

A quoi correspond « l'exercice conjoint de l'autorité parentale » par les deux parents ?

- QUELLE EST LA DEFINITION LEGALE DE L'AUTORITE PARENTALE ?

C'est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité « l'intérêt de l'enfant ».

La loi dit que l'autorité parentale appartient aux père et mère « pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé, sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son éducation, dans le respect dû à sa personne. »

Il est aussi précisé que l'enfant qui avance en âge et qui gagne en maturité doit être consulté et associé aux décisions prises par ses parents à son sujet.

- CONCRETEMENT, L'AUTORITE PARENTALE SE TRADUIT COMMENT ?

Par la prise de décisions relatives à la vie de l'enfant.

Les parents sont censés être d'accord sur ces décisions car l'autorité parentale « conjointe », c'est-à-dire exercée ensemble, est la règle de principe.

Mais parfois, cela peut paraître moins évident qu'il n'y paraît.

Lorsque l'on doit éduquer à deux un enfant, l'on s'aperçoit que l'on peut ne pas toujours avoir le même avis sur ce qui est bon ou non pour lui.

Il y a des divergences de point de vue qui relèvent des éducations différentes reçues, des histoires familiales diverses que l'on a vécues, des cultures ou origines variées dont l'on peut être issu, ou plus simplement, de caractères ou de sensibilités opposés dont l'on peut être dotés.

Et sauf cas graves ou l'un des deux parents a une conception de l'éducation contraire à l'intérêt de l'enfant, ces différences de conception des choses est plutôt positive pour l'enfant, car cela lui permet d'être éveillé à un plus grand éventail de choses.

Et pour l'ensemble des décisions quotidiennes prises pour l'enfant, les deux parents sont censés être tombés d'accord ; soit en ayant discuté, soit en ayant pour l'un délégué en toute confiance la décision à l'autre.

Mais pour les décisions plus importantes relative à cet enfant, telles que :

Le choix de son établissement scolaire, de son orientation scolaire, l'acceptation ou le refus d'une proposition de redoublement, le choix de ses loisirs, de sa religion, le suivi de sa santé, l'administration de vaccins, le choix d'un traitement, l'acceptation ou le refus d'une intervention chirurgicale proposée, l'utilisation d'un nom d'usage, les parents doivent en parler et s'accorder.

Si cela n'est pas possible, l'un d'eux ou les deux ensemble, pourra ou pourront s'adresser soit à un avocat, soit à un médiateur, soit à un juge aux affaires familiales pour les aider à prendre la meilleure décision pour l'enfant (ou pour imposer une solution à l'un des deux en cas d'absence d'accord entre eux).

Il est en tout état de cause illégal pour un parent de prendre une décision importante pour un enfant en plaçant l'autre devant le fait accompli, contre son avis.

- **SI LA REGLE VEUT QUE L'AUTORITE PARENTALE SOIT CONJOINTE, IL EXISTE DES SITUATIONS EXCEPTIONNELLES D'AUTORITE PARENTALE EXCLUSIVES: QUELLES SONT CES SITUATIONS?**

Le mot à la mode aujourd'hui, est celui de «coparentalité. »

Cela veut dire que la parentalité se fait à deux et qu'en principe il faut que cela demeure, que ce soit au sein de couples unis, comme au sein de couples séparés, et même en cas de séparation conflictuelle.

Il en va du bien-être des enfants.

En effet, on estime que l'enfant a intérêt à ce que ses deux parents s'investissent dans son éducation, dans son entretien et dans tout ce qui concerne les éléments importants de sa vie, même si la communication entre eux est rendue plus difficile du fait de la séparation, voire quasi nulle en cas de gros conflits.

Cependant la loi prévoit une exception à cette règle de la coparentalité:

Lorsque l'enfant a été reconnu par un parent plus d'un an après l'autre, alors, celui qui l'a reconnu le premier détient, de fait, l'autorité parentale exclusive.

La deuxième exception, c'est l'autorité parentale exclusive confiée par un juge à l'un des deux parents lorsque l'intérêt de l'enfant du dossier le nécessite.

Par exemple, en cas d'absence de disponibilité totale d'un parent, ou de passé pénal, ou de fragilité psychologique, ou de maltraitance, ou d'intérêt manifesté à l'enfant français uniquement pour obtenir une carte de séjour, ou de maladie grave de l'enfant justifiant que le parent « gardien » puisse prendre seul les décisions graves urgentes.

Autres exemples : en cas de grande agressivité d'un parent cherchant le conflit à tout prix, ou en cas de violation grave par un parent des droits de l'autre – notamment suite à un enlèvement d'un enfant commun -, ou encore en cas de besoin de protection face à la menace de voir un parent partir s'installer avec l'enfant à l'étranger contre le gré de l'autre.

Dans d'autres cas, l'autorité parentale exclusive peut être prononcée lorsque l'autre parent a disparu, ou bien lorsqu'il est dépressif, ou encore s'il est incapable de manifester sa volonté, qu'il se trouve emprisonné pour une longue peine, ou qu'il n'a plus le droit d'être en relation avec l'enfant pour l'avoir maltraité, etc...

Il faut donc une situation grave, ou à tout le moins particulière, pour que l'autorité parentale exclusive soit ordonnée.

En revanche, le conflit entre les parents, même aigu, ainsi que l'abandon pendant plusieurs années des enfants par un parent, tout comme la condamnation d'un parent pour non-paiement de la pension alimentaire, ne suffisent pas pour pouvoir obtenir du juge l'autorité parentale exclusive.

En pratique, ces situations dans lesquelles le juge ordonne une autorité parentale exclusive sont de plus en plus rares.

Elles peuvent cependant concerner les familles monoparentales où l'un des deux parents gère totalement l'enfant, face au désintérêt quasi-total ou total de l'autre, ce qui revient à entériner une situation de fait.

Cependant, même dans ces cas, l'autre parent, celui qui ne détient pas d'autorité parentale, dispose d'un « droit de surveillance ».

Il doit en conséquence être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier.

En cas de désaccord, il pourra recourir au juge.

Il a aussi le droit d'entretenir des « relations personnelles avec l'enfant » ; c'est-à-dire qu'il a le droit de communiquer avec l'enfant, par correspondance, téléphone ou internet ; et de voir l'enfant, dans le cadre du droit dit de « visite et d'hébergement ».

Dans les deux cas d'autorité parentale exclusive mentionnés ci-dessus, il est possible de basculer vers l'autorité conjointe si :

- 1) les parents font ensemble une déclaration d'exercice en commun de l'autorité parentale (devant le greffier en chef du tribunal de grande instance dont ils dépendent),
- 2) ou si le Juge aux affaires familiales prononce une autorité parentale conjointe dans un cas où elle se trouvait exclusive par la loi, (Ce qu'il a tendance à faire dès qu'il est saisi par l'un des parents, à moins qu'il soit constaté que le parent n'exerçant pas l'autorité parentale par l'effet de la loi ne mérite pas de l'exercer pour cause de comportement grave vis-à-vis de l'enfant).

En cas d'autorité parentale exclusive, le parent qui n'en est pas bénéficiaire conserve néanmoins un droit de surveillance (outre le droit de visite et le droit de correspondance).

Ce droit de surveillance, c'est le droit de contrôler si l'autre parent éduque l'enfant dans un sens conforme à ses intérêts.

Les juges, inquiets par une éventuelle ingérence trop poussée et nuisible de certains ex conjoints mal intentionnés, ont précisé que ce droit, ce n'est pas celui d'agir, ni d'autoriser, ni d'interdire, ni d'être averti par l'autre parent de tout ce qui concerne l'enfant, ni informé par les tiers encadrant l'enfant de tous les renseignements communiqués à l'autre parent à son sujet.

Il convient donc d'être informé uniquement des choix importants relatifs à la vie de l'enfant.

- **IL EST VIVEMENT RECOMMANDE, LORSQUE CELA EST POSSIBLE, POUR TOUS LES PARENTS SEPARES, DE TROUVER DES ACCORDS SUR LES MODALITES D'EXERCICE DE L'AUTORITE PARENTALE :**

Le principe depuis 2002 est que les accords parentaux (sur les décisions importantes concernant l'enfant, sur sa résidence - ou sa « garde »-, sur la façon de financer ses besoins, etc...), doivent constituer le premier mode de règlement des conflits entre parents sur leur vision respective de l'intérêt de leur enfant au regard de décisions à prendre les concernant.

Ce principe tombe sous le sens :

Les enfants pour se sentir sereins, ont besoin de sentir une certaine cohésion de la part de leurs parents, ou du moins une absence d'hostilité entre eux et un climat de respect, a fortiori lorsqu'il s'agit de décider de leur éducation ou de leur

épanouissement, car à défaut, ils ressentiront un malaise, voire un mal être, éventuellement associé à de la culpabilité.

Mais parfois, il n'est pas aisé de parvenir facilement à ces accords, pour mille raisons.

Le recours à un médiateur, ou à un avocat-conseil commun, ou à une négociation menée par deux avocats, ou à celle menée par deux avocats formés en droit collaboratif, peut s'avérer précieux.

Les avantages et les inconvénients de ces diverses solutions, (toujours préférables au recours contentieux au juge en raison de l'absence totale de maîtrise que cela engendre pour les deux parents), sont les suivants :

- pour la médiation : selon les cas, le service rendu peut s'avérer non coûteux ; cependant, les parents peuvent ne pas se sentir suffisamment défendus, assistés, conseillés chacun de leur côté. L'un d'eux peut se sentir inférieur à l'autre, soit psychologiquement, soit financièrement, etc..., ce qui n'est pas de nature à instaurer un climat de confiance nécessaire à la prise d'accords.

- pour le recours à un avocat conseil commun : les honoraires seront à diviser par deux. Cependant, l'un des deux parents peut ne pas se sentir totalement en confiance s'il suit son ex conjoint, ayant choisi le premier l'avocat en question. Cela relève davantage d'une intuition certes compréhensible mais erronée car un avocat commun a automatiquement à cœur, en pleine conscience, d'assister autant l'un de ses clients que l'autre ; cependant, pour cet avocat, il peut parfois être difficile de conseiller de façon contradictoire deux clients devant se mettre d'accord...

- pour le recours à deux avocats dans le cadre d'une négociation classique : l'inconvénient du risque d'absence de totale assistance pour chacune des parties est évacué. L'inconvénient de ce système peut résider dans un certain marchandage, ou une volonté d'une des parties de gagner des points contre l'autre, c'est-à-dire dans un rapport de force, pas toujours utile à la prise d'accords équilibrés pour la famille...

Dans ces négociations plane l'éventualité de recourir au juge en cas d'absence d'accord, ce qui peut pousser certains à « abandonner » leurs revendications ou leur droit à contre cœur, pour éviter la guerre.

- Pour le recours à deux avocats dans le cadre du droit collaboratif : les avantages résident dans le fait que tous les inconvénients des autres systèmes passés ci-dessus en revue sont évacués.

Les avocats signent avec leur client en début de processus un papier stipulant qu'en cas d'échec de la négociation, leurs conseils ne pourront pas les assister devant un juge l'un contre l'autre. Les documents qui auront été échangés resteront confidentiels. Chaque avocat essaie de comprendre les besoins de l'autre client et propose des offres tenant compte de ces besoins exprimés. Le climat est respectueux et laisse la place à des solutions davantage élaborées par les personnes concernées.

Mais quelque-soit la méthode adoptée, après avoir trouvé et rédigé ces accords parentaux, il peut être utile de les faire homologuer par un juge aux affaires familiales, exclusivement compétent en cette matière, car ils auront la valeur et la portée d'un jugement.

- **POUR LES ACTES DE LA VIE COURANTE DE L'ENFANT, CHAQUE PARENT EST CENSE AGIR DE SON COTE AVEC L'ACCORD DE L'AUTRE :**

Heureusement, la loi a prévu cette règle pour faciliter la vie des parents et de leurs interlocuteurs...

Ainsi par exemple, un seul parent pourra donner son accord pour une intervention chirurgicale bénigne, sans que l'autre parent puisse s'en émouvoir auprès de l'équipe médicale ;

Au contraire, pour une opération lourde, l'autorisation des deux parents sera nécessaire, comme aussi par exemple pour le passage d'un enfant dans une émission de télévision à l'occasion de laquelle l'enfant est questionné sur son intimité familiale.

Quel nom de famille peut-on transmettre ? Peut-on changer de nom ?

Lorsque les deux parents d'un enfant sont identifiés au plus tard le jour de sa déclaration de naissance, ou bien si leurs reconnaissances postérieures à la naissance sont simultanées,

Ces parents peuvent choisir :

- soit le nom de la mère,
- soit celui du père,
- soit le double nom, dans l'ordre de leur choix.

Avant, les enfants portaient le nom du père parce que cela renforçait la présomption de paternité ;

On était toujours sûr de la mère mais pas forcément du père.

Cela n'a plus grand intérêt à l'heure d'aujourd'hui, en raison des progrès de la médecine permettant d'identifier clairement les gènes en cas de doutes.

La France a été invitée par la Cour européenne des droits de l'homme à prévoir plus de souplesse dans ses lois anciennes de transmission stricte du nom du père, en raison de l'inégalité entre les sexes que cette tradition entraîne.

Désormais donc, la possibilité du double nom, dans l'attribution du nom de famille à l'enfant, de permet de lui offrir la double référence immédiate à son père et à sa mère.

Cela peut tout d'abord lui être favorable psychologiquement, car ainsi sa double appartenance à ses deux origines, sa double référence est soulignée dans son identité...

Sur un plan plus pragmatique,

Cela évite à la mère d'être obligée au cours de l'enfance de son enfant, d'avoir à prouver par des documents d'état civil de sa qualité maternelle, ce qui est tout particulièrement utile pour les femmes non mariées, ne portant pas le nom du père.

Cela permet également à l'enfant, en cas de transmission par sa mère, soit d'une société familiale, soit d'une clientèle, ou encore en cas de mère bénéficiant d'une renommée ou ayant fait l'objet d'une distinction, de bénéficier d'un coup de pouce socialement car le lien familial va apparaître immédiatement dans l'esprit des tiers.

Par ailleurs, lors d'un divorce après lequel l'ex épouse n'a pas été autorisée à conserver l'usage du nom de son ex-mari, ou n'a pas souhaité le conserver, il peut également s'avérer précieux pour la mère de pouvoir avoir pour partie le même nom que son enfant.

Notons aussi que lors de séparations houleuses, certaines ex concubines ou ex épouses regrettent et trouvent injustes que l'enfant ne porte que le nom de leur père, celui envers qui elles ont alors tant de ressentiment, ou celui qui s'est détourné de sa famille, femme et enfants, moralement et/ou financièrement...

Il arrive que dans ces cas dits de « des motifs légitimes », (tel que le désintéret total du père envers l'enfant), ces mères parviennent à obtenir un changement de nom de leur enfant en effectuant un recours en ce sens, mais le résultat de cette démarche est plus aléatoire que de donner dès l'origine, les deux noms de famille et il peut être traumatisant pour l'enfant en raison de son changement dans son identité.

Enfin, il existe un autre avantage au double nom, purement pragmatique, mais non dénué d'intérêt : il évite le risque d'homonymie, courant en cas de nom unique.

En effet, dans des moyennes ou grandes villes, il peut arriver que l'on confonde deux personnes prénommées et dénommées pareillement.

En cas de soucis judiciaires ou financiers par exemple de son homonyme, cela peut conduire à des situations plus ou moins désagréables : convocation par erreur devant un commissariat ou un juge, refus de paiements ou attente en cas de prêt ;

En cas de proximité de domiciles de deux homonymes, il peut en résulter des erreurs de courriers et donc de confidentialité...

Avec le double nom, ces situations sont moins probables...

- EST IL POSSIBLE DE DONNER LE DOUBLE NOM AUX ENFANTS DEJA BAPTISES PAR UN NOM SIMPLE ANTERIEUREMENT ?

Cela n'était pas possible pour les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2005 lors de l'entrée en vigueur de la loi sur le double nom...

Cette injustice a finalement été balayée par une loi de 2009 et les parents, conjointement, peuvent désormais changer le nom de leurs enfants pour leur attribuer le double nom, à condition que ceux-ci soient encore mineurs.

Pour procéder à ce changement, il suffit de procéder à une déclaration conjointe des parents devant un officier de l'état civil, auprès des mairies.

- **DANS QUELS CAS PEUT-ON CHANGER LE NOM DONNE A L'ENFANT ?**

Il est possible de changer de nom lorsque l'on a un intérêt légitime à le faire dit la loi ;

Et la loi ne dit que cela, sans définir précisément ce qu'est l'intérêt légitime.

Ce sont les juges qui ont, au fil de leurs décisions, dégagé les différentes hypothèses d'intérêts légitimes permettant le changement.

Cela peut être la volonté d'éviter de voir s'éteindre un nom ;

Ou celle de franciser son nom étranger,

Ou encore celle de cesser de porter un nom ridicule ou péjoratif ;

Tout comme celle de vouloir abandonner le port d'un nom odieux ou déshonoré.

Comme pour le prénom, une demande de changement de nom peut aussi être fondée sur la volonté de voir adopter un nom d'usage en lieu et place du nom d'origine.

Mais, pour éviter de voir trop de noms modifiés, ce, afin de préserver la stabilité de l'état civil et donc l'identification des personnes, les juges apprécient de manière rigoureuse ces possibilités.

Par exemple, si certains noms tels que cocu, boudin, salope, etc, sont clairement ridicules ou péjoratifs, d'autres sont sujets à débat : tels que bœuf, baussin, ou piquemal pour une infirmière.

De même, si le nom d'Hitler est clairement déshonorant, le nom d'un criminel l'est également, à condition qu'il ait été médiatisé ou porté par un agresseur membre de sa famille, et que le crime soit d'une certaine gravité.

Pour l'usage d'un autre nom, il faut qu'il ait été porté pendant plusieurs générations, de façon constante, non contestée et évidente.

Quels sont les droits des enfants ?

L'enfant devrait à tout le moins commencer par bénéficier de l'amour, de l'affection et de la bienveillance de ses parents, (ainsi que de ses proches et des intervenants sociaux qui l'entourent).

Le droit ne prévoit pas cette règle, qui va de soi, car il serait difficile de la contrôler...

En revanche, la convention internationale des enfants de New York est une référence en matière de droit de l'enfant à laquelle se réfèrent nos règles de droit françaises, civiles et pénales.

- **QUELS SONT LES PRINCIPAUX DROITS CONTENUS A CETTE CONVENTION DE NEW YORK ?**

Voici dans l'ordre chronologique, certains des articles principaux à connaître :

Article 3 : l'intérêt de l'enfant à prendre en compte

Dans toutes les décisions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de celui-ci doit être une considération primordiale.

Article 6 : Le droit à la vie et à une bonne santé, donc à un bon suivi médical

Tout enfant a un droit inhérent à la vie ; il convient d'assurer sa survie et son bon développement.

Cela passe par une bonne alimentation, des règles strictes d'hygiène et de sommeil, des visites chez le médecin en cas de maladie, et chez un psychologue en cas de mal être.

En matière médicale, certaines vaccinations sont obligatoires. En France actuellement, il n'y a plus qu'un seul vaccin obligatoire : le DTP (diphtérie, tétanos et poliomyélite.) les autres vaccins sont vivement conseillés mais relèvent du choix des parents.

En cas d'intervention chirurgicale urgente ou de transfusion, lorsque la vie de l'enfant est en danger et que les parents s'opposent pour des raisons religieuses à une transfusion de sang par exemple, les médecins sont autorisés à passer outre à cette opposition, dans l'intérêt de l'enfant.

Article 7 : le droit à une identité et à une filiation

L'enfant, dès sa naissance, a droit à un nom, à une nationalité, à connaître ses parents et à être élevé par eux.

Article 9 : le droit à entretenir des relations harmonieuses avec les deux parents :

L'enfant ne doit pas être séparé de ses parents contre son gré, sauf si son intérêt l'exige ; en cas de séparation de ses parents, il doit pouvoir conserver un lien : « des relations personnelles et des contacts directs » avec chacun d'entre eux.

Article 10 : le droit pour les enfants étrangers de vivre auprès des membres de leur famille :

Les enfants ont droit à ce qu'une demande de regroupement familial soit traitée avec humanité et diligence.

Article 11 : le droit de ne pas être enlevé :

Les enfants ont le droit de voir les états lutter contre leurs déplacements illicites à l'étranger (c'est-à-dire leurs enlèvements, y compris ceux commis par l'un de leurs parents...).

Article 12 : le droit à sa libre opinion :

L'enfant a droit à la considération de son opinion sur toute question l'intéressant, eu égard à son âge et à son degré de maturité.

Il aura notamment la possibilité d'être entendu par un juge dans toute procédure le concernant. (par exemple pour des questions de « garde » ou de droits de visite ; pour une adoption, un placement, etc...)

S'agissant de son droit à avoir des relations sexuelles consenties, il faut savoir que la majorité sexuelle est atteinte à 15 ans, âge à partir duquel on ne peut être puni pour avoir eu des relations avec un mineur (sauf s'il on est un parent ou une personne ayant autorité, tel qu'un beau père, un oncle, un professeur, etc...)

A tout âge le mineur peut librement prendre un contraceptif et décider de recourir à une IVG.

Article 19 : la protection contre les maltraitances :

L'enfant doit être protégé contre toutes formes de violences, d'atteintes ou de brutalités, physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris de violences sexuelles.

Article 23 : la protection des enfants handicapés :

Les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent pouvoir mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la communauté. Ils doivent pouvoir bénéficier de soins spéciaux et d'une aide adaptée à leur état et à la situation de leurs parents.

Article 28 : le droit à l'éducation.

L'enfant doit être scolarisé entre 6 et 16 ans.

Mais dans la quasi-totalité des cas, les parents souhaitent que leurs enfants puissent être scolarisés plus tôt.

Or, entre deux et trois ans, l'inscription n'est pas de droit.

L'enseignement primaire est obligatoire et gratuit à partir de six ans.

En principe, les parents n'ont pas le choix de l'école maternelle ou primaire.

Si les parents ne sont pas satisfaits de l'établissement de leur secteur, ils peuvent demander une dérogation au maire ; tout refus doit être justifié ; on peut ensuite le contester devant le tribunal administratif.

Il est également possible, si l'on habite près d'une école située sur une commune voisine, d'y faire admettre ses enfants en cas de places disponibles ;

On a enfin le droit de scolariser ses enfants dans une école d'une commune voisine lorsque les deux parents travaillent et résident dans une commune n'assurant pas de mode de d'enfants ; lorsque l'enfant malade doit se trouver près de tel établissement médical ou encore lorsque les frères et sœurs y sont régulièrement inscrits pour une de ces exceptions au principe.

L'enseignement secondaire général ou professionnel doit être accessible à tous les enfants et gratuit.

L'enseignement supérieur doit être accessible à tous, selon la capacité des enfants. La discipline scolaire doit être appropriée et compatible avec la dignité des enfants.

En France, l'instruction est obligatoire, mais pas l'école.

Les parents peuvent donc choisir entre écoles et scolarisation à domicile (soit qu'ils dispensent eux même l'enseignement, soit qu'ils engagent un précepteur ou qu'ils aient recours à un enseignement par correspondance).

Mais dans ce second cas de scolarisation à domicile, il faut faire une déclaration à la mairie et à l'inspection du travail qui contrôlera le niveau de l'enseignement dispensé. Le but étant de lutter contre l'enrôlement des enfants dans les sectes.

Article 31 : le droit au repos et aux loisirs :

L'enfant a droit au repos et aux loisirs, aux jeux, aux activités récréatives, culturelles et artistiques.

Mais attention aux plannings « surbooké » des enfants qui ont besoin de temps de repos et de jeux.

Il convient de ne pas trop les pousser dans des sports ou des activités artistiques ou de loisir qui ne leur plaisent pas.

Ainsi, l'enfant, vulnérable, a des droits, déclinés de façon plus précise dans la loi du pays signataire de cette convention internationale de New York, droits qui doivent être facilités par le pays en question et respectés par les parents.

Ces droits ont l'air, en apparence, d'aller de soi.

Or, en pratique, les choses ne sont pas toujours si simples...

Pour exemple: Les parents s'accordent-ils toujours sur ce qui est ou non l'intérêt de l'enfant lorsqu'il s'agit de prendre une décision le concernant ?

Autre exemple : Où commence l'interdiction de violenter et de brutaliser les enfants ?

- **PEUT-ON FRAPPER UN ENFANT AU NOM DE L'EDUCATION ? LA FESSEE EST-ELLE OU NON TOLEREES ? EST-ELLE OU NON APPROPRIEE ?**

Actuellement, la fessée n'est pas interdite en France ;

Elle n'est donc pas punie par la loi.

Les textes parlent d'un droit raisonnable de correction corporelle appartenant aux parents.

Cependant, si ces fessées portent atteinte à l'intégrité physique de l'enfant (si elles entraînent des blessures), alors elles seraient qualifiées de violences et poursuivies.

L'éducation familiale est donc libre, mais encadrée.

En Suède, la loi interdit la fessée.

En France, plusieurs projets de lois successifs anti fessées n'ont, pour l'heure, pas abouti.

Espérons que la situation évolue favorablement à l'avenir car actuellement, cette permissivité dans le droit de « correction » est aussi contraire à l'intérêt de l'enfant, que constitutive d'un risque de dérives en cas de correction trop lourde ; Elle est de plus en porte à faux avec les textes internationaux.

Cela fait très peu de temps, dans notre histoire, que ces méthodes de violences ou de brutalités sont remises en question.

La violence sur les jeunes enfants, (lesquels étaient considérés comme des êtres inférieurs sur lesquels les pères avaient toute puissance), est un héritage ancestral ;

Donner des coups de fouet par exemple, ou de martinet, pratique particulièrement douloureuse et méprisante, était parfaitement admis il y a peu de temps en arrière...

Cela heurte aujourd'hui.

Or, nous devrions tous être heurtés aujourd'hui, et pas seulement en Suède, par la pratique toujours présente du châtiment corporel que constitue la fessée, parfois

donnée régulièrement, voire avec violence, ou accompagnée de gestes dégradants (ex : la fessée déculottée) dans certains foyers.

A l'école, une correction « légère » est tolérée...

Sur ce point, l'opinion publique est plus sensible et moins conciliante...

Des textes administratifs, qui n'ont pas force de loi, préconisent la prohibition de toutes fessées à l'école, et surtout en maternelle et crèche ; mais la règle n'est pas forcément respectée à la lettre.

Il est temps que des changements interviennent, changement prônés notamment par Dominique VERSINI, Défenseure des enfants, ayant déclaré en février 2009 :

Les châtiments corporels et l'humiliation demeurent des pratiques encore trop souvent tolérées, et il serait temps d'inscrire dans la loi la prohibition de toute violence et châtiments corporels au sein de la famille, de l'école, et des établissements accueillant des enfants.

Il faut savoir différencier la fessée « réactive » de la fessée « éducative », néfaste.

La première, est celle donnée sous le coup de l'impulsion, par un parent dépassé par la situation face à une attitude de l'enfant qu'il n'arrive pas à gérer et qui « dépasse les bornes » selon ce parent, qui souvent, réagit et par impuissance, et par mécanisme de réflexe de reproduction, en raison de fessées reçues dans l'enfance.

Toute pensée raisonnée est dans ce cas absente, et ce n'est que l'émotion qui s'exprime.

Cette fessée n'est pas grave pour l'enfant.

En revanche, la fessée donnée sciemment, par un parent agissant avec davantage de sang- froid, en tant que punition dans le cadre d'une méthode éducative habituelle, cause davantage de dégâts.

En effet, faire obéir un enfant par cette méthode conduit l'enfant à se soumettre, mais sans adhésion à la consigne.

L'enfant obéit alors par peur...

Or, une éducation réussie, c'est trouver les bons mots, la bonne argumentation, le bon exemple, la bonne réaction, pour conduire l'enfant à se comporter de telle ou telle

manière, non pour le faire obéir car il est l'enfant donc le subalterne devant obéir, mais parce que c'est mieux pour lui.

Cette façon d'exercer son autorité est celle que l'enfant va respecter.

Mais il est vrai que cela nécessite des compétences.

Ce sont les parents qui n'ont pas nourri de réflexion sur cette question ou qui n'ont pas été aidés en ce sens qui se comportent de manière primaire, purement autoritaire, pensant qu'ils vont par ce seul biais « percutant » soumettre l'enfant rebelle et éviter, pensent-ils, que la situation ne s'aggrave au fil du temps et de l'âge de l'enfant.

C'est le contraire, en réalité qui a des chances de se passer : l'enfant peut effet ressentir à leur égard du ressentiment, de l'irrespect, un sentiment d'injustice.

Plus grave, dans la construction de sa propre personnalité, peut en découler un manque de confiance en soi et un manque de volonté (si mon parent me frappe alors qu'il est celui qui devrait être aimant, c'est que je le mérite, que je ne vau pas grand-chose et qu'il est inutile que je fasse des efforts) ;

Plus généralement, cet enfant peut avoir le sentiment que la loi du plus fort est la loi universelle, ce qui peut entraver sa sociabilité future et un manque d'attachement.

Il risque aussi de développer de la violence et de l'agressivité, d'où les mécanismes connus de reproduction des violences anciennement subies lorsque l'on est à son tour en charge d'éduquer.

Il risque enfin de se sentir en perpétuelle insécurité.

Pour toutes ces raisons, la fessée, comme les paroles méchantes et méprisantes, sont à proscrire, car elles constituent des pratiques violentes, blessant physiquement et psychiquement.

La fessée chez le très jeune enfant est totalement à bannir :

La doctrine médicale l'explique clairement : frapper un jeune enfant (de moins de deux ans) est dangereux.

Outre les risques de séquelles physiques liées à leur grande fragilité, ces fessées, même légères, peuvent détruire définitivement l'estime de soi et le sentiment de sécurité...

Inutile de préciser en outre que le bébé ne comprend pas à cet âge le sens d'une punition.

En droit pénal, le très jeune âge de l'enfant châtié physiquement, entraîne une aggravation des faits et peut entraîner la qualification du délit de violences légères.

Comment s'exerce l'autorisation parentale de sortie de l'enfant du territoire national ou l'opposition à cette sortie ?

En cas d'autorité parentale exclusive, c'est la liberté ; le parent la détenant pouvant faire voyager l'enfant ou le faire résider à l'étranger, sans avoir à recueillir d'autorisation préalable de l'autre parent.

Cependant, ce parent devra pouvoir justifier auprès des autorités administratives de l'autorité parentale exclusive qu'il possède.

La question de l'autorisation ou de l'opposition parentale à la sortie du territoire national de l'enfant se pose donc en cas d'autorité parentale conjointe, ce qui est, rappelons-le, la règle.

- UN ENFANT VOYAGEANT SEUL DOIT-IL ETRE MUNI D'UNE AUTORISATION DE SORTIE DU TERRITOIRE ?

Cela dépend des cas.

S'il est titulaire d'un passeport, cela n'est pas nécessaire.

Dans le cas contraire, excepté pour les DOM, cette autorisation est requise.

Elle prend une forme différente selon que les parents exercent seuls ou de façon conjointe l'exercice de l'autorité parentale.

Elle nécessite la production du jugement de séparation de corps ou de divorce ou une attestation d'instance en cours de séparation de corps ou de divorce.

L'autorisation est rédigée sur papier libre ou sur un formulaire remis par l'administration ;

Elle est à notifier auprès de la préfecture ou de la mairie.

Pour ces démarches, il faut produire une pièce d'identité du parent, une pièce d'identité de l'enfant, le livret de famille et un justificatif de domicile.

Selon les demandes, l'autorisation peut être valable de 1 mois à 5 ans.

Elle est censée être délivrée dans les 10 jours.

- **POUR LA DELIVRANCE D'UN PASSEPORT AU NOM DE L'ENFANT, L'ACCORD ECRIT DES DEUX PARENTS EST IL DEMANDE ?**

Non.

En vertu de la présomption pour les tiers d'accord entre les parents exerçant l'autorité parentale conjointe dans l'accomplissement par eux des actes usuels dans la vie de l'enfant,

Donc, en raison de la règle selon laquelle la préfecture peut valablement penser que les parents partageant l'autorité parentale sont d'accord sur la demande faite par l'un dans la délivrance d'un passeport au profit de l'enfant.

Il n'est pas exigé de l'administration qu'elle demande que soit fourni le justificatif de l'accord de l'autre parent.

Cela peut paraître surprenant car la délivrance d'un passeport n'est pas un acte usuel en soi dans la mesure où il peut conduire à un enlèvement d'enfant...

Cependant, pour l'instant, la plus haute juridiction de l'administration (le conseil d'Etat) confirme que l'accord de l'autre parent n'est pas requis dans la demande de passeport faite par l'un d'eux

Il en va différemment si cette administration a été avisée de l'opposition manifestée par l'autre parent ; dans ce cas elle doit tenir compte de celle-ci et car ne peut plus soutenir que pour les actes usuels de la vie de l'enfant les deux parents sont censés être d'accord car l'on peut démontrer qu'elle connaît leur désaccord.

A noter qu'un passeport délivré au nom d'un enfant est valable 5 ans contre 10 pour les adultes.

Il est désormais payant pour les mineurs de moins de 15 ans. (19 euros jusqu'à 15 ans, 44 entre 15 et 18 ans, 88 euros au-delà).

- **EN QUOI CONSISTENT LES DEMANDES FAITES PAR L'UN DES DEUX PARENTS AUPRES DE L'ADMINISTRATION AFIN QUE SOIT PRISE UNE MESURE D'OPPOSITION A LA SORTIE DU TERRITOIRE PAR UN ENFANT?**

Il s'agit pour un parent de demander une « opposition à la sortie du territoire » lorsqu'il craint que son enfant puisse être emmené à l'étranger sans son accord.

Pour cela, il n'est pas besoin d'avoir à viser une motivation particulière, ni d'avoir à produire des justificatifs démontrant que le risque de déplacement de l'enfant à l'étranger par l'autre parent est avéré.

Mais cette opposition prononcée par l'administration ne peut être que temporaire.

Elle revêt trois formes différentes :

- 1) Urgente
- 2) Conservatoire
- 3) De longue durée

1) La mesure d'opposition en urgence :

Quand il existe une urgence particulière, le parent peut s'adresser à un commissariat de police ou à une gendarmerie pour demander que soit mise en place une mesure d'opposition en urgence à la sortie du territoire français.

Cette mesure est valable 7 jours.

Au-delà, le parent pourra, si nécessaire, transformer cette mesure en mesure d'opposition conservatoire ou de longue durée.

Il est possible de la demander même dans le cas de parents mariés.

2) La mesure d'opposition conservatoire :

Il est possible de demander cette mesure parallèlement à la saisine d'un juge.

Le conflit présenté à ce dernier peut porter sur la question du transfert de résidence habituelle de l'enfant, ou encore sur un droit de visite au profit de l'un des parents qui souhaite l'exercer à l'étranger contre l'accord de l'autre.

Il peut s'agir aussi d'une demande d'interdiction de sortie du territoire de l'enfant par inscription sur passeport.

Il s'agit donc d'une mesure urgente d'attente, prise par sécurité, avant de connaître la décision du juge.

Elle est présentée au service des passeports de la préfecture, ou auprès d'un commissariat de police/gendarmerie.

Elle est valable 15 jours et ne peut être ni prorogée, ni renouvelée.

(car il est possible, parallèlement de saisir le juge en urgence, par une procédure dite de « référé » en moins de 15 jours)

3) Mesure d'opposition de longue durée :

Une fois la décision du juge obtenue, il est possible de demander à ce qu'une mesure d'opposition de longue durée soit prise par l'administration (afin de rendre effective la décision du juge)

La durée de cette mesure est d'un an, renouvelable chaque année.

Elle se demande auprès des services de la Préfecture, et par défaut, de police ou de gendarmerie.

- **LE JUGE PEUT DONC INTERDIRE A L'UN DES PARENTS DE VOYAGER AVEC L'ENFANT A L'EXTERIEUR DE LA FRANCE S'IL N'A PAS L'ACCORD DE SON AUTRE PARENT.**

La demande faite au juge consistait, jusqu'à une loi récente de juillet 2010, à voir inscrire sur le passeport de l'enfant une interdiction de sortie du territoire sans l'accord des deux parents.

Depuis, le juge aux affaires familiales peut directement prononcer une interdiction de sortie du territoire et cette interdiction, précise la loi, est inscrite au fichier des personnes recherchées par le procureur de la République.

Cette disposition vise à protéger les enfants (et l'un de leurs parents) d'un éloignement géographique prolongé (ou définitif) à l'étranger de l'enfant par l'un de ses parents, c'est-à-dire d'un enlèvement...

La mesure protège surtout des enlèvements d'enfant vers l'étranger lointain car en Europe, les accords de libre circulation ont vidé l'intérêt de cette mesure pouvant être ordonnée par le juge.

Au code civil, la phrase précédant celle qui prévoit ce pouvoir précis du juge, rappelle que ce même juge veille de manière générale à ce que l'enfant puisse conserver des liens continus et effectifs avec ses deux parents (malgré la rupture du couple parental).

Or, les affaires de déplacements d'enfants à l'étranger brisent ce lien « continu et effectif » de l'enfant avec l'un de ses parents, et, selon le pays concerné, cette rupture des liens peut être brutale et entraîner des conséquences dramatiques, notamment pour l'équilibre psychique de l'enfant.

En effet, selon qu'il existe ou non des conventions internationales entre les deux pays ainsi que des moyens politiques et juridiques pour faire appliquer effectivement les décisions ordonnant le retour de l'enfant en France, l'issue de ces événements traumatiques peut être favorable ou très aléatoire.

Ces cas ne sont pas isolés car, parallèlement à ces affaires traduisant un conflit aigu entre deux ex conjoints, certains parents en couples mixtes, d'origine étrangère, estiment tout à fait normal en fin de relation, de rejoindre leur pays d'origine, leur famille et leurs attaches culturelles, professionnelles, personnelles, etc...

Parfois, le contexte leur donne raison d'ailleurs, mais la plupart du temps, ce faisant, ils éloignent l'enfant de l'un de ses deux parents et le prive de contacts réguliers, de proximité avec lui, ce qui, par principe, est contraire à l'intérêt des enfants ... (sans compter le désarroi dans lequel peut se trouver et l'enfant, et le parent dont il est ainsi écarté...)

C'est pour éviter ce risque que ce pouvoir a été donné au juge.

Mais il doit être utilisé avec prudence car il porte atteinte à la liberté de circulation des personnes.

Concernant l'enfant, il peut aussi l'empêcher de connaître son pays d'origine, donc connaître sa culture, et d'entretenir des liens avec les membres de sa famille restée sur place.

Il faut donc vérifier que cette mesure est nécessaire, au cas par cas, et qu'elle est proportionnée au but recherché.

- **UNE FOIS LE JUGEMENT D'INTERDICTION DE SORTIE DE L'ENFANT OBTENU, IL FAUT LE NOTIFIER AUX SERVICES DE LA PREFECTURE**

En liaison avec les services de police et de gendarmerie, et notamment avec la police de l'air et des frontières, la préfecture permet de rendre efficace le jugement obtenu visant cette inscription sur le passeport de l'interdiction de sortie du territoire d'un enfant, sans autorisation exprimée des deux parents.

Il faut bien préciser que c'est seulement en cas de déplacement des enfants par avion sur des vols internationaux que la mesure trouve son efficacité, les compagnies aériennes étant quasiment les seules sociétés de transport à exercer un contrôle en exigeant l'accord écrit des deux parents.

Pour que l'interdiction soit largement diffusée, il convient de demander l'opposition à sortie du territoire de l'enfant d'un an, accordée en raison du jugement rendu, et penser à demander son renouvellement chaque année si besoin est.

- **EN CAS DE VIOLENCES FAITES AUX FEMMES, AINSI QU'AUX VIOLENCES EXERCEES AU SEIN DU COUPLE, UNE NOUVELLE LOI DE 2010 PERMET AU JUGE DE PRONONCER UNE INTERDICTION DE SORTIE DU TERRITOIRE :**

Les pouvoirs du juge dans le cadre de ces nouvelles dispositions légales sont encore plus étendus puisque :

- l'interdiction de sortir l'enfant du territoire est directement prononcée (contrairement au fait d'ordonner de manière plus indirecte l'inscription sur un passeport d'une interdiction) ;
- Et que l'interdiction figure au fichier des personnes recherchées.

(Cette interdiction ne peut pas dépasser deux ans).

Ce pouvoir très étendu du juge dans ce cas précis se justifie par la dangerosité du parent, qui laisse craindre en outre, un éventuel enlèvement des enfants communs.

Les grands-parents ont-ils le droit de voir leurs petits-enfants même en cas de conflit aigu avec les parents ?

Oui.

Sauf si l'intérêt de l'enfant nécessite l'absence de tous contacts avec ses grands-parents.

- **QUELLE EST LA PROBLEMATIQUE QUI SE POSE LORSQUE DES GRANDS PARENTS REVENDIQUENT DES DROITS QUE NE LEUR ACCORDENT PAS SPONTANEMENT LES PARENTS DE L'ENFANT ?**

Lorsque l'enfant paraît, il donne naissance à deux parents et à quatre grands-parents biologiques...

Beaucoup de jeunes parents peuvent ressentir immédiatement, dès les visites à la maternité, un sentiment d'intrusion dans leur cocon familial, y compris de la part des membres de leur propre famille, surtout si les relations avec leurs propres ascendants ne sont pas ou n'ont pas toujours été au beau fixe (on constate souvent que la naissance d'un enfant fait revivre au parent ayant souffert d'une difficulté familiale des émotions ou des souvenirs désagréables enfouis).

Quant à la belle famille, que ce soit pour la jeune mère ou le jeune père, elle peut tout autant être source de tensions, voire d'incompréhension.

En effet, celle-ci peut montrer plus ou moins finement ou lourdement qu'elle revendique des droits sur l'enfant, sans forcément tenir compte du besoin d'intimité, de repos, de sérénité dont ont grand besoin les parents à la naissance de leur enfant.

Ces petits désagréments sont surmontables lorsque chacun y met du sien, en bonne intelligence ;

Et généralement, passé le cap de la maternité, lorsque les enfants grandissent et qu'ils sont plus autonomes, ces éventuelles mésententes ont tendance à se dissiper.

Les enfants, quant à eux, ont naturellement avantage à nouer des liens de qualité avec tous leurs grands-parents et arrière grands parents en vie ; cela constitue pour eux autant de richesses personnelles dans leur présent et leur avenir.

Oui, mais....

Lorsque les désaccords entre les parents et les grands parents sont si importants que toute relation est rompue entre eux, les parents peuvent-ils empêcher leurs parents et/ou beaux-parents de voir leurs enfants ?

En principe, non.

Et cela est très difficile à concevoir parfois, surtout pour de jeunes parents.

Mais cette règle protégeant l'existence d'une relation enfant/grands-parents a une limite : celle d'une relation toxique qui serait, comme dit le code civil, « *contraire à l'intérêt de l'enfant* »

- PEUT ON EMPECHER DES GRANDS PARENTS INDESIRABLES D'AVOIR DES CONTACTS, DES RELATIONS PERSONNELLES AVEC LEURS PETITS ENFANTS ?

Théoriquement, non.

Depuis 1970, le code civil reconnaît aux grands-parents la possibilité d'entretenir de telles relations avec leurs petits-enfants, même en cas d'opposition de leurs enfants et gendres ou belles filles, devenus parents.

Au départ, ce droit était principalement celui des grands parents (et non des petits enfants), et il était tiré du respect dû aux ascendants.

Seuls des « motifs graves » pouvaient permettre au juge de rejeter les demandes des grands-parents se heurtant à l'opposition, du coup justifiée, des parents.

Les juges avaient précisé que la simple mésentente entre les grands parents et les parents ne constituait pas ce motif grave empêchant la relation entre les grands parents et les petits enfants.

Il fallait aussi que les motifs graves invoqués soient d'actualité et concernent la sécurité, le bien être, ou encore l'hygiène de l'enfant.

Par exemple, un grand parent actuellement alcoolique est objectivement un parent ne pouvant entretenir des relations personnelles avec l'enfant.

Si ce grand parent entretient de bonnes relations avec ses enfants, (donc avec les parents de ses petits-enfants), il aura la possibilité, sans doute en leur présence, de partager des moments avec ses petits-enfants.

Mais en cas de désaccord, il devra s'adresser au juge.

Or, dans ce cas de figure d'alcoolisme, sa demande sera très probablement rejetée, en raison de l'intérêt de l'enfant qui doit être protégé de tous les actes imprévisibles que ce grand parent alcoolique pourrait être amené à commettre en sa présence.

En revanche, prouver qu'une grand-mère avait été maltraitante envers ses enfants plusieurs années en arrière ne suffit pas en soi, à justifier qu'encore aujourd'hui, elle présenterait de la dangerosité dans son lien direct avec l'enfant.

Toilettée en 2002 puis en 2007, aujourd'hui, la loi est centrée sur les bénéfiques que peut ou non tirer l'enfant de cette relation avec ses grands-parents et dit ceci : « *l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à ce droit* ».

Désormais donc, il n'est plus nécessaire d'invoquer des motifs graves pour s'opposer à ce droit des grands-parents que les parents de l'enfant souhaitent tenir à l'écart, car le simple fait de démontrer qu'il n'est pas de l'intérêt de l'enfant de les fréquenter suffit.

- DANS QUELS CONTEXTES FAMILIAUX ONT LIEU CES PROCEDURES ?

Dans les familles où il existe un contentieux très lourd entre les nouveaux parents et leurs propres parents.

Ces mésententes peuvent être soit anciennes ou récentes ; elles peuvent être la conséquence d'une impossible entente liée à l'antagonisme des personnes ou à des souvenirs douloureux, elles peuvent être ponctuelles, par exemple, à l'occasion d'une succession difficile ou d'un divorce, ou d'un remariage.

Les parents disent classiquement qu'ils cherchent à tenir à l'écart le ou les grand(s)-parent(s), qui, selon eux peuvent être nuisible envers l'enfant.

Les grands-parents, pour leur part, soutiennent qu'ils n'ont pas démerité dans leur rôle, notamment dans celui de grands-parents, qu'ils ont une mission affective et éducative importante à jouer pour l'épanouissement de l'enfant et qu'ils se trouvent injustement privés de lui, en raison du seul ressentiment, et/ou de la volonté de représailles de ses parents avec lesquels ils sont « fâchés ».

- **EN QUOI CONSISTENT « LES RELATIONS PERSONNELLES » QU'ONT LE DROIT D'ENTREtenir LES GRAND PARENTS AVEC LEURS PETITS ENFANTS MEME EN CAS DE DESACCORD DES PARENTS ?**

Ces relations signifient concrètement que les grands-parents peuvent prétendre à :

- un droit de visite au cours de certaines journées ;
- et/ou un droit d'hébergement lorsque des nuits sont ajoutées au droit de visite
- ainsi qu'un droit de correspondance (par téléphone, écrit postal, colis, internet, sms)

Pour le droit de visite, la fréquence pouvant être accordée par le juge lorsque les parties ne se sont pas entendues avant, est de l'ordre d'un week-end par mois (voire de deux quand un parent est décédé ou absent et que son ascendant, donc le grand parent de la même branche a des liens privilégiés avec l'enfant), ainsi que 5 jours à pâques, 5 jours à Noël et 15 jours l'été.

Il peut être décidé que le droit de visite du grand parent qui le réclame se déroule à l'occasion du droit de visite de l'un des parents de l'enfant (en général dans la même branche maternelle ou paternelle), pour éviter, en cas de séparation des parents, que ce droit de visite des grands parents n'empiète sur celui, prioritaire, des parents.

Ce droit de visite peut aussi, dans certains cas nécessitant une certaine protection de l'enfant que ce droit se déroule en milieu dit « protégé » c'est-à-dire dans une association, en présence de psychologue et d'intervenants sociaux.

Il est tout aussi possible de prévoir que ce droit s'exerce d'abord de façon très restreinte puis de façon plus élargie en prévoyant une progressivité dans cet élargissement.

Souvent, les juges seront attentifs à ce qui a été la pratique spontanée entre les parties, qui sont désormais opposées.

- **QUELLES SONT LES RAISONS PERMETTANT D'EXCLURE LE DROIT DES GRANDS PARENTS ?**

L'actuel critère de l'intérêt de l'enfant qui exclut ce droit des grands parents est plus large que le précédent critère des motifs graves.

Par exemple, même en cas d'absence de motifs graves au sens de l'instabilité d'un grand parent, d'une sénilité, d'un tempérament violent, d'une intempérance, etc..., si les relations entre le grand parent et l'enfant peuvent générer un mal psychique chez l'enfant par exemple en cas de discours discréditant ses parents, alors, la demande de droit de visite pourra être rejetée.

De la même manière, si un enfant oppose un refus de voir ses grands-parents en raison des incidents auxquels il assiste entre ses parents et ses grands-parents, son intérêt conduira au débouté de la demande de ces derniers c'est-à-dire à l'échec de la démarche des grands parents.

Il a été jugé que des grands-parents dénigrant constamment les parents d'un enfant, se livrant à un harcèlement méthodique, insidieux et violent, par appels téléphoniques et recours à des détectives privés, sans se préoccuper des répercussions que ce la peut avoir sur un enfant, ne pouvaient obtenir de droit de visite.

Certains grands-parents ont également vu leur demande rejetée au motif qu'ils s'étaient montrés invasifs et interventionniste dans la vie de l'enfant.

Enfin, l'incapacité de ces grands parents à s'occuper de leurs petits-enfants peut bien sûr empêcher qu'un droit d'hébergement leur soit accordé, tout comme leur dangerosité dans certains cas.

- SELON QUELLE PROCEDURE CES DEMANDES SONT FAITES ?

Les grands parents doivent s'adresser à la justice par l'intermédiaire d'un avocat, car la procédure en telle matière est écrite et que les demandes doivent être communiquées au ministère public civil.

Il n'est pas obligatoire dans les textes mais fortement recommandé pour les grands parents de citer les deux parents de l'enfant et non seulement l'un d'entre eux, ce, par un acte d'huissier (que l'avocat aura mandaté).

Une fois le tribunal saisi, la procédure est lente et alourdie par rapport aux procédures familiales classiques (le délai est de six mois environ au minimum, un an en moyenne et deux à trois ans au vu de la fourchette haute).

Or, cela ne se justifie pas en l'occurrence.

Il ne s'agit pas en effet de voir modifier l'état civil d'un enfant, ni de statuer sur son patrimoine, mais seulement d'entendre prononcer un droit de visite provisoire, et réversible en cas d'élément nouveau...

Le tribunal ordonne souvent dans ces affaires des enquêtes sociales pour avoir le sentiment de l'enquêteur formé en matière familiale, ou encore des expertises psychologiques pour avoir le sentiment d'un pédopsychiatre ou d'un psychiatre avant de rendre sa décision.

Il invite aussi souvent les parties (parents et grands-parents) à se tourner vers un médiateur familial pour essayer de dissiper certaines tensions et du moins de les écarter de l'enfant.

Cependant, il ne peut pas obliger les parties à se soumettre à cette médiation si celles-ci la refusent.

Ces mesures de médiation sont précieuses lorsque les intéressés y adhèrent et font des efforts pour se concilier mais elles peuvent aussi souvent montrer leurs limites au sein de familles où règne une tension très importante.

Le juge peut entendre lors de l'audience les parties présentes et souhaiter écouter leurs réponses personnelles (non passées par le filtre de leur avocat).

Il peut aussi ordonner leur comparution à une prochaine audience s'ils ne se sont pas déplacés lors de la première audience s'il estime nécessaire de s'entretenir avec elles.

Il peut également entendre l'enfant « doté de discernement » (à partir de l'âge de 7 ans environ), seul ou assisté d'un avocat de l'enfant, avocat désigné par le Bâtonnier des avocats, intervenant gratuitement (pour assurer une parfaite indépendance vis-à-vis des parents), afin de recueillir l'avis de cet enfant (qu'il n'est pas obligé de suivre ensuite, mais dont il tiendra compte, parmi les autres éléments du dossier).

Quels sont les droits du beau parent de l'enfant ?

- QUI SONT LES BEAUX PARENTS DE L'ENFANT?

Ce sont non seulement les époux et épouse des mère et père mais aussi leurs compagnes et compagnons.

Certains enfants sont très attachés à eux/elles ; d'autres beaucoup moins...

Les beaux-parents sont généralement mieux acceptés par les enfants lorsque la recomposition de la famille a lieu lorsqu'ils sont en bas âge.

Les beaux pères ont plus de chances que les belles mères, en général, de trouver leur place facilement car ils passent statistiquement plus de temps avec les enfants dont la garde est souvent confiée à leur mère.

De plus, les comparaisons entre les pères et les beaux pères ne sont pas si différentes car finalement les premiers ne passent pas beaucoup plus de temps avec leurs enfants.

Les mères, en revanche, paraissent souvent plus dévouées aux yeux de leurs enfants que les belles mères, lesquelles sont donc moins fortement liées affectivement à eux et passent moins de temps avec les « beaux enfants ».

- QUELS DROITS PARTICULIERS ONT CES BEAUX PARENTS ?

Aucun...

La loi privilégie tellement la « co-parentalité », c'est-à-dire le maintien de l'autorité parentale conjointe entre les deux parents, même séparés, et l'effectivité de ce partage d'autorité entre eux, qu'elle ne prévoit (pour l'instant) aucune place particulière au beau parent, qui pourrait venir faire de l'ombre, selon certains, au parent avec lequel l'enfant ne réside pas habituellement, (ou auprès même au parent auprès de qui il réside en alternance...)

Le législateur ne souhaite pas décourager un parent dans son rôle d'éducation au prétexte ou en raison du sentiment d'être remplacé par un beau parent vivant au quotidien avec son enfant, ou durant l'autre semaine....

En raison de ce silence du droit, le beau parent ne connaît pas très bien ses droits et ses obligations vis-à-vis de l'enfant...

C'est la raison pour laquelle a été émise l'idée d'une nouvelle loi conférant un statut à ce beau parent.

- QUELS SONT LES MOYENS JURIDIQUES EXISTANT AUJOURD'HUI PERMETTANT AU BEAU PARENT, MALGRE SON ABSENCE DE STATUT, D'EXERCER DES DROITS SUR L'ENFANT ?

1) L'exercice des actes courants de l'enfant par le beau parent:

Lorsque le parent confie son enfant à un tiers, il lui donne une autorisation tacite d'effectuer des actes usuels pour l'enfant.

Le beau parent n'a donc aucune difficulté pour accompagner ou venir chercher l'enfant à l'école par exemple...

2) Le maintien des relations entre l'enfant et le beau parent en cas de séparation :

Sous l'article du code civil prévoyant les droits des grands parents a été insérée en 2007 une disposition visant le maintien des relations personnelles entre l'enfant et un tiers proche, « parent ou non », à condition que ce soit là l'intérêt de l'enfant.

Sur ce fondement, même en cas de conflit entre un beau parent et son ex, le beau parent peut obtenir des droits lui permettant de conserver un lien avec l'enfant (sous forme de droit de visite).

3) En cas de décès du parent, le beau parent peut-il se voir confier l'enfant ?

Il est possible qu'un enfant puisse être confié à ce tiers, si sa situation l'exige, même si l'autre parent est vivant.

Une loi offre donc cette possibilité et les juges apprécient au cas par cas les dossiers pour voir si l'intérêt de l'enfant est de se voir confié à telle ou telle personne.

De son vivant, n'importe quel parent peut rédiger des volontés testamentaires pour que ses vœux pour l'enfant soient connus à son décès.

Le juge pourra par exemple confier l'enfant au beau parent s'il constate un attachement fort, ou s'il existe par exemple des demi-frères ou demi-soeurs dans ce foyer.

4) Adopter l'enfant de son conjoint :

Le beau parent peut adopter l'enfant de son conjoint qu'il élève ou qu'il a élevé (il peut le désirer tout spécialement s'il n'a pas d'enfant biologique).

L'adoption en France connaît deux régimes : elle est soit « plénière », soit « simple ».

L'adoption plénière est celle qui supprime la filiation biologique et la remplace par la filiation adoptive ; (c'est celle à laquelle on a recours pour adopter un enfant français pupille de l'état ou délaissé par ses parents, ou bien un enfant étranger orphelin)

L'adoption simple n'anéantit pas les liens de filiation avec les parents mais ajoute un nouveau lien de filiation avec l'adoptant.

Pour que le tribunal accepte de prononcer l'adoption simple, il faut qu'il existe et que l'on prouve un rapport humain et affectif de parent à enfant entre l'adoptant et l'adopté, associé à un projet d'éducation, à un accueil familial positif et à des conditions de ressources suffisantes.

L'adoption simple, contrairement à l'adoption plénière, qui ne concerne que les enfants de moins de 15 ans, ne comporte aucune condition d'âge minimum pour l'adopté, qu'il soit enfant ou adulte.

Les parents ou le conseil de famille lorsque les parents sont décédés, doivent consentir à l'adoption d'un enfant mineur, qu'il s'agisse d'une adoption simple, comme d'une adoption plénière.

Mais le tribunal peut ne pas tenir compte d'un refus abusif d'un parent ayant délaissé l'enfant ; par exemple en cas d'absence de versement de pension alimentaire pendant des années ou de non exercice volontaire du droit de visite et d'hébergement.

Pour pouvoir adopter, des deux manières, il faut être âgé d'au moins 28 ans.

Pour adopter ensemble, les époux doivent être mariés depuis deux ans ou tous deux âgés de 28 ans.

De plus, il faut qu'il existe un écart d'âge d'au moins 15 ans entre l'adopté et l'adoptant.

Mais en cas d'adoption par le beau parent, il n'existe plus de condition relative à la durée du mariage ou à l'âge de l'adoptant et la condition relative à l'écart d'âge est diminuée à 10 ans.

Par ailleurs, un tribunal peut accepter de prononcer une adoption simple malgré un écart inférieur à celui fixé légalement, que ce soit dans le cadre d'une adoption simple en général comme dans le cadre d'une adoption spécifique de l'enfant du conjoint, pour de justes motifs. (par exemple en cas de fort attachement avec le beau-père, particulièrement jeune au regard de l'âge de l'enfant.)

Le mineur doit consentir à son adoption, quelque-soit la forme de celle-ci, à partir de l'âge de 13 ans.

Un L'adoption simple entraîne l'ajout du nom de l'adoptant ou la substitution de ce nom au nom d'origine et permet la transmission du patrimoine dans les mêmes conditions que celles des parents et enfants de sang.

Elle réalise surtout un transfert de l'autorité parentale du parent d'origine à l'adoptant.

La loi prévoit cependant une exception en ce qui concerne l'adoption de l'enfant du conjoint marié : dans ce cas, l'adoptant a aussi une autorité parentale sur l'enfant mais son conjoint conserve l'exercice de cette autorité. (à moins que les époux n'aient procédé à une déclaration d'exercice commun de l'autorité parentale devant le greffier du tribunal.)

En revanche, le parent d'un enfant naturel (conçu hors le mariage) qui consent à voir son concubin adopter l'enfant se trouve dépourvu de ses droits sur l'enfant

C'est pour cela que ce type d'adoption de l'enfant du concubin n'intervient que très rarement.

Quels sont les droits du « deuxième parent » au sein des couples homosexuels ?

Ils sont très réduits actuellement, pour ne pas dire quasi inexistantes.

Le projet de loi sur le statut du beau parent évoqué plus haut prévoyait une disposition visant l'octroi des droits nouveaux prévus « aux couples de même sexe ».

Or, il n'a pas été voté.

L'enfant élevé par un couple homosexuel n'a donc actuellement de liens juridiques qu'avec son parent biologique ou son parent adoptif.

Inversement, les couples ne peuvent se voir reconnaître des droits à exercer ensemble sur un enfant.

Ainsi, ils ne peuvent recourir ensemble en France à la technique de la reproduction médicalement assistée.

Ils ne peuvent pas non plus recourir à l'adoption.

Pourtant, il y a de nombreux couples homosexuels qui élèvent des enfants...

Ces enfants peuvent être nés d'une union antérieure hétérosexuelle ; ou adoptés par un seul parent, ou nés des techniques médicalement assistées pratiquées à l'étranger (Belgique, Espagne, Pays-Bas), ou encore du recours à une mère porteuse à l'étranger également (USA).

- QUELLES SONT LES MOTIFS AVANCÉS PAR CEUX QUI S'OPPOSENT À CE QUE LES HOMOSEXUELS PUISSENT EN TOUTE LÉGALITÉ ÉLEVER ENSEMBLE DES ENFANTS ?

Ils consistent essentiellement en une peur de voir ces enfants rencontrer des difficultés psychiques ou psychologiques, parce que « la personnalité et l'identité d'un enfant se construisent dans le rapport au sexe opposé, c'est-à-dire en présence d'un papa et d'une maman » disent les uns ;

D'autres craignent de les voir devenir à leurs tours homosexuels, pour y avoir été incités psychologiquement au cours de leur éducation.

Certains estiment en outre, pour des questions de principe, ou de religion ou de culture, que le couple parental se compose d'un homme et d'une femme uniquement.

- **QUELLES SONT LES REPONSES APORTEES PAR LES ASSOCIATIONS DE DEFENSE DES INTERETS DES HOMOSEXUELS?**

Sont mises en avant les nombreuses études statistiques menées depuis 20 ans, effectuées dans les pays anglo-saxon , plus libéraux que la France, qui révèlent l'absence de difficultés rencontrées par les enfants élevés par des homosexuels, si ce n'est le fait d'avoir eu à souffrir un peu des marques d'homophobie adressées, comme n'importe quel enfant présentant une différence (handicap, immigration, etc...) peut être amené à subir des railleries.

Une bonne information transmise par les parents et relayée par les intervenants dans la vie l'enfant peut dissiper ce dommage et renforcer la confiance en soi de l'enfant, souvent plus mature que les autres.

Les familles qui existent déjà ont par ailleurs besoin que leurs situations soient reconnues...

- **L'ETAT DES LIEUX DES ACTUELS DROITS DES HOMOSEXUELS SUR LES ENFANTS BIOLOGIQUES DE LEURS CONJOINTS, ELEVES PAR LE COUPLE**

1) Les droits demandés et refusés :

* L'adoption simple (celle qui permet de maintenir le lien de filiation préexistant, contrairement à l'adoption plénière qui remplace les liens antérieurs par une nouvelle filiation) n'est pas possible pour le conjoint homosexuel du parent biologique car la cour de cassation dit que cette adoption faite au sein d'un couple, ne peut concerner que le couple classique, composé d'un père et d'une mère.

Le conseil constitutionnel a pour sa part affirmé que la loi du code civil prévoyant l'adoption simple de l'enfant par le conjoint marié (et lui seul) n'est pas anticonstitutionnelle.

D'abord parce que le beau parent non marié n'ayant pas de lien juridique avec l'enfant peut vivre une vie familiale convenablement, ensuite parce que le législateur, dit le conseil, peut parfaitement considérer qu'il va de l'intérêt de l'enfant de pouvoir être adopté uniquement par des couples mariés.

* Les recours qui ont été formés auprès de la cour européenne des droits de l'homme n'ont rien donné non plus.

En effet, s'il a bien été rappelé que l'article 8 de la convention européenne, qui protège les familles, notamment en permettant à ses membres de pouvoir entretenir des liens entre eux, doit s'appliquer à ces familles composées de parents homosexuels, pour autant, elle n'a pas obligé les états européens à reconnaître les droits des conjoints homosexuels sur un enfant conçu en commun, au motif, dit la Cour, qu'il n'existe pas à l'heure actuelle, une majorité d'Etats membres reconnaissant la légalité du mariage homosexuel.

Or, selon la Cour européenne, *« les autorités nationales sont mieux placées pour apprécier les besoins sociaux en la matière et pour y répondre, le mariage ayant des connotations sociales et culturelles profondément ancrées, qui diffèrent largement d'une société à l'autre. »*

1) Les avancées obtenues par la jurisprudence et la loi :

* De plus en plus de décisions acceptent de faire droit à des demandes de « délégation-partage de l'autorité parentale ».

Il s'agit de demandes conjointes, nécessitant donc un accord du parent biologique avec son conjoint, tendant à voir le juge prononcer une délégation partage de l'autorité parentale afin que cette autorité soit exercée en commun sur l'enfant par le parent biologique et sa compagne, ou son compagnon, devenant le « deuxième parent » de l'enfant.

Le service civil du parquet a son mot à dire dans ces procédures.

Le but est notamment de chercher à protéger l'enfant et les droits sur lui du « parent en retrait » en cas d'accident du parent biologique.

Ces dossiers concernent des cas où l'enfant a été conçu suite à un projet commun du couple homosexuel ; enfant qui se trouve élevé par les deux personnes composant ce couple parental ; le couple étant pour sa part stable et ayant été formalisé par un PACS.

Cependant, il ressort des différentes décisions rendues que les demandes ne sont pas forcément acceptées, notamment si le juge estime que l'actuelle autorité parentale exclusive, exercée par le parent biologique, permet dans le cas qui lui est soumis de satisfaire l'intérêt de l'enfant.

Les décisions estimant que la situation de l'enfant nécessite que la délégation de l'autorité parentale soit prononcée visent par exemple un état de santé très dégradée de la mère biologique par exemple, ou encore un état médical de l'enfant justifiant qu'il peut être utile de pouvoir s'adresser à une deuxième personne en cas de décision urgente à prendre.

* depuis 2007, est prévue au code civil la possibilité pour l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec un proche, « parent ou non. »

Cette disposition a été rajoutée sous l'article concernant le droit des grands parents d'entretenir des liens personnels avec l'enfant.

Ainsi n'importe qui, y compris une marraine, un oncle, un voisin, donc également un conjoint homosexuel, justifiant de l'existence d'un lien très étroit avec l'enfant, auquel l'accès est désormais refusé, pourra réclamer et obtenir la possibilité d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant.

2) Les dispositions testamentaires à prévoir pour que son enfant soit confié à son compagnon homosexuel en cas de décès :

Il est possible au parent biologique de prévoir dans un acte consigné chez le notaire que l'enfant sera confié à son compagnon/compagne ou à son partenaire s'il est pacsé, s'il devait décéder.

C'est ce que l'on appelle « le mandat à effet posthume », prévu depuis une loi de 2007 qui s'imposerait au juge des tutelles lors du décès, sauf élément important particulier qui remettrait en cause cette volonté en raison de l'intérêt supérieur de l'enfant.

4) La revendication de réforme des homosexuels :

Elle vise principalement la possibilité du mariage homosexuel.

Cela réglerait ensuite toutes les questions liées à l'homoparentalité puisque tous les droits relatifs aux membres d'une même famille s'appliqueraient.

Depuis 2001, de nombreux pays ont permis ce mariage.

Jusqu'à la création du PACS, les conjoints homosexuels étaient dans une grande insécurité juridique.

Aujourd'hui, ce statut du PACS ne les protège pas autant que le mariage pourrait le faire et ne leur ouvre pas tous les droits sur les enfants découlant du mariage.

Leurs revendications apparaissent donc légitimes face à des réticences plus subjectives...

comment peut-on déduire les pensions alimentaires ?

Ces pensions alimentaires sont déductibles du revenu brut global.

Parallèlement, ces pensions sont imposables pour celui qui les perçoit.

Pour être déductibles, les pensions alimentaires versées aux épouses doivent être versées en exécution d'une décision de justice, (tranchant un désaccord ou homologuant un accord), et ne peuvent donc résulter d'un versement généreux spontané.

Mais les pensions destinées aux besoins des enfants sont déductibles, mêmes si elles sont versées hors décision de justice, en cas de séparation des parents.

Il n'est pas possible de déduire ces pensions si les enfants pour lesquels cette obligation alimentaire est versée, est rattachée au parent qui la paye.

Ainsi, en cas de résidence alternée, il n'est pas possible de déduire la pension alimentaire versée à l'autre parent (si des disparités existent au sein des foyers maternel et paternel, il est normal que l'un des parents verse des aliments à l'autre pour le compte des enfants) parce que l'on bénéficie d'un quotient familial lié à l'enfant.

Attention, les cadeaux, dons ponctuels, frais de transport des enfants liés au droit de visite n'ouvrent pas droit à des déductions en raison de l'absence de caractère alimentaire de ces sommes.

- Comment choisir le lieu de résidence de l'enfant ?

Il existe deux possibilités :

- Soit la résidence habituelle d'un enfant au domicile de l'un des parents, avec un droit de visite et d'hébergement pour l'autre,
- soit la résidence alternée, permettant un temps égal pour l'enfant passé au domicile de son père et de sa mère.

La résidence habituelle au domicile d'un parent concerne environ 80 % des cas ;

La résidence est souvent accordée aux mères mais les pères la revendiquent et l'obtiennent de plus en plus souvent.

Mais quelque-soit la solution adoptée, sauf cas exceptionnels et graves, l'enfant doit pouvoir conserver des liens personnels fréquents et de qualité avec chacun de ses parents.

Même en cas de raisons graves ayant conduit le juge à ordonner une autorité parentale exclusive au profit de l'un des parents, l'autre parent conserve un « droit de surveillance » sur l'enfant, afin de ne pas être gommé de son éducation, dans l'intérêt de l'enfant.

- **SUR QUELS CRITERES LA RESIDENCE DE L'ENFANT EST-ELLE FIXEE CHEZ UN DES DEUX PARENTS ?**

Soit les parents se mettent d'accord, seuls ou grâce à l'assistance de leur(s) avocat(s) négociateurs, ou encore grâce à un processus de médiation, sur les besoins de l'enfant, iet parviennent alors aisément à trancher en faveur de tel ou tel parent ;

Soit ils n'arrivent pas à s'entendre et la question est soumise au juge aux affaires familiales et à la cour d'appel ensuite si le parent « perdant » fait appel.

Les besoins des enfants étudiés dans le cadre d'une discussion amiable peuvent être par exemple :

- Le besoin de maintenir au maximum les repères habituels (maintien dans la même maison, dans la même école, etc..)
- Le besoin de ne pas être séparés de ses frères et sœurs
- Le besoin d'avoir un suivi scolaire par le plus disponible des parents
- Le besoin de ne pas être séparé de sa mère pour un très jeune enfant
- Le besoin d'être confortablement installé
- Le besoin d'entretenir de bonnes relations avec le parent « hébergeant », lequel doit présenter des bonnes capacités éducatives, et bien sûr le besoin d'être en sécurité avec lui

Etc...

Les juges partent aussi de la notion de l'intérêt de l'enfant pour fixer leur résidence soit au domicile de leur père, soit au domicile de leur mère, mais ont une moins bonne connaissance globale des besoins de l'enfant, comparativement à ses propres parents.

Il va disposer le cas échéant d'expertises, d'enquêtes sociales et d'auditions des enfants, mais avec les risques que ces outils peuvent présenter.

Ils auront des impressions sur les parents à l'audience, mais fugitive ; ils liront et entendront des versions contradictoires et des critiques croisées de la part des parents en présence, de sorte qu'ils risquent de réfuter globalement la version des deux parties, même si l'une d'entre elle correspond davantage à la vérité...

Bref, l'aléa est plus grand dans ce cas, d'où l'intérêt de se mettre d'accord.

En pratique, l'on s'aperçoit que par manque de temps parfois, ou lassitude des conflits familiaux, les décisions rendues peuvent être contraires à l'entendement et décevoir les deux parents.

Bizarrement, cela oblige parfois à permettre aux parties d'accepter enfin de négocier et de faire des concessions de part et d'autre, pour éviter d'avoir à appliquer une décision impossible à mettre en oeuvre, ou dommageable pour les enfants...

En tous cas, la loi demande au juge de fixer la résidence en fonction de l'intérêt de l'enfant et les décisions de justice montrent que les juges sont sensibles, par exemple, au maintien des accords parentaux passés, ou au maintien des repères habituels des enfants s'ils étaient profitables, ou aux critères de stabilité dans le mode de vie) et de bonnes capacités éducatives d'un parent par rapport à l'autre, ou

encore et surtout aux capacités d'un parent à respecter la place de l'autre, contrairement à l'autre, etc...

Ils vont en revanche considérer comme contraire à l'intérêt de l'enfant une demande de fixation de résidence (ou de transfert de résidence) fondée sur une attraction de l'enfant reposant sur une suppression des interdits (surtout chez les enfants préadolescents), ou sur une surconsommation de biens matériels (nintendo, télé 3D dans la chambre de l'enfant, iPod dernier cri, moto, voyages de luxe, etc..)

Ce qui va par ailleurs exaspérer le juge, ce sont les parents qui pensent utile d'invoquer des faits graves totalement imaginaires, pour être sûrs d'obtenir la résidence de l'enfant (et voire pour tenter d'empêcher un droit de visite et d'hébergement classique de l'autre parent)...

Ces parents-là pensent que même s'ils en prouvent pas les faits qu'ils invoquent (ils ne peuvent pas le faire puisqu'ils sont imaginaires), du moins ils encourageront, espèrent-ils les juges à les écouter, par mesure de précaution : et si c'était vrai ?

C'est ainsi que l'on entend déverser des accusations diffamantes pour l'un des parents, de pédophilie par exemple, ou de cruauté, ou d'appartenance à une secte dangereuse, etc etc...

Non seulement ces parents là traumatisent leurs enfants, car souvent, ils leur font apprendre de faux récits à dire aux policiers, aux juges, aux experts, mais de surcroît, ils obtiennent le contraire du but recherché : car une fois démontré la manipulation de ce parent, il sera considéré maltraitant psychiquement pour l'enfant et le transfert de résidence au profit de l'autre parent risquera d'être ordonné...

- LA RESIDENCE HABITUELLE DE L'ENFANT EST-ELLE PLUS SOUVENT ACCORDEE A LA MERE ?

S'il est vrai par ailleurs qu'il y a quelques années, les enfants étaient majoritairement confiés à leurs mères, par principe, celle-ci étant plus traditionnellement centrée au quotidien sur leur éducation et les soins à leur apporter, les mentalités ont aujourd'hui évolué.

Souvent, les mères continuent d'obtenir la résidence des enfants, d'ailleurs d'un commun accord avec les pères, en raison de leur plus grande disponibilité, car socialement, elles continuent d'exercer des professions moins prenantes que leurs

conjoints (parfois de façon consentie, pour pouvoir s'occuper des enfants, à temps partiel ou du moins le soir, après l'école, voire les mercredis).

Mais lorsque les pères revendiquent la résidence des enfants, souvent sur un moyen solide, tel que la mésentente des enfants avec une mère trop autoritaire et incapable de se remettre en question, ou la mésentente de ceux-ci avec son nouveau compagnon, ou l'immaturation d'une mère tournée vers ses préoccupations personnelles au détriment des enfants, ou ses difficultés personnelles telles que dépression, alcoolisme, etc..., ils l'obtiennent sans soucis.

Mais ils l'obtiennent aussi lorsqu'ils démontrent qu'ils sont tout simplement plus disponibles que les mères pour s'occuper des enfants, ou qu'ils l'ont toujours fait, antérieurement à la séparation.

Plus la société verra les choses et fonctionnera de façon égalitaire, ce qui n'est pas encore tout à fait le cas (...), moins les mères n'ayant pas la « garde » de leurs enfants se sentiront étiquetées « mauvaises mères » et plus il sera décontracté de fixer la résidence aux domiciles soit du père, soit de la mère, indifféremment, selon le seul intérêt des enfants.

- EST-CE UN BON REFLEXE DE NE PAS QUITTER LE DOMICILE FAMILIAL POUR EVITER DE VOIR LA RESIDENCE DES ENFANTS ETRE ENSUITE FIXEE CHEZ L'AUTRE PARENT ?

Il n'y a pas de règle en la matière, ni de conseils qui soit valable pour toutes les situations.

Certains parents craignent de quitter le domicile (surtout pour ceux qui sont mariés, par peur de se voir reprocher en justice la faute de l'abandon du domicile conjugal (pourtant bien moins importante qu'avant), même quand l'air devient irrespirable, ce qui n'est pas un bon réflexe, car les enfants pâtissent tout particulièrement du climat conflictuel à ce moment-là.

Pourtant, les juges comprendront très bien ce départ et le trouveront justifié, la plupart du temps.

En revanche, il est vrai qu'un parent parti depuis longtemps en laissant les enfants à l'ancien domicile familial risquera de se voir opposer le maintien des repères habituels des enfants lorsqu'il réclamera ensuite la résidence des enfants à son nouveau domicile.

C'est la raison qui fait que l'on reste parfois dans le statut quo, dans l'attente de la décision du juge...

En cas de violences, bien évidemment, il est vivement conseillé de quitter le domicile, avec ou sans enfants quand il n'est pas possible de les emmener, mais les procédures dans ces cas là, sont fixées rapidement et il est possible de demander le départ du parent violent à l'égard de l'autre de l'ex docimile commun.

Lorsqu'un parent est même violent à l'égard des enfants, il est possible de demander que son droit de visite soit limité et s'exerce dans un espace de rencontre désigné par le juge, en présence de travailleurs sociaux et de psychologues.

- COMMENT PROCEDER EN CAS DE PROJET DE DEPART DANS UNE AUTRE REGION OU A L'ETRANGER, AVEC LES ENFANTS, CONTRE L'AVIS DE L'AUTRE PARENT ?

Il faut commencer par éviter l'effet de surprise et informer l'autre de ce projet, même si l'on craint sa réaction.

Mieux vaut affronter la chose et jouer la transparence, au risque d'exacerber le courroux de l'autre parent.

Depuis 2002, cette information de l'autre parent est devenue obligatoire.

Si l'on ne parvient pas à convaincre son conjoint que ce projet est favorable à l'intérêt de l'enfant, il convient de saisir le juge de la difficulté.

Aujourd'hui, de plus en plus de décisions donnent raison au parent qui refuse l'éloignement de son enfant, au motif principal de la coupure du lien habituel qu'il entretient avec lui que cet éloignement entraîne.

Les juges aux affaires familiales ne peuvent bien sûr pas empêcher un parent de partir, ce qui serait une entrave à la liberté des personnes.

Ils indiquent en revanche souvent que si le parent renonce à son projet d'éloignement géographique, alors, il conservera la résidence habituelle de l'enfant, mais ordonnent en sens contraire que si 'il le projet est maintenu, le transfert de résidence de l'enfant au domicile de l'autre parent aura lieu...

C'est une sorte de chantage assez dissuasif...

C'est parfois inéquitable dans certaines situations où le parent compte partir, non pas par choix fantaisiste, mais par exemple pour des raisons sérieuses, telle qu'une mutation professionnelle (du parent ou de son nouveau conjoint).

Certains juges (c'est exceptionnel, bien sûr), indiquent ouvertement aux parties que quelques soient leurs raisons, il refusera cette demande, par principe.

Or, les juges ne doivent pas procéder par principes, mais juger au cas par cas.

Il y a des enfants, par exemple, qui se trouvent déjà éloignés de leurs pères ou de leurs mères en Métropole et qui ne les retrouvent qu'en période de vacances.

Pour eux, un départ vers une île des DOM par exemple, ne changerait pas grand-chose, si le parent hébergeant a la capacité de les faire voyager aux mêmes périodes de vacances, à son coût...

Il existe d'autres décisions qui condamnent, sur le principe, le départ des enfants venant d'être imposé à l'autre parent, mais qui ne sanctionnent pas pour autant ce départ par un transfert de résidence des enfants, en raison de l'intérêt de ces derniers qui peut être de rester avec le parent avec lequel les enfants ont l'habitude d'être (et avec lequel ils souhaitent rester aussi parfois...)

En cas de départ brutal de l'enfant avec l'un de ses parents contre l'avis de l'autre, il existe une procédure spéciale afin de voir ordonner son retour.

Mais selon le pays qu'a rejoint le parent avec l'enfant, et les conventions internationales qui l'unisse ou non à la France, l'exécution des décisions de retour ne sont pas toujours faciles à faire exécuter...

- LE PARENT AYANT « LA RESIDENCE HABITUELLE DE L'ENFANT » DOIT COMMUNIQUER A L'AUTRE TOUTE NOUVELLE ADRESSE

Cela résulte du code civil, en raison de l'autorité parentale conjointe, mais aussi du code pénal.

Sur le plan du droit de la famille, dans la mesure où le parent « gardien », c'est-à-dire celui bénéficiant de la résidence habituelle de l'enfant, doit permettre à l'autre de conserver des liens avec l'enfant, il ne doit pas cacher sa nouvelle adresse mais la communiquer.

Sur le plan pénal, ne pas communiquer sa nouvelle adresse lorsque l'on a la garde de l'enfant constitue un délit, passible de poursuites devant le tribunal correctionnel.

Naturellement, quitter le pays avec son enfant au mépris des droits de l'autre parent constitue également un délit, plus grave, qualifié d'enlèvement ou de soustraction d'enfant selon les différents cas.

Le premier délit a été prévu à titre préventif, pour éviter certains problèmes en permettant à l'autre parent de toujours connaître l'adresse de son enfant;

Le second est purement répressif, lorsque le comportement de déplacement clandestin de l'enfant redouté est arrivé.

En revanche, contrairement à ce que pensent certains parents bénéficiant de la résidence habituelle de l'enfant et qui ont du mal à supporter les plages durant lesquelles leur enfant passe du temps avec l'autre parent, ceux-ci n'ont pas à exiger au nom de la loi, que l'adresse de l'autre parent, ou le lieu de vacances, ou le nom du centre aéré, etc.. soit communiqué (même s'il est toujours mieux de communiquer réciproquement sur tous ces sujets, bien sûr).

L'enfant a besoin que ses parents soient rassurés certes, mais également apprécie aussi d'avoir une bulle de liberté lorsqu'il est au contact du parent qu'il voit moins souvent et qui, de ce fait, lui manque davantage.

- **LA RESIDENCE ALTERNEE : QU'EST-CE-QUE C'EST ?**

C'est un temps partagé pour les enfants aux domiciles de leurs parents.

Le plus souvent, l'enfant passe une semaine au domicile de l'un et la semaine suivante au domicile de l'autre.

Mais cette alternance peut aussi se faire à raison de 6 mois chez le père, et six mois chez la mère, ou chaque année...

Il arrive aussi fréquemment que les parents se partagent ainsi le temps durant une semaine :

- Les deux premiers jours au profit de l'un des parents, les trois suivants au profit de l'autre, et les deux derniers jours, à nouveau au profit du premier parent ; lors de la semaine consécutive, c'est le second parent qui aura les deux premiers jours et ainsi de suite...

- Les trois premiers jours au profit d'un parent, les trois suivants au profit de l'autre et le 7^{ème} jour pour chaque parent une semaine sur deux.

Des juges ont décidé récemment que l'on peut parler de résidence alternée même si le temps passé au domicile de l'un ou de l'autre n'est pas totalement équivalent, du moment que les deux parents ont un accès très étendu à l'enfant et que la résidence alternée a été proclamée.

- **RESIDENCE ALTERNÉE : FAUT-IL ÊTRE POUR OU CONTRE ?**

La résidence alternée fait débat.

Est-elle une bonne ou une mauvaise mesure ?

Les experts et les professionnels de l'enfance sont divisés.

En réalité, la résidence alternée ne doit pas être envisagée de façon théorique mais sur le terrain des familles, prises au cas par cas...

Or, sur le terrain, on se rend compte qu'elle est parfois bénéfique, parfois dommageable.

Sur le plan des principes, une majorité se dégage pour trouver normal qu'une place plus importante soit faite à l'autre parent (souvent le père), mais en pratique, on s'aperçoit effectivement qu'elle n'est pas systématiquement une réussite.

Si certains enfants s'accommodent très bien de ces conditions de vie, d'autres finissent par en être perturbés.

POUR :

Ceux qui sont pour, pensent que la résidence alternée est la moins mauvaise des solutions, car elle permet aux deux parents de s'investir au maximum dans la vie quotidienne de l'enfant.

Elle évite aussi de cantonner un parent aux loisirs durant quelques week end mensuels et quelques vacances annuelles, et l'autre aux besognes fastidieuses des devoirs, de l'école, des activités extra scolaires, et de tout ce qui a attiré à l'autorité en général.

Les partisans de la résidence alternée estiment aussi qu'elle est un excellent moyen de lutter contre un parent tout puissant (souvent des mères nocives, cherchant à éradiquer les pères de la vie de l'enfant).

Ils soulignent enfin qu'au vu de l'expérience, il y a de nombreux enfants qui sont heureux de vivre et de s'épanouir au contact de chacun de leurs parents séparés.

CONTRE :

Ceux qui sont contre, (et certains pédopsychiatres se montrent vigoureusement critiques et alarmistes sur les dangers potentiels de la garde alternée), pensent principalement que ce mode de résidence est déstabilisant pour un enfant.

Plusieurs inconvénients sont montrés du doigt, selon les âges des enfants :

- Les inconvénients pour le très jeune enfant :

S'agissant du très jeune enfant tout d'abord, (de la naissance à trois ans), la doctrine médicale et psychologique n'est pas unanime.

D'un côté, il est affirmé que l'attachement du nourrisson à la mère doit d'abord s'ancrer, avant l'attachement au père (lorsque les parents sont séparés).

Cela permettrait de rassurer l'enfant (ce qui est indispensable à son autonomie psychique), enfant qui ne peut, sans être angoissé, être éloigné de sa mère pendant une durée trop longue (la durée de sa conservation en mémoire, et une semaine semble trop longue pour cela par exemple).

Selon cette analyse, même si l'enfant a plusieurs adultes autour de lui constituant de figures d'attachement, la première base de sécurité pour lui est constitué par l'attachement à la mère.

De l'autre côté (notamment chez des chercheurs anglo-saxons), on pense que le bébé, peut, sans dommages, supporter des éloignements plus ou moins long d'avec sa mère, s'il a par ailleurs autour de lui d'autres adultes stables et rassurants.

Cette théorie repose sur le fait que l'autonomisation du bébé ne passe pas forcément par une phase préalable de symbiose avec la mère.

Cependant, l'association mondiale pour la santé des nourrissons recommande que l'enfant acquiert tout d'abord un premier attachement solide avant d'en acquérir un second.

Le bon sens permet également de sentir que l'enfant, très petit, a un besoin de relation quasi permanente à la mère.

Cependant, le rapport au père est également crucial ; Mais pas forcément en temps égal dans les premiers mois ou les premières années.

Certains autres spécialistes proposent, en raison de ces considérations, un droit évolutif du père tendant, pourquoi pas, vers la garde alternée, après un certain temps :

Ce droit proposé passe par une résidence habituelle de l'enfant chez la mère au départ, avec visites très fréquentes du père, puis insertion d'un hébergement d'une nuit par semaine, puis de deux, etc pour aller jusqu'à un partage équivalent du temps passé avec chaque parent si la situation s'y prête (notamment en cas de bonne évolution de l'enfant)...

Chez le petit enfant, de un an à trois ans, il est également mentionné leur besoin de repères fixes et de rituels identiques.

Or, il peut être désorientant de ne pas savoir dans quel lieu on se réveille en pleine nuit et il est impossible d'exercer des rituels strictement identiques dans deux domiciles différents...

- Inconvénients pour les enfants de 5 ans, devenus plus autonomes, jusqu'à 12 ans, devenant pré-ados :

Même si dans cette tranche d'âge, les inconvénients sont moins lourds que pour les plus petits et les plus grands, et même si à cet âge, les enfants apprécient l'idée d'une certaine égalité de droits entre leurs parents,

Il faut avoir à l'esprit que la résidence alternée ne se demande pas pour permettre une parité entre les parents, mais pour satisfaire à des besoins particuliers d'un enfant, et que les déménagements incessants ne sont faciles à vivre pour personne.

Les enfants peuvent se sentir fatigués, déstabilisés par tous ces changements ;

Les oublis d'effets personnels peuvent être fréquents, dans une maison ou l'autre, que l'on habite qu'à mi-temps et dont l'enfant peut avoir le sentiment qu'elle n'est pas tout à fait la sienne (surtout si d'autres enfants y vivent à plein temps...)

- Inconvénients pour les adolescents

La résidence alternée, qui nécessite une grande organisation pratique, apparaît contradictoire avec les préoccupations des adolescents qui cherchent à s'affranchir des contraintes familiales et à jouir de plus d'autonomie et plus de liberté...

Il est souvent préférable en pratique pour eux, de prévoir une résidence principale avec la possibilité d'aller et venir à leur guise entre les deux domiciles parentaux, plutôt que de leur imposer une alternance égalitaire stricte entre deux domiciles.

- **QUELS SONT LES CRITERES POUR QUE LA RESIDENCE ALTERNEE SOIT CHOISIE OU ORDONNEE PAR LE JUGE ?**

Le code civil ne prévoit pas de tels critères permettant d'envisager une résidence alternée, mais ils ont été peu à peu déterminés par la jurisprudence (les décisions majoritaire des juges).

Ces critères sont :

- La proximité des domiciles parentaux
- La disponibilité et l'implication des parents
- La bonne communication et la bonne entente entre les parents
- L'âge assez mature de l'enfant

Ces critères spécifiques à la garde alternée s'ajoutent aux critères habituels pour statuer sur une question concernant un enfant, à savoir :

- Les accords parentaux antérieurs ou la pratique antérieure en ce sens
- Le point de vue de l'enfant
- L'intérêt de l'enfant (notion fourre-tout qui peut concerner par exemple la fréquence de l'alternance, fatigante pour l'enfant, ou au contraire la nécessité de la présence virile du père)
- Le résultat des expertises et enquêtes éventuellement effectuées.

1) Comment se déroule le droit de visite et d'hébergement d'un parent en cas de fixation de la résidence habituelle chez l'autre parent ?

Lorsque l'enfant vit au domicile de l'un de ces parents, ce qui est, rappelons-le, le cas pour 80% des enfants de parents séparés, les rencontres avec l'autre parent sont essentielles pour lui.

Il est tout autant essentiel, naturellement, que ces rencontres puissent s'effectuer facilement et puissent se dérouler en toute harmonie, sans générer de contrariétés.

Or, en pratique, il est des familles où cela n'est pas tout à fait le cas, ce qui est regrettable pour les enfants.

Cela est regrettable pour eux, aujourd'hui, car ils sont mal à l'aise, et plus tard aussi, car ils se construisent actuellement une personnalité et ces difficultés ne manqueront pas de laisser des traces chez eux...

Un certain nombre d'écueils sont à éviter, en prévoyant au maximum dans les accords parentaux (ou les jugements), des cadres bien définis pour toutes les questions pouvant poser un problème à telle famille, et surtout en se comportant intelligemment, dans l'intérêt de l'enfant, car le droit ne solutionne pas tout...

- QUELS SONT LES SOUCIS CLASSIQUES QUI PEUVENT SURVENIR A L'OCCASION DE CE DROIT DE VISITE ET D'HEBERGEMENT ?

- La fréquence des visites peut poser problèmes,
- l'absence de souplesse de certains parents aussi, qui veulent s'en tenir strictement aux dispositions du jugement, malgré les circonstances qui mériteraient des changements de planning des visites ;
- le lieu des rencontres parent-enfant peut également être un souci ;
- les conditions d'hébergement posent parfois des difficultés,

- l'endroit et les modalités de remise des enfants peuvent tout autant être des gros sujets de conflits ;
- tout comme l'opposition d'un enfant à voir son autre parent ;
- ainsi que la manipulation de certains parents, afin que leurs enfants refusent de voir cet autre parent (...);
- la défaillance de certains parents les conduit parfois à renoncer à leur droit de visite, sans raison particulière ;
- la nécessité de prévoir la présence d'une tierce personne en cas de parent non fiable (ou bien les demandes fantaisistes et non fondées en ce sens);
- le besoin de l'enfant de voir son autre parent sans la présence de son nouveau conjoint (du moins dans un premier temps),

Etc, etc...

La liste n'est pas exhaustive tant les parents demeurés dans leur conflit de couple déploient des trésors d'imagination pour trouver des techniques empoisonnant le quotidien de l'ex conjoint ou compagnon, grâce au moyen le plus efficace : l'enfant...

Ce faisant, ces parents oublient ou ne se rendent pas compte que la première victime est davantage l'enfant...

Celui-ci est navré de ce climat, bien sûr, culpabilisé de n'avoir pas réussi à maintenir ses parents ensemble et de ne pas parvenir à les faire s'entendre à présent qu'ils sont séparés, angoissé à l'idée des prochains incidents qui sont à venir, ou encore anéanti, consciemment ou inconsciemment lorsque les manœuvres de son parent « gardien » ont abouti à le priver de de toutes relations avec son autre parent.

Ces enfants en veulent un jour terriblement au parent gardien s'étant ainsi comporté avec eux dans leur enfance...

- **QUELLES SONT LES DIFFERENTES FREQUENCES POSSIBLES DE DROIT DE VISITE ET D'HEBERGEMENT ?**

Il en existe une grande quantité ;

Tout peut se faire à la carte, selon les familles ;

Habituellement, les cas de figure sont les suivants :

- Le droit « classique » : c'est un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires
- Le droit « élargi » : c'est en sus du droit classique un mercredi sur deux, ou chaque mercredi, ou trois week-end dans le mois sur quatre, ou des nuits supplémentaires en semaine, ou des soirées à compter de la sortie des classes jusqu'au dîner, ou des périodes de vacances plus longues, etc...
- Le droit restreint aux vacances : en cas d'éloignement géographique ne permettant pas un droit de visite en semaine et fin de semaine, cela se compense par la totalité de certaines vacances scolaires, généralement celles de la Toussaint, février et pâques, pour laisser les vacances de Noël, très familiales, et celles d'été, très longues, partagées pour moitié entre les parents.
- Le droit dit « réduit » : cela peut consister en un droit de visite et d'hébergement peu fréquent en raison de l'indisponibilité du parent, ou en un droit de visite simple, sans hébergement, si le parent ne dispose pas de conditions de logement adéquates ou que cet hébergement ne serait pas conforme à l'intérêt de l'enfant.
- Les visites « libres » : cela concerne les grands enfants (les adolescents), en besoin de liberté et d'allègement des contraintes familiales, ou les adolescents en difficulté relationnelle avec un parent, pour éviter de dégrader davantage leurs relations (en raison d'une obligation mal vécue d'avoir à rencontrer ce parent, selon un agenda préétabli de surcroît.)
- Les visites en présence de tiers : en cas de méfiance vis-à-vis des capacités éducatives d'un parent pouvant effectivement entraîner un préjudice pour l'enfant à l'occasion du droit de visite et d'hébergement, il peut être prévu, avec le justificatif de l'accord et de la disponibilité d'une tierce personne, que celle-ci sera présente lors des rencontres.

L'autre parent, en cas de conflit, est à exclure, pour éviter les tensions.

L'idéal est de prévoir l'intervention d'un membre de la famille ou d'un proche de l'enfant, bien toléré du parent devant se trouver ses côtés.

- Droit de visite en « espace de rencontre » : en cas de méfiance encore plus grave (risque d'enlèvement, alcoolisme), ou de refus de la part de l'enfant de voir son parent, il y a la possibilité de prévoir que le droit se déroulera dans une association nommément désignée, qui organisera ces rencontres, en présence de psychologues et travailleurs sociaux.

- **EN CAS D'ACCORD ENTRE LES PARENTS, QUELS SONT LES POINTS ESSENTIELS A ABORDER DANS LA FIXATION DE CE DROIT DE VISITE ET D'HEBERGEMENT ?**

Il faut se concentrer sur les besoins des enfants et les possibilités des parents pour envisager les différentes solutions possibles, classiques ou particulières, selon la famille), et en choisir une, en faisant des concessions réciproques.

S'agissant de la fréquence du droit de visite, il est bon de toujours prévoir au préalable que le droit de visite et d'hébergement du parent « non gardien » pourra s'effectuer de la façon la plus large possible, à l'amiable, et de préciser que ce n'est qu'en cas de désaccord entre les parents, qu'est prévu un cadre de visites ou un calendrier de celles-ci...

Cela ne sert qu'à pouvoir contester devant la police ou la justice le non respect par le parent « gardien » du droit de l'autre, ou bien à s'opposer pour le parent « gardien » aux demandes jugées intempestives et non fondées du parent bénéficiant du droit de visite et d'hébergement.

Il est bien sûr utile de s'adapter au planning professionnel et aux disponibilités du parent qui aura à exercer ce droit de visite et d'hébergement.

Il est aussi important de faire des efforts de part et d'autre pour choisir quel sera le parent qui se déplacera, à l'aller, au retour, comment seront pris en charge les frais de transport des enfants quand ceux-ci sont onéreux, et comment seront effectués ces trajets.

Dans un climat de confiance, il n'y a pas lieu de définir dans le protocole d'accord le lieu où ce parent exercera son droit de visite et d'hébergement, qui pourra d'ailleurs varier en week end ou en vacances.

En revanche, si l'enfant a des besoins particuliers, il est possible et utile de le prévoir.

Certains enfants peuvent par exemple avoir besoin de temps pour se trouver au contact de la nouvelle compagne ou du nouveau compagnon de son parent :

En effet, l'enfant peut être dans un souci de loyauté vis-à-vis de son parent « gardien » si celui-ci vit mal cette nouvelle situation, et surtout, il peut déplorer que durant le peu de temps que lui consacre l'autre parent, une tierce personne prenne de la place dans leur espace, à son détriment...)

- **QUELLES SONT LES PRINCIPALES MODALITES DU DROIT DE VISITE ET D'HEBERGEMENT ORDONNEES PAR LE JUGE?**

Il est tout d'abord important de préciser que les juges peuvent fixer des modalités différentes de celles proposées par les parents, même s'il n'en a pas été débattu...

(Ce qui entraîne parfois des impossibilités d'application des décisions qu'ils rendent, car ils n'ont pas toutes les données pratiques de la famille ; il faut alors le saisir à nouveau...).

Mieux vaut donc s'entendre, on ne le conseillera jamais assez.

Les juges tiennent tout d'abord compte d'éventuels motifs graves qui justifieraient la suspension provisoire (tout est toujours provisoire en droit de la famille car les familles sont en perpétuelle évolution) du droit de visite et/ou de visite et d'hébergement.

Lorsqu'il ordonne l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement, (ce qui est le cas dans la quasi-totalité des dossiers), il considère tous les paramètres qu'il connaît : demandes des parties, justificatifs de leurs disponibilités, éloignement des domiciles, vœu des enfants, etc, pour ordonner telle fréquence et telles conditions.

Il est parfois prévu que tel parent aura à venir chercher l'enfant et à le raccompagner, ou qu'un parent viendra le chercher, et que l'autre le raccompagnera ;

Il peut être prévu que la remise de l'enfant se fasse par un « tiers digne de confiance », par exemple si le parent n'est pas disponible pour venir chercher l'enfant ou le raccompagner, ou bien qu'il est en grande tension avec l'autre parent.

Il est parfois besoin de préciser que les frais de transport de l'enfant seront payés par tel parent (ou par les deux par moitié),

Certains jugements mentionnent de manière détaillée que le jour de la fête des pères et mères, l'enfant sera avec ce parent ;

Que tout jour férié précédant ou suivant une période de droit de visite et d'hébergement viendra s'ajouter à celui-ci ;

Les heures et les lieux de remise et de retour de l'enfant sont aussi systématiquement mentionnées, avec la précision qu'en cas de retard de plus

d'une heure, le parent sera censé renoncer à son droit (sauf nouvelles données au sujet d'un retard), et l'autre parent se trouve alors dégagé de son obligation de remise.

Pour les vacances, il est souvent précisé, en cas de partage pour moitié entre les parents, que les années paires, les premières moitiés des vacances reviendront à tel parent et que les années impaires, il aura droit aux secondes moitiés, afin qu'il y ait une alternance plus juste, notamment pour le partage des congés de Noël.

- **COMMENT SANCTIONNE-T-ON LE PARENT QUI NE REMET PAS L'ENFANT AU PARENT AYANT LE DROIT DE VENIR LE CHERCHER ?**

Ce parent est passible de poursuites pénales pour le délit de non représentation d'enfant.

La loi prévoit que *« le fait de refuser indument de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende »*

(il s'agit de peines maximales)

La personne « qui a le droit de réclamer l'enfant », et qui donc peut déposer plainte pour non représentation d'enfant, doit avoir un jugement lui accordant soit un droit de visite et/ou d'hébergement, soit la « garde », donc la résidence habituelle.

Plus les modalités de remise de l'enfant sont précisées de manière détaillée à ce jugement, plus il sera aisé de constater le délit de non représentation.

Les parents ne peuvent ajouter, de leur propre volonté (sauf s'ils sont d'accord) des conditions dans la remise de l'enfant, non prévue à cette décision de justice :

Par exemple, si un parent exige que l'autre parent vienne chercher l'enfant dans un square public plutôt qu'à son domicile, alors que cela n'est pas prévu au jugement, l'autre, s'il refuse, peut déposer plainte pour non représentation d'enfant.

Si une plainte est déposée contre lui (documents judiciaires à l'appui car il faut avoir une décision de justice pour que l'infraction existe), il sera convoqué par les services de police, lesquels saisiront ensuite le parquet.

Celui-ci en général, en cas de premier délit, transmet le dossier au délégué du procureur, pour une médiation pénale.

Soit les parties s'entendent et le dossier est classé ; soit le parquet décide lui-même, au vu du rapport du délégué, de classer, soit l'affaire est renvoyée pour être jugée en correctionnelle.

L'affaire peut aussi être directement jugée en correctionnelle, grâce à une procédure de « citation directe », technique, qu'il convient de confier à un avocat.

Après une première audience fixant le montant d'une consignation que la victime doit avancer, l'affaire est jugée à une prochaine audience.

Il est demandé une peine pénale par le parquet et une peine civile (de dommages et intérêts) par la partie civile (le parent n'ayant pu avoir son enfant).

Parfois le parquet dans ces dossiers qu'il n'a pas lui-même poursuivis, ne requiert pas de peine et s'en remet « à la sagesse du tribunal », qui applique une peine d'amende en général, et/ou d'emprisonnement avec sursis.

Le but est d'inciter le parent non respectueux des droits de l'autre à agir autrement.

En cas de récidive, en effet, les peines peuvent ensuite s'alourdir.

Le parent hébergeant peut éviter une condamnation s'il démontre qu'il ne remet pas l'enfant pour un motif légitime aux yeux du tribunal ou qu'il a tout fait pour inciter l'enfant à partir avec l'autre parent, tout en se heurtant à son opposition ferme.

Plus l'enfant sera grand et plus cette opposition sera considérée comme une raison valable...

il est évident que les enfants vivent très mal le fait que leurs parents se déchirent devant le tribunal correctionnel, et que l'existence de ces procédures aggrave davantage le conflit familial préexistant.

Il faut donc ne recourir à ces extrémités qu'en cas d'impasse totale.

Le problème, bien souvent, c'est que beaucoup de parents recourent à ces dépôts de plainte, en raison de quiproquos (liés à des mésestimes bien sûr) et de

mauvaises interprétations de la lecture de la décision de justice, faites de bonne ou de mauvaise foi d'ailleurs.

Il vaut donc mieux demander conseil, notamment aux avocats sur l'interprétation des décisions plutôt que de procéder à des dépôts de plainte intempestifs.

Il est dommage aussi que certains parents choisissent d'avoir recours à ces plaintes uniquement pour pouvoir continuer leur conflit, après la fin d'une procédure de divorce difficile par exemple.

Il est enfin souvent constaté que dans l'esprit des parents, l'obligation d'avoir à présenter l'enfant va souvent de pair avec celle de l'autre parent d'avoir à verser une pension alimentaire.

Si l'un ne remplit pas son obligation, l'autre estime pouvoir faire de même.

Pire, certains parents ne demandent pas de pensions pour ne pas avoir à maintenir un lien entre l'autre parent et l'enfant, ce dont certains se contentent pour ne pas avoir à payer...

Pourtant en droit, ces deux obligations sont de nature tout à fait différente et ne dépendent pas l'une de l'autre...

- **Que doit-on ou non payer au titre de la part contributive destinée à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ?**

- QUE DIT LA LOI SUR LES PENSIONS ALIMENTAIRES DESTINEES A L'ENFANT ?

Le code civil prévoit que « *chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant... Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur* ».

Quels sont les besoins de l'enfant pris en compte ?

Ce sont leurs frais bien sûr, qui peuvent varier selon leurs âges, leur train de vie habituel, la région où ils habitent, etc...

Quelles sont les ressources parentales à comparer ?

Les ressources des parents, ce sont les ressources globales effectives (notamment au regard du montant figurant à la déclaration d'impôt de l'an dernier, sauf à compléter ce montant par des éléments nouveaux).

Les ressources du nouveau compagnon ou conjoint sont à prendre en compte.

Le montant des allocations et autres prestations sociales est considérée.

Les juges étudient aussi les charges (incompressibles, c'est-à-dire obligatoires, telles que celle du logement par exemple) de chaque parent, pour comparer leur disponible respectif.

Il est possible d'envisager que cette pension prenne la forme d'une prise en charge directe de certains frais exposés pour l'enfant.

Le risque dans ce cas, c'est que le parent devant payer ces frais ne le fasse pas et que l'autre, n'ayant pas de pension alimentaire versée entre ses mains ordonnée par un jugement, ne puisse faire appel à un huissier ou à la CAF.

La pension, pour les grands enfants peut être versée directement entre les mains de celui-ci, notamment lorsqu'il réside seul par exemple mais qu'il est toujours à charge.

Dans ce cas, les deux parents disposant de ressources doivent lui verser une pension, au prorata de ses facultés et des besoins de l'enfant.

L'enfant, même majeur doit continuer à recevoir une pension, s'il est étudiant (à condition que ses études soient réelles et non fantaisistes), apprenti, en formation, ou au chômage lorsqu'il est jeune majeur, ou handicapé ou malade.

Enfin, il faut préciser qu'il est risqué de verser une pension alimentaire inférieure à celle ordonnée par jugement, au prétexte de frais par ailleurs payés directement, car la compensation n'est possible en matière de pension alimentaire qu'avec des frais payés de même nature alimentaire.

- QUAND EST ON OBLIGE DE PAYER UNE PENSION ALIMENTAIRE POUR DES ENFANTS MAJEURS ET QUAND PEUT-ON CESSER DE LA PAYER POUR EUX?

Lorsque les enfants sont étudiants, la pension est due jusqu'à la fin de leurs études.

Les parents ne peuvent pas refuser de la payer parce qu'ils n'approuvent pas le cursus des études choisi ;

En revanche, les études poursuivies doivent être sérieuses : l'enfant ne doit pas changer de discipline chaque année ; Et s'il peut redoubler bien sûr, il ne doit pas tripler une année et doit tenir informés ses parents de ses résultats.

Les parents ne peuvent pas exiger que leur enfant travaille parallèlement à ses études, à temps plein ou partiel pour obtenir des ressources ; En effet, les juges considèrent que le suivi d'études supérieures est incompatible avec un emploi salarié.

Les parents doivent aussi subvenir aux besoins d'un enfant jeune majeur à la recherche d'un premier emploi ;

Cependant les périodes de chômage qui suivent la première période et qui se répètent, n'entraînent pas forcément une obligation d'avoir verser à nouveau une pension alimentaire.

L'obligation alimentaire cesse lorsque le jeune devient autonome sur le plan financier : c'est-à-dire lorsqu'il travaille de façon régulière et perçoit des ressources lui permettant de subvenir à ses besoins ; Ou s'il obtient des allocations ou un bourse suffisantes par rapport à ses besoins minimum ; Ou

s'il obtient un diplôme lui permettant d'entrer dans la vie active sans avoir besoin d'entreprendre de nouvelles études différentes ; Ou encore s'il se marie ou qu'il vit en concubinage avec une personne disposant de revenus.

Les parents sont aussi déchargés de toute obligation si leur enfant a fait preuve d'un comportement indigne à leur égard (par exemple en cas de violences exercées sur eux).

- QU'EST-CE QUE L'INDEXATION DE LA PENSION ALIMENTAIRE ?

C'est une obligation légale, rappelée dans les jugements (lesquels précisent si la date de révision est la date au 1^{er} janvier ou à l'anniversaire du jugement), qui consiste à réévaluer chaque année le montant de la pension en fonction de l'évolution du coût de la vie.

C'est au parent qui doit la pension de s'en occuper de sa propre initiative, ou à tout le moins celui-ci doit-il indexer la pension lorsque l'autre parent le lui demande.

L'indice INSEE pour la consommation des ménages est à prendre en compte et le calcul à faire pour obtenir le montant de la pension revalorisée s'opère de la manière suivante :

Montant de la pension multiplié par l'indice actuel (ou celui au 1^{er} janvier de l'année en cours)

L'indice en vigueur à la date du jugement (ou celui au 1^{er} janvier de l'année du jugement)

La valeur de l'indice se trouve sur le site de l'INSEE.

Des logiciels sont à disposition sur des sites internet officiels pour opérer ces calculs ; les avocats et huissiers sont également compétents pour vous guider.

Si l'on ne parvient pas amiablement à faire en sorte que l'autre parent revalorise la pension alimentaire, on peut avoir recours à son avocat et/ou son huissier.

- EN CAS DE NON PAIEMENT, QUE FAIRE ?

Il y a plusieurs possibilités :

- Soit l'on s'adresse à un huissier avec le titre exécutoire du jugement (c'est-à-dire la décision portant une mention spéciale appelée « le sceau exécutoire », qui mande et ordonne que l'on puisse la faire exécuter), pour que celui-ci voit, selon les situations, comment procéder à une exécution forcée.

- soit on s'adresse à la CAF qui peut verser une allocation de soutien familial, qui est versée à titre d'avance, à la place du parent défaillant.

Ensuite, la CAF se retourne contre ce parent pour se faire rembourser.

Cette demande exclut tout acte ou tentative d'exécution parallèle par un huissier.

- soit l'on a recours (en dernier lieu) au dépôt de plainte pour abandon de famille.

- QU'EST-CE QUE LA PROCEDURE DE PAIEMENT DIRECT ?

C'est une procédure de saisie sur les salaires, les pensions de retraite ou les prestations sociales, qui est prévue par la loi pour faciliter le recouvrement des pensions alimentaires.

Elle permet, sans avance de frais, de saisir le montant de la pension sur le salaire ou les pensions de retraite ou les allocations diverses, ainsi que l'arriéré s'il en existe, et de le voir directement versé par l'employeur ou l'organisme au parent créancier de la pension destinée à l'enfant.

Malheureusement, en cas de débiteur travailleur indépendant, ce système ne peut s'appliquer.

- COMMENT SE PASSE LA PROCEDURE PENALE D'ABANDON DE FAMILLE ?

La loi pénale prévoit que « *le fait de ne pas exécuter une décision judiciaire imposant de verser une pension, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.* »

Ainsi donc, sans décision judiciaire (lorsque l'on s'est mis d'accord depuis des années sur une pension de tel montant et que subitement, celle-ci n'est plus payée), il n'est pas possible de déposer plainte.

Cependant, il ne pourra y avoir condamnation si le parent qui doit la pension n'a pas eu connaissance de la décision.

En revanche, il y aura condamnation même si le parent qui doit la pension a fait appel du jugement et qu'il ne l'a pas payée dans l'attente de la décision de la cour d'appel, car les décisions du juge aux affaires familiales s'appliquent immédiatement, malgré les appels.

Il n'est pas possible de mentionner une compensation de la pension que l'on doit avec une autre somme que l'on a versée directement (par exemple un voyage pour l'enfant, ou les frais de garde, etc...) pour éviter de se voir condamné.

La seule excuse est l'insolvabilité (mais de bonne foi) du débiteur de la pension, qu'apprécient au cas par cas les juges dans les dossiers.

De simples difficultés financières ne sont pas assimilées à une insolvabilité totale, surtout lorsque le prévenu ne fait aucun effort pour chercher à obtenir des ressources.

La peine d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve est particulièrement bien adaptée à ce délit car elle entraîne un suivi par le juge de l'application des peines, notamment sur le bon paiement ultérieur des pensions.

Si le prévenu solde l'arriéré à l'audience du tribunal correctionnel, la dispense de peine peut également être appropriée.

Mais la répression pénale est limitée et mal adaptée aux conflits familiaux ;

Il est donc conseillé de n'avoir recours à elle que dans les cas les plus graves.

La médiation pénale ou civile est mieux adaptée en la matière, pour trouver des solutions durables, moins brutales et moins traumatisantes pour les enfants.