

2024

2024

2024

L'ODYSSÉE

DU BARREAU DE FAMILLE

25 & 26.01.2024

MAISON DE LA CHIMIE

#EGDFP2024



ème
20

ÉTATS GÉNÉRAUX
DU DROIT DE LA FAMILLE
ET DU PATRIMOINE

COPARENTALITÉ ET INTÉRÊT DE L'ENFANT

ATELIER 33

INTERVENANTS



Régine BARTHÉLÉMY, avocat spécialisé en droit de la famille

Caroline SIFFREIN-BLANC, maître de conférences en Droit privé et sciences criminelles,
Habilité à Diriger des Recherches, Laboratoire de Droit Privé et de Sciences Criminelles, Université Aix-Marseille

Guillaume KESSLER, maître de conférences en Droit privé et sciences criminelles, Habilité à Diriger des Recherches,
Centre de Recherche en Droit Antoine Favre, Université Savoie Mont-Blanc

Antoine GUEDENEY, professeur des universités de psychiatrie de l'enfant et l'adolescent, praticien hospitalier (PU-PH)



PLAN

Intro

Régine BARTHÉLÉMY

1

« Coparentalité et notion de l'intérêt de l'enfant : analyse de la jurisprudence interne et européenne ».

Caroline SIFFREIN-BLANC

2

« Coparentalité et notion de l'intérêt de l'enfant : regards de droit comparé ».

Guillaume KESSLER

3

« Coparentalité, notion d'intérêt de l'enfant et théorie de l'attachement dans un contexte de séparation parentale. Comment aider au maintien de l'alliance parentale ».

Antoine GUEDENEY

1

COPARENTALITÉ ET NOTION DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT : ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE INTERNE ET EUROPÉENNE

Caroline SIFFREIN-BLANC

LE PRINCIPE DE LA COPARENTALITÉ



Lien de filiation sous condition

- Tous les liens de filiation
- Ajout de l'établissement du lien de filiation selon les règles de **l'article 342-11 (loi de 2021)**
- **Quid de la reconnaissance a posteriori** (La circulaire du 21 sept. 2021(2) y pourvoit en renvoyant aux règles générales de l'art. 372 c. civ. (Fiche 4, III, p. 3)
- Dans l'année de la naissance
- De façon volontaire (exclusion établissement judiciaire ou lorsque la mention de la reconnaissance conjointe est apposée à la demande du procureur de la République. **loi de 2021**)

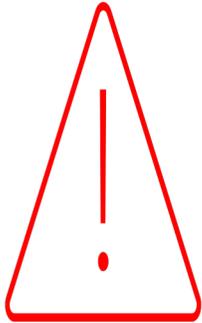
Rétablissement de la coparentalité

- Soit par déclaration conjointe adressée au directeur des services du greffe
- Soit par décision de justice devant le JAF même en cas d'accord (NB: Civ. 1^{re}, avis, 23 sept. 2020, P+B, n° 20-70.002)
- NB = le mariage a postero ne suffit pas (Civ. 1^{re}, avis, 23 septembre 2020, n° 20-70.002)
- NB = **circulaire du 21 sept. 2021** invite le MP à informer les femmes quand la reconnaissance a été apposée à sa demande

CRITÈRE CENTRAL = INTÉRÊT DE L'ENFANT

- **Attention aux écritures**

- ✓ trop théoriques
- ✓ Centrées sur les droits parentaux



- **Centrer les écritures sur l'intérêt de l'enfant**

- Bien apprécier **l'intérêt in concreto** de l'enfant sujet de la situation

« Par ailleurs, citer dans des écritures la littérature relative à la résidence alternée, ainsi que le fait l'appelant, n'a rien de démonstratif dès lors que celle-ci regorge de discours opposés sur les conditions de mise en œuvre de ce mode de résidence et qu'en tout état de cause, la cour ne statue pas sur le 'principe de la résidence alternée' mais sur l'intérêt de l'enfant et qu'en l'espèce, il n'est nullement démontré que les modalités de cette résidence alternée seraient contraires à l'intérêt de l'enfant »

Cour d'appel, Bordeaux, 3e chambre de la famille, 15 juin 2023 – n° 21/01153

RECEVABILITÉ DES PREUVES DÉLOYALES

Cass, Assemblée plénière, 22 déc. 2023, Pourvoi n° 20-20.648

Vu l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 9 du code de procédure civile : (....)

il y a lieu de considérer désormais que, dans un procès civil, **l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écartier des débats**. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production **soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi**.

Revirement de la juris (Cass. ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14.316, n° 09-14.667).

EXEMPLE DE PREUVES DÉJÀ RETENUES PAR LES JUGES DU FOND

Enregistrement du babyphone (Madame peuvent être en effet considérées comme discutables - celle-ci ayant laissé branché au domicile de Monsieur un babyphone dont elle restait destinataire des enregistrements) = **Tribunal Judiciaire de Chartres 6 mai 2022, n°20/01965**

« En application des articles 6 et 8 de la CEDH, le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'une personne à condition que **cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée** au but poursuivi; de même sur le fondement de l'article 9 du code de procédure civile une pièce ne peut être écartée des débats pour violation de l'intimité de la vie privée sans rechercher si sa production n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence. » (**CA d'Aix-en-Provence 22 février 2022 RG n°21/12145; CA Aix, 3 fév. 2022 RG n°19/04551**)

➔ Importance de la retranscription de l'enregistrement par l'huissier ensuite (il doit être fait par une autorité compétente et habilitée, et reprendre l'ensemble de l'enregistrement et non pas seulement quelques passages)

COPARENTALITÉ ET EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE

1

L'EXERCICE UNILATÉRAL DE L'AP

2

CODÉCISION DANS L'EXERCICE EN COMMUN

1

EXERCICE UNILATÉRAL

Coparentalité et exercice de l'autorité parentale

EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE

Art. 373-2-1
Art. 373-2-9 c.
civ.

Exercice en commun

Les attributs

- Codécisions
- Relations avec l'enfant :
 - soit RA
 - soit RH et DV
- Administration légale

Exercice unilatéral

Les attributs

- Pas de PV de décision mais un droit d'Information/surveillance (CA Bordeaux 27 juin 2023 n°21/02015)
- Relations avec l'enfant : DVH
- Pas d'administration légale

L'INTÉRÊT DE L'ENFANT ET C. CIV. ART. 373-2-1

Art. 373-2-1 : « Si l'intérêt de l'enfant le commande le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à un des deux parents »

QUE DIT LA JURISPRUDENCE ?

« *L'attribution exclusive de l'autorité parentale à l'un des parents est une **mesure grave** qui est commandée par **l'intérêt de l'enfant** et dont le fondement est la **défaillance caractérisée** ou **des obstacles portés à l'exercice en commun de l'autorité parentale.** »*

(CA Bordeaux, 22 juin 2023, n° 21/03415 ; CA Bordeaux 26 janv. 2023, n°20/04064)

« *L'exception au caractère conjoint de l'autorité parentale doit certes demeurer réservée aux cas dans lesquels l'un des parents **représente une menace pour l'enfant au regard de son équilibre physique ou psychique ou se désintéresse de lui,** ou **en cas de refus de collaborer mettant en péril l'intérêt de l'enfant.** »*

(CA Dijon, 27 oct. 2022 n°22/00332et n°22/00482)

DÉSINTÉRÊT

- « n'a pas » exercé son droit de visite, d'autre part, que l'envoi à la mère de quelques mandats cash étaient insuffisants pour établir l'investissement affectif du père à l'égard de son fils et surtout la prise de conscience effective qu'implique la fonction parentale paternelle et la nécessité de la continuité de celle-ci dans le temps pour le bien être et le devenir de l'enfant » (Civ. 1^{re}, 4 nov. 2010, n° 09-15.165) ;
- « désintérêt du père pour son fils depuis de nombreuses années (CA Saint-Denis, 20 avril 2022, RG n° 20/01356; CA Bordeaux 16 nov. 2023 n°22/ 00216) ;
- Non exercice du droit de visite médiatisés depuis plusieurs année (CA Toulouse, 1^{re} chambre, 2^e section, 4 janv. 2017 – n° 15/04300)



- Désintérêt du parent doit cependant être manifeste et prouvé (Lyon, 30 mai 2011, RG n° 10/04337. – Lyon 20 juin 2011, RG n° 10/00458)
- Concerne l'enfant lui-même et non pas un autre membre de la fratrie (Douai, 9 juin 2011, RG no 10/08481)
- Vérification des causes (doute sur la filiation par exemple, et si l'absence de relation ne tenait pas dans l'attitude de l'autre parent (Cass. 1^{ère}. Civ., 2 dec. 2020, n°19-19.450)



- Quid du Délaissement parental ? (art. 381-1 et s.)
Délaissement à l'égard d'un Seul parent possible (art. 381-2)
- Droit d'agir du parent ????? Le texte ne le prévoit pas « la personne qui a recueilli »

COMPORTEMENT INADAPTÉ OU DANGEREUX POUR L'ENFANT

DIFFICULTÉ À PRENDRE EN CONSIDÉRATION LES BESOINS DE L'ENFANT, OU SA SOUFFRANCE DE L' ENFANT =

- En raison de la résistance du père à faire prendre en charge l' enfant par des professionnels, dans une forme de banalisation de troubles exprimés par l' enfant , alors même que (les expertises) insistent sur la nécessité d'une prise en charge psychologique voire pédopsychiatrique (CA Bordeaux 4 avr. 2023, n°22/03418)

« COMPORTEMENT INADAPTÉ » =

- Absence du père, violence contenue, défaut de contribution à l'entretien (Civ. 1^{re}, 14 avr. 2010, n° 09-13.686) ;
- Corruption de mineur par le père, condamnation du père, père qui continue à nier (CA Versailles 22 juin 2023 n°22/00188) ;
- Menaces audios inappropriés totalement déplacée et compromet tout mode éducatif conjoint entre les deux parents. (CA Bordeaux, 16 mai 2023, n°21/01488)
- (Père incarcéré a utilisé son fils pour faire passer illégalement des biens en prison (Nancy, 4 déc. 2015, RG n° 15/02516)

COMPORTEMENT DANGEREUX

- Pour des faits d'agression sexuelle sur sa fillette de neuf ans et ayant un comportement agressif et injurieux, (CA Grenoble, 16 juill. 2014, RG n° 13/04267)
- Pour des faits de conduite en état d'ivresse avec l'enfant dans le véhicule mettant en danger gravement l'enfant (CA Caen 18 mai 2017, n°16/02684)

RADICALISATION RELIGIEUSE :

- La radicalisation du père constitue un danger réel pour les enfants et justifie une autorité parentale exclusive pour la mère et un droit de visite réservé. (CA Rouen, 6 avr. 2017, n° 15/01747 : [JurisData n° 2017-008329](#); CA Lyon, 23 déc. 2016, n° 16/04898)

OBSTRUCTION AUX RELATIONS AVEC L'AUTRE PARENT

« la décision unilatérale de M. X... de garder L. à Manille en avril 2002 au mépris d'une décision de justice exécutoire avait entraîné la séparation des deux enfants très attachés l'un à l'autre et une rupture radicale de chacun des enfants avec l'autre parent et sa famille (....) **détermination du père à imposer sa propre loi ne pouvait qu'être source d'angoisse pour les enfants et permettait de douter de ses capacités à appréhender les besoins essentiels des enfants dont l'intérêt était de normaliser, malgré la séparation, des relations avec chacun des parents dans le strict respect de la loi** et des décisions de justice **(Civ. 1^{re}, 17 janv. 2006, n° 03-14.421)**

« (...) Il sera rappelé que pour atteindre cet objectif, les parents doivent se respecter mutuellement et accomplir les efforts nécessaires pour traduire leur responsabilité de façon positive dans la vie de leur enfant notamment en respectant la place de l'autre parent et en maintenant un nécessaire dialogue entre eux. En emmenant l'enfant en Roumanie moins d'un mois après une décision du juge français fixant la résidence de celui-ci chez sa mère, en l'y retenant, en s'opposant à toute relation entre [I] et sa mère avant que ne soit reconnue par une juridiction romaine l'application de la décision française, **l'appelant a manifestement oublié ses devoirs liés à l'autorité parentale dont il est titulaire qui ont pour objectif le bon développement de l'enfant. Il a par ailleurs manifesté son non-respect de la mère et de la place de celle-ci dans l'éducation de l'enfant, de sorte que c'est à bon droit que la juridiction de première instance s'est prononcée en faveur de l'exercice exclusif de l'autorité parentale par l'intimée.** **(CA bordeaux 7 nov. 2023 23/01725)**

OBLIGATIONS POUR LES JUGES

- Vérifier les causes de l'obstruction aux relations par l'un des parents :
 - Vigilance à considérer celui qui refuse de présenter l'enfant et qui invoque des violences comme un « parent non coopératif »
 - Attention à l'usage de l'aliénation parentale invoquée pour niée les violences domestiques et **GREVIO (groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique) ; janvier 2021 à décembre 2021; Convention d'Istanbul Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique 7 avril 2011, CEDH, 10 nov. 2022, n° 25426/20, I. M et a. c/ Italie, violation art. 8 la suspension de l'Autorité parentale de la mère)**



Rappeler aux juges qu'il leur incombe, selon l'article 455 C. pr. civ., de répondre précisément aux conclusions d'un parent qui invoque le non-respect de son droit au maintien des liens par l'autre parent (Civ. 1^{re}, 8 juill. 2015, n° 14-22.101) - Vérifier que le comportement de l'un des parents ne traduisait pas « *un refus de respecter le droit des enfants à entretenir des relations régulières avec leur père* Cass. 1^{er}, 4 juill. 2006, n°05-17.883

« Vu les articles 373-2 et 373-2-11-3 du code civil ;

Attendu qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'être élevé par ses deux parents et, lorsqu'ils sont séparés, d'entretenir des relations personnelles avec chacun d'eux ; qu'à cette fin, tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent ; que le juge, lorsqu'il statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit notamment prendre en considération l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ; (...)

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le comportement de la mère ne traduisait pas son refus de respecter le droit des enfants à entretenir des relations régulières avec leur père, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés »

REFUS DE COLLABORER

Refus de collaborer avec l'autre parent ou impossibilité pour les deux parents de communiquer entre eux :

- Comme par exemple s'agissant des actes les plus usuels comme pour ceux qui concernent l'éducation et la santé de l'enfant (CA bordeaux 6 juin 2023, n°22/05220) ;
- Que le comportement obsessionnel de défiance du père à l'égard de la mère entraînait un blocage du principe de codécision et que si l'exercice en commun de l'autorité parentale demeure le principe, ce droit ne doit pas être exercé de manière abusive allant jusqu'à rendre impossible le principe de codécision des deux parents. (Paris, 27 oct. 2016, RG n° 14/09076, Dr. fam. 2017, n° 42)

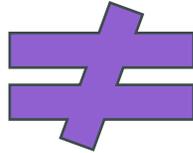
DÉNIGREMENT – HAUT CONFLIT – CONFLIT

- **Dénigrement et haut conflit** : « Le rapport déposé le 8 avril 2013 s'est révélé alarmant sur le comportement maternel, fait d'attachement profond aux enfants et de rejet violent du père au point de leur avoir annoncé sa mort. Ces graves atteintes à l'autorité parentale du père ont été et restent préjudiciables à l'équilibre des enfants (...) Souligne l'épanouissement des enfants avec leur mère mais la permanence du conflit aigu entre les deux parents de nature à mettre en difficulté leur bon développement.». = exercice exclusif au père (**CA Paris, 15 juin 2017, n°15/04535**)
- **Chantage** : La mère se voit confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale au motif que « le conflit entre les parents s'est tellement tendu que le père en vient à utiliser les droits que lui confère l'autorité parentale comme moyen de chantage pour tenter d'obtenir une modification des conditions du droit de visite et d'hébergement ». En l'espèce, le père utilisait les droits que lui confère l'autorité parentale conjointe pour mettre des obstacles aux activités des enfants, refusant de les emmener à leurs entraînements et à leurs matchs de football tant que la mère refusait de signer une convention modificatrice de son droit de visite et d'hébergement. (**CA Bordeaux 11 juin 2014 (RG n° 13/03369)**,
- **Haut conflit entretenu par le parent** (*Les demandes incessantes avaient créé pour (l'enfant) un état d'insécurité permanente* », qu'ayant retenu qu'était établie une escalade dans le conflit parental, alimenté par la mère, au détriment du père (...), elle avait « fait ressortir l'existence de motifs graves tenant à l'intérêt de l'enfant et justifiant que l'exercice de l'autorité parentale soit confié au père ». [Cass. 1^{ère} civ. 16 nov. 2022, 21-15.002, Inédit](#)
- **MAIS L'insuffisance du conflit** : « si l'existence d'un conflit important entre les parties (...) ne démontre pas l'existence de manquements graves du père de nature à modifier les règles relatives à un exercice (**CA BOURGES, 2 mars 2023, n° 22/00369**)

VIOLENCES CONJUGALES



Violences conjugales



Contraire à l'intérêt de l'enfant

Résolution du Parlement européen du 6 octobre 2021 sur les conséquences des violences conjugales et des droits de garde sur les femmes et les enfants P9_TA(2021)0406



S. rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait toujours présider à toutes les décisions relatives à l'enfant, y compris dans les litiges familiaux, et que, dès lors, le droit de tout enfant d'entretenir des contacts avec ses deux parents, découlant de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et de l'article 9 de la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989, devrait être limité si l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige;

(...) 10. souligne que la non-prise en considération de la violence conjugale dans les décisions relatives aux droits de garde et aux visites constitue une violation par négligence des droits de l'homme à la vie, à une vie sans violence et au développement sain des femmes et des enfants; **demande instamment que toute forme de violence, y compris le fait d'être témoin d'actes de violence à l'encontre d'un parent ou d'un proche, soit considérée dans la loi et dans la pratique comme une violation des droits de l'homme et comme un acte contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant;**

(...); souligne que, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'autorité parentale du parent accusé devrait être systématiquement suspendue pendant toute la durée de la procédure en cas de féminicide; (...)

VIOLENCES CONJUGALES ET EXERCICE EXCLUSIF DE L'AP

Violences conjugales  Contraire au Respect – au dialogue  Contraire à l'intérêt de l'enfant

- **L'absence totale de respect de la personne** de la mère ne permet pas le minimum de dialogue nécessaire pour exercer en commun l'autorité parentale (**Lyon, 17 janv. 2011, RG no 10/027371**).

- **Personnalité tyrannique** **Riom, 2e ch. civ., 15 oct. 2019, no 19/00371** AP exercée unilatéralement par la mère : le père est décrit par un rapport d'enquête psychologique comme ayant une personnalité inflexible, méprisante et tyrannique ne permettant pas de prendre en commun les décisions afférentes aux enfants ;

- **Le climat de terreur entretenu par le père et les violences commises sur l'épouse et les enfants ne permettent pas un exercice conjoint de l'autorité parentale** (**Civ. 1re, 14 avr. 2010, no 09-13.686,) Lyon, 2e ch., 21 mars 2011, no 10/01026**: un tel climat de terreur ne permet pas un exercice conjoint de l'AP : « Sauf à vider totalement de son contenu l'exercice conjoint de l'autorité parentale, ce n'est pas parce que de fait Madame est seule à remplir ses droits et devoirs à l'égard des enfants pour les protéger dans leur santé, leur sécurité et leur moralité et pour assurer leur éducation, qu'il faut maintenir en droit un exercice conjoint de l'autorité parentale ». « L'intérêt des enfants commande que cette situation soit officialisée pour ne pas soumettre Madame aux aléas des humeurs de Monsieur et protéger les enfants d'éventuelles interventions intempestives de leur père »

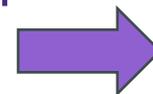
- **Les violences empêchent une communication saine** **Cour d'appel, Dijon, 3e chambre civile, 27 oct. 2022 – n° 22/00482** Le premier juge en a déduit à bon droit que cela ne permettait pas aux parents de prendre en commun les décisions relatives aux enfants, que le contexte de violences conjugales empêchait une communication sereine et constructive, et Mme [N] d'exercer son autorité parentale sereinement si elle demeurait conjointe.

- **Opposition constante qui ne permet pas de prendre en commun les décisions** Exercice exclusif de l'AP confiée à la mère : le comportement du père, lequel s'est systématiquement opposé aux décisions de la mère, notamment quant au choix des personnes auxquelles elle confiait les enfants, ne peut que laisser présumer qu'il entravera les décisions devant être prises dans l'intérêt de ceux-ci dans le seul but de faire montre d'autoritarisme et de maintenir avec la mère une relation non constructive (**Nîmes, 3e ch. fam., 19 mai 2021, no 2021-019119**)



VIOLENCES CONJUGALES (SUITE)

VIOLENCES → INTERDICTION D'ENTRER EN CONTACT
soit contrôle judiciaire
soit sursis probatoire



Exercice en commun de l'AP impossible

Contrôle judiciaire interdisant tout contact entre les époux rend la coparentalité impossible (Paris, 26 sept. 2013, RG no 12/02389, RJPF 2013-12/32), Limoges, ch. fam., 30 juin 2022, no 22/00104 ; AP exercée exclusivement par la mère : AP conjointe incompatible avec les mesures d'interdiction de contact entre les parents et impossible à mettre en œuvre eu égard au caractère conflictuel des relations parentales, même si l'attachement du père aux enfants n'est ni contesté ni contestable.

« Lors de l'audience du juge aux affaires familiales, c'est en application de l'ordonnance de contrôle judiciaire auquel il était soumis jusqu'à sa comparution à l'audience que toute communication avait été interdite à M. [T] avec Mme [N].

Le premier juge en a déduit à bon droit que cela ne permettait pas aux parents de prendre en commun les décisions relatives aux enfants, que le contexte de violences conjugales empêchait une communication sereine et constructive, et Mme [N] d'exercer son **autorité parentale** sereinement si elle demeurait conjointe ». CA dijon 27 octobre 2022, n°22/00482;

Emprisonnement sursis probatoire, avec obligation de s'abstenir M. [H] [V] a été condamné par jugement du tribunal correctionnel de Paris du 20 août 2021 à une peine d'emprisonnement de six mois assortis d'un sursis probatoire pendant 2 ans pour des faits de violence suivie d'incapacité n'excédant pas 8 jours par une personne étant ou ayant été conjoint, concubin ou partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, commis sur Mme [Y] [U]. Il a notamment dans le cadre du sursis probatoire obligation de s'abstenir d'entrer en relation avec Mme [U].

Dans ces conditions, bien que les violences n'aient pas concerné sa fille et qu'il puisse légitimement vouloir exercer ses droits de père, il est de l'intérêt de l'enfant, au moins durant le temps de la procédure de divorce, que Mme [U] puisse prendre toutes les décisions concernant sa fille sans avoir à devoir solliciter l'avis ou l'accord de M. [V] et à devoir prendre contact avec lui. (CA Dijon, 27 oct. 2022 n°22/00332)

MAINTIEN DE L'EXERCICE EN COMMUN



CA Grenoble du 10 janv. 2017, RG n° 15/02815, selon laquelle une mère victime des violences du père « *va devoir apprendre à dissocier sa place d'ancienne épouse et celle de mère et admettre la coparentalité, dans l'intérêt des enfants.* »

Douai, 24 mars 2011, n° 10/05424 : « la violence du père à l'égard de sa femme, dès lors qu'elle ne s'est jamais exercée sur l'enfant, ne suffit pas à justifier un exercice exclusif de l'autorité parentale par cette dernière ».

Orléans, ch. fam., 6 avr. 2022, no 21/02283 : Exercice exclusif de l'AP par la mère en 1^{re} instance : décision infirmée en appel : « la présomption selon laquelle les deux parents sont normalement aptes à exercer l'autorité parentale ne peut céder, s'agissant de l'appréciation des aptitudes de l'un ou l'autre des parents, que devant la preuve des circonstances exceptionnelles commandées par l'intérêt des enfants et par lui seul, et qui justifient que ce parent soit évincé de la prise de décisions importantes. La simple affirmation selon laquelle un des parents se désintéresse de la vie des enfants, et qu'il serait dans le déni des violences commises ne saurait suffire »

2

CODÉCISION

Coparentalité et exercice de l'autorité parentale

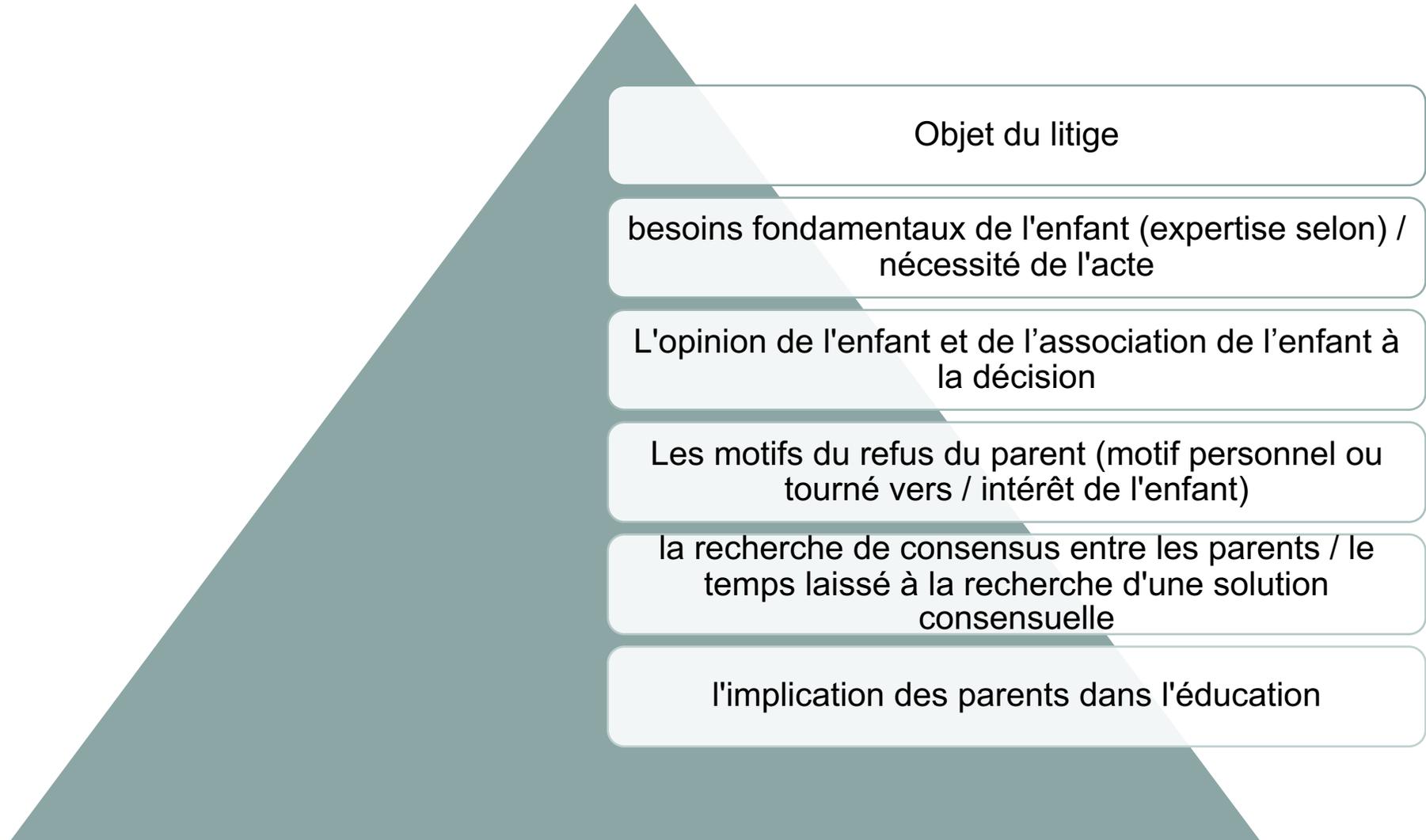
PRINCIPES DE CODÉCISION

Art. 372-2

« À l'égard des tiers de bonne foi, chaque parent est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale (...) »

- Distinction des actes : actes usuels et non usuels (CA Aix-en-Provence, 28 oct. 2011, n° 11/00127) : **appréciation in abstracto et in concreto**
- « CA Aix-en-Provence, 28 oct. 2011, n° 11/00127, « des actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée »
- Principe accord des parents pour tous les actes
 - **Présomption d'accord** pour les actes **usuels** ET **tiers de bonne foi**
 - **Consentement exprès des 2 parents** pour **actes non usuels**
 - JAF compétent pour **trancher le conflit en cas de désaccord en fonction du seul intérêt de l'enfant** (Civ. 1re, 15 mars 2017, no 16-24.055; Civ. 1re, 23 sept. 2015, no 14-23.724, **Civ. 1re, 13 mars 2007, n° 402 F-P+B**, CA Paris, pôle 3, ch. 3, 18 juin 2015, n° 15/00864 : JurisData n° 2015-015144)

CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT



SCOLARITÉ

Changement d'établissement public



(actes usuels)

- Première inscription dans une école
- Réinscription
- Inscription dans une école ou un établissement public du domicile du parent ayant la RH
- Radiation (Conseil d'État n° 392949 du 13 avr. 2018)

Information et autorisations



(actes usuels)

- Justificatif d'absence ;
- Autorisation de sortie scolaire.
- Personnes de confiance, (TA de Lyon (n° 1909448, 18 mars 2021))

Accord obligatoire (un seul ou deux parent(s))

Orientation



(actes non usuels)

Scolarité



(actes non usuels)

- Redoublement ;
- Saut de classe ;
- Inscription dans une école privée (Douai 28 août 2014, n° 14/05205, ; Paris, 9 juill. 2015, n° 15/00320 ; Guide pratique pour une coparentalité réussie, 2022)
- Instruction à domicile ;
- Décision d'orientation.
- Inscription dans un internat (Toulouse, 21 févr. 2019, n° 15/03725)

- Livret scolaire ;
- Informations sur les élections des délégués des parents d'élèves ;
- Proposition d'aide personnalisée ;
- Mise en place d'un programme personnalisé de réussite éducative (PPRE) ;
- Difficultés et comportement de l'enfant ;
- Bilan par le psychologue scolaire ;
- Résultats scolaires ;
- Convocation rencontre parent-professeur.

(*) Cependant, l'accord des deux parents est nécessaire lorsque l'institution scolaire est informée d'un désaccord entre les détenteurs de l'autorité parentale et lorsque l'enfant fait l'objet d'une interdiction de sortie du territoire. (**TA Rouen, 21-10-2010**, n° 1002098 exemple pour Radiation ou inscription d'un élève)

APPRECIATION EU EGARD A LA DEMANDE ET AUX CIRCONSTANCES CONNUES DE L'ADMINISTRATION:

« Aux termes de l'article 372 du code civil dans sa rédaction alors applicable : " Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale (...) ". Aux termes de l'article 372-2 du même code : " A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant ". *Pour l'application de ces dispositions, l'administration appelée à prendre, à la demande d'un des parents exerçant en commun l'autorité parentale avec l'autre parent, une décision à l'égard d'un enfant, **doit apprécier si, eu égard à la nature de la demande et compte tenu de l'ensemble des circonstances dont elle a connaissance, cette demande peut être regardée comme relevant d'un acte usuel de l'autorité parentale.** Dans l'affirmative, l'administration doit être regardée comme régulièrement saisie de la demande, alors même qu'elle ne se serait pas assurée que le parent qui la formule dispose de l'accord exprès de l'autre parent. (CE 13 avr. 2018, n° 392949 ; CAA Versailles, 5^e ch., 8 juill. 2021, n° 19VE03127; TA Lyon, 18 mars 2021, n° 1909448.)*

ATTENTION EN CAS D'OPPOSITION CONNUE PAR L'ADMINISTRATION

En application de ces dispositions, chacun des parents peut légalement accomplir des actes usuels relatifs à la vie scolaire de son enfant, sans qu'il soit besoin d'établir qu'il dispose de l'accord exprès de l'autre parent, dès lors qu'il justifie exercer, conjointement ou exclusivement, l'autorité parentale sur ces enfants et qu'aucun élément ne permet à l'administration de mettre en doute l'accord réputé acquis de l'autre parent. **Toutefois, lorsque l'administration a connaissance d'un désaccord entre les parents, elle ne peut faire droit à la demande de l'un d'entre eux sans méconnaître les dispositions précitées. Par ailleurs, dans le cas où les parents sont divorcés ou en instance de séparation et qu'ils exercent en commun l'autorité parentale, l'éducation nationale est dans l'obligation de leur communiquer les mêmes informations.** (Cour administrative d'appel de Paris, 4^{ème} Chambre, Arrêt n° 20PA01156 du 13 nov. 2020)

RH – OBLIGATION DE SCOLARITÉ – POSSIBILITÉ DE PASSER OUTRE LE REFUS :

Attribution de la RH chez 1 parent qui rend impossible le maintien de l'enfant dans sa précédente école, Quid en cas de refus de l'autre parent ? En principe le Juge tranche, il appartient à l'administration d'admettre l'enfant à titre provisoire dans l'école la plus proche du domicile du parent à qui il a été confié, afin de respecter les dispositions de l'article L. 131-1 du Code de l'éducation relatives à l'instruction obligatoire désormais à partir de 3 ans. (CAA, 6^{ème} Chambre, Arrêt n° 21MA00570 du 27 sept. 2021; TA Dijon, 22 avr. 2008, n° 0700573)

SANTÉ ET TRANSITION DE GENRE

TJ Paris, pôle famille, 8 mars 2023, n° 22/38628

- « **la transition médicale des mineurs dépend du consentement des deux représentants légaux en tant qu'acte non usuel et d'une appréciation particulière du rapport bénéfique risque par les médecins** »,
- En l'espèce l'attestation médicale produite par la mère n'évoque pas la nécessité d'un traitement médical à ce stade mais se cantonne d'indiquer qu'il « *lui semble justifié pour sa santé globale que ce jeune puisse être accompagné dans une transition sociale et en fonction de son évolution dans une éventuelle transition médicale* »
- **Principe de précaution dans une démarche de transition de genre**, le juge considère que **celle-ci n'apparaît pas à ce stade urgente et impérieuse d'un point de vue médical**, notamment à travers les conséquences que son absence pourrait avoir. La mère est déboutée de sa demande au regard de l'intérêt de l'enfant dont la majorité proche lui permettra malgré l'opposition de son père, de réaliser seule les actes souhaités (**TJ Paris, pôle famille, 8 mars 2023, n° 22/38628**).
- **Remarques dans la décision** : La décision évoque l'application de l'article L. 1111-5 du Code de la santé publique qui aurait permis au mineur, par dérogation à l'article 371-1 du Code civil, de garder le secret sur son état de santé n'est pas soulevée mais interroge quant à sa possible application. Selon cet article, le traitement demandé doit s'imposer pour la sauvegarde de la santé du mineur. En l'espèce, une grande souffrance pourrait constituer un mal-être pathologique justifiant la nécessité du traitement. Néanmoins, le mineur ne peut consentir seul que s'il souhaite garder le secret sur son état de santé.

SANTE : ACTE NON USUEL

Délivrance de RPOZAC : - Commet une faute le psychiatre qui prescrit du Prozac à une patiente mineure, sans avoir au préalable recherché le consentement du père qui exerçait pourtant conjointement l'autorité parentale, et en l'absence d'urgence caractérisée (CE, 4ème s-s., 7 mai 2014, n° 359076, inédit)

Psychologue : comme une demande d'évaluation ou d'observation d'un enfant mineur aux fins d'établissement d'un bilan thérapeutique, qui ne relève pas des soins quotidiens habituels (Douai, 24 mai 2018, 17/02569) ou la mise en place d'un suivi thérapeutique (à la différence d'une rencontre ponctuelle Lyon, 28 févr. 2011, RG no 10/03604)

Vaccination : Pour qualifier le caractère usuel ou non de l'acte médical, le professionnel de santé doit s'attacher, « **eu égard à la nature de cet acte, aux caractéristiques du patient, en particulier à son âge et compte tenu de l'ensemble des circonstances** » dont le médecin a connaissance. « C'est pour avoir méconnu cette méthodologie (et pour cause elle résulte de la décision de cassation) et **déduit le caractère non usuel de l'acte du seul fait que la vaccination en cause** [vaccination contre le papillomavirus humain en l'espèce] **n'était pas obligatoire** que la décision de la chambre régionale est cassée pour erreur de droit. » Ainsi, le caractère obligatoire ou non de la vaccination ne doit pas être le seul critère. (CE 1° et 4° ch.-r., 4 octobre 2019, n° 417714,

Handicap : la demande de reconnaissance de handicap n'étant pas un acte usuel, nécessitant l'accord des deux parents sans présomption d'accord à l'égard des tiers. (CA Paris, 26 mai 2023, RG n° 20/06346)

LE NOM D'USAGE ET AUTORITÉ PARENTALE



Création : Créé
LOI n°2022-301
du 2 mars 2022
- art. 1

Le mineur :

Principe : adjonction ou substitution ou interversion de nom

Soit par un parent seul s'il exerce seul l'autorité parentale

Soit avec l'accord de l'autre parent si cet exercice est commun.

Sont visés les PARENTS qui EXERCENT l'AP–

Exclu les titulaires de l'AP ou seulement les tiers qui exercent l'AP (le délégataire de l'exercice de l'autorité parentale, le conseil de famille, le conseil de famille des pupilles de l'État et le conseil départemental sont privés de cette prérogative)

Pas d'exigence formel pour l'accord des parents ; recommandations d'un écrit

Exception au double accord et limiter uniquement à l'adjonction :

Le parent qui n'a pas transmis peut adjoindre

Information préalable à l'autre parent (pas de formalisme mais conseillé de se prémunir d'une preuve)

En « temps utile » (de laisser à l'autre parent le temps de faire connaître son opposition voire de saisir le juge)

En cas d'opposition = possibilité de saisir le JAF qui statuera en fonction **de l'intérêt de l'enfant** (cela n'empêche pas l'adjonction cir.)

Le consentement de l'enfant de plus de 13 ans est requis en cas d'accord ou désaccord des parents (pas de formalisme mais conseillé de se prémunir d'une preuve)

CAS PRATIQUE NOM D'USAGE POUR UN MINEUR

Père : Darel
Mère : Sole-Belle

NOM de famille de
l'enfant : DAREL

1^{ère} hypothèse : Cas d'un Enfant mineur –

- Avec 2 parents qui exercent l'AP (accord des 2)
- Avec 1 seul parent qui exerce l'AP

- Possibilité d'attribuer à l'enfant un nom d'usage
- Adjonction ou substitution du nom de l'autre parent ou l'inversion de l'ordre des noms
- Dans la limite d'un seul nom

Enfant 13 ans

- Obligation d'avoir son accord formel

NOM de Famille DAREL

NOM d'USAGE POSSIBLE :

1. DAREL-SOLE
2. DAREL-BELLE
3. SOLE-DAREL
4. BELLE-DAREL
5. SOLE
6. BELLE

2^{ème} hypothèse : Cas d'un Enfant mineur –

- Avec 2 parents qui exercent l'AP mais en Désaccord

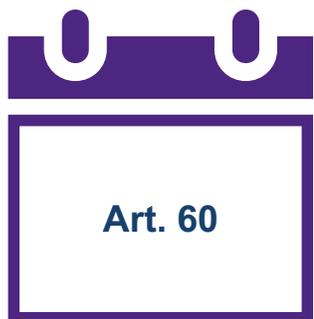
- Obligation d'information dans un délai raisonnable à l'autre parent
- Demande d'adjonction (sans avoir à établir le consentement de l'autre parent) dans la limite du 1^{er} nom de chacun des parents

Enfant 13 ans

- Obligation d'avoir son accord formel

Enfant :
NOM de Famille DAREL
NOM d'USAGE : DAREL-SOLE

PRÉNOM DE L'ENFANT ET AUTORITÉ PARENTALE



Création : Créé
LOI n°2022-301
du 2 mars 2022
- art. 1

Changement de prénom à l'état civil
Art. 60 c.c vi.et cir. 10 mai 2017

Parent représentant légal

- ❖ Le changement de prénom n'est pas un acte usuel
- ❖ Consentement des 2 parents s'ils exercent en commun l'AP
- ❖ En cas de désaccord recours au juge possible
- ❖ Information du parent non exerçant l'AP

Tiers représentant légal

- ❖ Circulaire exige accord du conseil de famille ou du conseil départemental

Changement de prénom à l'école
circ. du 29 sept. 2021, MENE2128373C

Possibilité d'avoir un prénom d'usage différent à l'école sans changement d'état civil

Uniquement pour les documents non officiels

Accord **des deux parents exerçant l'AP exigé**

IMAGE

IMAGE DE L'ENFANT :

Diffusion de l'image sur les réseaux sociaux (*Paris, 9 févr. 2017, RG n° 15/13956; CA Versailles, 2^e ch., sect. 1, 25 juin 2015, n° RG : 13/08349*)

ENCADREMENT EXPLOITATION COMMERCIALE L. n° 2020-1266, 19 oct. 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de 16 ans sur les plateformes en ligne

❖ *Remarque Voir : Proposition de loi n°174 visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants 10 octobre 2023*

❖ **Art. 372-1.** – Les parents protègent en commun le droit à l'image de leur enfant mineur, dans le respect du droit à la vie privée mentionné à l'article 9.

« Les parents associent l'enfant à l'exercice de son droit à l'image, selon son âge et son degré de maturité. »

❖ **Article 373-2-6 du code civil**, il est inséré un alinéa ainsi rédigé: « Il peut également, en cas de désaccord entre les parents sur l'exercice du droit à l'image de l'enfant, interdire à l'un des parents de diffuser tout contenu relatif à l'enfant sans l'autorisation de l'autre parent. »

❖ **Article 377 du code civil**, il est inséré un alinéa ainsi rédigé : « Lorsque la diffusion de l'image de l'enfant par ses parents porte gravement atteinte à la dignité ou à l'intégrité morale de celui-ci, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer l'exercice du droit à l'image de l'enfant. »

❖ **Article 226-1 du CPénal** : pour info

Est **puni** 1 an et 45 000euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

3° En captant, enregistrant ou transmettant, par quelque moyen que ce soit, la localisation en temps réel ou en différé d'une personne sans le consentement de celle-ci (géolocalisation)

Lorsque les actes mentionnés aux 1° et 2° du présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis sur la personne d'un mineur, le consentement doit émaner des titulaires de l'autorité parentale. « , dans le respect de l'article 372-1 du code civil ». (proposition loi de 2023

RESPONSABILITÉ CIVILE DU PARENT NON RESPECTUEUX

LA RESPONSABILITÉ CIVILE : Cour d'appel, Nîmes, 2e chambre civile, section C, 20 juin 2012 – n° 10/02716

« Parmi les décisions importantes concernant la vie des enfants, figure au troisième rang la religion. Madame B. démontre au moyen de messages électroniques et de photographies que l' *enfant* Sacha a fait sa communion dans le culte israélite en Israël (l'événement 'bar- mitsva') n'est pas contesté) sans qu'elle en ait été informée. (...) Compte tenu de l'attitude de Monsieur B. manifestant un mépris des positions de l'autre parent dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, il convient de faire droit à la demande d'indemnisation de Madame B. sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil (responsabilité de droit commun, telle que précisée au dispositif des conclusions de l'appelante) et de le condamner au paiement de la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral. »

COPARENTALITÉ ET RELATIONS PARENTALES

1

CHOIX DE LA RÉSIDENCE

2

LES RELATIONS PERSONNELLES DE L'ENFANT ET DE SES PARENTS

L'INTÉRÊT DE L'ENFANT : LE CRITÈRE DE DÉCISION



Art. 373-2-6 c. civ. : « Le juge du tribunal judiciaire délégué aux affaires familiales règle les questions qui lui sont soumises dans le cadre du présent chapitre en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs. (...) »



« seul l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte »

Exemple de Rappel à l'ORDRE : CA Bordeaux 13 janv. 2022 N° RG 19/04000

« Il ressort des écritures respectives des parties que le père revendique un temps passé avec ses enfants équivalent à celui attribué à la mère, que celle-ci se victimise à l'idée d'être davantage « privée » de ses filles, **l'un et l'autre de ces postulats se rattachant davantage à l'intérêt de chaque parent, avancé avant celui, peu caractérisé, des enfants.** Les familles respectives raisonnent également **en terme d'équité du temps passé avec chacune d'elles**, la famille paternelle constatant davantage bénéficiaire de la présence des enfants depuis la séparation du couple. Il demeure, **pour revenir à l'intérêt des enfants**, que les **conditions matérielles comme affectives d'une résidence en alternance paraissent en l'espace réunies (...)** »

QUE DIT LA CEDH ?



Un élément essentiel de la vie familiale protégé par l'Art. 8

- « pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la « vie familiale » au sens de l'article 8 de la Convention ». **CEDH Anagnostakis c/ Grèce, 23 sept. 2021, Requête no 46075/16, §66)**

Reconnaissance d'un droit à avoir des liens dans la mesure du possible sur un pied d'égalité

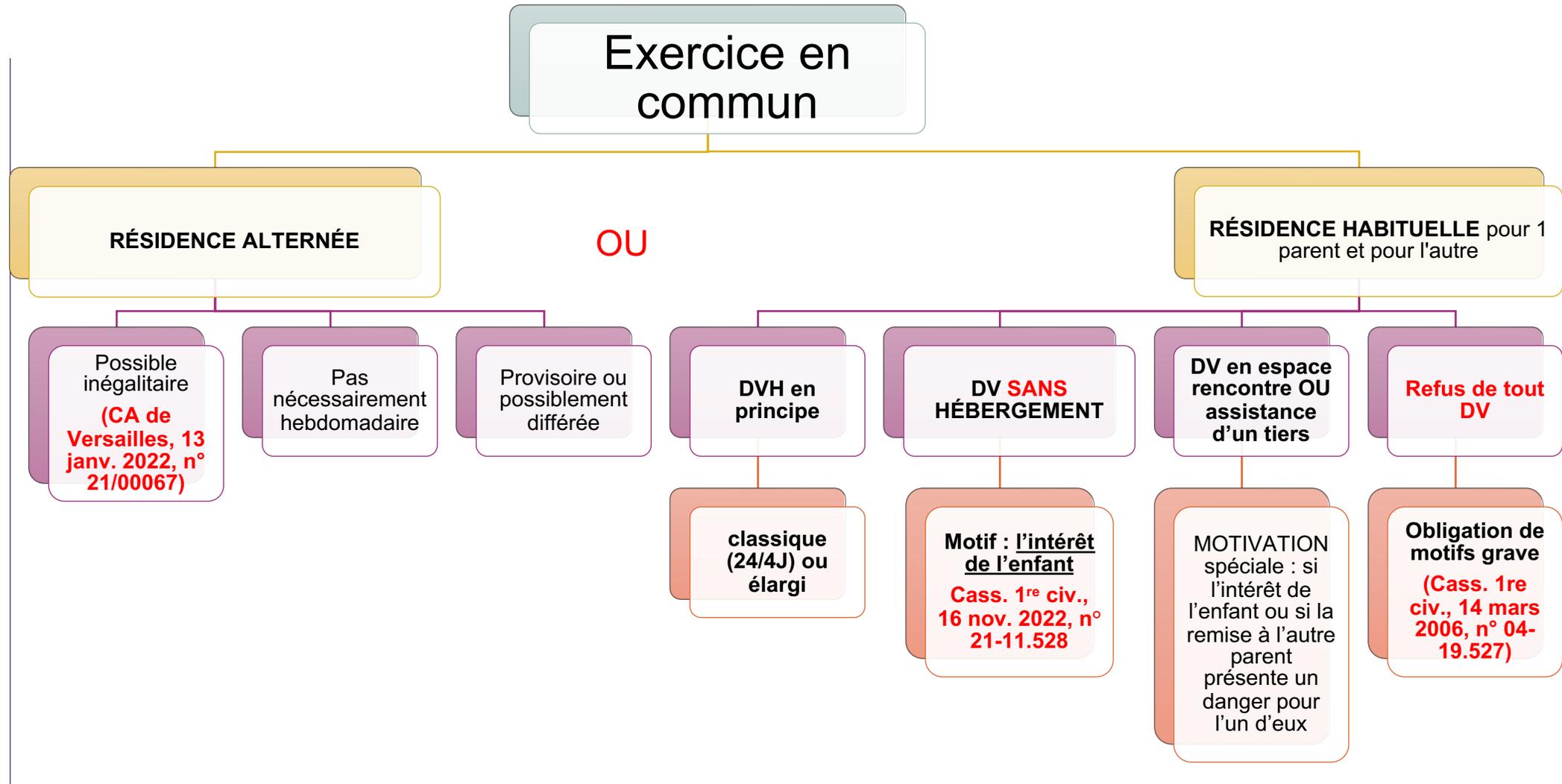
- *Elle considère qu'il est en principe **dans l'intérêt supérieur de l'enfant de maintenir le contact avec ses deux parents, dans la mesure du possible, sur un pied d'égalité (...)***

(CEDH Kacper Nowakowski c. Pologne, no 32407/13 10 janvier 2017, § 81; **CEDH Nechay c/ Russie, 25 mai 2021, n° 40639/17)**)

TRAVAILLER LES ACCORDS PARENTAUX

- Rechercher avant tout l'accord entre les parents (RIN art. 6 « Lorsque la loi ne l'impose pas, il est recommandé à l'avocat d'examiner avec ses clients la possibilité de résoudre leurs différends par le recours aux modes amiables ou alternatifs de règlement des différends préalablement à toute introduction d'une action en justice ou au cours de celle-ci, ou lors de la rédaction d'un acte juridique en introduisant une clause à cet effet.)
- Médiation
- Responsabilisation et personnalisation des modalités des relations parentales
- Rapidité et efficacité des choix opérées
- Force exécutoire des actes contresignés par avocats (le décret n°2022-245 du 25 février 2022, la possibilité d'apposer la formule exécutoire par le greffe (article 1568

À DÉFAUT D'ACCORD : LES POSSIBILITÉS



Art. 373-2-1
Art. 373-2-9 c.
civ.

1

CHOIX DE LA RÉSIDENCE

Coparentalité et relations parentales

RÉSIDENCE ALTERNÉE UN PRINCIPE LÉGAL ?

- **CA Bordeaux 31 mars 2022 N° RG 21/05715 (3 enfants 11 ans, 9 ans et 3 ans) :**

« Le législateur laisse cependant au juge le soin, en cas de désaccord entre les parents sur ce point, de choisir, conformément à la prescription générale de l'article 373-2-6, la mesure la plus appropriée pour sauvegarder les intérêts des enfants mineurs. (...) "Il convient de souligner que le principe de la résidence alternée a été posé par le législateur à l'article 373-2-9 déjà rappelé car cela permet à l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux de trouver auprès de ses père et mère **une éducation équilibrée dans la coparentalité, de bénéficier plus équitablement de leurs apports respectifs.** (...)

- **Cour d'appel de Besançon – 2e ch. civ. (24 fév. 2022/n° 21/00526) :**

Tant les textes internationaux (art. 7.1 et 18.1 de la CIDE) que les textes internes (art. 373-3 du c. civ.) posent l'exigence d'une double responsabilité parentale, ou coparentalité.

Selon la Cour « *cette émergence de la coparentalité, qui solidarise les obligations de chacun des parents en vue de garantir à l'enfant un cadre de vie propice à son bon développement, n'est pas seulement un concept anthropologique qui évoque l'un des rouages de la transmission inter-générationnelle mais une notion proprement juridique.*

« *Sous ce rapport, la résidence alternée, dont le principe est posé à l'article 373-2-9 du code précité, peut être appréhendée comme le vecteur directeur de cette coparentalité qui subsiste après la séparation du couple parental. Elle permet ainsi de pérenniser le double ancrage identitaire de l'enfant en assurant ainsi une construction de sa personnalité en lien avec ceux à qui incombe, au premier chef, cette responsabilité.*

PPL RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT À ENTREtenir RÉGULIÈREMENT DES RELATIONS PERSONNELLES AVEC SES PARENTS EN CAS DE SÉPARATION DE CES DERNIER

Les trois premiers alinéas de l'article 373-2-9 du code civil sont remplacés par quatre alinéas ainsi rédigés :

« En l'absence de preuve contraire et hors les cas avérés de pressions ou violences mentionnés aux 6° et 7° de l'article 373-2-11, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, en cas de séparation de ses parents, de prendre appui de façon équilibrée sur chacun d'eux et de bénéficier équitablement de leurs apports respectifs.

« À cette fin, à la demande d'un des parents au moins, la résidence de l'enfant est fixée en alternance au domicile de chacun des parents. Cette décision peut également être prise à titre provisoire pour une durée et selon des modalités de fréquence que le juge détermine. Au terme de cette période provisoire, il statue définitivement sur la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. Si le juge décide d'écarter la résidence alternée, il doit motiver sa décision en considérant l'intérêt et les besoins de l'enfant.

« Lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités du droit de visite et d'hébergement de l'autre parent auprès de l'enfant. À la demande de ce dernier, le juge examine prioritairement la possibilité de lui accorder un droit élargi à des jours de semaine ou à des périodes de congés scolaires.

« Le droit de visite et d'hébergement, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande, peut, par décision spécialement motivée, être exercé dans un espace de rencontre désigné par le juge. »

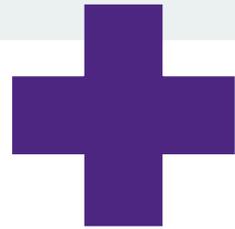
PPL : Proposition de loi relative aux droits de l'enfant à entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses parents en cas de séparation de ces derniers , [Texte](#) n° 308 (2021-2022) , transmis à l'AN 15 déc.

2023

RA : IN ABSTRACTO

Cour d'appel de Besançon – 2e ch. civ.
(24 février 2022/n° 21/00526)

« le double ancrage identitaire de l'enfant en assurant ainsi une construction de sa personnalité en lien avec ceux à qui incombe, au premier chef, cette responsabilité. Ces deux apports simultanés, que favorise cette alternance, ne peut qu'être bénéfique à l'enfant puisqu'elle permet de catalyser les effets conjugués de cette double appartenance lignagère en lui assurant tout au long de son parcours vers l'autonomie un soutien affectif et éducatif, soit pour le consolider en acquis, soit pour s'en émanciper. **Dans cette optique, la résidence alternée ne peut être regardée comme une simple modalité de répartition des attributs de l'autorité parentale qui permettrait d'instaurer un juste équilibre entre les intérêts antagonistes en présence mais comme l'instrument d'une coopération nécessaire entre les deux parents au seul bénéfice de l'enfant commun.** »



Intérêt abstrait de l'enfant

Permet de réduire les conflits

Constitue « un instrument d'une coopération nécessaire entre les deux parents »

Caractère simple et prévisible de la RA

- Permet également aux parents et aux enfants de « se projeter dans l'avenir »
- « de construire des projets fiables ».

Pérennise le double ancrage identitaire de l'enfant

- avec ces deux parents.
- Avec son appartenance lignagère

Permet de bénéficier des apports de natures différentes mais complémentaires

- apports de nature différente mais complémentaires que chacun
- « la mère dans le champ de la protection émotive »
- « le père de la loi structurante »

Garantie des relations régulières, constantes et équilibrées

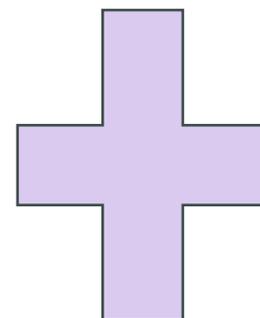
- . Education antagoniste
- . Perte de repère de l'enfant
- . Discontinuité avec « sa principale figure d'attachement »

CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT



Critères légaux

- 1° La pratique suivie ou les accords antérieurement conclure ;
- 2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur
- 3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;
- 4° Le résultat des expertises
- 5° Les renseignements enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12 ;
- 6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre.



- Proximité des résidences
- L'âge de l'enfant
- Aptitude à pourvoir aux besoins fondamentaux = qualités parentales
- la disponibilité = temps dégagé pour s'occuper de l'enfant
- l'implication= attention portée à l'enfant
- La mésentente (conflit parental)
- stabilité des repères de l'enfant

OPINION DE L'ENFANT

DROIT D'EXPRIMER SON OPINION :

Donner à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, y compris dans les modes amiables

- soit directement,
- soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié (art. 12 de la CIDE; UE (Rég. (UE) 2019/1111, 25 juin 2019, art. 21) ;

Droit non absolu possibilité **d'évaluer le besoin de cette audition au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant** (1^{er} § consid. 39)

L'ENFANT NE DÉCIDE PAS - LIBERTÉ D'APPRÉCIATION DU JUGE

- *si l'audition du mineur est un droit pour l'enfant à exprimer son sentiment et à donner son avis, elle ne lie pas le juge qui statue, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, au vu de l'ensemble des éléments versés aux débats et des critères édictés par l'article 373-2-11 précité. (CA Bordeaux 9 mars 2023 – n° 20/04556*
- Relativisation de l'audition, refus de l'enfant qui peut être lui-même victime d'emprise ne peut fonder à lui seul la privation de droit (CEDH, 5e sect., 13 avr. 2023, no 25942/20, E.K c/ Lettonie)

OPINION DE L'ENFANT – DÉCISION DU JUGE

. **RESPECT DU CONTRADICTOIRE** : **Obligation de vérifier** que toutes les parties ont eu communication du compte rendu de cette audition afin que soit respecté le contradictoire (Civ. 1^{re}, 12 juill. 2023, n° 21-19.362)

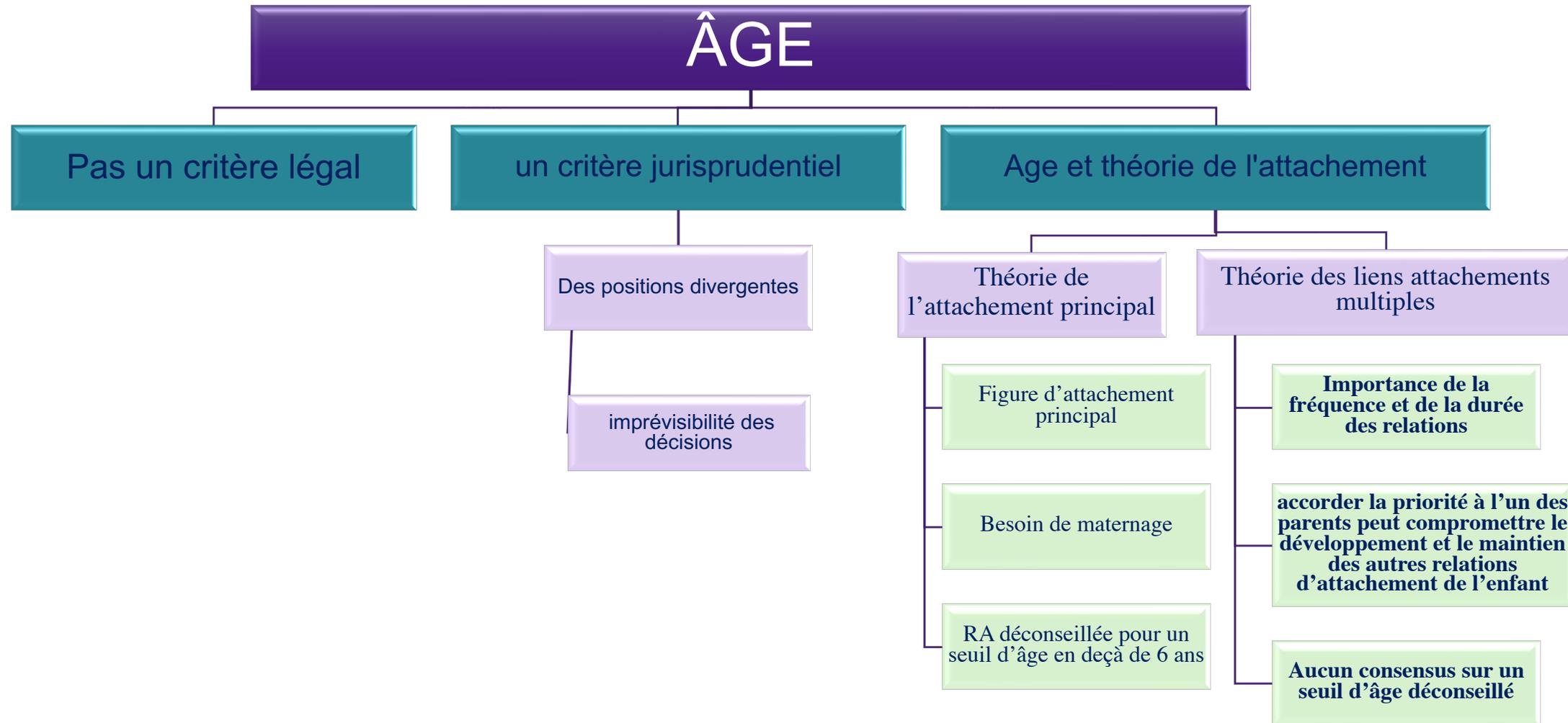
. **AUDITION DE L'ENFANT ET DECISION**

Audition de l' enfant doit être mentionnée dans la décision (CA Bordeaux, 3e chambre de la famille, 9 Mars 2023 – n° 20/04556)

MAIS les juges du fond ne sont pas tenus de préciser qu'ils ont pris en considération les sentiments exprimés par l'enfant auditionné conformément à l'article 388-1 du Code civil. Cass. 1^{re} civ., 15 févr. 2023, no 21-18498

- « n'était [pas] tenue (...) de préciser la teneur des sentiments exprimés par l'enfant lors de son audition » = Autrement dit, le contenu de l'opinion de l'enfant n'a pas à figurer dans la motivation des juges qui ont recueilli son avis aux fins d'éclairer leur décision
- « n'était [pas] tenue (...) de préciser (...) qu'elle avait pris en considération les sentiments exprimés par [l'enfant auditionné] ». (V. CONTRAIRE LA COUR DE CASS. (20 novembre 1996, par lequel elle avait estimé que « la cour d'appel, qui n'a pas précisé si elle avait tenu compte des sentiments exprimés par [l'enfant], n'a pas donné de base légale à sa décision)

ÂGE DE L'ENFANT – L'ATTACHEMENT



LES THÉORIES DE L'ATTACHEMENT / ÂGE DE L'ENFANT

1. Position n°1

CA Nancy, 3e chambre, 1re section, 27 janv. 2023 – n° 22/00157

Si une résidence alternée peut effectivement être envisageable pour [R] (7 ans) , il n'en va pas de même pour [K] qui, à son âge (4 ans), a un besoin important de stabilité et de repères.

CA Nîmes, 3e chambre de la famille, 7 juill. 2021 - n° 20/01643

Les professionnels de la petite enfance mentionne que les très jeunes enfants ont besoin d'une présence maternelle accrue, indépendamment des qualités éducatives indéniables du père.

CA Montpellier - 2e ch. de la famille 9 sept. 2021 / n° 20/04062 « Les enfants sont très jeunes pour être âgés de 4 et 2 **ans et leur besoin de maternage est encore très important.** (...) Dès lors, eu égard principalement à **l'âge des enfants et à leur besoin de maternage, le jugement sera confirmé en ce qu'il a fixé la résidence des enfants au domicile maternel.** »

TJ Nanterre 24 mai 2019 « *conclu que l'âge d'O. (2ans) ne permet pas d'envisager actuellement une résidence alternée, laquelle requiert de l'enfant des capacités d'adaptation importantes, alors même qu'il est encore très jeune et a besoin de repères et d'un cadre de vie stables, où il retrouve sa figure d'attachement principale.*

CA, Paris, Pôle 3, chambre 4, 22 juin 2017 – n° 17/0409

« *Il convient d'observer que Céleste (11 mois) est un nourrisson qui a encore besoin de beaucoup de maternage et pour lequel la mise en place d'une résidence alternée aurait pour effet d'entraîner des changements de lieu de vie trop fréquents et surtout des séparations trop prolongées avec la figure d'attachement que représente sa mère.*

2. Position n°2

CA Bordeaux 31 mars 2022 N° RG 21/05715 (3 enfants 11 ans, 9 ans et 3 ans « *qu'après **trois ans voire quatre ans, la résidence alternée devient alors possible sans risque particulier de fragilisation de l'enfant car 'le système de l'attachement se trouve désormais bien instauré, et quand l'enfant se trouve séparé de l'un des deux parents, il emporte dans ses représentations mentales une trace assez précise et stable pour pouvoir s'y référer sans se sentir décontenance, sans éprouver de désarroi** » .*

CA Besançon – 2e ch. civ. (24 févr. 2022/n° 21/00526)« *L'objection est articulée sur une pétition de principe exclusive de toute expérience empirique. La thèse selon laquelle l'alternance domiciliaire serait dommageable pour un enfant de moins de 6 ans a été soutenue par une école de pensée américaine qui a conceptualisé et prôné la théorie de l'attachement laquelle est fondée sur l'idée que l'enfant ne peut être séparé de sa mère durant les premières années de son existence. Mais l'absolutisme de cette opinion a été battu en brèche par ceux-là même qui l'avaient énoncé. En effet, dans un article paru dans la revue « Attachment and Human Development » dans sa livraison du 11 janvier 2021, soixante-dix signataires adeptes de cette théorie ont conclu leur analyse en affirmant qu'aucune priorité ne devait être accordée à l'un des parents, à défaut de quoi pourraient être compromis le développement et le maintien des autres relations d'attachement de l'enfant (Article cité dans la chronique de M. Bruno Lehnisch et Mme Caroline Siffrein-Blanc par à l'AJ Famille 2021 p 403). **Il s'en déduit que l'âge de l'enfant n'est pas intrinsèquement un obstacle à la résidence alternée.** Ce n'est donc qu'en contemplation de données spécifiques et circonstanciées qu'il peut être mis un terme à la mesure. Or, en l'espèce, la résidence alternée a été mise en place il y a approximativement un an et il ne s'évince pas des pièces du dossier, telles qu'analysées dans les développements précédents, que les intérêts de la mineure en aient été compromis. »*

STABILITÉ PRATIQUE ANTÉRIEURE

1. Les pratiques antérieures = Présomption de stabilité

Modalité antérieure pratiquée = présomption d'intérêt de l'enfant = ses repères temporels (rythme), spatiaux (lieux de vie), et relationnels (famille et amis) = la stabilité de l'enfant

Bouleverser sans raison les repères d'un enfant tels que ses repères temporels (rythme), spatiaux (lieux de vie), et relationnels (famille et amis) est considéré comme néfaste

2. Changement de la décisions antérieure ?

❖ Preuve d'un élément nouveau

Ex: « retiendra que la rentrée en CP de l'enfant en septembre 2023 constitue bien un élément nouveau ». (CA Bordeaux, 3e chambre de la famille, 15 juin 2023 – n° 21/01153)

❖ Rapporter la preuve de l'intérêt pour l'enfant de changer

✓ Charge de la preuve pèse sur le demandeur (CA Bordeaux, 3e chambre de la famille, 16 nov. 2023 – n° 21/03916)

ÉLÉMENTS DÉTERMINANTS

- ❖ **Conditions de prise en charge matérielle, éducative, affective de l'enfant par l'un des parents *contraires* à son épanouissement** (CA Bordeaux, 18 août 2022 – n° 22/03766)
- ❖ **Non adaptation à son nouveau rythme de vie entre les deux domiciles** (fatigue excessive)
- ❖ **Mal être de l'enfant**
Le seul suivi psychologique n'est pas suffisant
(CA Bordeaux, 18 août 2022 – n° 22/03766)
Démontrer un mal particulier
« en dehors des perturbations de tout enfant inhérentes à la séparation de ses parents »
difficulté scolaire ou relationnelle une scolarité normale (bulletins scolaires) Enfant sociable
Absence de mal être = gages d'un équilibre personnel »
(CA Bordeaux, 18 août 2022 – n° 22/03766; CA bordeaux 14 décembre 2023 – n° 21/04890)
- ❖ **Demande des enfants** (absence de demande, l'expression d'un refus, l'enfant enjeu d'un conflit le positionnant en conflit de loyauté, CA bordeaux 14 déc. 2023 – n° 21/04890)
- ❖ **La capacité à investir le cadre de la médiation préalablement proposé** (CA Bordeaux, 3e chambre de la famille, 16 nov. 2023 – n° 21/03916)
- ❖ **Conflit parental** : « Convient de privilégier la stabilité des conditions de vie des enfants, le temps pour les parents de poursuivre l'apaisement de leurs relations et la construction de leur dialogue parental » (CA Bordeaux 9 mars 2023 – n° 20/04556)

MÉSENTENTE DES PARENTS

Conflit
n'empêche pas
la RA

Conflit rend la
RA impossible

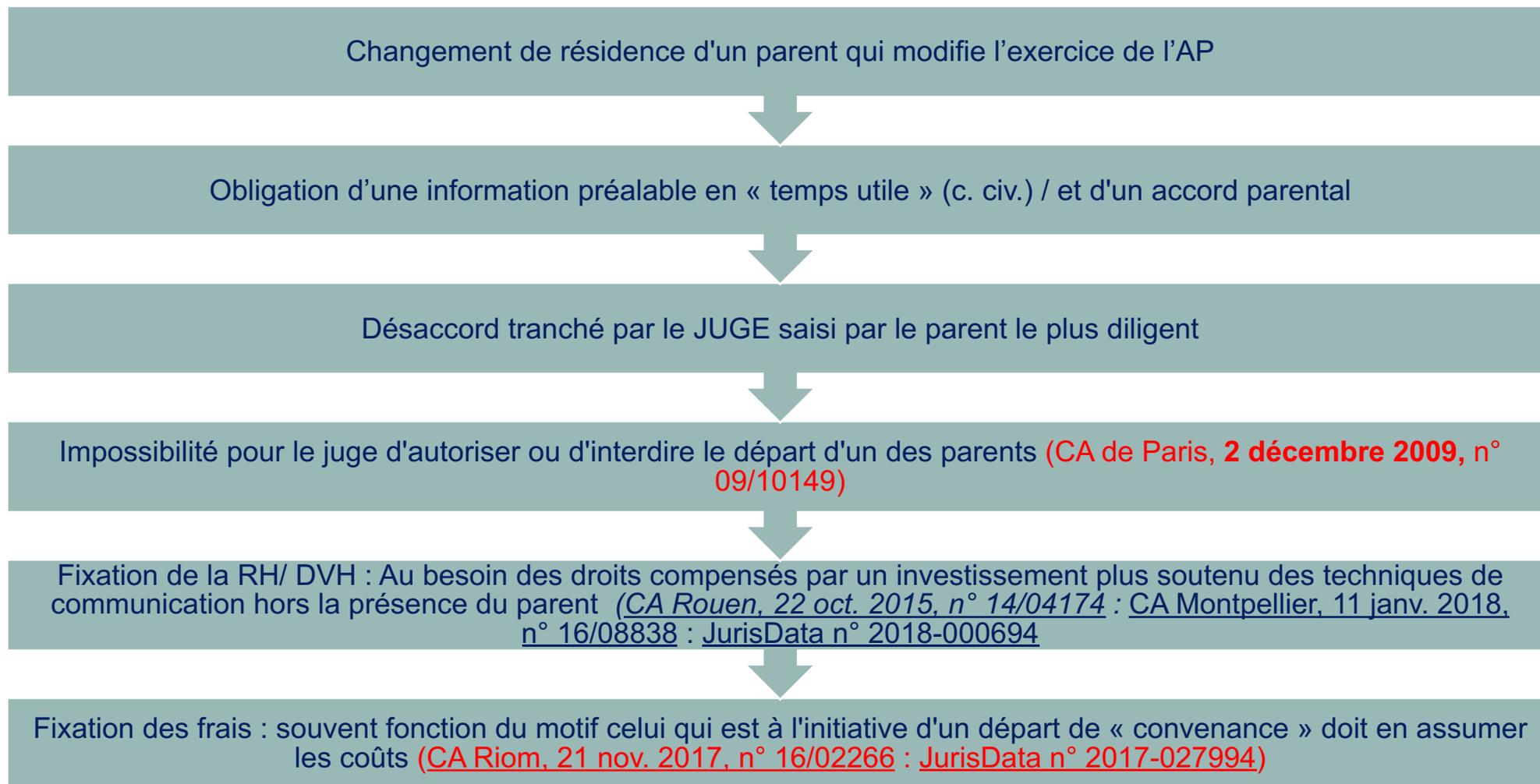
CA Bordeaux, 13 janv. 2022 N° RG 19/04000 « S'ils font état de points de discordes ou d'absence de communication suffisante, depuis la séparation, sur des questions essentielles relatives aux enfants, s'agissant par exemple et notamment de la communion de M. et du suivi psychologique de cet enfant, **la recherche d'un échange et d'une décision commune sur ces questions relève davantage d'un exercice difficilement conjoint de l'autorité parentale, pourtant admis comme postulat et revendiqué par les deux parents, que d'un obstacle à une organisation différente du lieu de vie des enfants.** »

CA, Limoges, Chambre de la famille, 24 nov. 2022 – n° 22/00457 : la situation « révèle indiscutablement une situation de conflit particulièrement profonde et ancrée faisant que *l'apaisement et la sérénité requises dans les relations du couple, pour organiser et faire vivre une résidence alternée dans l'intérêt bien compris des enfants, semblent objectivement faire défaut en l'état.* »

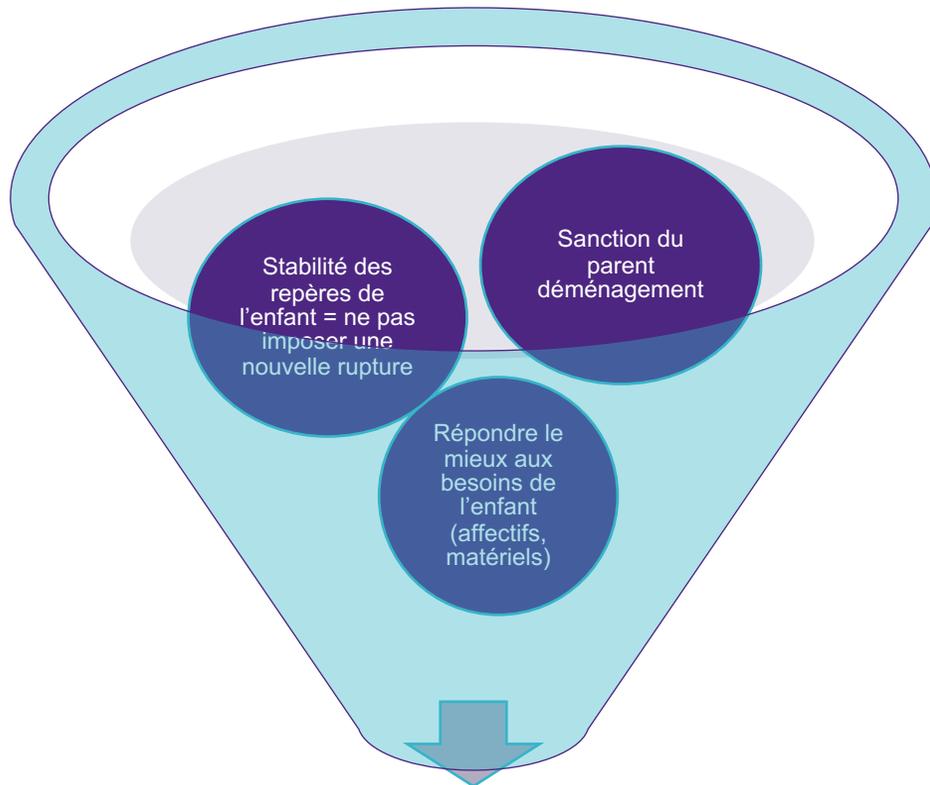
ÉLOIGNEMENT GÉOGRAPHIQUE



Infraction (art.
227-6
C. Pénal =
information dans
un **déla**i de **1**
mois –
6 mois et **7 500**
euros d'amende



ÉLOIGNEMENT GÉOGRAPHIQUE D'UN PARENT ET CONSÉQUENCES SUR LA RÉSIDENCE DE L'ENFANT



Définir la solution la plus conforme à l'intérêt de l'enfant

Référence :

V. Barbara Régent et B. Lehnisch AJF 2022, p. 384

V. G. Kessler, Droit de la famille n° 5, Mai 2016, dossier 12

Le motif du départ, intention et modalité

- Intention d'éloigner l'enfant du parent
- Volonté de poursuivre un objectif professionnel déjà programmé
- Volonté de retrouver des racines familiales
- Brutalité du départ, information préalable du projet de déménagement

le projet professionnel

- Départ forcé, d'une mutation, promotion
- Choix strictement personnel sans évolution
- Démontre-t-il avoir mis tout en oeuvre pour trouver un emploi proche de son domicile ou pas ?

le projet personnel ou familial

- Choix personnel de suivre un nouveau compagnon
- Le parent justifie-t-il de racines familiales dans son nouveau lieu de vie ?
- Le parent a-t-il eu des enfants avec un nouveau conjoint ?

Les conditions matérielles

- Le nouveau domicile adapté à l'enfant ?
- Proche d'un établissement scolaire ?

Les capacités éducatives de chacun des parents :

- Implication
- Et disponibilité

Quel est le mode actuel de résidence

- Droit de visite classique
- DV élargi
- Résidence alternée

le respect de la coparentalité :

- Le respect l'autre parent à entretenir des relations personnelles et régulières avec l'enfant
- Respect dans la prise de décision ainsi que la prise de décision relevant de l'autorité parentale conjointe (santé, éducation de l'enfant par exemple)

les sentiments de l'enfant :

- Les sentiments exprimés par l'enfant ?
- Pour quelles raisons ?

MOTIFS DU DÉMÉNAGEMENT

MERCI à B. Régent - Avocate à la Cour et Médiatrice
Co-fondatrice des associations LES AVOCATS DE LA PAIX,

❖ Contrainte professionnelle imposée (diffère d'une mutation librement choisie)

« Dans son ordonnance particulièrement motivée, le magistrat a en outre souligné que le choix professionnel de Mme X n'était en réalité qu'un choix personnel de vie, dès lors que sa mutation n'était pas imposée par son employeur, mais demandée par pure convenance personnelle [...]. Comme l'a rappelé le premier juge, si la volonté d'évoluer professionnellement et celle de refaire sa vie après un premier échec, y compris en changeant de région, sont légitimes et compréhensibles, il en va différemment lorsque l'on est parent de deux enfants en bas âge dont l'intérêt supérieur doit l'emporter sur toute autre considération. » (CA Aix-en-Provence, 24 nov. 2022, n°2022-433, *ici transfert de résidence chez le père*)

❖ Recherche d'emploi à proximité / recherche de conditions identiques plus proche

"La mère ne démontre pas qu'elle était dans l'incapacité de bénéficier de conditions similaires dans une région plus proche et que le départ en Dordogne était une véritable contrainte professionnelle... Si le choix du lieu de vie est une liberté fondamentale, il ne doit pas s'opérer en violation des droits attachés à la coparentalité et à celui de l'intérêt supérieur de l'enfant" (CA Versailles, 8 août 2019, n°19/05595, *ici transfert de résidence chez le père*).

❖ Relève d'une d'une nécessité impérieuse (CA Rouen 10 sept. 2015 – n° 14/03537)

❖ Projet purement personnel : (comme retrouver un compagnon): CA Bordeaux, 3 mars 2022, n° 21/05353 ; CA Orléans, 7 déc. 2015, n° 14/02838, n° 534 : Juris-Data n° 2015-029641 ; CA Bordeaux, 6e chambre civile, 3 déc. 2015 – n° 14/01262)

❖ Projet guider par la volonté de faire obstacle au lien avec l'autre parent ou qui conduit à faire obstacle aux relations (CA Versailles, 19 déc. 2019, n°19/05351, CA Paris, 14 janv. 2016, n° 14/02763 : JurisData n° 2016-000317)

❖ Le caractère intentionnel, perfide, brutal : « ayant souverainement constaté que pour ne pas éveiller son attention, Mme C n'avait informé M. R de son départ à Perpignan que tardivement, de manière tronquée et fallacieuse et qu'elle avait ainsi obtenu par fraude la garde de l'enfant puis conservé celle-ci en mettant le juge de Perpignan devant le fait accompli », « en a déduit que par ces manœuvres dolosives, elle avait délibérément fait fi de l'intérêt de sa fille de maintenir des relations suivies avec son père et violé les droits de celui-ci, dans le seul but de privilégier sa nouvelle vie sentimentale, de sorte qu'il convenait de **fixer la résidence habituelle de l'enfant chez son père à Chambéry** » (1re Civ., 28 nov. 2007, no 06-21.748); (CA Versailles, 19 déc. 2019, n°19/05351)

DÉMÉNAGEMENT ET STABILITÉ DE L'ENFANT

❖ Maintien des repères et de l'équilibre de l'enfant

« Au-delà de ce changement de vie dont l'avenir est incertain, **la perte des repères pour l'enfant qu'il induit n'est pas de nature à être rassuré sur le maintien de son équilibre** alors que, dans le même temps, M. demeure dans le bien qui fut le logement familial, s'est organisé pour prendre en charge l'enfant, y compris avec celle qui fut sa gardienne, mais également avec sa grand-mère paternelle. Il convient donc de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a décidé d'une résidence alternée, tant que M^{me} XX ne déménage pas, et fixé la résidence habituelle de l'enfant chez son père quand celle-ci sera installée en Dordogne » (Bordeaux, 30 juin 2021, n° 20/04728).

Par suite, dans l'intérêt supérieur des enfants, dans un contexte de séparation et d'éloignement de leurs parents dont ils ne peuvent que souffrir, de fin d'une organisation familiale à laquelle ils s'étaient adaptés après un premier changement de vie lorsqu'ils ont quitté la région parisienne, de l'installation de leur mère dans une région où ils n'ont, faute de preuve contraire, aucune attache, alors qu'ils avaient commencé à établir des liens, repères et habitudes en région bordelaise, n'est pas de nature ni à les rassurer ni à les équilibrer. La décision est donc infirmée et la résidence sera fixée chez le père. (CA Bordeaux 18 août 2022 / n° 22/03717)

❖ Instabilité créée par le changement de tout, tout est nouveau (compagnon, ville, lieu de vie incertain, soutien familial, isolement) // Stabilité offerte par l'autre parent

« Outre que ces changements intempestifs de **résidence** et de choix de vie, qui interrogent quant à la capacité de Madame à offrir aux enfants des **repères stables nécessaires à leur bon développement** c'est de manière pertinente que dans la décision entreprise le juge aux affaires familiales a souligné que l'appelante va se retrouver seule avec les deux enfants en bas âge, sans l'aide familiale pour leur prise en charge dont elle a toujours profité, dans une ville où il n'est pas dit qu'elle y aurait un entourage amical ou même familial pouvant offrir aux enfants des attaches en dehors de leur mère, alors que celle-ci qui a accepté un travail en milieu hospitalier dans un service de cancérologie aura obligatoirement des contraintes **d'horaires qu'elle admet puisqu'elle affirme qu'elle aura recours à des baby-sitters. Le maintien de la résidence des enfants chez leur mère aurait pour conséquence de modifier leur mode de vie dans une ville inconnue, avec la présence d'un nouveau compagnon de leur mère, dont il n'est rien dit sur la qualité du lien qui a pu s'établir avec lui, alors qu'ils peuvent trouver auprès de leur père la stabilité familiale et sociale à laquelle ils ont droit pour s'épanouir.** C'est donc avec justesse et dans l'intérêt des deux enfants que le premier juge, par des motifs particulièrement adaptés, a fixé la **résidence** des enfants au domicile de leur père ». (CA Bordeaux, 3 mars 2022, n° 21/05353)

OUI MAIS STABILITÉ EN FAVEUR DU DÉMÉNAGEMENT !

CA Bordeaux 31 OCTOBRE 2023 n°22/01679

Déménagement de la mère de sa seule initiative à 100 km; obstruction à la résidence alternée devenu impossible; maintien impossible d'un DV en milieu de semaine et d'un retour le lundi matin, configuration conflictuelle du couple parental; intérêt de l'enfant

- **Maintien de la résidence chez la mère**

Critères appréciés par le Juge :

- Enfant a toujours résidé au quotidien avec la mère
- Nouveau lieu de vie investi par l'enfant, construction de repère dans ce nouveau lieu (notamment l'école)
- Santé psychologique fragile de l'enfant (prise en charge dans un centre) conflit de loyauté
- Besoin de sécurité affective et matérielle

- **Élargissement des droits de visite pendant les vacances scolaires**

- **Frais des trajets à la charge de la mère**

2

LES RELATIONS PERSONNELLES DE L'ENFANT ET DE SES PARENTS

Coparentalité et relations parentales

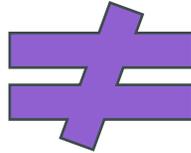
CEDH - RELATIONS PARENTALES – INTÉRÊT DE L'ENFANT

- ❖ *L'intérêt supérieur de l'enfant = maintien des liens entre lui et ses parents soient* maintenus, sauf dans les cas où celle-ci se serait montrée particulièrement indigne (§ 107)
- ❖ *Garantir à l'enfant une évolution dans un environnement sain relève de cet intérêt*
- ➔ *L'intérêt supérieur de l'enfant à ne pas être contraints à des rencontres se déroulant dans les conditions ne garantissant pas un environnement protecteur (CEDH, 10 nov. 2022, n° 25426/20, I. M et a. c/ Italie (violation de l'article 8))*
- ➔ *Restrictions possibles : lorsque la relation en question représenterait un danger physique ou psychique grave pour l'enfant. (CEDH, 5e sect., 13 avr. 2023, no 25942/20, E.K c/ Lettonie CEDH, 3e sect., 23 mai 2023, no 19165/20, I.S. c/ Grèce, Pere Pastor Vilanova*

VIOLENCES CONJUGALES



Violences conjugales



Contraire à l'intérêt de l'enfant

Résolution du Parlement européen du 6 octobre 2021 sur les conséquences des violences conjugales et des droits de garde sur les femmes et les enfants P9_TA(2021)0406



S. rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait toujours présider à toutes les décisions relatives à l'enfant, y compris dans les litiges familiaux, et que, dès lors, le droit de tout enfant d'entretenir des contacts avec ses deux parents, découlant de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et de l'article 9 de la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989, devrait être limité si l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige;

(...) 10. souligne que la non-prise en considération de la violence conjugale dans les décisions relatives aux droits de garde et aux visites constitue une violation par négligence des droits de l'homme à la vie, à une vie sans violence et au développement sain des femmes et des enfants; **demande instamment que toute forme de violence, y compris le fait d'être témoin d'actes de violence à l'encontre d'un parent ou d'un proche, soit considérée dans la loi et dans la pratique comme une violation des droits de l'homme et comme un acte contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant;**

(...); souligne que, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'autorité parentale du parent accusé devrait être systématiquement suspendue pendant toute la durée de la procédure en cas de féminicide; (...)

OBSTRUCTIONS AUX RELATIONS PARENTALES – OBLIGATIONS DES ÉTATS

Mars à octobre 2023, La CEDH a pris de nombreuses décisions *obligation positive d'assurer la mise en œuvre du droit des parents, en l'occurrence de pères, à bénéficier d'un contact régulier avec leurs enfants, qu'il s'agisse d'enfants de parents séparés ou d'enfants de parents détenus.*»

Effectivité. -

- Obligation de garantir l'exécution desdites décisions (obligation de moyen et non de résultat)-
- recherche de l'imputabilité de la non-effectivité des décisions (le parent lui-même, l'autre parent, l'enfant, ou les autorités)
- Recherche des moyens adéquates mis en œuvre (expertises, mesures de contraintes, transferts des droits de garde)
- Recherche la diligence des autorités (l'écoulement du temps de nature à entraîner des conséquences irréversibles sur le maintien ou non du lien familial **CEDH, 1^{re} sect., 24 juin 2021, n° 40910/19, A.T. c/ Italie; CEDH Anagnostakis c/ Grèce, 23 sept. 2021, n° 46075/16 (procédure de 5 ans) ; CEDH 19 oct. 2023 (procédure de 6 ans !)**

CEDH, 2^e sect., 21 mars 2023, no 38144/20, Deltuva c/ Lituanie, Arnfinn Bårdsen

CEDH, 5^e sect., 13 avr. 2023, no 25942/20, E.K c/ Lettonie

CEDH, 3^e sect., 23 mai 2023, no 19165/20, I.S. c/ Grèce, Pere Pastor Vilanova

(CEDH A et autres c. Italie, 7 septembre 2023, Requête no 17791/22)

CEDH, 3^e sect., 10 oct. 2023, n° 26504/20, Anagnostakis c/ Grèce,

CEDH, 1^{re} sect., 19 oct. 2023, n° 48618/22, A.S. et M.S. c/ Italie, décision consultable sur <https://lext.so/LXRWmy>

CEDH, 5e sect., 13 avr. 2023, no 25942/20, E.K c/ Lettonie

« 92. La Cour relève en outre que le requérant a également introduit une procédure en vue de suspendre l'autorité parentale d'I.B., voire une procédure pénale. Le refus des juridictions internes de poursuivre de telles démarches était fondé sur des motifs pertinents et suffisants (voir point 39 ci-dessus). La Cour a eu l'occasion de juger que de telles mesures sévères ne peuvent être appliquées que dans des circonstances exceptionnelles et ne peuvent être justifiées que si elles sont motivées par une exigence impérieuse relative à l'intérêt supérieur de l'enfant (voir, par exemple, *Zelikhha Magomadova*, précité, § 101).

Comme l'a relevé le tribunal administratif régional en juillet 2021 – alors que I.B. n'exerçait pas correctement l'autorité parentale conjointe et ne facilitait pas les contacts – le transfert de D.K. de la garde du parent qu'elle ne souhaitait pas rencontrer lui causerait un préjudice plus important que le refus d'I.B. d'assurer les droits de contact de la requérante (voir paragraphe 39 ci-dessus).

Malgré ce qui précède, si la Cour peut convenir qu'une telle appréciation a été faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il convient néanmoins de noter que l'enfant a refusé de rencontrer le requérant en raison de l'obstruction de la part d'I.B. à l'exercice des droits de contact du requérant. Aucune autre mesure plus appropriée n'a été prise pour faciliter le contact du requérant avec sa fille, comme, par exemple, la demande d'une aide spécialisée. La Cour observe qu'en l'espèce, le parent qui a constamment entravé l'exercice du droit de visite n'a pas été contraint.(...)

« 94. (...) Pendant une période de quatre ans, la relation entre le père et l'enfant, ainsi que le bien-être de l'enfant, se sont gravement détériorés. La Cour a jugé à plusieurs reprises que, dans les affaires relatives à la garde et au droit de visite, le temps revêt une importance particulière (voir, par exemple, *Zawadka c. Pologne*, n° 48542/99, § 56, 23 juin 2005). C'est particulièrement le cas lorsque le parent gardien tente de retourner l'enfant contre le parent vivant séparément. Bien que les autorités nationales aient des opinions divergentes sur la question de savoir si la mère de l'enfant tentait activement d'influencer son opinion, il s'agissait néanmoins d'un élément important à prendre en considération à tous les stades de la procédure.

(....) La Cour souligne en outre qu'en l'espèce l'intérêt de l'enfant exigeait également que la question soit résolue rapidement, non seulement en raison de l'intérêt de l'enfant à avoir des contacts avec le parent vivant séparément, mais aussi parce que l'incertitude et la situation conflictuelle prolongée ont eu un effet néfaste sur l'état de santé de l'enfant (voir paragraphes 40-43 ci-dessus).

➔ Violation de l'article 8 10 000 euros D. ET I.

LES OUTILS POUR AMÉLIORER L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

- ❖ **Médiation post-sententielle** : ordonné une médiation post-sententielle, en vue de faciliter l'exécution de la décision (CA, Bordeaux, 18 août 2022 – n° 21/04964)
- ❖ **Astreinte** : Le juge peut, tout d'abord, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de la décision (C. civ., art. 373-2-6). (CA, Bordeaux, 18 août 2022 – n° 21/04964, « *Il sera en outre fixé une astreinte financière comme il sera prévu au présent dispositif de manière à garantir le respect par M.[R] de la présente décision, compte-tenu de son attitude passée sur la violation des droits maternels. Fixe une astreinte provisoire de 150 euros par jour de retard pour le non-respect du droit de visite et d'hébergement de la mère par le père* »)
- ❖ **Interdiction de sortie du territoire sans autorisation des deux parents** (Article 373-2-6)
- ❖ **Recours à la force publique** : A demande de l'intéressé ou du juge aux affaires familiales, le procureur de la République peut requérir le concours de la force publique pour faire exécuter une décision de justice (C. civ., art. 373-2).



Détermination
des droits

Statuer, en tout état de cause, sur ce **droit de visite**, c'est une obligation du **JUGE** (**Cass. 1re civ., 06 mars 2019 n° 18-1**)

- Vu l'article 373-2-9, alinéa 3, du code civil ;
4. Selon ce texte, lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales doit statuer sur les modalités du droit de visite de l'autre parent. L'arrêt dit que le père exercera son droit de visite et d'hébergement exclusivement à l'amiable alors que, faute de constatation d'un accord entre les parents, il lui incombait de fixer les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de M. [P] à l'égard de ses deux enfants, la cour d'appel a violé le texte susvisé. (**Cass. 25 oct. 2023 n°21-25. 883 V. Egéa, Dr. famille, jan. 2024 n°2, p. 41 I**)

S'il fixe un **DV dans un espace rencontre**, il doit fixer la **durée de la mesure et déterminer la périodicité et la durée des rencontres** (art. 1180-5 du CPC) (**Cass. 14 avr. 2021 (n° 19-21.690)**)

- **Sans pouvoir s'en remettre aux modalités définies par la structure ou à la décision prise par le JE** (**Cass. 14 avr. 2021 n°19-21.024**)

2

COPARENTALITÉ ET NOTION D'INTÉRÊT DE L'ENFANT : REGARD DE DROIT COMPARÉ

Guillaume Kessler

LE CONTEXTE

- ❑ Consensus important sur l'idée d'un partage de la responsabilité parentale (décisions éducatives, médicales, religieuses, représentation...)
- ❑ Transition progressive de l'idée de *joint legal custody* vers celle de *joint physical custody*
- ❑ Tendance visible sur tous les continents (ex. Canada et USA pour l'Amérique, Afrique du Sud pour l'Afrique, Hong Kong et Singapour pour l'Asie, quasi-totalité de l'Europe, Australie et Nouvelle-Zélande pour l'Océanie)
- ❑ Recommandations internationales (Commission on European Family Law, Conseil de l'Europe ...) – soft law – influence dans certains Etats (Norvège en 2010 par ex.)
- ❑ Explication : évolution sociologique mondialisée, volonté des pères de s'investir davantage dans le quotidien de l'enfant, volonté des mères de s'investir davantage dans leur vie professionnelle – abandon progressif du modèle du père *breadwinner* et de la mère *caretaker*

LES RÉSULTATS DES ÉTUDES PSYCHOLOGIQUES ET SOCIOLOGIQUES

- ❑ Études très nombreuses, tout particulièrement dans le monde anglophone
- ❑ La coparentalité est perçue comme présentant d'importants avantages pour le développement de l'enfant – y compris pour les très jeunes enfants et les bébés (Richard Warshak : *social science and parenting plans for young children*, 2014)
- ❑ Une relation de qualité ne peut être mise en place qu'à condition qu'il y ait une quantité de temps suffisant avec le parent (*quality relationships cannot be created or maintained without quantity of time* : Linda Nielsen, 2022)
- ❑ Réserves d'une partie de la doctrine : est-ce que la coparentalité en tant que telle est bénéfique à l'enfant ou est-ce que le fait que les parents soient capables de s'entendre et donc de mettre en place la coparentalité est la source du bien-être de l'enfant? Cela n'est-il pas lié au fait que ce type d'organisation concerne des familles plus éduquées ou plus fortunées?
- ❑ Cela pourrait conditionner la mise en place d'une priorité législative donnée à la responsabilité parentale partagée

APPRÉCIATION DU RAPPORT ENTRE COPARENTALITÉ ET INTÉRÊT DE L'ENFANT

- ❑ Débat pour savoir si l'intérêt de l'enfant doit être vu comme « un » ou « le » critère (« *the* » or « *a* » *primary consideration*) – cf CIDE (art. 3) : l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale vs art. 1 du Children's Law Act 1989 : « *the child's welfare shall be the court's paramount consideration* »
- ❑ Débat en Espagne autour de deux décisions. Loi sur la famille : l'intérêt de l'enfant prévaut sur tout autre intérêt légitime. CA Cordoue 23 janvier 2018 : partage des nuitées imposées au père contre sa volonté à la demande de la mère qui était dépassée par la charge de l'enfant. Décision au nom de l'intérêt de l'enfant. Doutes de la doctrine. Cour suprême d'Espagne, 6 février 2014 : refus de reconnaissance de la copaternité d'un homme dans le cadre d'une GPA réalisée en Californie : même si l'intérêt de l'enfant prévaut, la Cour estime qu'il faut composer avec d'autres intérêts légitimes tels que la dignité de la femme et la lutte contre la marchandisation du corps.

LA CLARIFICATION DE LA NOTION D'INTÉRÊT DE L'ENFANT

- ❑ Critiques opposées à la notion : indétermination et arbitraire car trop vague – volonté au Canada de développer une législative guidance
- ❑ Ex. Ontario - Article 24 du *Children's Law Reform Act* § 1 : toute décision relative aux relations parents/enfant doit être prise par le tribunal saisi en seule considération de l'intérêt de l'enfant,
- ❑ § 3 sont pris en compte les besoins de l'enfant, compte tenu de son âge et de son développement, tels que son besoin de stabilité (a), la nature et la consistance de sa relation avec chacun des parents, mais aussi avec les proches, grands-parents et toute personne jouant un rôle important dans sa vie (b), la volonté de chacun des parents de faciliter le développement et d'encourager les relations avec l'autre parent (c), les conditions antérieures de prise en charge de l'enfant (d), les opinions et préférences de l'enfant, en tenant dûment compte de son âge et de sa maturité (e), l'héritage culturel, linguistique, religieux et spirituel (notamment en présence d'un enfant issu des populations autochtones) (f), les accords parentaux (g), la capacité et la volonté de chacun de s'occuper de l'enfant et de répondre à ses besoin (h), l'aptitude à la coopération (i) et l'existence potentielle d'une situation de violence familiale (j)

LA DÉVOLUTION DE L'AUTORITÉ PARENTALE

LIEN ENTRE INTÉRÊT DE L'ENFANT ET MISE EN PLACE D'UNE PRÉSUMPTION

J. M. de Torres Perea (2022) : si l'intérêt de l'enfant est priorisé, il ne faut pas mettre en place de présomption mais analyser les situations au cas par cas – solution privilégiée notamment en Angleterre – s'il s'agit d'un élément à prendre en compte, il est plus facile d'envisager un recours à cette présomption.

On peut aussi estimer que le fait que la présomption soit susceptible d'être renversée suffit à garantir le respect de l'intérêt de l'enfant.

Les États qui ont mis en place des présomptions d'appuient sur des études psychologiques et sociologiques – on part du principe que le partage de la résidence est, a priori, la meilleure solution et qu'il faut donc la privilégier.

LA PRÉSUMPTION BELGE

Article 374 du Code civil (issu de la loi du 18 juillet 2006) : à défaut d'accord parental, « en cas d'autorité parentale conjointe, le juge examine prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre ses parents ».

Le juge ne peut décider d'un hébergement inégalitaire que si cette formule se révèle inappropriée au cas d'espèce.

Inversion de la charge de la preuve : il ne s'agit plus, pour le parent demandeur d'un hébergement égalitaire, de convaincre le juge du bien-fondé de ce système, mais plutôt au parent qui s'y oppose, de convaincre le juge que ce système n'est pas, dans le cas présent, celui qui garantira le mieux l'épanouissement de l'enfant.

LA PRÉSUMPTION AUSTRALIENNE

La première question que doit se poser le juge, en l'absence d'accord parentale, est celle de savoir si une responsabilité parentale partagée peut être envisagée, sachant que celle-ci est présumée conforme à l'intérêt de l'enfant

Si la réponse est positive, le juge doit se demander dans un second temps si un partage égal (50/50) peut être envisagé, ce qui suppose que celui-ci soit dans l'intérêt de l'enfant et « reasonably practicable ».

Si tel n'est pas le cas, le tribunal saisi doit proposer une solution permettant de passer un temps « significatif et substantiel » avec chacun des parents.

Le *Family Law Act* australien définit ce qu'il entend par temps significatif et substantiel – il s'agit à la fois de pouvoir passer du temps avec l'enfant dans le cadre de vacances ou de week-end et de pouvoir participer à la « routine » de l'enfant, être présent dans le cadre de sa vie quotidienne, l'accompagner à l'école, l'aider à faire ses devoirs.

La notion de temps est au cœur du dispositif : le fait de pouvoir passer du temps avec l'enfant est considéré comme la clé de la construction d'une *meaningful relationship*.

Le seuil est fixé à 35% des nuits chaque année.

LES PRÉSUMPTIONS UTILISÉES AUX ETATS-UNIS

Arizona (2014) :

Rebuttable presumption of equal parenting time – impact très positif sur les familles

Kentucky (2018) :

Même solution – baisse du nombre de cas portés devant les tribunaux (de 22000 avant à 19000 après)

LE DÉVELOPPEMENT DE LA PRATIQUE EN EUROPE

Même dans les États réfractaires à la mise en place d'une présomption, la pratique se développe (France, Suisse par ex.) malgré la subsistance de biais en faveur de la mère (Italie, Pologne par ex.).

Pas besoin de présomption dans les États où la coparentalité va de soi avant comme après la séparation parentale (Suède, Danemark par ex.) – il ne suffit pas de changer la loi, il faut surtout changer les mentalités.

LA RECONCEPTUALISATION DE L'AUTORITÉ PARENTALE EN DROIT COMPARÉ

THINKING OUTSIDE THE CUSTODY BOX

Idée générale des réformes réalisées aux USA et au Canada : *thinking outside the custody box*.

Les règles organisées autour du concept de garde (*custody*) ne permettent pas de trouver des solutions optimales pour la plupart des enfants, il faut donc penser les choses autrement.

Propositions de Merle H. Weiner (Université de l'Orégon) : organiser la loi de façon à promouvoir au plus tôt une coparentalité équilibrée (que ce soit quand les parents vivent ensemble ou lorsqu'ils se séparent) – création d'un *parent/partner status*.

Promotion du *supportive parenting* : si les parents sont capables de coopérer, de bonne volonté et décidés à favoriser l'intérêt de l'enfant, il pourrait ne même plus y avoir besoin de règles de répartition du temps parental.

Développement de *parenting classes* – éducation parentale pour favoriser la prise de conscience parentale.

UN CHANGEMENT DE VOCABULAIRE TRADUISANT UNE NOUVELLE CONCEPTUALISATION DES RAPPORTS PARENTS/ENFANTS APRÈS LA SÉPARATION PARENTALE

Les changements récents vont dans le sens d'une plus grande égalité mais le vocabulaire reste souvent le même : il peut y avoir un parent gardien ou non gardien, l'enfant a une résidence habituelle, le parent non résidant un droit de visite et d'hébergement perçu comme une forme de lot de consolation.

Pacification par les mots : utilisation d'un vocabulaire moins clivant et plus flexible pour éviter de donner l'impression qu'il y a un gagnant et un perdant ou un parent favorisé par rapport à l'autre (gardien vs titulaire du droit de visite).

Utilisation en Australie de l'expression « *shared time parenting* » plutôt que celle de « *shared custody* » ou « *shared parental responsibility* ».

LA RÉFORME DU DIVORCE ACT AU CANADA

Au Canada, les termes de responsabilité décisionnelle (*decision-making responsibility*) et de temps parental (*parenting time*) se sont substitués à ceux de garde (*custody*) et d'accès (*access*) suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} mars 2021 de la réforme du *Divorce Act* initiée quelques années plus tôt par le dépôt d'une proposition de loi, la Bill C-78, par le gouvernement libéral.

L'une des idées centrales de cette proposition était d'abandonner des termes perçus comme archaïques et les remplacer par un nouveau vocabulaire plus conforme aux attentes de la société canadienne et à l'objectif de pacification des conflits.

Le temps parental est défini comme celui pendant lequel un parent est responsable de son enfant. Il est précisé que ce temps comprend les périodes pendant lesquelles l'enfant n'est pas physiquement présent avec lui, comme par exemple le temps passé à l'école ou à la garderie.

LE MARRIAGE AND RESOLUTION ACT DE L'ILLINOIS

Réforme opérée en 2016 suite à deux décisions : *In re Marriage of Adamson (2012)* et *In re Marriage of Perez (2015)* – lien établi entre intérêt de l'enfant et présence des deux parents au quotidien.

Les parents doivent se mettre d'accord sur tout ce qui est relatif à la prise de décision (*decision making*) concernant l'enfant (scolarité, santé, religion, activités extrascolaires...) mais aussi déterminer le temps que chacun passera avec l'enfant.

Les expressions « *custody* » et « *visitation* » ont été volontairement bannies de la loi et remplacées par la notion de « *parenting time* ».

LA PRÉSUMPTION D'ÉQUAL PARENTING TIME DU KENTUCKY

Adoption le 26 avril 2018 (House Bill 528)

- **Principe** : les juges doivent appréhender les conflits parentaux en présumant qu'un partage égalitaire du temps parental est la solution la plus conforme à l'intérêt de l'enfant.
- **Justification** : éviter les situations dans lesquelles un parent assume les tâches ingrates et l'autre est le « fun parent » ou le « week-end parent ».
- **Seul obstacle** : distance géographique trop grande pour implémenter le « 50/50 *timesharing* » (Page v. Page, 2019).

Utilisation de l'expression *parenting time* plutôt que *shared custody* pensée comme une source de souplesse : personne n'a la « garde » de l'enfant, chacun a la possibilité de passer un maximum de « temps » avec l'enfant – concept plus factuel, moins juridique.

UN APPORT FONCTIONNEL : UNE PLUS GRANDE SOUPLESSE DANS L'ORGANISATION DES RAPPORTS PARENTS/ENFANTS APRÈS SÉPARATION

Mise en place systématique d'un système de « make up time » - rattrapage en cas d'impossibilité de profiter du temps parental (contraintes professionnelles, maladie, voyage inopiné...).

Souplesse dans la répartition du temps (pas forcément 50/50, adaptation aisée aux contraintes spécifiques liées à la situation particulière des familles séparées).

Encouragement à conclure des accords (*parenting plans* ou plans parentaux aux USA et Canada, *shared time parenting arrangement* en Australie) .

Encouragement des juges à revoir leurs pratiques en l'absence d'accord parental : incitation à l'usage des MARD et à la mise en place de systèmes innovants (modèle du consensus par ex.).

L'ACCOMPAGNEMENT DES FAMILLES

Diversité des modes d'accompagnement

Publications aux Etats-Unis de lignes directrices (ex. *parenting time guidelines* dans l'Indiana ou *child focused parenting time guide* dans le Minnesota) destinées aux parents et aux professionnels du droit – outil éducatif destiné à permettre aux parents et aux professionnels impliqués dans la résolution du conflit parental de mieux appréhender les concepts et à collaborer dans le respect dans l'intérêt de l'enfant.

Assistance par un tiers : en cas de conflit insusceptible d'être résolu dans le cadre d'une médiation ou d'un accord parental, un gardien *ad litem* (Illinois), un *best interest guardian* (Canada) ou un *friend of the court* (*amicus curiae*) peut être désigné pour défendre l'intérêt de l'enfant.

Outils technologiques : Pour s'assurer du respect des accords conclus et de la bonne répartition du temps parental, des applications (le plus souvent payantes) sont désormais disponibles ex. OPTIMAL online-parenting plan (parentingtime.net) : calendrier intelligent avec suivi adapté à ce qui a été prévu dans le cadre du plan conclu par les parents - Custody Junction : outil destiné à anticiper l'organisation du temps parental jusqu'à deux ans en avance - SasiTime : archivage de données liées aux temps passé par chacun avec l'enfant

CHILD INCLUSIVE MEDIATION (AUSTRALIE)

Requiert le consentement des parents.

Un professionnel spécialement formé (child consultant) rencontre l'enfant séparément et échange avec lui.

L'objectif n'est pas de connaître les souhaits des enfants mais de lui permettre d'exprimer ses sentiments et d'affirmer ses besoins spécifiques – il faut éviter de faire peser sur l'enfant la charge de l'issue du conflit.

Le child consultant rencontre ensuite les parents afin de faire un feed back pour mieux leur faire prendre conscience du travail qu'ils doivent réaliser pour s'assurer du bien-être de l'enfant.

Le modèle s'impose de plus en plus face au modèle classique de child focused mediation dans lequel l'enfant n'est pas entendu même si ses besoins sont privilégiés.

AFRIQUE DU SUD

Adversarial model considéré comme trop hostile pour inclure l'enfant.

Prise en compte des besoins de l'enfant suite à une consultation par un psychologue ou des travailleurs sociaux à la demande de l'un des parents.

Inclusion dans le processus de médiation qui est vu comme plus adapté – cadre idéal pour permettre aux enfants d'exprimer leurs sentiments et pour se sentir davantage compris.

Pratique courante dans la médiation publique et privée depuis la fin des années 90 – résultats très satisfaisants.

CRITÈRES À PRENDRE EN COMPTE

Par rapport à l'âge et à la maturité : inclusion surtout à partir de l'âge de 7 ans – l'enfant doit être en capacité d'exprimer son opinion et ses sentiments – insistance sur la nécessité d'inclure les adolescents.

Particulièrement nécessaire si l'enfant semble souhaiter une certaine forme d'organisation, s'il refuse de passer du temps avec un de ses parents, quand il a des difficultés à s'adapter à un changement important dans la vie d'un de ses parents (nouveau couple, nouveau domicile...), s'il y a manifestement conflit de loyauté et si les parents ont des difficultés à comprendre l'impact de leur comportement hostile sur le développement de l'enfant.

Contre-indication en cas de trop forte réticence ou d'anxiété, stress, hypersensibilité ou dans le contexte de violences domestiques ou quand le conflit de loyauté est lié à une manipulation de l'un des parents.

MISE EN ŒUVRE

Inclusion le plus tôt possible afin de bien comprendre le contexte familial.

Explication des bénéfices et des objectifs de la médiation à l'enfant.

Nécessité d'entendre l'enfant seul avant, éventuellement, de l'entendre avec chacun des parents ou les deux ensembles.

Rassurer l'enfant en lui expliquant qu'il n'aura rien à décider.

Placer l'enfant dans un environnement et un contexte sécurisant pour libérer la parole. Utilisation d'un langage approprié.

Nécessité pour le médiateur de préparer les parents à appréhender ce que l'enfant a pu exprimer, y compris si certaines choses sont désagréables à entendre : ne pas critiquer, ne pas se mettre en colère.

BILAN

Étude US : les enfants se sentent très isolés pendant le divorce – parmi les enfants qui ont été associés à la médiation, 86% ont trouvé ça utile et bénéfique.

Comparant deux groupes (child inclusive et child focused), de meilleures solutions, plus créatives, plus satisfaisantes ont été trouvées dans le premier cas.

Satisfaction des médiateurs qui ont trouvé ça valorisant sur le plan professionnel et très utile, même si cela nécessite davantage de temps et d'investissement.

Critique possible : risque de déception car attentes plus grandes des parents qui pensent que l'inclusion de l'enfant va permettre d'améliorer le comportement de l'autre parent (étude australienne), manque possible de formation des médiateurs.

LE RECOURS ACCRU AUX MARDs

DU MODÈLE DU CONSENSUS EN EUROPE

INTRODUCTION

- **Historique** : création à Cochem dans les années 1990 par le juge Jürgen Rudolph – constat des dégâts provoqués par les procédures et du fait que la rupture parent/enfant est souvent trop avancée lorsque le juge rend sa décision.
- **Définition** : mode de résolution des conflits familiaux centré sur l'intérêt de l'enfant qui repose sur la mise en œuvre d'un dialogue entre les parents et un accompagnement pluridisciplinaire qui vise à encourager la collaboration et la responsabilité.
- **Objectif** : privilégier l'approche « gagnant-gagnant » - rupture avec la logique « gagnant-perdant » dont l'enfant est systématiquement la victime.
- **Zone géographique** : Allemagne, Belgique (Dinant), Suisse (Valais, Vaud, et bientôt Bâle et Genève).

PRINCIPES FONDAMENTAUX

Respect (de chacune des parties envers l'autre mais aussi envers tous les autres acteurs impliqués).

Interdisciplinarité (interventions de psychologues et des services de protection de l'enfance et pas seulement des juristes).

Intérêt de l'enfant (volonté de résoudre le conflit le plus rapidement possible dans un contexte pacifié pour éviter les traumatismes).

MISE EN ŒUVRE

Mise en place d'un groupe de travail, formé par le juge du tribunal de la famille, les avocats, des experts, des services de médiation, des psychologues, des fonctionnaires chargés de la protection de la jeunesse et de l'assistance aux familles ainsi que des travailleurs sociaux – réunions une fois par mois.

Signature par les avocats d'une charte dans laquelle ils s'engagent à proposer des solutions extrajudiciaires et privilégier la parole et le dialogue aux actes écrits – échanges uniquement oraux jusqu'à la première audience.

Début du processus par une requête établie par avocat. La demande doit être examinée dans un délai de trois semaines au maximum, délai pendant lequel des parents peuvent bénéficier du soutien et des conseils de l'Office de protection de la jeunesse.

LA REQUÊTE

3 catégories de requête types simplifiées (couple marié, divorcé ou séparé, couple non marié et relations grands-parents/petits-enfants).

4 parties : renseignements personnels, modalités d'hébergement actuelles, demandes du requérant et motivation succincte.

Parties visées : le requérant et l'autre parent. Pas de mention de demandeur, ni de défendeur, qui sont des termes de conflit

Réponses à cocher : volonté d'éviter le développement des griefs et de cristalliser le conflit dans des écrits agressifs

Remise aux requérants d'une notice explicative sur la médiation (déroulé et avantages)

LA PREMIÈRE AUDIENCE

Délai maximum d'un mois entre la requête et la première audience

Mise en œuvre possible de mesures avant dire droit (enquêtes en cas d'allégation de violences, audition des enfants âgés de plus de 12 ans, enquête sociale...).

Le juge commence par rappeler aux parties qu'elles ont le devoir de veiller au bien-être de leurs enfants et de parvenir à des solutions afin de les préserver au maximum de leurs conflits.

Le juge propose des solutions et évite toute stigmatisation.

Les avocats signent un code de conduite et tout le monde coopère en toute confiance dans un but de désescalade du conflit.

En l'absence d'accord, les parties sont renvoyées devant un centre de consultation pour essayer de dépasser leurs différends et de trouver un accord, avec l'aide d'un médiateur ou d'un thérapeute. Les entretiens sont totalement confidentiels.

En cas d'échec, le juge peut nommer un expert pour mieux appréhender les besoins de l'enfant et prendre des mesures urgentes (obligations alimentaires par ex.).

L'AUDIENCE RELAIS

Une audience relais est organisée dans un court délai en cas d'échec de la première audience.

Possibilité pour les parties de présenter de nouvelles propositions qui pourraient leur convenir.

Dépôt de conclusion non encouragé pour ne pas entretenir le conflit (les juges sont malgré tout obligés de les accepter en raison des dispositions du Code judiciaire).

Lors de l'audience, le juge informe les parties de la possibilité d'entrer en médiation et insiste sur ses bienfaits surtout lorsqu'il constate que les parents ne dialoguent plus. Si ces derniers sont d'accord, le juge rend une décision ordonnant cette mesure et renvoyant le dossier dans un délai maximum de trois mois afin de ne pas laisser la procédure s'enliser.

L'EXPERTISE BASÉE SUR LA COPARENTALITÉ

Envisagée en cas de haut-conflit avec rupture du lien parent / enfant.

Coopération interdisciplinaire pour aider les parents à gérer leurs relations.

Réalisation de rapports réguliers transmis au juge.

Les parents savent que le juge est informé de leur comportement, ce qui les incite à collaborer davantage.

Fonctionnement assez proche de la coordination parentale.

LA DÉCISION DU JUGE

Le juge ne tranche le litige qu'en l'absence d'accord, si tous les efforts réalisés se sont révélés vains.

Il retrouve alors son rôle classique mais uniquement en dernier recours.

- **Bilan très positif** : le taux de réussite est très élevé et le principal frein est surtout la méconnaissance du modèle par les professionnels.

LA TRANSPOSITION DU MODÈLE EN SUISSE

Terrain favorable : en droit de la famille, fonctionnement collégial impliquant , un Magistrat professionnel et un juge assesseur psychologue ou travailleur social, dans les affaires où la protection de l'enfant est en jeu.

Projet pilote à Monthey début 2020 – extension depuis dans l'Est-Vaudois, Riviera-Pays-d'Enhaut, Lavaux-Oron, Aigle, et bientôt Bâle, Genève, Martigny...

Réunions d'information et de sensibilisation à destination des parents organisées en moyenne tous les quinze jours, d'une durée d'une heure et demie, intégralement financées par le Canton.

Si à l'issue de la première audience, aucun accord ou solution amiable n'est trouvé, le tribunal va orienter les parents vers des mesures d'accompagnement (médiation – 5 séances gratuites, travail de coparentalité, thérapie ou expertise et enquête sociale).

Une nouvelle audience est fixée dans un délai allant de 3 à six mois après la première audience et au cours de laquelle les résultats des mesures d'accompagnement mises en place seront appréciés.

LES CONSULTATIONS DE COPARENTALITÉ

Les consultations de coparentalité sont réalisées soit à l'occasion de séances de groupe, et les deux parents participent alors dans des groupes séparés (3 séances de groupe et un entretien préalable), soit avec un suivi individuel et personnalisé et les deux parents sont alors reçus, selon le niveau de conflit, soit seul, soit ensemble pour cinq à huit séances de 1h à 1h30.

Sensibilisation des parents au vécu réel de leur enfant pendant la séparation et prise de recul et de distance sur la situation en vue d'apaiser le conflit.

Travail avec chacun des parents sur la distinction entre la dimension conjugale et parentale et de les décentrer d'une vision gagnante/perdante liée au couple pour envisager une coparentalité positive de leur enfant.

Système proche de l'expertise de coparentalité belge et la coordination parentale

LA THÉRAPIE ORDONNÉE

Mesure thérapeutique visant à restaurer les liens entre les parents et les enfants et peut être ordonnée par le tribunal et l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte dans les situations où il y a un risque élevé ou déjà réalisé de rupture du lien entre les enfants et un parent, une suspicion d'aliénation parentale chez l'enfant, un problème psychiatrique avéré chez l'un des parents ou une impossibilité d'envisager la coparentalité quand toutes les autres mesures ont échoué.

Sept heures de thérapie sont prises en charge par le canton.

À l'issue des sept séances, un rapport est remis aux autorités judiciaires dans lequel les observations et des recommandations sont formulées par les psychologues ou psychothérapeutes, médecins psychiatres ou pédopsychiatres qui interviennent.

A. LE MODÈLE FAMILY DISPUTE RESOLUTION AUSTRALIEN

PRÉSENTATION

- **Modèle préalable à toute résolution judiciaire du litige** : les tribunaux ne seront saisis qu'en cas d'échec du processus – création en 1975.
- **Objectif** : pousser les parents à se focaliser sur les besoins de l'enfant plutôt que sur leur ressentiment – processus de négociation non traditionnel distingué de la médiation (choix volontaire d'un vocabulaire différent).
- **Mise en œuvre** : création en 2006 de 65 family relationship centres entièrement financés par l'Etat – élément central de la réforme – information, assistance et encouragement à trouver un accord sans avoir besoin de passer par le juge – aide gratuite.
- **Changement d'écosystème** : priorité donnée à la résidence alternée en 2006.

DIFFÉRENCE AVEC MÉDIATION

La médiation est considérée comme un élément d'un processus plus large.

Développement de programmes socio-éducatifs complémentaires.

Utilisation de plus en plus fréquentes de la visio conférence et de vidéos.

Concepts clés : educating parents et readiness for mediation – la médiation sera plus efficace si les parents sont bien préparés.

Exclusion en cas de violences domestiques ou problèmes de santé mentale.

SYSTÈME COMPARABLE EN CALIFORNIE

Ventura County : Child Custody Recommending Counsellor (spécialiste en travail social ou thérapeute familial) – aide apportée aux parents dans la construction d'un plan parental – rencontres multiples (tout particulièrement avec les enfants) – si les parents n'arrivent pas à se mettre d'accord, le conseiller fait une proposition au juge qui est en général suivie.

Existence aussi dans de nombreux comtés de Custody Evaluators qui sont des sortes d'experts qui doivent se prononcer sur l'intérêt supérieur de l'enfant – les parents reçoivent les conclusions avant de saisir le juge et peuvent conclure un accord en tenant compte de celles-ci.

B. LE MODÈLE PCR-2 (PARENTÉ-CONFLIT-RÉSOLUTION) QUÉBÉCOIS

CONTEXTE

Constat d'une mise en échec des MARD dans les **familles à haut-niveau de conflit et d'une absence de collaboration interprofessionnelle de manière plus générale.**

Constat des limites des interventions psychoéducatives et psychojudiciaires (les familles aux conflits les plus sévères ne sont pas spécifiquement ciblées par les interventions, la dynamique familiale n'est pas travaillée en profondeur, les enfants sont peu voire pas impliqués dans l'intervention).

Constat d'une absence de services publics ou communautaires spécialisés et d'un réel partenariat psychojudiciaire.

LES 3 ÉLÉMENTS-CLÉS

Une intervention judiciaire adaptée :

- a) un juge, une famille
- b) engagement des parties et de leurs avocats à travailler dans un esprit collaboratif

Deux outils psychosociaux :

- a) stage de coparentalité *Faire équipe pour les enfants* (FÉE) (9 heures)
- b) une intervention familiale adaptée aux besoins spécifiques de la famille (45 heures)

Une communication interprofessionnelle fluide et transparente :

- a) le respect de l'intérêt de l'enfant
- b) la réduction des coûts pour le justiciable

MISE EN OEUVRE

Un même juge accompagne la famille du début à la fin du processus judiciaire ;

Des avocats à l'approche collaborative conseillent leur client en fonction du meilleur intérêt de leurs enfants ;

Un psychologue ou un psychothérapeute dûment attitré rencontre les membres de la famille dans le but de les outiller vers une meilleure communication et une reprise positive de contact parent-enfant(s).

Des séances de coparentalité de groupe obligatoire pour les parents (deux fois trois heures), dans le cadre du programme FÉE « Faire Équipe pour les Enfants ».

DISTINCTION EN FONCTION DE LA NATURE DU CONFLIT

- **10 heures** avec l'intervenant pour les situations où le manque de communication peut entrer dans l'ordre avec un peu d'aide.
- **25 heures** avec l'intervenant pour les situations où il y a risque d'une rupture de lien entre un parent et son enfant.
- **45 heures** avec l'intervenant pour les situations où il y a rupture de lien entre un parent et son enfant.

CONDITIONS POUR FAIRE PARTIE DU PROJET

Les deux parents doivent être représentés par avocats.

Les avocats doivent préalablement expliquer le programme à leurs clients et compléter les différents documents qui se trouvent au greffe du palais de justice de Québec ou sur le site Internet de la Cour supérieure et du Barreau de Québec. Ces documents complétés doivent être déposés au greffe de la Cour supérieure et le dossier sera acheminé au juge coordonnateur de la chambre de la famille.

Il est important que l'avocat explique de façon préalable à son client ce que comprend le projet pilote PCR-2 avant d'obtenir sa signature au bas de la formule de consentement.

C. LE SYSTÈME DE RÉSOLUTION ONLINE (ONLINE DISPUTE RESOLUTION)

PRÉSENTATION

Ex. Distance Mediation Project en Colombie-Britannique – multiplication des initiatives par des acteurs privés.

USA : mediationonline, Up to Parents, Our Family Wizard... Utilisation par des tribunaux (Nevada, Minnesota, Michigan) – création parfois par les tribunaux de leurs propres services ODR.

- **Avantages** : gain de temps, économies parfois considérables (pas de déplacement, pas besoin de prendre un jour de congé), réduction du coût environnemental, réactivité (réponse quand on en a besoin), environnement rassurant, stress réduit, aide apportée par l'IA (calcul des pensions notamment).
- **Inconvénients** : procédure standardisée, impersonnelle, expéditive, déshumanisée – impossibilité de prendre en compte le langage corporel - L'absence de rencontre physique, en face à face, risque de limiter la capacité de l'intervenant saisi à appréhender la personnalité des requérants, à interpréter les témoignages, à identifier de possibles failles psychologiques ou un risque d'emprise. La matière familiale invite au dialogue et aux interactions personnelles – désacralisation, désinvolture.

EFFICACITÉ

Avant leur rendez-vous avec un médiateur désigné par le tribunal, les parties commencent par un processus de négociation online qui servira de base au médiateur, sachant que le recours à ce dernier ne sera pas forcément nécessaire, le processus online permettant parfois d'obtenir un accord.

Une médiation prend en Moyenne 4 semaines à aboutir au Nevada, contre 6 jours dans le processus online. 85% des cas sont résolus en dehors des horaires d'ouverture des tribunaux.

Étude dans le Michigan : le recours aux ODR a diminué considérablement les litiges judiciaires, libérant du temps pour d'autres problématiques que celles liées à la parenté.

D. LE FAMILY GROUP CONFERENCE NÉOZÉLANDAIS

HISTORIQUE

Création du système à la fin des années 80 dans le domaine de la protection de la jeunesse.

Objectif : permettre aux professionnels de mieux comprendre et connaître les traditions maories en organisant des séances de discussion et en multipliant les échanges.

Implication de la famille étendue, d'intervenants sociaux et de la police en cas d'actes de délinquance.

- **Étape 1** : rencontres avec les professionnels pour permettre à chacun d'exprimer ses préoccupations
- **Étape 2** : temps pour la famille seule – recherche d'un plan pour trouver des solutions
- **Étape 3** : Présentation du plan aux professionnels qui proposent d'éventuelles modifications

E. L'ARBITRAGE FAMILIAL DANS LES PAYS DE COMMON LAW

ÉVOLUTION RÉCENTE

Création en 2012 de l'Institute of Family Law Arbitration (IFLA)

Création en 2010 du Family Law Arbitration Group en Ecosse

Obstacle lié au State Interest plutôt qu'à une interdiction légale (Espagne) ou une limitation aux questions pécuniaires (Allemagne).

Les litiges familiaux pouvant peser sur le système social, leur résolution devrait être de la compétence exclusive des tribunaux.

Radmacher v Granatino [2010] UKSC 42 : reconnaissance du poids à accorder à l'autonomie des parties – la décision a ouvert la voie aux IFLA rules.

Canada : interdiction légale au Québec (article 2639 CcQ) mais admis en Ontario pour les questions pécuniaires et en Colombie-Britannique pour les questions relatives aux enfants (child arrangements) –
Californie : comme Ontario (binding arbitration uniquement pour questions pécuniaires).

Variante possible : medarb (utilisée en Ontario en matière familiale) – combinaison de la médiation et de l'arbitrage.

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS

Avantages :

- Intervention d'un tiers – pas de risque d'impasse
- Rapidité et efficacité : désignation d'un véritable spécialiste qui va prendre son temps
- Idéal dans le contexte international – pas de for – pas de risque de préférence nationale – pas de perte de temps quant à la question du tribunal compétent

Inconvénients :

- Coût – réservé aux familles les plus aisées
- Risque de dérive : développement en Angleterre de tribunaux arbitraux religieux

APPLICATION EN FRANCE

Création récente du centre d'arbitrage des affaires familiales et du centre d'arbitrage des litiges familiaux.

- Fixation du montant d'une pension alimentaire :
 - environ 4h de travail, soit 800 € HT

- Détermination des modalités de garde alternée des enfants :
 - environ 3h de travail, soit 600 € HT

- Résolution des questions conflictuelles avant divorce par consentement mutuel :
 - environ 6h de travail, soit 1200 € HT

- Rupture contentieuse d'un Pacs :
 - environ 10h de travail, soit 2000 € HT

ENCADREMENT

Au Canada, exigence de formation ou qualifications spécifiques pour les arbitres.

Colombie-Britannique – Arbitration Act 2.1 – refus d'exécution de la sentence si l'une des parties a profité de la vulnérabilité de l'autre (ce qui comprend l'ignorance, l'état de besoin et la détresse) – Article 8. 3 : caractère impératif du standard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Michigan : refus de l'arbitrage ou de la sentence en présence de violences domestiques.

France : pas d'encadrement légal, mais chartes éthiques et règlements d'arbitrage.

**MERCI POUR VOTRE
ATTENTION**

3

« COPARENTALITÉ, NOTION D'INTÉRÊT DE L'ENFANT ET THÉORIE DE L'ATTACHEMENT DANS UN CONTEXTE DE SÉPARATION PARENTALE. COMMENT AIDER AU MAINTIEN DE L'ALLIANCE PARENTALE ».

Antoine Guedeney

2024

2024

2024

L'ODYSSÉE

DU BARREAU DE FAMILLE

25 & 26.01.2024

MAISON DE LA CHIMIE

#EGDFP2024



ème
20

ÉTATS GÉNÉRAUX
DU DROIT DE LA FAMILLE
ET DU PATRIMOINE