



- UNIVERSITE DE MONTPELLIER -

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

Année universitaire 2017/2018

L'ENFANT ET LA DESUNION

Mémoire en vue de l'obtention du Master II Droit privé des personnes et de la famille

présenté par **Andréa ALESSI**

Sous la direction de Monsieur le Professeur Louis-Frédéric PIGNARRE



« La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions sont considérées comme propres à leur auteur. »

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier *Monsieur le Professeur Louis-Frédéric PIGNARRE*, qui m'a laissé la chance de travailler sur ce sujet qui me tenait à cœur, et qui a orienté mes axes de réflexion.

Je remercie pareillement *Maître Gabriella ASSORIN*, qui m'a encouragé dans ce choix thématique.

Je souhaite aussi adresser mes remerciements à *Maître Sophie LOMBARDI*, qui m'a beaucoup appris sur l'enfant et la désunion, tant à travers ses enseignements universitaires que le temps qu'elle m'a personnellement consacré à répondre à mes interrogations.

Je remercie également vivement *Maître Catherine BERNARD*, *Maître Lise BERNARD* et *Maître Ingrid OLIVES*, qui m'ont permis, pendant deux mois au sein de leur cabinet, de réellement me pencher sur des dossiers dans lesquels des enfants étaient particulièrement pris dans le tourbillon de la désunion de leurs parents.

Je tiens, enfin, à remercier *mon frère Léo de neuf ans*, qui a écrit, à son insu, l'histoire de ce mémoire.

LISTE DES ABREVIATIONS

AEH	Allocation enfant handicapé
AEMO	Action éducative en milieu ouvert
<i>AJ Famille</i>	Actualité juridique famille
AJE	Allocation jeune enfant
al.	Alinéa
Art.	Article
Bull. civ.	Bulletin civil
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
C.civ	Code civil
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CGI	Code général des impôts
Civ. 1 ^{ère}	1 ^{ère} chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 2 ^{ème}	2 ^{ème} chambre civile de la Cour de cassation
comm.	Commentaire
CP	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
CSS	Code de la sécurité sociale
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Dr. famille.</i>	Droit de la famille
DVH	Droit de visite et d'hébergement
<i>Ed.</i>	Edition
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
JAF	Juge aux Affaires Familiales
<i>JCP</i>	Juris-Classeur périodique
JDE	Juge des enfants
<i>JDJ</i>	Journal du droit des jeunes
<i>LGDJ</i>	Librairie générale de droit et de jurisprudence

n°	Numéro
obs.	Observation
OP	Ordonnance de protection
p.	Page
PA	Pension alimentaire
PAJE	Prestation d'accueil du jeune enfant
<i>PUF</i>	Presses universitaires de France
QF	Quotient familial
<i>RDSS</i>	Revue de droit sanitaire et social
req.	Requête
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
SAP	Syndrome d'aliénation parentale
TGI	Tribunal de Grande Instance
TMFPO	Tentative de médiation familiale préalable obligatoire
vol.	Volume

SOMMAIRE

PARTIE 1 : L'ENFANT LORS DE LA DESUNION	6
CHAPITRE 1 : L'ENFANT ENTENDU.....	6
CHAPITRE 2 : L'ENFANT PRIS EN CHARGE	28
PARTIE 2 : L'ENFANT APRES LA DESUNION	62
CHAPITRE 1 : L'ENFANT CONFRONTE A DES RELATIONS CONFLICTUELLES	62
CHAPITRE 2 : L'ENFANT CONFRONTE A UNE RECOMPOSITION FAMILIALE	85

INTRODUCTION

« Les enfants sont une charge et une responsabilité pour leurs parents, en même temps qu'une satisfaction et un prolongement narcissique d'eux-mêmes »¹

1. Le mariage était autrefois de raison, aujourd'hui il est d'amour, résume la pensée de CARBONNIER². Au nom de libertés individuelles progressantes, notamment d'un droit à l'épanouissement de sa personne, les Hommes se marient pour le temps que durent les sentiments, non plus pour la vie. Si d'autres, comblés par leur amour suffisant, ne se préoccupent guère de cette institution, ce n'en est pas moins pour rester soudés dans la crise, mais au contraire pour faciliter la séparation, qui devient visiblement naturellement attendue. La multiplication des unions libres, ainsi que la facilitation incessante des divorces, correspondent tout autant à l'acquisition d'une culture de la séparation, qu'à sa manifestation. En effet, tandis qu'« *une bonne union prévoit la désunion* » est un conseil enseigné à l'université de Droit, « *ne vous mariez jamais* », si souvent entendu de la bouche de nos aînés, résonne comme un soupir désespéré de vécu, de tristesse, et de rancœur. Or, « *le droit ne peut prendre en charge les sentiments, l'éprouvé, le vécu* »³.

2. Parallèlement, un désir profond survit aux siècles de mutation familiale : la maternité. Mais une nouvelle fois, une évolution domine ce constat : à l'instinct humain de procréation s'est substitué une motivation parfois capricieuse égoïste et narcissique.

3. La corrélation de ces deux constats n'en conduit qu'à un troisième inévitable : les enfants passent le plus souvent après la satisfaction égoïste de leurs parents, tant dans le bonheur, lors de leur conception, que dans le malheur, lors de la désunion des couple parentaux.

4. En effet, tandis que l'ensemble des divorces prononcés en France en 2007 concernait environ 136 000 enfants, c'est près de 191 000 mineurs qui ont subi la séparation de leurs

¹ B. BASTARD, « Propos recueillis par Anne LANCHON, 'A manipuler avec précaution' », *L'école des parents*, 2015, n°615, p.44-45

² J. CARBONNIER, « Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur », *LGDJ*, 2013

³ E. BATCHY, P. KINOO, « Organisation de l'hébergement de l'enfant de parents séparés ou divorcés », *Thérapie Familiale*, vol. 25, n°1, 2004, p. 81-97

parents en 2012. C'est ainsi qu'en 2009, environ 60% des divorces, soit deux tiers d'entre eux, ont impliqué au moins un enfant mineur. Le divorce est ainsi un fait de société depuis la fin du XX^{ème} siècle. Dans les grandes villes, une famille sur deux est recomposée. Les désunions parentales et recompositions familiales constituent ainsi une réalité sociale que l'on ne peut ignorer. Que la personne qui aujourd'hui ne connaît pas, directement ou indirectement, au moins une famille désunie par la séparation d'un couple de parents, se manifeste. Si les séparations sont devenues monnaie courante, ce sont les enfants qui sont tenus d'en subir la plupart des conséquences.

5. A quel enfant est-il fait référence ? Étymologiquement, « enfant » vient du latin « *infans* », le très jeune enfant, celui qui ne parle pas. Les romains quant à eux désignaient l'enfant dès sa naissance jusqu'à l'âge de sept ans. Tandis qu'aujourd'hui le terme renvoie le plus souvent au mineur, la personne âgée de moins de 18 ans, en Droit positif civil, le terme d'enfant n'est pas spécialement défini. Le Droit distingue alors le majeur, âgé de plus de dix-huit ans, du mineur. Si cette majorité émancipe l'enfant de l'autorité parentale de ses parents et fait de lui une personne adulte responsable, le droit continue de considérer une personne, quel que soit son âge, comme un descendant, l'enfant d'un père et d'une mère.

6. Ce lien triangulaire a pour particularité de constituer une famille. Toutefois, la notion même de famille se doit d'être précisée tant elle souffre d'évolutions. Elle subit de nos jours un véritable rétrécissement, de sorte que la famille du sang recule face à la famille conjugale. Si cette notion gravitait autrefois autour du mariage, les générations actuelles assistent à des revendications de plus en plus pressantes de voir reconnues comme familles les couples de concubins et de partenaires liés par un pacte civil de solidarité. De la même manière, une personne seule avec un enfant forme désormais une famille, tout autant qu'un couple sans enfant. Aujourd'hui, la parenté n'est donc plus le pilier de la famille. Indéniablement, dès qu'il y a enfant, il y a famille, mais l'inverse n'est pas vrai.

7. Lorsque le couple parental se sépare, quel que soit son statut, c'est donc toute une famille qui se désunie. Ainsi, aucune distinction n'est nécessaire quant au type de désunion des parents. Qu'ils soient mariés et qu'ils divorcent ou se séparent de corps, ou que les parents ne soient pas unis par les liens du mariage et se séparent, les conséquences sur l'enfant mineur sont les mêmes. Si l'enfant est impacté quel que soit son âge, c'est en effet le mineur qui mérite, selon le Droit français, d'être particulièrement pris en charge. C'est la raison pour laquelle les

développements à suivre traiteront principalement de l'enfant mineur. En revanche, l'enfant majeur de séparés n'est pas pour autant oublié par le Droit : il est pris en charge, face à la désunion de ses parents, dans son entretien et son éducation tant qu'il en est dépendant financièrement, s'il poursuit ses études notamment. En tout état de cause, les professionnels du Droit se doivent de fixer judiciairement les mesures accessoires à la séparation concernant les enfants, afin que les modalités de la désunion soient conformes à leurs intérêts.

8. L'intérêt supérieur de l'enfant est en effet un principe précieux et fondamental du Droit civil. A l'instar de tous les standards juridiques, cette notion s'avère primordiale, sans pour autant faire l'objet d'une définition juridique précise. Pourtant, la ratification par la France de la Convention internationale des droits de l'enfant témoigne du grand intérêt porté par ce pays à la protection des intérêts de l'enfant. La notion est également au cœur de la définition de l'autorité parentale en ce qu'elle en constitue la finalité⁴. Ainsi, l'intérêt supérieur de l'enfant se perçoit, dans la prise de décision pouvant le concerner, comme la préservation de son bien-être et de son droit de se développer dans un environnement favorable à sa santé mentale et physique.

9. Ainsi, afin de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, et d'éviter qu'il soit pris au cœur d'un jugement de Salomon, les parents, tout autant que les professionnels du Droit, se doivent de préserver le mineur de la séparation du couple. En effet, certains enfants, souvent adolescents, ont pu chuchoter l'initiative de la rupture à l'un des père et mère, afin de mettre un terme à une situation familiale conflictuelle invivable. D'autres sont sauvés par l'un des membres du couple, grâce à sa rupture, du comportement violent et/ou particulièrement dangereux de l'autre parent. Mais le plus souvent, c'est le recul du sentiment d'amour et l'effacement du bonheur à deux, causés par diverses raisons, qui conduit à la séparation du couple. Un manquement aux obligations nées du mariage ou dictées par le respect et la bienséance peuvent également fissurer la bonne entente des membres du couple parental. Dans ces cas, « *Nombre de couples divorcés s'enferment dans un type de relation où chacun veut faire 'payer' l'autre et instrumentalise l'appareil judiciaire, juges et avocats ou des consultations médico-psychologiques, non pour résoudre au mieux les conflits mais pour*

⁴ Art. 371-1 C.civ

réaffirmer leur puissance sur l'autre. Les enfants sont parfois embrigadés dans cette guerre que seule la haine soutient et fait durer. »⁵

10. En tout état de cause, la séparation ne se révèle pas simplement comme un moment difficile à surmonter. Si elle peut démolir des piliers longuement construits par l'ensemble de la famille, elle peut nécessiter autant d'années de reconstruction pour chacun de ses membres. La période postérieure à la rupture du couple parental peut ainsi devenir une succession d'épreuves dans l'acquisition de nouveaux repères et de stabilité. Les conséquences de la désunion des parents remontent donc à la genèse de la famille, et se poursuivent jusqu'à une entière reconstruction de ses membres, si tant est que celle-ci puisse aboutir.

11. Tandis que la séparation a pour particularité de multiplier beaucoup d'éléments du quotidien de l'enfant : il a deux maisons, deux chambres, deux fois plus de cadeaux, deux repas de famille à chaque occasion, deux récits de ses journées chaque soir, deux éventuelles belles-familles, deux fois plus de secrets à garder ; elle en divise pourtant d'autres : l'enfant a deux fois moins de temps pour chaque parent et partage ses moments de bonheur avec deux fois moins de personnes en même temps.

12. La désunion des parents entraîne donc d'importants bouleversements dans le quotidien de l'enfant, de telle sorte qu'il est souhaitable que le couple parental et le magistrat lui assurent autant que possible une certaine continuité de vie, conforme à son intérêt, en constante évolution.

13. *L'enfant est-il suffisamment préservé de la désunion de ses parents ?*

14. L'enfant de tout âge, mais particulièrement le mineur, est nécessairement affecté par la séparation de ses père et mère, tant au moment fatidique de la désunion que dans la période postérieure à celle-ci. Il paraît alors important d'étudier, d'une part, la situation de l'enfant lors de la désunion de ses parents (**Partie 1**), et d'autre part, sa position après cette rupture (**Partie 2**). Si le choc de la séparation peut l'impacter et le perturber, les effets néfastes de la rupture du couple parental se prolongent très fréquemment durant les mois voire les années suivantes.

⁵ E. BATCHY, P. KINOO, article précité, *Ibidem*

PARTIE 1 : L'enfant lors de la désunion

15. Au moment de la séparation des parents, l'enfant, fragile, aura besoin d'être rassuré, protégé, et entendu. Il aura alors la possibilité de faire entendre sa voix en justice concernant certaines mesures (**Chapitre 1**). Plus qu'à tout autre moment, l'enfant aura également besoin de repères, de sentir qu'il n'est pas oublié, et que la séparation aura le moins d'impact possible sur son quotidien. C'est pourquoi il doit être pris en charge dans son entretien et son éducation (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1 : L'enfant entendu

16. Au moment de la désunion des parents, l'enfant sera l'être vulnérable, convoité de part et d'autre, possible objet de nombreux tiraillements, parfois manipulé, instrumentalisé, et souvent, oublié. Plaidées haut et fort les revendications des parents, l'avis de l'enfant est souvent inconnu, incompris, ignoré ou méprisé. C'est pourquoi le droit tente de remédier à ce regrettable déséquilibre, en érigeant en objectif principal l'intérêt supérieur de l'enfant et en offrant à celui-ci un droit important : celui d'être entendu. Pouvant être exercé au moment de la désunion des parents, l'enfant pourra être entendu tout au long de la procédure, mais également après cette séparation. Il pourra l'être, pendant toute sa minorité, sur toute mesure le concernant.

17. Mais à travers une procédure d'audition discutable (**Section 1**), la parole de l'enfant sera tantôt facilitée, tantôt limitée (**Section 2**).

Section 1 : Un discutable procédure d'audition

18. D'une part, une audition doit être demandée (**Paragraphe 1**), d'autre part, l'audition devra être encadrée par une procédure spécifique (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La procédure de demande d'audition

19. L'audition de l'enfant en justice est prévue par l'article 388-1 du Code civil. L'exercice de ce droit est à l'initiative de l'un ou l'autre des parents, de l'enfant, ou, plus rarement, du magistrat.

20. Dans ce dernier cas, l'enfant lui-même ou, depuis 2009, ses parents, présentent sans forme une demande au juge. La possibilité donnée aux parents de former la demande d'audition de leur enfant semble opportune tant il paraît délicat pour un mineur de demander à un juge de le rencontrer, celui-ci ne sachant sûrement pas comment s'y prendre.

21. L'alinéa 2 du même article prévoit que la demande du mineur d'être entendu est de droit, tandis que son refus sera apprécié par le juge. Par-là, le juge pourrait décider d'entendre un enfant qui ne le souhaite pas, dans le cas où l'initiative vient du juge lui-même ou des parents. Outre une difficulté psychologique imposée à un enfant, cette solution favorise grandement les auditions des mineurs, qui devraient, le plus souvent possible, rester hors de tout litige les concernant ou pas. Aussi, forcer un enfant à aller dans un tribunal, malgré son refus catégorique, ne rendra sans doute pas son audition très fructueuse. En effet, ce dernier ne dira peut-être pas toute la vérité, ou se sentira très mal à l'aise durant cette audition, ce qui rendra ce moment encore plus traumatisant pour lui.

22. Par ailleurs, dès que l'enfant souhaite faire entendre sa voix, le magistrat est tenu de le lui permettre⁶, et le refus de cette demande par le juge ne pourra être fondé « *que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas* »⁷. Dans le cas où la demande est présentée par les parents, le refus pourra aussi être fondé sur le fait que « *le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant mineur* », selon l'article 338-4 du Code de procédure civile. Il ne s'agit donc plus, depuis 2007, concernant l'audition de l'enfant, de « *satisfaire le besoin d'information du juge* », mais véritablement de « *répondre à un droit de l'enfant* »⁸.

⁶ Art. 1144-2 CPC

⁷ Art. 338-4 CPC

⁸ M. BRUGGEMAN, « Dossier « Parole de l'enfant » : L'audition de l'enfant en justice », *AJ Famille*, 2014, p. 12

23. En tout état de cause, la décision du juge sur la demande d'audition par le mineur ne sera susceptible d'aucun recours.⁹ Cette disposition semble ainsi placer l'audition de l'enfant sur le même plan que les mesures d'instruction, contrairement à ce qu'a pu juger la Cour de cassation en affirmant que l'audition d'un mineur n'est pas une mesure d'instruction.¹⁰

24. Depuis peu, tout enfant doit être informé de son droit à être entendu en justice (II), mais très logiquement, cette possibilité sera en principe effectivement offerte au seul enfant capable de discernement (I).

I / Un droit en principe offert au seul mineur capable de discernement

25. La condition de capacité de discernement du mineur à son audition engendre des paradoxes pratiques pris dans un cercle vicieux (A), mais celle-ci n'en reste pas moins nécessaire à une audition utile (B).

A – Une condition paradoxale

26. *À priori*, trois conditions semblent nécessaires pour qu'un enfant puisse être entendu en justice : ce doit être un mineur, capable de discernement, et ce dernier ne peut être entendu que dans une procédure le concernant.¹¹

27. L'enfant majeur, quant à lui, n'a donc pas son mot à dire. On pourrait alors penser que celui-ci, vivant parfois encore dans le domicile de ses parents et dépendant financièrement, soit délaissé de la séparation de ses parents, qui ne le concernerait en rien. Cependant, cette condition de minorité peut se justifier au regard de la deuxième condition.

28. Il est vrai, toutes les mesures prises durant les procédures de divorce ou de séparation, et les procédures hors divorce (concernant les enfants nés hors mariage ou les litiges post-divorce) ne concernent que les enfants mineurs. En effet, les décisions portant sur l'enfant

⁹ Art. 338-5 CPC

¹⁰ Civ. 1ère 28 sept. 2011 n° 10-23502

¹¹ Art. 388-1 C.civ

découlent d'un désaccord entre les parents sur une mesure d'autorité parentale. Or, l'exercice de l'autorité parentale disparaît à la majorité de l'enfant¹². Fort logiquement, l'enfant majeur ne pourra pas être entendu sur des mesures dont il ne fait pas l'objet, de même que l'enfant mineur ne pourra pas être entendu sur le principe même de la séparation ou sur toute autre mesure impliquant les parents seulement. Il pourra donc être entendu seulement sur les procédures le concernant, exceptées celles portant sur sa pension alimentaire.

29. La condition de capacité de discernement, quant à elle, floue et difficile à définir, est la plus discutée tant elle est paradoxale. Exigence rappelée dans nombre d'articles du Code civil et du Code de procédure civile, elle est également consacrée par l'article 12 de la Convention des Nations unies, lequel la caractérise par l'âge et le degré de maturité de l'enfant. Ces critères sont, certes, flous et laissent une large marge d'appréciation aux juges, mais l'article a tout de même le mérite de les citer, donnant une piste de réflexion aux praticiens.

30. Le paradoxe de la condition de capacité de discernement vient du fait que le juge doit décider de la capacité de discernement de l'enfant, afin de vérifier cette condition nécessaire à l'audition, alors même qu'il ne l'a jamais vu ni entendu, qu'il ne le connaît pas¹³. Il doit donc apprécier le discernement du mineur avant de l'avoir rencontré. L'article 388-1 du Code civil impose donc au juge d'entendre l'enfant s'il est capable de discernement, lequel ne pourrait être apprécié que s'il entend ce dernier. La Cour de Toulouse le 21 avril 1998¹⁴ a pu expliquer que « *pour s'apercevoir du discernement en cas de doute, il faut procéder à une audition qui sera interrompue dès que le juge ou la personne désignée par lui sera convaincue de cette absence de discernement.* » Elle a également précisé que « *s'il apparaît qu'un enfant est manifestement trop jeune, même s'il approche de ce qu'il est convenu d'appeler l'âge de raison, il convient de ne pas procéder à son audition, même s'il est présenté comme mûr pour son âge, que ce serait faire peser sur ses jeunes épaules un poids sans commune mesure avec l'intérêt présenté à l'audition* ». Pour pallier cette contradiction pratique, le juge se tournera forcément vers des critères objectifs, comme l'âge de l'enfant. Mais en principe, il ne doit pas se fonder sur le seul critère de l'âge, il doit « *combiner cette donnée objective avec une*

¹² Art. 371-1 C.civ

¹³ J. BIGOT, C. SCHAUDER, « Les dangers de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », *AJ Famille*, 2009, p. 324

¹⁴ Cour de Toulouse 21 avril 1998, inédit

appréciation in concreto »¹⁵. Malgré lui, le juge a ainsi un important pouvoir d'appréciation afin de se prononcer sur l'audition ou non de l'enfant, et cette appréciation variera selon le magistrat et sa subjectivité. Comme se l'est demandé Jean Hauser, « *et si on se souciait de l'application concrète des textes avant de les faire ?* »¹⁶

31. C'est pour cette raison que la pratique mise en place au Tribunal de Grande Instance de Montpellier paraît opportune en ce qu'elle prévoit obligatoirement un entretien entre l'enfant et son avocat, dans le cas où il est assisté d'un Conseil, avant son audition en justice. Un avocat rassurant, et moins impressionnant qu'un juge qui décidera de la solution du litige entre les parents, jugera alors de la capacité de discernement de l'enfant, et indiquera au magistrat si son audition sera ou non possible. La solution mise en place conduit donc à donner le rôle de juger de la capacité de discernement de l'enfant à l'avocat de ce dernier plutôt qu'au juge. De plus, aucun mineur de moins de huit ans n'est entendu à Montpellier. Le Tribunal a ainsi mis en place une présomption de non discernement, à l'instar d'autres Tribunaux de Grande Instance de France, dont les seuils varient entre huit, dix ou onze ans comme au Tribunal de Saint Denis de la Réunion notamment.

B – Une condition nécessaire

32. La condition de capacité de discernement se révèle ainsi paradoxale, mais reste tout de même nécessaire. Elle ne devrait en aucun cas être éradiquée des textes, mais son application concrète devrait être précisée et encadrée. Dans un pays voisin, en Allemagne, les juges entendent les enfants dès qu'ils parlent¹⁷, et cette pratique peut choquer. En effet, comment un enfant d'un ou deux ans peut-il demander ou accepter une audition devant un juge, s'y rendre, comprendre le contexte et l'enjeu de la situation, et exprimer son ressenti et ses souhaits ? Une telle audition est sans nul doute tant inutile que psychologiquement dangereuse. Cette absence de condition de capacité de discernement, notion certes floue, est regrettable. Mais sa difficulté pratique n'empêche pas certains juges français, et notamment les Juges aux Affaires Familiales d'Avignon qui auditionnent des mineurs de cinq ans, d'entendre également des enfants de très jeune âge, critère objectif certes non exclusif, mais tout de même déterminant dans la recherche de capacité de discernement d'un enfant.

¹⁵ M. BRUGGEMAN, article précité, *Ibidem*

¹⁶ J. HAUSER, « Audition de l'enfant : comment et quand apprécier le discernement ? », *RTD civ.*, 1999, p. 830

¹⁷ J. BIGOT, C. SCHAUDER, article précité, *Ibidem*

33. En 2016 au Tribunal de Grande Instance de Montpellier, dans les procédures concernant les enfants nés hors mariage et dans les procédures post divorce, une audition du mineur a eu lieu dans seulement 10,62% des cas¹⁸. Si cette réalité paraît assez satisfaisante, elle ne fait pas obstacle à ce que tout mineur doit être informé de son droit à être entendu.

II / L'enfant informé de son droit à être entendu

34. Le principe selon lequel l'enfant doit être informé de son droit à être entendu peut se révéler dangereux psychologiquement pour ce dernier (A). Malgré tout, c'est un droit précieux et contrôlé par le juge grâce à une procédure concrète (B).

A – Un principe dangereux

35. L'alinéa 4 de l'article 388-1 du Code civil énonce depuis 2007 le principe selon lequel « *le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat* ».

36. Informer un enfant de son droit à être entendu, c'est déjà l'informer de l'existence d'un désaccord entre ses parents le concernant, et l'impliquer dans ce conflit. Se sentant déjà coupable d'être au cœur d'un tel litige, l'enfant peut au surplus ressentir que ses parents, adultes, ne sont pas capables de prendre une décision importante pour son bien-être, et que c'est donc à lui qu'il revient de donner son avis, afin d'aider le juge à y apporter une solution. C'est pourquoi la pratique instaurée au Tribunal de Grande Instance de Montpellier est très protectrice de l'enfant. En effet, lors d'un entretien préalable entre l'enfant et son avocat, ce dernier a pour mission d'expliquer au mineur que ce n'est pas lui qui porte la responsabilité de la solution qui sera rendue par le juge, et lui enlève ainsi un poids considérable. En tout état de cause, l'idéal serait d'épargner l'enfant de toute réflexion judiciaire sur la situation, en le tenant le plus souvent possible à l'écart de la procédure. Tout en associant, bien entendu, l'enfant aux décisions le concernant, les parents sont en principe les plus à même de prendre des décisions

¹⁸ « La place du père dans le contentieux familial », Étude effectuée par le M2 Droit privé personnes/famille de l'UFR Droit Montpellier, 2017

dans l'intérêt de l'enfant, et de s'entendre en ce sens, afin de ne pas faire supporter cette grande responsabilité psychologique à ce dernier.

37. En revanche, cette information est bénéfique et primordiale pour certains mineurs. Par celle-ci, le juge s'assure que les enfants, par exemple victimes de violences, sachent qu'ils peuvent lui parler et se confier à lui. Ces enfants seront souvent susceptibles de refuser une telle audition, par peur de représailles ou lorsqu'ils subissent des pressions. Voilà enfin en quelle occasion se révèle pertinent l'ajout en 2007 du principe selon lequel le bien-fondé du refus du mineur d'être entendu sera apprécié par le juge. En effet, dans une telle situation, le magistrat pourra décider d'entendre l'enfant malgré son refus, s'il considère qu'il en va de son intérêt d'être entendu en justice sur une mesure le concernant.

38. Dans un souci de responsabilisation des parents et d'incitation à la communication entre eux et leur enfant, la responsabilité d'informer ce dernier de son droit à être entendu est principalement supportée par les parents. Pour certains, il serait préférable que ce soit automatiquement le juge qui se charge de l'information de ce droit aux enfants mineurs. Dans le sillage de la critique sur le principe même d'information, une telle proposition semble dangereuse en ce qu'elle « *risquerait une implication disproportionnée des enfants dans les procédures initiées par leurs parents* »¹⁹. Cependant, un risque subsiste : le mensonge par le parent indiquant qu'il a informé son enfant de son droit à être entendu, alors qu'il ne l'a pas fait.

39. Afin que le juge puisse vérifier que le mineur ait bien été informé de ce droit, cette information doit se faire de manière très concrète.

B – Une information concrète

40. Lorsque ce sont des parents mariés qui se désunissent, l'audition de l'enfant peut déjà avoir une conséquence sur le type de divorce à adopter. Lorsqu'un enfant demande à être entendu, cette demande fait obstacle à un divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire²⁰. Les

¹⁹ V. SANTORO, « L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », <http://www.amefamiationfamiliale.net/laudition-de-lenfant.php>

²⁰ Art. 229-2 C.civ

parents devront forcément ainsi se diriger vers une procédure de divorce judiciaire. Cela étant, lorsque le mineur informé de son droit ne forme aucune demande d'audition, cela invite d'autant plus les conseils des parents à veiller au respect des intérêts des enfants lors de la rédaction de la convention de divorce.

41. Par ailleurs, pour que cette demande soit faite, le mineur doit logiquement être informé de son droit, et ce, dans les conditions de l'article 388-1 alinéa 4 du Code civil. Information rappelée dans plusieurs articles du Code civil et du Code de procédure civile, l'article 1144 de ce dernier précise la concrétisation de cette information en expliquant que celle-ci « *prend la forme d'un formulaire destiné à chacun des enfants mineurs* ». Un premier obstacle à la délivrance de ce formulaire vient à l'esprit : la capacité de discernement de l'enfant. En effet, ce document ne pourra être rempli par un enfant seulement si celui-ci est en mesure de le comprendre et d'y répondre. Fort logiquement, en l'absence d'une telle capacité, le formulaire ne sera pas rempli, et la convention de divorce mentionnera ce motif pour justifier son absence au dossier²¹.

42. Une Circulaire du 26 juillet 2017²² est venue préciser les modalités et le but du formulaire dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel.

43. Destiné à chaque enfant mineur commun du couple et capable de discernement, il poursuit un double objectif : celui de donner aux enfants les informations pratiques pour assurer l'exercice effectif de leur droit, et permettre aux avocats ainsi qu'au notaire de vérifier l'effectivité de la mention prévue à l'article 229-3 6° du Code civil. Regrettablement, la Circulaire ne fixe pas d'âge minimum pour l'information du mineur, à l'instar des procédures existantes le concernant. Alors, la capacité de discernement de l'enfant devra être appréciée personnellement par les parents eux-mêmes, prenant en compte l'âge de l'enfant, sa maturité ainsi que son degré de compréhension au regard de l'objectif d'information de ce document. Cette appréciation plus que subjective sera la plupart du temps erronée car des parents ne mesurent certainement pas assez objectivement ces deux derniers critères. Même si ce sont les

²¹ Art. 1144-2 CPC

²² Circulaire du 26 juillet 2017, Circulaire de présentation des dispositions en matière de divorce par consentement mutuel et de succession issues de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et du décret n° 2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale

personnes connaissant le mieux leur enfant et donc les plus à même de juger de sa capacité de discernement, ils pourraient tout de même avoir une vision falsifiée de la réalité le concernant, et pourraient même se servir mal-intentionnellement de cette appréciation pour contrôler sa demande ou non d'être entendu en justice. De plus, le formulaire doit être daté et signé par l'enfant lui-même. Cette modalité peut déjà donner une idée de l'âge limite de l'enfant qui doit être capable d'écrire, apprentissage qui se fait aux alentours de six ans. Si l'enfant sait lire, le formulaire complète l'information dispensée par les parents. Dans le cas contraire, c'est aux parents de le lui lire et de lui expliquer les mentions en termes compréhensibles, en fonction de sa maturité. Par cette précision, l'indice d'âge qui aurait pu se déduire de l'obligation de date et de signature par le mineur est mis à mal. D'autant plus que cette signature n'est pas prévue à peine de nullité, il n'y a donc aucune force probante quant à la capacité de discernement du mineur, qui sera alors appréciée par le juge en cas de demande d'audition.

44. Concrètement, existent un modèle de formulaire d'information des enfants mineurs dans le cadre de l'article 388-1 du Code civil (ANNEXE 1), ainsi qu'un modèle de formulaire d'information spécial pour le divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire (ANNEXE 2). Tandis que le premier doit être rempli par le ou les parents, le deuxième doit l'être par l'enfant lui-même. Cependant, les phrases de ce formulaire spécial sont longues et compliquées, aucune explication n'est apportée. Sans précision par les parents, il semble inapproprié aux jeunes enfants.

45. L'audition étant demandée, il convient d'y procéder en suivant une procédure spécifique.

Paragraphe 2 : La procédure d'audition

46. L'audition d'un enfant mineur se prépare (I), afin qu'il sache à quoi s'attendre et que cette procédure se déroule au mieux (II).

I / La préparation à l'audition

47. Lorsque le mineur capable de discernement a demandé à être entendu, ou lorsque le juge a décidé d'entendre celui-ci ou faire droit à la demande d'un ou des parents sur cette audition, une convocation est adressée à l'enfant. Cette lettre l'informe également de son « *droit à être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix* »²³.

48. En ce qui concerne « *la personne de son choix* », un risque de partialité et d'atteinte à la confidentialité existe, dans le cas où l'enfant choisit d'être assisté par un membre de sa famille ou une personne de son entourage. L'enfant pourrait aussi se sentir influencé dans ses propos et ne pas parler librement à côté d'une telle personne. C'est la raison pour laquelle certains juges aux affaires familiales refusent qu'un mineur soit assisté pendant son audition par un membre de sa famille ou une personne de son entourage.

49. Selon l'article 338-7 du Code de procédure civile complété par un Décret du 19 décembre 1991²⁴, dans le cas où le mineur choisit d'être assisté par un avocat, mais qu'il ne choisit pas lui-même, le juge demande au bâtonnier de procéder à cette désignation. Le principe est donc que le mineur est libre de choisir son propre avocat. Cependant, il semblerait que l'expression « *lui-même* » désigne en réalité ses parents, sans quoi il paraît compliqué qu'un enfant, qui peut être assez jeune, choisisse lui-même un conseil. Cette liberté laissée au mineur, ou à ses parents, engendre un risque assez inquiétant : le fait que les parents choisissent pour l'enfant un avocat non spécialement compétent dans ce domaine. Sans faire alors obstacle au choix des parents de l'avocat de leur enfant, à Montpellier, une charte a été signée entre le barreau et le Tribunal de Grande Instance, instituant une procédure spécifique : une fois la juridiction saisie, un formulaire de demande de désignation d'un avocat de l'enfant est rempli (ANNEXE 3), et c'est automatiquement le bâtonnier qui le désigne parmi une liste des avocats de l'enfant spécialement formés. Puis, le conseil désigné écrit aux parents pour leur faire part de sa désignation, et reçoit obligatoirement l'enfant dans son cabinet avant son audition par le juge.

²³ Art. 338-6 CPC

²⁴ Art. 70-1 Décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique (Créé par Décret n°93-1107 du 16 septembre 1993 - art. 6 JORF 22 septembre 1993)

50. Il est très important de rappeler l'indépendance de l'avocat de l'enfant, payé par l'Etat par le système de l'aide juridictionnelle indépendamment des revenus de chacun des parents, qui n'intervient ni pour le père, ni pour la mère, mais seulement pour le mineur. Cette caractéristique est primordiale pour que le conseil défende au mieux les intérêts de l'enfant en portant sa voix, sans être pris dans un conflit de loyauté.

51. Puis, l'enfant entre seul dans le cabinet de l'avocat, et leur entretien est confidentiel. Son objectif est multiple : juger de la capacité de discernement de l'enfant afin de décider s'il peut parler ou non au juge, vérifier sa volonté d'être entendu en justice et lui expliquer le déroulement de la procédure.²⁵ Aussi, l'avocat est formé pour faire comprendre à l'enfant, avec des mots simples et dans un climat de confiance, la raison pour laquelle il est là, ainsi que le fait que le Conseil à qui il parle est le sien uniquement, il doit lui expliquer que ce n'est pas lui qui choisit la solution du litige, qu'il n'a aucune responsabilité à supporter, et surtout que l'enfant n'est pas obligé d'être entendu. Enfin, l'avocat est tenu d'avertir l'enfant qu'un compte rendu de l'audition en justice sera rédigé et transmis aux parties à la procédure, et qu'il ne peut demander à ce que certains de ses propos restent secrets. Cette dernière information se révèle opportune en ce qu'elle évite que l'enfant ne soit pris au dépourvu le jour de l'audition, et qu'il ne sache plus ce qu'il doit dire au juge ou non. Soumis à un secret professionnel, l'avocat de l'enfant n'aura pas à rendre compte aux parents des propos du mineur lors de cet entretien. Il est tenu de ne leur indiquer qu'une seule chose : si l'enfant souhaite ou non être entendu par le juge.

52. À Montpellier, la charte signée est axée autour d'une relation de confiance entre les avocats des enfants et les juges. Ainsi, à l'issue de l'entretien, plusieurs solutions aboutissent. Dans le cas où l'enfant ne veut pas parler au juge, l'avocat en informe le magistrat et la procédure d'audition s'arrête. Dans le cas contraire, l'avocat décide de la capacité de discernement ou non de l'enfant. S'il juge que l'enfant de plus de huit ans n'est pas capable de discernement, il en informe le magistrat qui lui fait confiance et qui n'auditionnera pas le mineur. Si l'enfant veut être entendu et qu'il est capable de discernement, l'avocat rédige également un courrier au juge pour le lui indiquer. A titre d'exemple, si pendant l'entretien, le mineur demande à son Conseil de parler à sa place le jour de son audition, ce dernier dira au magistrat que l'enfant ne doit pas être entendu. En tout état de cause, la charte a instauré une

²⁵ Maître VERNAT, « Le rendez-vous de votre enfant », 2012

présomption de non discernement pour les enfants âgés de moins de huit ans. De plus, l'avocat a pour mission d'éviter le plus possible les auditions des mineurs, ce qui paraît très opportun. En effet, le moment de l'audition doit être très impressionnant pour un enfant qui se trouve tout petit et vulnérable face aux robes, au lieu, au conflit pesant entre ses parents et au climat dominant.

53. Enfin, le juge convoque le mineur et son avocat, afin de procéder à l'audition, qui en principe a lieu un jour différent de celui de l'audience des parents.

II/ L'audition judiciaire

54. L'enfant ainsi préparé à son audition pourra être entendu par le juge directement, ou depuis 2007²⁶, « lorsque son intérêt le commande » par une « personne désignée par le juge à cet effet »²⁷.

55. Cette personne ne devra alors « entretenir de liens ni avec le mineur ni avec une partie », et devra « exercer ou avoir exercé une activité dans le domaine social, psychologique ou médico-psychologique »²⁸. En pratique, c'est l'enquêtrice sociale qui endosse le plus fréquemment ce rôle et auditionne l'enfant lorsqu'une enquête sociale a été ordonnée par le juge avant dire droit. Cependant, selon une étude menée à Bordeaux²⁹, 85,6% des auditions des enfants sont réalisées par le magistrat lui-même. À réfuter l'idée d'un manque de confiance de la part du juge envers le personnel ainsi qualifié, ce résultat révèle-t-il un manque de personnel disponible pour procéder à cette audition, ou bien une volonté du juge d'entendre lui-même l'enfant afin d'apprécier au mieux sa volonté et ses propos. Aussi, quel est cet intérêt de l'enfant qui justifierait son audition par une personne désignée par le juge plutôt que par le magistrat lui-même ? C'est peut-être également ce manque de précision pratique qui, tout en ayant le mérite de laisser au juge une marge d'appréciation au cas par cas, rendra ce choix quasiment inefficace.

²⁶ L. n°2007-293 du 5 mars 2007, art. 9

²⁷ Art. 388-1 alinéa 1 C.civ

²⁸ Art. 338-9 CPC

²⁹ G. BARBIER, « La pratique bordelaise de l'audition de l'enfant », *AJ Famille*, 2012, p. 498

56. Entendu par le juge, l'enfant sera reçu dans son bureau, sans robe. Ce contexte a le mérite d'être le moins impressionnant possible pour l'enfant, qui doit parler dans un climat de confiance à une personne paraissant accessible, à l'écoute, et compréhensive. De plus, certains juges aux affaires familiales sont assistés par un greffier, d'autres font le choix de ne pas l'être, afin d'être en toute intimité avec le mineur qui se sent ainsi écouté par une seule personne inconnue, et non plusieurs. Aussi, la plupart d'entre eux évite que l'audition de l'enfant se déroule le même jour que l'audience des parents. En effet, entendre l'enfant après le débat des parents permet d'éviter au mineur de rapporter lui-même au juge le contexte familial, le magistrat en ayant déjà pris connaissance par le biais des parties. Au contraire, l'audition du mineur à la Cour d'appel se déroule systématiquement le même jour que l'audience des parents, juste avant les plaidoiries des Conseils respectifs des père et mère. Ce système laisse donc l'enfant se trouver dans la même salle d'attente que les parents, dans un climat pour le moins tendu, angoissant, voire effrayant. Pour conclure, il peut y avoir autant de pratiques différentes d'audition du mineur que de juges aux affaires familiales.

57. Par ailleurs, l'enfant peut être entendu seul en justice, ou assisté par un conseil ou une personne de son choix (*voir supra*). Dans le cas où il est assisté, durant l'audition, et contrairement à d'autres Tribunaux de Grande Instance comme celui de Nîmes, dans lesquels c'est l'avocat qui porte la voix de l'enfant, à Montpellier, c'est l'enfant lui-même qui s'adresse au juge. Ce dernier pose directement des questions au mineur et ce n'est qu'à la fin de l'entretien que le juge demande au Conseil s'il a des choses à ajouter.

58. Évidemment, l'audition du mineur se déroule hors la présence des parents ou de leurs représentants. Mais le juge avise également l'enfant que ses propos seront rapportés dans un compte rendu qui sera lui-même transmis aux parties. Donc, pendant l'audition, l'enfant est informé que son discours ne restera pas secret, et qu'ainsi ses parents auront connaissance de sa position. À partir de là, l'enfant est libre de parler, ou non, au juge. Cette information est primordiale en ce qu'elle évite que le mineur ne soit pris au dépourvu à la fin de l'audition et ne se sente trahi par le magistrat qui a vocation à tout répéter aux parents. Seulement, à Montpellier, le juge demande toujours à l'enfant s'il souhaite que certains de ses propos restent secrets. La pratique mise en place dans ce Tribunal favorise ainsi la liberté de parole de l'enfant, et atténue la peur des répercussions de certains mots.

59. L'audition ainsi décrite a alors en théorie pour but de faciliter la parole de l'enfant. Qu'en est-il en pratique ?

Section 2 : Une parole de l'enfant facilitée ou limitée ?

60. L'audition de l'enfant est dominée par un principe fondamental, selon lequel ce dernier n'est pas partie à la procédure. En effet, le fait d'entendre le mineur n'empêchera pas celui-ci de rester un tiers face à la procédure qui anime ses parents. Par ce principe, la parole de l'enfant se verra facilitée (**Paragraphe 1**). Cependant, à l'issue de l'audition judiciaire, un compte rendu sera rédigé et transmis aux parents, ce qui aura inévitablement pour effet de limiter la parole de l'enfant (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'enfant tiers à la procédure, moteur d'une parole facilitée

61. D'abord, en restant tiers à la procédure, la parole de l'enfant pourra être entendue mais non écoutée (**I**). Ensuite, ce principe directeur de l'audition se révélera malmené par l'obligation de rédaction d'un compte rendu (**II**).

I / Une parole réellement entendue ?

62. L'alinéa 3 de l'article 388-1 du Code civil pose le principe selon lequel « *l'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure* ». En conséquence, l'enfant émettra un simple avis, que le juge pourra décider de suivre, ou non. L'enfant ne portera donc pas la responsabilité de la décision, et ne pourra pas en interjeter appel.

63. Ainsi, le magistrat pourra tout à fait décider de prendre une décision contraire à ce que souhaitait le mineur, contrairement aux procédures d'adoption et de changement de nom notamment. La seule limite imposée au magistrat est, fort heureusement, que la décision soit conforme à l'intérêt de l'enfant.

64. Cette conséquence du principe législatif ainsi posé se comprend par le fait qu'un mineur, pourtant capable de discernement, n'est pas toujours en mesure de savoir ce qui est le

plus conforme à son intérêt. Pris dans un conflit de loyauté, et n'assimilant pas tout de la situation et de ses enjeux, l'enfant a tendance à ne pas vouloir faire de la peine ni à l'un ni à l'autre de ses parents. En conséquence, il peut ne pas savoir lui-même ce dont il a réellement envie sur les mesures le concernant. Dans le cas où il donnerait un avis très tranché et réfléchi sur le point litigieux, il se peut également que ce souhait ne se trouve pas être la meilleure solution pour lui dans son quotidien. L'hypothèse s'illustre parfaitement dans le cas où un adolescent demande que sa résidence soit fixée chez un des parents parce qu'il est le plus laxiste ou chez lequel il est le plus gâté. Le souhait de l'enfant dans ce cas est bien différent de son intérêt supérieur, lequel doit primer. Pire encore, sa parole pourrait être instrumentalisée par la haine de l'un des parents envers l'autre. Il est donc opportun de laisser cette possibilité au juge de trancher le conflit en prenant en compte, ou pas, le souhait de l'enfant entendu. En cas de désaccord des parents sur un point concernant le mineur, c'est en effet le juge qui, se substituant aux père et mère, est le plus à même de décider de la mesure la plus conforme à l'intérêt de l'enfant. Ce principe évite, en outre, que ce dernier supporte la responsabilité de la décision, ce qui s'avère donc être une solution protectrice. En conséquence, le caractère non déterminant de son avis atténuant la peur des conséquences de ses propos, le mineur n'aura pas à subir la charge mentale des conséquences concrètes de la décision. Les parents ne pourront d'ailleurs pas s'en prendre à l'enfant et ce dernier ne se sentira pas coupable de la décision. C'est la raison pour laquelle il est très important que l'avocat ou le juge rappelle bien à l'enfant, avant ou pendant son audition, que ce n'est pas lui qui supportera la responsabilité du choix du magistrat concernant la solution du litige, ce qui aura incontestablement pour effet de faciliter sa parole durant l'audition.

65. En pratique, il est fréquent qu'un enfant refuse, par exemple, un droit de visite. Dans ce cas, le juge se trouve, face à un mineur forcément doué de discernement, devant un choix difficile, entre imposer un droit de visite à l'enfant, conformément aux textes relatifs à l'autorité parentale, et l'en dispenser, conformément à l'avis de celui-ci. De plus en plus nombreux sont les juges qui privilégient la deuxième solution, défiant alors la Cour de cassation. « *Ils exposent ainsi au grand jour le dilemme dans lequel les place le droit en les contraignant à entendre l'enfant sans leur offrir la possibilité de vraiment l'écouter.* »³⁰

³⁰ M. BRUGGEMAN, article précité, *Ibidem*

66. En affirmant que le juge ne doit pas rendre sa décision en fonction du souhait de l'enfant, le législateur préserve la portée du principe selon lequel l'enfant entendu reste tiers à la procédure, mais engendre dans un même temps une conséquence négative dans l'esprit de ce dernier. En effet, il se peut que le mineur, après la décision du juge, ressente un sentiment de trahison. Ayant eu le courage de faire entendre sa voix devant un magistrat, défiant toute peur ou angoisse, l'enfant se rend compte qu'il n'a pas été écouté. Sachant que l'épreuve d'une audition judiciaire peut être marquante dans l'esprit d'un enfant, et que ses propos ne constituent qu'un simple avis que le juge se réservera le choix de prendre ou non en compte, il est souvent préférable, pour les parents, le juge ou les avocats, d'éviter dans la mesure du possible l'audition de l'enfant.

67. Entendre l'enfant en justice ne revient donc pas forcément à l'écouter. Ce constat, pouvant paraître regrettable, peut s'avérer opportun (*voir supra*). D'ailleurs, une solution inverse pourrait devenir très dangereuse dans certains cas. Dans l'hypothèse où l'enfant serait utilisé par l'un des parents pour influencer la décision du juge par son audition, il serait très dangereux que cette stratégie fonctionne et que le juge donne gain de cause à la partie manipulatrice, en prenant en compte automatiquement l'avis du mineur dans sa décision. En tout état de cause, la solution contraire, qui donnerait au souhait de l'enfant une portée déterminante dans la décision du magistrat, viendrait à décharger les parents d'une responsabilité qui leur incombe, pour la faire assumer au mineur. A l'instar des règles portant sur la dévolution du nom aux enfants, introduites en réponse aux attentes égalitaires des père et mère, cette solution reviendrait à faire peser sur la génération suivante les décisions que la génération actuelle n'a pas été en mesure de prendre. Laisser au juge le soin d'apprécier l'avis du mineur apparaît donc indispensable au prononcé d'une décision conforme à son intérêt.

68. Le principe selon lequel l'enfant entendu en justice n'est pas pour autant partie à la procédure facilite la parole de celui-ci, tout en atténuant paradoxalement sa portée. Ce principe, intouché depuis son introduction en droit positif³¹, semble pourtant depuis peu malmené.

³¹ L. n°93-22 du 8 janv. 1993

II / Un principe primordial malmené

69. Jusqu'à peu, ce que l'enfant disait au juge durant son audition restait secret. Un Décret du 20 mai 2009³² est venu ébranler cette règle en imposant au juge la rédaction d'un compte rendu sur les propos du mineur. Pour justifier cette nouveauté, un principe directeur du procès civil : le respect du principe du contradictoire. Énoncée aux articles 14 et suivants du Code de procédure civile, la contradiction repose sur des notions de droits de la défense, loyauté, équité et égalité des armes. Elle permet à chacune des parties à la procédure d'organiser sa défense, de formuler des observations et de débattre sur leurs éléments de fait et moyens juridiques respectifs.

70. Ainsi, l'obligation de rédaction d'un compte rendu par le juge, instaurée par l'article 338-12 du Code de procédure civile, a été justifiée par le fait que, conformément au principe du contradictoire, les parents doivent pouvoir avoir connaissance des propos de l'enfant, et s'en défendre. Par cette explication, on fait de l'enfant une véritable partie à la procédure. Or, rappelons-le, « *l'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure* ». La rédaction du compte rendu, brisant le principe du secret des propos de l'enfant, met à mal la règle énoncée à l'article 388-1 alinéa 3 du Code civil. Les parties ne discutent plus pour l'enfant, mais contre lui, contre ses propos. L'audition de l'enfant implique ainsi nécessairement l'enfant au litige opposant ses parents, et élève ses propos au rang des discussions contradictoires.

71. Le principe d'enfant entendu, tiers à la procédure, est, par définitive, malmené par la rédaction d'un compte rendu. Cette affirmation est cependant à nuancer par l'importance du terme choisi par le législateur. Il a en effet préféré parler de « compte rendu », et non de « procès-verbal » d'audition. Un débat anime alors les juges aux affaires familiales sur la présence ou non d'un greffier lors de l'audition de l'enfant, chargé d'en dresser procès-verbal. Mais quelles sont les différences de ces termes et les conséquences d'un tel choix ? D'abord, si le greffier dresse procès-verbal de l'audition, il ne pourra être conservé secret dans le dossier, car, dans tout dossier civil, toutes les pièces doivent être communiquées et débattues contradictoirement. Donc, si l'une des parties sollicite la communication du procès-verbal, le juge n'a pas les pouvoirs de la refuser, ce qui peut être préjudiciable à l'enfant. Aussi, contrairement au juge des enfants qui, dans le cadre de l'assistance éducative, peut retirer une

³² Décret n°2009-572 du 20 mai 2009, art. 1

pièce d'un dossier consulté par les parents, au nom de l'intérêt de l'enfant, aucun texte ne donne le même pouvoir au Juge aux Affaires Familiales (JAF). En effet, « *ce qui peut être légitimé par l'intérêt supérieur de la protection de l'enfant ne l'est pas nécessairement dans un litige civil, où a priori, les parents ne sont pas suspects de mettre l'enfant en danger mais seulement en désaccord sur les mesures qui le concernent* »³³. Ensuite, le choix du terme « compte rendu » implique sûrement, qu'à la différence d'un procès-verbal rapportant la totalité des propos durant l'audition, le juge a le devoir de filtrer ceux-ci et de les sélectionner afin d'établir le document. « *Si le juge se contente de faire noter les déclarations de l'enfant par un greffier, il met l'enfant en porte à faux et se déresponsabilise. Il relève de la responsabilité du juge aux affaires familiales de faire en sorte que le compte rendu ne porte pas atteinte à l'intérêt de l'enfant* »³⁴, conformément à l'article 338-12 du Code de procédure civile.

72. La parole de l'enfant qui, par son audition, se voyait facilitée, va pourtant être confrontée à une limitation de sa portée, par la nouvelle obligation de rédaction d'un compte rendu de l'audition.

Paragraphe 2 : Le compte rendu, facteur d'une parole limitée

73. La rédaction subjective du compte rendu, par le magistrat chargé d'entendre l'enfant (I), ainsi que sa transmission aux parents (II), auront indéniablement pour conséquence de limiter la portée de la parole du mineur.

I / Une rédaction subjective du compte rendu

74. L'exigence de rédaction d'un compte rendu, posée par l'article 338-12 du Code de procédure civile, anime certains débats quant à son contenu. Tout d'abord, ce document se distingue d'un procès-verbal d'audition, en ce qu'il n'est « *pas obligatoire, ni même souhaitable* »³⁵, de retranscrire mot pour mot les propos exacts de l'enfant entendu (*voir supra*). On sait, alors, ce que le compte rendu ne doit pas être, mais on ne sait pas réellement ce qu'il doit être.

³³ L. GEBLER, « Le juge aux affaires familiales et la parole de l'enfant : et si on avançait ? », *JDJ*, 2007, n°1, p.15

³⁴ V. SANTORO, article précité, *Ibidem*

³⁵ A. GOUTTENOIRE, « Audition du mineur », *Dalloz Action Droit de la famille*, 2016, Chapitre 236

75. Pour certains professionnels, « *l'objectif du compte rendu est en conséquence de respecter l'équilibre entre deux principes fondamentaux : le droit à la parole de l'enfant et la protection de l'enfant* »³⁶.

76. Une circulaire du 3 juillet 2009³⁷ a précisé que « *le magistrat ou le tiers ne sont donc pas tenus de rapporter in extenso les dires de l'enfant. Il peut s'agir d'une synthèse, qui fait état de la teneur des sentiments exprimés par le mineur, dès lors qu'ils présentent une utilité par rapport à la prise de décision du juge* ». Ainsi, la personne chargée de l'audition du mineur peut édulcorer les propos de celui-ci, et ne pas insister sur les points qui pourraient porter atteinte aux relations de l'enfant avec l'un de ses parents. « *Dans le respect de l'intérêt du mineur, l'auditeur peut également être amené à formuler ou résumer certains propos de l'enfant, voire à taire certaines déclarations que l'enfant a voulues confidentielles de telle manière qu'il ne soit pas victime de violences ou rétorsions à la suite du compte rendu.* »³⁸

77. Donc, à la fin de l'audition, l'enfant est associé à la rédaction du compte rendu pour qu'il puisse déterminer avec l'auditeur les termes de ce document. Cela « *permet à la fois au magistrat de s'assurer que les opinions qu'il retranscrit sont effectivement celles que l'enfant a voulu exprimer dans le cadre de leur entretien. Par ailleurs, l'enfant se trouve de son côté rassuré sur le contenu qui sera communiqué aux parents* »³⁹. C'est dans ce souci de protection que les juges aux affaires familiales de Montpellier, qui procèdent à ces auditions, demandent toujours au mineur, à la fin de l'entretien, s'il souhaite que certains de ses propos restent secrets. Cette pratique mise en place dans ce Tribunal paraît opportune en ce qu'elle reconforte l'enfant sur le fait qu'il peut parler librement, et qu'il n'a pas à craindre l'influence de qui que ce soit, qu'il n'est pas là pour décider, et qu'il est protégé de toute répercussion. En revanche, une limite apparaît, tenant à la distinction qu'un mineur est capable, ou non, de faire entre les propos dont il est préférable qu'ils restent secrets, et les autres. De plus, la conciliation entre le principe du contradictoire et l'intérêt de l'enfant devient difficile à partir du moment où on passe sous silence un point déterminant de l'audition du mineur. Cependant, il semble préférable, aux vues des éléments déjà étudiés, de favoriser l'intérêt de l'enfant dans un tel conflit d'intérêts.

³⁶ M. JUSTON, E. TEIXEIRA, « La co-audition de l'enfant dans les séparations familiales : une réponse adaptée à la protection de l'enfant », *Dr. Fam.* 2012, Étude 16

³⁷ Circulaire n°10/09 du 3 juillet 2009

³⁸ M. JUSTON, E. TEIXEIRA, article précité, *Ibidem*

³⁹ L. FRANCOZ-TERMINAL, « Le nouveau régime de l'audition en justice de l'enfant concerné par une procédure judiciaire », *Dr. Fam.* 2009, Etude 30

78. En tout état de cause, le juge qui entend l'enfant en justice a l'obligation de mentionner, dans le corps du jugement, qu'il a tenu compte des sentiments exprimés par ce dernier. Il doit alors obligatoirement mentionner dans sa décision quel a été le souhait du mineur entendu, et indiquer la raison pour laquelle il a tenu compte, ou non, de cet avis. La Cour de cassation a même pu préciser que le juge doit, d'une part, prendre en compte les sentiments de l'enfant parmi les éléments fondant sa décision, et, d'autre part, préciser qu'il a souscrit à cette obligation⁴⁰.

79. La rédaction d'un compte rendu, à l'issue de l'audition de l'enfant en justice, est, fort heureusement, édulcorée par la subjectivité du juge, son ressenti, sa personnalité, son écoute, mais surtout par la volonté de l'enfant. Malgré cela, cette nouvelle obligation n'en aura pas moins pour effet de limiter la portée de la parole de ce dernier.

II / Une regrettable transmission du compte rendu aux parents

80. Si un compte rendu est désormais nécessaire à l'issue de chaque audition de l'enfant, rappelons-le, c'est pour satisfaire le respect du principe du contradictoire. Dans cette logique, il est évident que ce document ait vocation à être transmis aux parents, afin qu'ils puissent avoir connaissance de la position de l'enfant et d'en discuter. Si quelques précisions ont été communiquées sur le contenu rédactionnel du compte rendu, rien dans les textes ne précise les modalités de sa transmission aux parents. Celle-ci est libre et la nature de la procédure n'influe en rien la forme. Entre voie orale ou simple mise à disposition dans le dossier, l'absence de formalité requise fait place à une divergence des pratiques des juges.

81. L'avantage d'une transmission orale serait de permettre au juge d'expliquer aux parents le contenu de ses échanges avec l'enfant et, « *souvent, d'amorcer ainsi un rapprochement des positions* »⁴¹. Selon certains professionnels, « *les explications données par le juge amènent les parents à réfléchir à une utilisation de la parole de l'enfant aux fins de sa protection et non pas pour la poursuite de leur conflit* »⁴². Ainsi, « *confrontés aux propos de*

⁴⁰ Cass. Civ 2^e, 10 juin 1998, n° 96-15.327

⁴¹ J. BIGOT, C. SCHAUDER, article précité, *Ibidem*

⁴² M. JUSTON, E. TEIXEIRA, article précité, *Ibidem*

leur enfant, certains parents modifient ou abandonnent leur demande initiale »⁴³. En effet, il semble évident que des parents, pris dans la tornade de leur contentieux et dans le but ultime d'obtenir gain de cause, plaident tête baissée une même position depuis le début du conflit. Des œillères les maintenant dans un point de vue borné, ils peuvent ne plus se soucier, ni même connaître, l'avis de leur enfant, et son intérêt. Ils se battent alors, afin de punir l'autre, exprimer leur rancœur ou prendre leur revanche, et non plus pour protéger leur « bien commun » le plus important, l'enfant.

82. À l'inverse, l'inconvénient de cette transmission orale, utilisée à la Cour d'appel de Montpellier et au Tribunal de Grande Instance de Nîmes, est qu'il « *paraît en effet difficile aux parties d'assimiler dans un temps très court les informations transmises par le juge quant aux propos tenus par l'enfant et de faire 'à chaud' les observations que ces informations sont susceptibles de provoquer, le parent ne disposant pas du temps nécessaire pour prendre conseil auprès de son avocat sur ce point* »⁴⁴.

83. En ce qui concerne la forme écrite du compte rendu, celle-ci a pour avantage de laisser une trace de sa transmission aux parties, en apparaissant dans le dossier. Le magistrat pourra également s'y référer en retrouvant facilement ce document. En pratique, c'est cette forme qui semble privilégiée par les magistrats, l'étude de la pratique bordelaise faisant état de 94% de comptes rendus écrits⁴⁵. Seulement, à Montpellier, la mention « *Ce procès-verbal ne doit pas être remis à vos clients, ni aucune copie délivrée à ceux-ci* » apparaît sur chacun d'entre eux, ainsi transmis aux parties que par l'intermédiaire de leurs Conseils.

84. Mais alors, qu'en est-il des conséquences de la transmission du compte rendu aux parents sur la parole de l'enfant ? La réponse, sans doute à nuancer, ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs et les professionnels. Pour certains, « *la liberté de parole de l'enfant sera amoindrie* »⁴⁶, alors que d'autres considèrent que « *jusqu'à présent, ça n'a jamais empêché les enfants de s'exprimer d'autant plus que ceux qui ont demandé leur audition directe par le juge sont presque toujours ceux qui revendiquent haut et fort leur positionnement et qui n'ont jamais*

⁴³ G. BARBIER, article précité, *Ibidem*

⁴⁴ A. GOUTTENOIRE, article précité, *Ibidem*

⁴⁵ G. BARBIER, article précité, *Ibidem*

⁴⁶ D. ATTIAS, « L'avocat d'enfants et l'audition de l'enfant devant le juge aux affaires familiales », *AJ Famille*, 2009, p. 330

dissimulé leurs sentiments à leurs parents »⁴⁷. En effet, on comprend aisément un enfant qui aurait peur des répercussions de ses propos, de faire de la peine à ses parents, de subir des pressions voire même des violences. Aussi, rappelons que tous les enfants entendus par un juge, ou une personne désignée par ce dernier, ne sont pas entendus de leur plein gré. En effet, la demande peut effectivement être formée par l'enfant, mais l'audition en justice peut aussi être initiée par les parents ou par le juge. Dans ces hypothèses, le refus du mineur n'empêchera pas systématiquement son audition, car il revient au juge d'apprécier ce refus. Faire connaître aux parents la position de l'enfant entendu contre son gré semble encore moins préférable.

85. Pour conclure, il semble raisonnable d'affirmer qu'il y a autant d'enfants que de réactions et de ressentis, et qu'aucune mesure ne sera parfaitement adaptée à l'ensemble des mineurs entendus en justice. Donc, pour certains, la rédaction d'un compte rendu et sa transmission aux parents seront un obstacle à la liberté de parole, pour d'autres, au contraire, un moyen plus efficace de faire entendre leur voix haut et fort. Dans tous les cas, reste à espérer que le plus grand nombre de parents possible réagisse de manière convenable à la connaissance de la volonté du mineur, et profite de cette situation pour prendre conscience et éventuellement se mettre d'accord sur la mesure qui convient le mieux à l'enfant et à son intérêt.

86. L'audition de l'enfant en justice peut s'avérer être un droit nécessaire pour le mineur, élevant sa voix sur les points de la séparation de ses parents le concernant. Les partisans des droits des enfants peuvent se réjouir qu'une telle mesure fasse remonter la parole de l'*infans*, celui qui ne parle pas. Mais ce dispositif, qui se trouve « à la frontière du droit processuel et du droit substantiel »⁴⁸, n'en est pas moins critiquable, tant dans sa finalité, qui reste très honorable, que dans son régime. Les parents, après une séparation entre eux, ne sont pas prêts à une séparation avec leur enfant. « Ils tentent alors d'infléchir la décision de la justice pour éviter d'avoir à supporter cette frustration et bien souvent n'hésitent pas à agir par le biais des enfants dont la parole est alors instrumentalisée. (...) L'expérience montre que tous les moyens, y compris les chantages affectifs les plus odieux et les plus pervers, peuvent dans certains cas être mis en œuvre pour atteindre leur objectif par ces adultes déterminés à faire valoir ce qu'ils considèrent comme leurs droits ou leurs besoins légitimes. »⁴⁹ L'enfant succombe ainsi à un

⁴⁷ L. GEBLER, article précité, *Ibidem*

⁴⁸ C. PETIT, note sous Cass. Civ. 1^{ère} 26 juin 20143, n°12-17.275, *Dr. famille*, 2013, comm. 118, obs C. NEIRINCK

⁴⁹ J. BIGOT, C. SCHAUDER, article précité, *Ibidem*

piège naturel, et va, en toute naïveté, vouloir exercer son droit d'audition. « *Il n'en mesure pas les conséquences.* »⁵⁰

87. Entendu ou non, l'enfant sera bien heureusement pris en charge par ses parents, conformément à son intérêt, dans le cadre d'une procédure judiciaire.

CHAPITRE 2 : L'enfant pris en charge

88. Lors de la désunion des parents, c'est l'équilibre de l'enfant qui s'effondre dans son quotidien. Afin de le perturber le moins possible, les parents ont tous deux le devoir de prendre en charge le mineur dans son entretien et son éducation. Par ailleurs, alors même qu'un des parents se serait vu retirer l'autorité parentale sur son enfant mineur, il conserverait le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de ce dernier⁵¹. Cette obligation de prise en charge est donc totalement indépendante de l'exercice de l'autorité parentale. Dans tous les cas, bien évidemment, cette exécution ne pourra être partagée aussi aisément que lors de l'union des parents. C'est pourquoi il convient de maintenir de façon équitable ce devoir entre le père et la mère, mais surtout, faire en sorte que son exercice conjoint soit conforme à l'intérêt de l'enfant, afin de rétablir au mieux ce déséquilibre causé par la séparation du couple parental.

89. Mais à quoi correspond concrètement cet intérêt de l'enfant ? Cette notion peut être définie comme un « *concept évolutif influencé par le contexte idéologique du moment* »⁵². L'idéologie de ce standard juridique a ainsi évolué de 1950 à nos jours. Aujourd'hui, elle privilégie une autorité parentale conjointe et donc une égalité légale entre père et mère sur les droits concernant l'enfant, et condamne les ruptures de contact avec un des parents. Ce sera cette finalité morale qui gouvernera alors les règles découlant de l'autorité parentale au moment de la désunion des parents.

90. L'exécution du devoir d'entretien et d'éducation, qui pèse sur le père et sur la mère, pourra s'effectuer selon plusieurs modalités (**Section 1**) afin de rendre son exercice le plus facile et égalitaire. De ces modalités découleront certaines incidences (**Section 2**).

⁵⁰ J. BIGOT, C. SCHAUDER, article précité, *Ibidem*

⁵¹ Art. 373-2-1 al. 5 C.civ

⁵² E. BATCHY, P. KINOO, article précité, *Ibidem*

Section 1 : Modalités de l'exécution

91. Durant la vie commune du couple parental, le devoir d'entretien et d'éducation de l'enfant est logiquement exécuté en nature. En revanche, lors de la séparation des parents, et donc de leurs lieux de vie notamment, il devient matériellement impossible de poursuivre cette modalité naturelle d'exercice. C'est la raison pour laquelle, le parent qui ne pourra maintenir cette exécution en nature (**Paragraphe 1**), sera tout de même tenu de l'exécuter en argent, afin de compenser cette impossibilité par un équivalent matériel (**Paragraphe 2**). Fixées, dans le cadre d'un divorce judiciaire, dès l'ordonnance de non conciliation, par des mesures provisoires, les modalités d'exécution seront le plus souvent reconduites dans le jugement de divorce.

92. Par ailleurs, lorsque le juge se prononcera sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, il devra prendre en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure⁵³. Les parents, qu'ils soient mariés ou non, ont la possibilité, dès leur séparation, d'acter leur accord sur les modalités d'exécution du droit d'entretien et d'éducation, dans un pacte de famille (ANNEXE 4). Ils pourront alors, directement ou par le biais de leur avocat, « *saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant* »⁵⁴. Le juge homologuera cette convention, s'il constate qu'elle préserve suffisamment l'intérêt de l'enfant, et que le consentement des parents a été donné librement. Ainsi, par cette disposition, le juge a vocation à privilégier un statu quo plutôt qu'un changement de situation, ce qui est très favorable au maintien d'un rythme de vie de l'enfant et à son équilibre.

Paragraphe 1 : Une exécution en nature

93. Pendant la vie commune de la famille, les parents entretiennent l'enfant et l'éduquent, au sein du domicile conjugal. La séparation du couple entraînant celle de leurs domiciles, il conviendra, en premier lieu, de fixer la résidence de l'enfant, élément nécessaire à son quotidien (**I**). L'enfant ne pourra, en conséquence, plus vivre avec le père et la mère

⁵³ Art. 373-2-11 1° C.civ

⁵⁴ Art. 373-2-7 C.civ

ensemble. Cependant, « *chacun (d'eux) doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* »⁵⁵. Il faudra donc, afin de maintenir des liens avec chacun d'eux, que le parent chez lequel l'enfant ne vit pas, puisse continuer de voir le mineur, et même de l'héberger. Cette continuité s'effectuera donc par le biais d'un droit de visite et d'hébergement **(II)**.

94. À rappeler qu'il ne peut être statué sur la résidence habituelle et le droit de visite et d'hébergement pour un enfant majeur, le handicap de celui-ci ne pouvant emporter dérogation à cette règle⁵⁶.

I / La résidence habituelle de l'enfant

95. Selon les chiffres publiés par le ministère de la Justice, dans le cadre de la séparation de parents, 126 000 décisions ont été rendues en 2012, sur la résidence de mineurs, lesquelles concernaient alors près de 200 000 enfants⁵⁷. « *L'organisation de l'hébergement de l'enfant dépend d'une série de facteurs objectifs (...) mais aussi d'une notion plus complexe : l'intérêt de l'enfant.* »⁵⁸

96. Afin de fixer un cadre de vie équilibré et conforme à l'intérêt de l'enfant, plusieurs solutions s'offrent au père et à la mère. Quant au juge, il dispose de plusieurs moyens l'aidant à rendre sa décision sur la modalité de résidence. Il peut alors procéder à une audition de l'enfant, faire appel à une enquête sociale, un examen médico-psychologique ou une mesure de médiation. Puis, selon l'article 373-2-9 du Code civil, la résidence habituelle de l'enfant pourra être fixée au domicile de l'un d'entre eux **(A)**, ou en alternance au domicile de chacun des parents **(B)**. Enfin, de nouvelles alternatives, moins traditionnelles, voient le jour, mais ne se révéleront adaptées que pour un nombre réduit de cas **(C)**.

97. En toute hypothèse, un principe fondamental prône la fixation de la résidence habituelle du mineur : « *l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est*

⁵⁵ Art. 373-2 al. 2 C.civ

⁵⁶ CA Lyon 16 mai 2011 n° 10/01146

⁵⁷ A. GOUTTENOIRE, « Autorité parentale », *Répertoire de droit civil Dalloz*, 2017

⁵⁸ E. BATCHY, P. KINOO, article précité, *Ibidem*

pas possible ou si son intérêt commande une autre solution »⁵⁹. Donc, dans le cas où le couple parental qui se désunit a plusieurs enfants, la résidence de chacun d'entre eux devra être, en principe, la même pour tous. La fratrie devient ainsi en général le repère familial des enfants de parents séparés.

A - La résidence fixée habituellement chez l'un des parents

98. En l'état du droit positif, la fixation de la résidence habituelle de l'enfant au domicile du père ou de la mère, n'est pas un principe. C'est un choix offert aux parents, dont l'alternative est, selon l'alinéa 1 de l'article 373-2-9 du Code civil, la résidence alternée de l'enfant au domicile de chacun d'eux. Le terme « *ou* », présent dans cette disposition, permet une approche casuistique de chaque situation par le juge, afin de déterminer quelle modalité est la plus conforme à l'intérêt de chaque mineur, selon les circonstances d'espèce. Pourtant, malgré l'opposition affirmée des Juges aux Affaires Familiales, c'est exactement cette présentation qui est actuellement discutée et remise en cause par des propositions de loi, visant à ériger en principe la résidence alternée de l'enfant, et, en exception, la fixation de sa résidence habituelle au domicile du père ou de la mère (*voir infra*).

99. En l'état actuel des choses, environ 80% des enfants voient leur résidence habituelle fixée chez la mère. Loin de là l'inégalité traditionnelle entre père et mère vis-à-vis de l'enfant lors d'une séparation, la raison est, simplement, que seulement environ 20% d'entre eux en font la demande inverse, au Tribunal de Montpellier⁶⁰. Une telle demande est accordée par le magistrat dans 60% des cas. En revanche, lorsque la demande du père est refusée, ce sont l'intérêt supérieur de l'enfant, et l'attitude du père, qui sont le plus souvent invoqués par le magistrat dans la motivation de sa décision. L'éloignement géographique et l'indisponibilité de ce parent ne sont relevés que plus rarement. Dans cette étude, il a été constaté qu'aucune différence significative de traitement n'est fondée sur le statut juridique du couple quand la demande du père porte sur un droit de visite et d'hébergement ou sur une résidence alternée. En revanche, il a été regrettable de relever que le père obtient plus souvent la fixation de la résidence habituelle de l'enfant à son domicile quand les parents étaient mariés (demande accordée dans 70, 59% des cas), que quand ils ne l'étaient pas (demande accordée dans 55,56%

⁵⁹ Art. 371-5 C.civ

⁶⁰ « La place du père dans le contentieux familial », Étude effectuée par le M2 Droit privé personnes/famille de l'UFR Droit Montpellier, 2017

des cas). Le statut juridique du couple parental n'a légalement aucune influence sur les droits et les devoirs des parents sur l'enfant. Cette ligne jurisprudentielle des juges du fond révèle alors, au pire, une pratique *contra legem*, au mieux, une étrange coïncidence.

100. En tout état de cause, plusieurs arguments sont à soulever par les parties afin d'obtenir la fixation de la résidence habituelle de l'enfant à leur domicile. Elles doivent appuyer sur critère légal du maintien des conditions de vie de l'enfant, et donc une certaine stabilité. En effet, le juge privilégiera toujours un statu quo à un changement, afin de ne modifier le rythme de vie du mineur que peu fréquemment. La disponibilité du parent sera aussi à pointer, afin de démontrer au juge qu'il est, à la vue de son emploi du temps, effectivement capable de s'occuper quotidiennement d'un enfant. De bonnes conditions matérielles d'accueil seront également à prouver au magistrat. De plus, l'avis du mineur concerné pourra être pris en compte par le juge, sans être, pour autant, l'argument déterminant à sa décision. Enfin, l'âge de l'enfant sera un point de discussion. En effet, âgé de moins de trois ans, c'est au domicile de la mère que sa résidence sera le plus souvent fixée. Les magistrats mettent en avant la notion de référent parental, indispensable à la construction psychologique d'un mineur en bas âge. Devant être plus avec un parent qu'avec l'autre jusqu'à environ trois ans, c'est fréquemment la mère qui endosse ce rôle. En effet, en pratique, l'accord du magistrat sur la demande du père sur la fixation de la résidence habituelle de l'enfant à son domicile varie selon l'âge du mineur et l'existence d'une fratrie. Tandis que pour l'enfant âgé de zéro à cinq ans, elle n'est accordée que dans 27, 78% des cas, elle l'est dans 50% des cas pour les enfants entre cinq et douze ans, et dans 81,25% des cas pour les enfants de plus de douze ans.

101. Quoi qu'il en soit, lorsqu'une résidence habituelle est fixée au domicile de l'un des parents, l'autre se verra accorder, en principe, un droit de visite et d'hébergement. Dans cette logique, la place du père dans la vie de l'enfant, après la désunion du couple parental, ne doit pas être négligée, tant le risque de distanciation voire de disparition des liens avec le parent non hébergeant est accru. En pratique, près de la moitié des enfants confiés à un parent ne voit plus ou quasiment plus, au bout de deux ans, celui avec lequel il ne vit pas⁶¹. Ces liens disparaissent alors, peu à peu, par lassitude, volonté, ou empêchement d'exercer correctement un droit de visite, causé par la querelle entre parents incapables de dépasser la crise de la séparation. A titre d'exemple, une fille sur deux, résidant habituellement avec la mère, vivra un manque d'intérêt

⁶¹ G. POUSSIN, « Un conflit destructeur », *Enfances et psy.*, 1998, p. 4, 9-16

paternel causé par une rupture de contacts suite à une importante dévalorisation du père⁶². Soit, l'explication se trouve dans le fait que la fille entretient, dans le même temps, le fantasme d'être tout pour sa mère, ce qui la fait alors entrer dans la « *sphère d'influence psychologique prépondérante de la mère* ». Dans le cas où cette dernière est fragile ou dépressive, existe alors une « *impossible opposition à la mère* ». Une incapacité d'élaborer, pour la fille, une différence et un conflit, engendre une inversion des rôles, appelée une « *parentification* ». La fille devient ainsi le protecteur, l'objet des attentes, la béquille des angoisses et des satisfactions. Soit, en l'absence de père, l'identité de la jeune femme n'est pas suffisamment différenciée de celle de la mère, et celle-ci s'identifiera à une mère seule, toute puissante ou toute victime. Il faut conclure, par ailleurs, que « *la persistance de relation au père est corrélée avec une meilleure estime de soi et confiance en soi (...)* »⁶³.

102. La fixation de la résidence habituelle au domicile de l'un des parents peut être une bonne solution selon l'intérêt de l'enfant, mais là encore, des risques peuvent être engendrés par cette modalité. C'est pourquoi, une résidence alternée, peut s'avérer être une alternative bien plus conforme à l'intérêt du mineur dans certaines situations.

B – La résidence alternée

103. C'est la loi du 4 mars 2002⁶⁴ qui a inséré, dans l'article 373-2-9 du Code civil, la possibilité d'une résidence alternée comme modalité d'hébergement de l'enfant, après la séparation des parents. Le droit de l'enfant au maintien des relations avec ses deux parents, énoncé à l'article 373-2 alinéa 2 du Code civil, le principe de coparentalité et celui d'égalité revendiqué par les pères ont été les arguments fondateurs de la loi. Avant cette insertion, s'était institué le syndrome du « *papa Mac Do* »⁶⁵. Ce dernier, stigmatisé comme incapable de tenir un rôle de père éduquant, était contraint de céder à tous les caprices de l'enfant. En même temps que l'évolution de la société et de l'activité professionnelle des mères, la séparation entre le père et son enfant devenait de plus en plus déchirante pour chacun d'eux. Ainsi, après avoir été jugée néfaste, la résidence alternée a été permise, voire même favorisée par le législateur. Placée

⁶² C. VAN PEVENAGE, « Post adolescence, mode de garde et divorce », *Revue trimestrielle de Droit de la famille*, n° 2, 1998, p. 214-229

⁶³ E. BATCHY, P. KINOO, article précité, *Ibidem*

⁶⁴ L. n°2002-305 du 4 mars 2002

⁶⁵ M. CHOPIN, C. CADARS BEAUFOUR, « La résidence alternée : état du droit, bilan et jurisprudence », *AJ Famille*, 2010, p. 21

dans le Code civil au chapitre portant sur l'autorité parentale, la résidence alternée apparaît désormais comme une véritable modalité de son exercice.

104. La plupart des législations des pays d'Europe et surtout de Common Law, comme l'Angleterre, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, ou même le Québec, autorisent déjà, eux aussi, la résidence alternée, peu importe le statut juridique du couple parental. Seule la Suisse réserve cette possibilité aux seuls parents divorcés. Mais plus encore, cette modalité de l'autorité parentale tend même à être privilégiée, dans une grande partie de ces Etats. Elle est parfois, même, imposée à un parent qui s'y oppose⁶⁶.

105. En France, à ce jour, cette modalité ne constitue qu'une alternative possible à la fixation de la résidence habituelle d'un mineur au domicile de l'un des deux parents. Cependant, une proposition de loi a été enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 17 octobre 2017, relative au principe de « *garde alternée des enfants* », et déjà modifiée par des amendements portant remplacement des termes « *garde alternée* » par « *résidence de l'enfant en cas de séparation des parents* ».

106. Cette modification était déjà bienvenue en ce qu'une critique du terme « garde » pouvait porter sur le fait que la proposition de loi faisait de l'enfant une chose à se partager. Il n'y a, en effet, que les choses, que l'on a sous sa garde. En outre, la modification suggérée de l'article 373-2-9 du Code civil a vocation à ériger en principe la modalité de résidence alternée, et en exception la fixation de la résidence de l'enfant au domicile d'un des parents. Ce changement réduirait, en conséquence, le pouvoir d'appréciation casuistique du juge, en lui imposant d'appliquer automatiquement la résidence alternée, et seulement à défaut, une résidence chez l'un des parents. Selon la députée Caroline Abadie, de cette loi naîtrait un « *texte symbolique* », dont les deux symboles seraient l'image de l'enfant qui va de l'un à l'autre parent, et un droit reconnu à chacun d'entre eux d'avoir le mineur chez lui. Cependant, de ces symboles naîtrait une victime : l'enfant. Le désir assoiffé et insatiable d'égalité, en l'occurrence des parents, est ainsi favorisé au détriment de l'intérêt de l'enfant. Par ailleurs, plusieurs remarques sont à soulever concernant cette discussion actuelle. D'abord, s'inscrivant dans un mouvement de subjectivisation du droit, cette modification contribuerait à mal mener l'intérêt supérieur de l'enfant, qui devrait pourtant primer sur un certain principe d'égalité entre père et

⁶⁶ S. PERRIN, « La résidence alternée : panorama de droit comparé », *AJ Famille*, 2011, p.592

mère. De plus, en pratique, l'exception ainsi énoncée se verrait sans doute plus souvent appliquée que le principe même, ce qui le viderait de sa substance, et qui reviendrait à des solutions similaires à l'état actuel des choses. Aussi, changer cette disposition reviendrait à imposer la résidence alternée à un parent, ou un enfant, qui ne la souhaiterait pas. Également, l'absence de communication entre les parents ne rentrerait sûrement pas dans la notion de « raison sérieuse » invoquée pour l'application de l'exception. Pourtant, cette condition de communication est aujourd'hui la pierre angulaire de la résidence alternée. Et quel serait le sort des conditions matérielles, parfois susceptibles de faire obstacle à la mise en place d'un tel mode d'hébergement ? Rien non plus n'est précisé sur l'âge des enfants, le jeune âge d'un mineur serait-il une « raison sérieuse » de fixer sa résidence chez l'un des parents seulement, en vertu du besoin d'un référent parental ? En toute hypothèse, la seule critique positive pouvant féliciter cette proposition de loi tiendrait à l'incitation du renforcement des liens personnels entre l'enfant et les deux parents, susceptibles de se distendre dans le cas d'une résidence habituelle fixée chez l'un des deux parents.

107. Concrètement, la résidence alternée peut prendre plusieurs formes. Elle peut tout aussi bien être paritaire qu'inégalitaire. En pratique, de plus en plus, l'alternance hebdomadaire se fait du vendredi, sortie d'école, au vendredi, entrée d'école. Cette modalité est favorable à l'enfant en ce qu'elle lui laisse le temps de se réadapter chaque semaine à son domicile.

108. Dans le cas où les parents sont d'accord sur le principe et les modalités de la résidence alternée, le juge homologue leur accord, s'il constate que l'intérêt de l'enfant est suffisamment préservé. Dans l'hypothèse où les parents ne sont pas d'accord sur la mise en place d'un tel système, chacun d'eux pourra mettre en avant certains arguments afin d'obtenir gain de cause auprès du magistrat qui procédera, par son pouvoir souverain, à une appréciation *in concreto*. Ainsi, le critère géographique, donc la proximité entre les domiciles des parents ou entre les domiciles et l'école, peut être soulevé. La disponibilité des parents, est, là aussi, un point important pour ce mode d'hébergement. Cependant, sur ce point, un débat peut apparaître lorsque c'est un beau parent qui s'occupe, une partie du temps, de l'enfant, la semaine où son conjoint, le parent, a ce dernier. En effet, l'autre parent pourrait faire prévaloir qu'il est plus dans l'intérêt de l'enfant qu'il soit gardé par lui, la mère par exemple, plutôt que par la belle-mère, dans une obstination d'égalité du père. Et le père, quant à lui, peut affirmer qu'il s'occupe de l'enfant comme il l'entend, au sein de sa « nouvelle famille », et qu'il fait garder l'enfant par qui il veut. En outre, la coparentalité sera également nécessaire à la mise en place d'une

résidence alternée. En effet, le parent qui souhaite la mise en place de cette modalité doit prouver au magistrat qu'elle permettra de maintenir le plus de liens entre l'enfant et chacun des père et mère. L'âge des enfants et leur place dans la fratrie, seront, une fois encore, un argument essentiel, ainsi que les capacités éducatives de chacun des père et mère. Enfin, la communication entre les parents est la pierre angulaire de la résidence alternée. Une violence physique peut être moins grave pour l'enfant qu'un cloisonnement de ce dernier. Si les parents, ou un d'eux, interdit au mineur de parler de sa semaine passée avec l'autre, c'est une moitié de la vie du mineur qui disparaît chaque semaine. Il arrive que certains d'entre eux, au retour de l'enfant à leur domicile, le dévêtissent des habits achetés par l'autre, et le lavent. D'autres se livrent à cette occasion à un véritable interrogatoire sur le séjour passé chez l'autre parent, particulièrement toxique pour le mineur. C'est une véritable violence psychologique qu'ils font ainsi endurer, involontairement, à leur enfant.

109. En ce qui concerne le père, celui-ci ne forme une demande de résidence alternée que dans 18,61% des cas, à Montpellier⁶⁷. C'est dans 75% des cas que cette demande a été accordée. Ainsi, la société laisse de plus en plus de place au père, et s'inscrit dans une logique égalitaire entre les parents. Ce qui est plus étonnant, c'est qu'une résidence alternée soit accordée au père dans 65,76% des cas, quand le mineur est âgé de zéro à cinq ans. Les magistrats laissent peut-être de plus en plus de côté la notion de référent parental, ce qui peut paraître regrettable, s'agissant d'une notion psychologique importante pour la construction de l'enfant. Une résidence alternée imposée à un enfant trop jeune peut en effet entraîner plus tard un manque de faculté de résilience et une perte de confiance en soi notamment.

110. Mais justement, quel est l'impact d'une résidence alternée sur la construction psychologique de l'enfant ? La question superpose trois niveaux de subjectivité : « *celle des parents, dont la conception du bien-être de leur progéniture est parfois contestée* », celle de l'enfant souvent pris dans un conflit de loyauté, et celle des juges⁶⁸. Tout d'abord, selon la Cour d'appel de Montpellier⁶⁹, l'instauration d'une résidence en alternance donne le meilleur cadre à la mise en œuvre de l'article 373-2 alinéa 2 du Code civil, selon lequel chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci

⁶⁷ « La place du père dans le contentieux familial », Étude effectuée par le M2 Droit privé personnes/famille de l'UFR Droit Montpellier, 2017

⁶⁸ A. GOUTTENOIRE, article précité, *Ibidem*

⁶⁹ CA Montpellier 25 janvier 2011, n°09/08703

avec l'autre parent. Cependant, la Cour d'appel de Lyon, affirme, quant à elle, que la résidence alternée « *peut sembler séduisante sous l'angle de l'intérêt personnel d'un parent en ce qu'elle peut lui permettre de ne pas se sentir dépossédé de l'enfant ou de s'affirmer aux yeux des tiers en sa qualité de père ou mère, elle entraîne néanmoins pour le mineur une modification importante de son rythme de vie ne serait-ce que par les contraintes matérielles qui en découlent, indépendamment des tensions psychologiques auxquelles il peut être exposé en cas de désaccord de l'un des parents avec le mode de résidence alternée* ». Toutefois, il est judicieux de toujours garder à l'esprit que « *ce n'est pas le désir des parents qui doit primer, mais la sécurité de l'enfant* »⁷⁰. Une alternance entre les domiciles des parents peut, en outre, révéler des difficultés concrètes, entraînant des répercussions sur la construction psychologique du mineur. A titre d'exemple, lorsque les père et mère appartiennent à des mouvements religieux différents, il sera difficile pour certains enfants de se construire autour d'une stabilité psychologique. Au contraire, cette divergence permettra une ouverture d'esprit et donc un certain équilibre sociétal pour d'autres. En pratique, les magistrats, ont tendance à ne pas considérer cette circonstance d'espèce comme un obstacle à la mise en place d'une résidence alternée⁷¹.

111. A ces modes traditionnels d'hébergement de l'enfant, d'autres alternatives commencent à voir le jour.

C – Des alternatives « fausses bonnes idées »

112. Outre la possibilité laissée au juge de confier l'enfant à un tiers, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige⁷², un tout nouveau mode d'hébergement est né : le nesting. Dérivé du mot anglais « nest », le nid, celui-ci consiste à conserver le domicile familial, afin de perturber le moins possible l'environnement des enfants. « *Faire ses valises, aller et venir chaque semaine : ces contraintes retombent ainsi sur les épaules des parents, et pas celles des enfants.* »⁷³ Tandis que les juristes appellent cette modalité « *la résidence alternée inversée* », les psychologues, eux, parlent de « *l'appartement doltonien* ».

⁷⁰ S. BEN HADJ YAHIA, « Résidence alternée – Conditions et effets de la résidence alternée », *Dr. Fam.*, 2016, Etude 20

⁷¹ CA Versailles 16 octobre 2014, n° 13/06924 ; CEDH Palau Martinez c/ France, 16 décembre 2003, req. n° 64927/01

⁷² Art. 373-3 C.civ, Art. 373-4 C.civ

⁷³ J. MONTILLY, « Quand les parents divorcent, les enfants gardent la maison », *L'Obs*, 6 juin 2017

113. Déjà approuvé par les juges⁷⁴, ce mode d'hébergement fait toujours débat entre les avocats et les psychologues. Tandis que les premiers y sont, pour l'instant, favorables, les seconds s'y montrent beaucoup plus réticents.

114. Le nesting a pour mérite de maintenir l'idée d'une famille, et ainsi de ne pas remettre trop de choses en question. Tout en maintenant le confort et la stabilité des enfants, il donne une liberté aux parents, qui, une semaine sur deux, peuvent avoir chacun un autre logement entièrement personnel dans lequel ils peuvent reconstruire leur vie.

115. En revanche, le nesting ne peut raisonnablement s'envisager que comme une solution temporaire. Perçu, selon Maître Muriel CADIOU, comme une « *transition vers un fonctionnement plus classique et plus stable* », c'est en général une solution de facilité mise en place dans l'urgence, qui permet néanmoins une phase d'observation afin de choisir, par la suite, le mode d'hébergement de l'enfant le plus convenable. De plus, cette alternative a pour inconvenient, selon Elodie CINGAL, de raviver les tensions entre les conjoints. Pouvant entraîner des problèmes pratiques, il peut engendrer, par exemple, un déséquilibre dans les tâches domestiques, ainsi qu'un manque d'intimité pour les conjoints, pouvant ainsi raviver la haine. D'après cette psychologue, « *on prend les enfants pour du sucre* ». En effet, ce qui compte le plus, c'est que la séparation soit claire et organisée. Or, le nesting entrave cela, et engendre le risque que les enfants « *crystallisent le désir, l'espoir de (...) voir se remettre ensemble* » les parents.

116. Encore quelques critiques peuvent être formulées à l'encontre de la « *résidence alternée inversée* », révélant son caractère utopique. D'abord, il semble malsain, tant pour les père et mère, que pour les enfants, en deuil de la séparation parentale, de continuer à vivre dans le climat familial, sinon conflictuel, du moins hostile. Empêchant les ex conjoints d'aller de l'avant, chacun d'eux se sentira sans nul doute, de plus en plus tendu, de vivre dans le logement plein de souvenirs, bons ou mauvais. Partager le même lit, les mêmes draps, la même vaisselle, accentuera cette tension qui se reflètera sûrement involontairement sur les enfants, évoluant, eux, toujours au sein de cet environnement. De plus, dans le cas où le logement appartient en propre à l'un des parents, l'autre s'y sentira, très vite, étranger. Tout ce malaise pourrait ainsi

⁷⁴ TGI Péronne, 21 novembre 2005, n°2360, BICC 1^{er} décembre 2006

faire que les enfants se sentent inconsciemment rejetés. Les parents voudront, en effet, fuir naturellement, petit à petit, cette vie et cet environnement autour de l'ancien domicile conjugal. A chaque arrivée au logement familial, leur attitude se ressentira, et ne sera pas forcément comprise par les enfants qui, eux, penseront que le parent n'a pas envie d'être là, auprès d'eux. Par ailleurs, le fait pour un parent de reconstruire sa vie tout en continuant d'alterner au domicile dans lequel restent les enfants peut complètement perturber ces derniers. Perdre ainsi tout repère et toute compréhension de la situation sera un obstacle au deuil de la séparation du couple parental pour les enfants. Du point de vue du nouveau conjoint, cette situation ne semble forcément que provisoire. Elle deviendra nécessairement matériellement impossible au bout d'un moment. Le nouveau couple aura vocation à aménager ensemble, le parent ne pourra donc plus quitter son nouveau domicile une semaine sur deux. Les enfants du couple séparé pourraient aussi se sentir exclus de la nouvelle relation. Par ailleurs, ce mécanisme de nesting ne peut fonctionner, pendant un certain temps, que dans le cas où les parents s'entendent à la perfection. Or, extrêmement rares sont les couples qui s'entendent aussi bien, surtout dans le long terme. Le nesting ne peut aussi fonctionner qu'en présence d'enfants assez âgés, assez matures pour comprendre et faire la part des choses concernant ce mode d'hébergement.

117. Le nesting exige donc certaines conditions. Déjà, il suppose une bonne entente entre les parents, sans quoi cette modalité peut devenir un véritable désastre, tant pour les parents que pour les enfants. De plus, il nécessite de briefer, au préalable, ces derniers sur le contexte, ses tenants et ses aboutissants, afin d'être le plus clair possible. Ne pas les laisser espérer une éventuelle conciliation entre les père et mère est essentiel à l'adaptation psychologique de la situation par le mineur. Enfin, le budget est un critère déterminant à la mise en place de cette modalité. En effet, chacun des père et mère doit avoir les moyens de disposer d'un logement personnel tout en gardant le logement familial.

118. Une solution à une partie de ces obstacles peut alors être énoncée : effectuer un nesting, non à l'ancien domicile conjugal, mais dans un nouveau logement neutre, qui n'a jamais été habité auparavant par la famille. Seulement, une autre partie de ces obstacles subsiste. En effet, la recherche d'un nouveau logement pourrait entraîner de nouveaux sujets de dispute entre les parents, donc de nouvelles tensions. Aussi, le problème pour les enfants, qu'on voulait évincer grâce au nesting, ressurgit : la perte de repère. Les mineurs seront responsabilisés en accueillant, chez eux seulement, un père et une mère une semaine sur deux. Ils peuvent ainsi, encore une fois, se sentir rejetés de la nouvelle vie de chacun d'eux. Cela

reviendrait pour conclure à leur faire endosser une situation qu'ils n'ont pas souhaité et qu'ils n'ont pas les épaules pour assumer.

119. Pour conclure, « *une conviction populaire soutient que l'enfant a besoin de stabilité pour bien grandir. L'évocation d'un tel principe renvoie à une unité de lieu (...)* »⁷⁵. Seulement, ce principe assure au mineur un confort de vie, mais pas la satisfaction d'un besoin. En effet, l'enfant et même l'adolescent a des capacités d'adaptation à des situations différentes. Or, ce n'est pas la différence qui pose problème, mais l'incohérence, causée par deux règles contradictoires dans un même lieu, ou justement le non-respect de ces différences. C'est souvent ce dernier point, en pratique, qui cause des difficultés pour l'enfant vis-à-vis de la séparation de ses parents : ce n'est pas la différence de règles de vie, mais la critique d'un parent sur les règles de vie de l'autre qui cause une « *crise de stabilité affective* ». Ainsi, c'est « *soumis à un évènement bouleversant comme la séparation parentale et dans un contexte relationnel de post-séparation très conflictuel, sans aise ou soutien adéquat de l'entourage, que les enfants ont plus de risques de manifester des signes de perturbation de leur équilibre psychologique* ». « *Il faut donc pour cela que chaque parent ait suffisamment fait son deuil de la vie commune.* » Ainsi, il n'y a pas un seul bon modèle d'hébergement. A titre d'exemple, « *la résidence alternée repose moins sur l'accord entre parents que sur l'accord parents/enfant.* »⁷⁶ Afin de décider du meilleur mode d'hébergement, il faut aussi tenir compte de l'âge des mineurs. « *Le petit enfant anticipe peu. A deux ou trois ans, un enfant peut plus comprendre et anticiper 'deux dodos', ou trois. Pas quinze. Jusqu'à neuf-dix ans environ, les repères de durée de l'enfant dépassent rarement la semaine. Une alternance supérieure à une semaine peut donc poser un problème.* »⁷⁷ Ainsi, un autre auteur⁷⁸ suggère une sorte de « *principe de précaution* », en ce qui concerne le mode de garde pour les très jeunes enfants, selon lequel deux grandes lignes sont à suivre : éviter les séparations mère/bébé prolongées, et mettre en place un système d'évaluation au long cours des décisions de justice se rapportant aux enfants.

120. N'oublions pas que « *l'enfant a souvent peu de place pour pouvoir parler 'du manque de l'autre', vécu comme une perte d'objet* »⁷⁹. Le manque de cette fonction paternelle

⁷⁵ E. BATCHY, P. KINOO, article précité, *Ibidem*

⁷⁶ J-L. VIAUX, « L'enfant et le couple en crise », *Ed. Jeunesse et droit, Dunod, 1997*

⁷⁷ E. BATCHY, P. KINOO, article précité, *Ibidem*

⁷⁸ M. BERGER, « Le bébé et la garde alternée. Le droit d'hébergement du père concernant un bébé. », *Dialogue, 2002, p. 155*

⁷⁹ P. KINOO, « Allégation d'abus sexuels et séparation parentale », *Thérapie familiale, 1999, p. 253-262*

ou maternelle maintient la relation entre l'enfant et l'autre parent dans la fusion. Selon Philippe KINOO, « à travers cette emprise réciproque (...), l'autre est supposé répondre à toutes les attentes et exigences », ce qui suppose un « abus psychologique » sur l'enfant « qui peut devenir un objet de réparation voire de survie narcissique pour le parent 'abuseur psychologique' ». C'est la raison pour laquelle, peu importe le mode d'hébergement qui sera choisi pour le mineur, le magistrat devra statuer sur une autre modalité d'exécution de l'autorité parentale : le droit de visite et d'hébergement.

II / Le droit de visite et d'hébergement des parents

121. D'abord, ce droit va permettre un maintien primordial des liens entre l'enfant et chacun de ses père et mère (A). Ensuite, cette modalité d'exécution de l'entretien et l'éducation du mineur s'avèrera être en réalité un « droit-devoir » dont les modalités seront à étudier (B).

A – Un maintien primordial des liens entre l'enfant et ses parents

122. L'article 373-2-9 alinéa 3 du Code civil prévoit un droit de visite et d'hébergement au profit du parent au domicile duquel la résidence du mineur n'est pas fixée. Cette modalité d'exécution de l'entretien et l'éducation des enfants s'inscrit dans la logique de l'alinéa 2 de l'article 373-2 du Code civil selon lequel « *chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ». C'est donc dans cette préservation que se trouve l'intérêt du mineur. Inclus dans le droit à la vie familiale reconnu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸⁰, le droit de visite et d'hébergement peut se définir comme « *la manifestation principale des relations personnelles de l'enfant avec le parent chez qui il ne vit pas* »⁸¹.

123. Primordial à la construction psychologique équilibrée du mineur, le droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé que pour des motifs graves⁸², et ce, quelle que soit l'hypothèse d'exercice de l'autorité parentale, qu'elle soit conjointe ou exclusive⁸³. Le juge

⁸⁰ CEDH Fourchon c/ France, 28 juin 2005, n°60145/00

⁸¹ A. GOUTTENOIRE, article précité, *Ibidem*

⁸² Art. 373-2-1 C.civ

⁸³ Civ. 1^{ère} 9 novembre 2016, n° 15-20.610

devra apprécier, au cas par cas, l'existence de motifs graves, ainsi que, le cas échéant, leur impact sur l'enfant. A titre d'exemple, le désintérêt d'un parent envers l'enfant⁸⁴, son incarcération⁸⁵, le mal être du mineur⁸⁶ ou le danger quant à sa santé mentale⁸⁷ peuvent constituer des motifs graves justifiant ce refus. A l'inverse, une mère victime des violences du père « *va devoir apprendre à dissocier sa place d'ancienne épouse et celle de mère et admettre la coparentalité, dans l'intérêt des enfants* »⁸⁸, ne faisant donc pas automatiquement obstacle à l'exercice de ce droit. Ce que doit comprendre un parent, c'est que le danger ou la perturbation « *n'est pas qu'un parent revoie son enfant, c'est qu'il l'ait négligé auparavant* »⁸⁹.

124. En toute hypothèse, avant toute décision fixant ce droit de visite et d'hébergement, une enquête sociale pourra être ordonnée, afin d'éclairer les parties et le juge sur les conditions de vie et la situation familiale des enfants dans chacun des domiciles des parents⁹⁰.

125. En pratique, il est fréquent que le parent hébergeant l'enfant à titre habituel invoque un refus venant de l'enfant, tandis que l'autre parent pense que l'on « monte la tête à l'enfant ». Le personnel judiciaire pense alors que « *le refus de l'enfant, s'il n'est pas directement dicté par la mère ou le père, s'origine quand même dans le refus soit explicite soit inconscient du parent gardien* »⁹¹. En effet, dans l'esprit des parents séparés, le droit de visite et d'hébergement est « *perçu comme une récompense accordée au conjoint* ». Il peut être perçu, en sens inverse, comme une punition, mais non comme un droit et un besoin de l'enfant. Une autre raison à ce refus est la peur, autant celle des risques auxquels serait exposé l'enfant chez l'autre parent, que celle de voir le droit de visite et d'hébergement mettre fin au tête à tête avec l'enfant, à cette relation fusionnelle entre un parent et ce dernier. Du côté de l'enfant, le refus peut être motivé, inconsciemment par la volonté de ce dernier de satisfaire le parent « gardien » en se conformant à son désir. Selon Madie LAJUS, quand l'enfant vit avec le parent de sexe opposé, « *la rupture du couple parental donne à l'enfant la possibilité de se maintenir dans le désir œdipien au lieu d'être contraint au renoncement nécessaire* ». Quand l'enfant vit avec le parent de même sexe,

⁸⁴ Civ. 1^{ère} 14 avril 2010, n° 09-13.686

⁸⁵ Rennes, 15 novembre 2005, Juris-Data n°316595

⁸⁶ Civ. 1^{ère} 15 avril 2015, n° 14-15.369

⁸⁷ Civ. 1^{ère} 17 octobre 2007, n°06-18.167

⁸⁸ Grenoble, 10 janvier 2017, n°15/02815

⁸⁹ M. LAJUS, « L'enfant et les fragilités du couple », *Recherches cliniques et sociologiques sur le couple et la famille, Revue trimestrielle, Dialogue*, 1986, p. 94

⁹⁰ Art. 373-2-12 C.civ

⁹¹ M. LAJUS, article précité, *Ibidem*

« il prend le refus à son compte car il cherche à soutenir son père ou sa mère contre une dépression qui causerait en son jeune psychisme l'effondrement de son modèle identificateur ».

126. C'est dans cette logique de protection des liens entre l'enfant et ses parents, que le législateur a créé deux hypothèses particulières dans lesquelles le juge est incité à intervenir pour assurer ce respect. A travers les articles 373-2 alinéa 3 et 373-2-6 alinéa 3 du Code civil, le magistrat a les pouvoirs d'éviter un éloignement géographique entre l'enfant et son parent. Il peut, en effet, ordonner une interdiction judiciaire de sortie de l'enfant du territoire français sans l'accord des deux parents, ainsi qu'obliger le parent qui, par son changement de résidence, implique une modification des modalités de l'exercice de l'autorité parentale, à en informer préalablement et en temps utile son ex conjoint.

127. Etant particulièrement important, le juge aura le soin de fixer, à défaut de meilleur accord, ce « droit-devoir », afin d'offrir le meilleur encadrement parental au mineur.

B – Les modalités d'un « droit-devoir »

128. En principe, les modalités du droit de visite et d'hébergement sont libres. Ainsi, le juge précise toujours, dans sa décision, que les modalités fixées judiciairement le sont « *sauf meilleur accord* ». Le but d'un tel encadrement judiciaire ne se révèle alors qu'en cas de conflit entre les père et mère dans cette exécution. A défaut de jugement, le parent qui voit son droit bafoué par l'autre, qui ne veut pas lui donner l'enfant, ne pourra pas demander une exécution forcée au parent défaillant avec l'aide de la force publique.

129. Par ailleurs, en cas de résidence alternée, le droit de visite et d'hébergement s'exerce pendant les vacances scolaires des mineurs. Dans le cas d'une résidence fixée principalement au domicile du père ou de la mère, le juge peut fixer un droit de visite simple, compte tenu des circonstances d'espèce. Seulement, la réduction de ce droit devra être fondée sur une appréciation concrète de l'intérêt supérieur de l'enfant, et spécialement motivée. Le magistrat peut également décider d'un droit de visite et d'hébergement dit « classique », qui permet au parent d'accueillir l'enfant une fin de semaine sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires. Ce droit est dit « élargi » s'il inclue en plus, à titre d'exemple, les milieux des semaines où le parent n'a pas l'enfant le week-end. De plus, libre aux parents de soumettre

un accord, prévoyant d'autres modalités, à l'homologation du juge, pourvu qu'il soit conforme à l'intérêt de l'enfant. Enfin, un droit de visite et d'hébergement peut être refusé par le juge, en cas de motifs graves (*voir supra*).

130. Le droit de visite et d'hébergement est aussi bien un droit pour le parent que pour l'enfant. Mais peut-on exiger l'exécution de cette modalité de l'entretien et l'éducation des enfants, lorsque son refus ne vient ni du parent « gardien », ni de l'enfant, mais du parent titulaire ? Autrement dit, peut-on parler d'un droit-devoir ? Il est délicat de trouver un moyen juridique permettant de contraindre ce titulaire à respecter son « obligation » de recevoir l'enfant. Cependant, les magistrats sont rarement à cours d'instruments protecteurs de l'intérêt de l'enfant. En effet, ceux-ci peuvent assortir les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de l'obligation de respecter celles-ci de « *manière systématique* », sous peine de suppression. Il est aussi possible d'assortir cette exécution d'une astreinte⁹². En revanche, il est juridiquement impossible de lier cette obligation au paiement de la pension alimentaire au titre de la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant. Si le droit de visite et d'hébergement, en ce qu'il est primordial pour l'intérêt de l'enfant, peut ainsi être perçu, théoriquement, comme un véritable devoir de la part des parents, en pratique, aucun de ces moyens ne révèle véritablement efficace.

131. Devant être respecté par son titulaire, le droit de visite et d'hébergement doit également l'être de l'autre parent. Outre une exécution civile forcée, des sanctions pénales ont été créées afin de se munir contre plusieurs infractions. Ainsi, le fait pour un parent de ne pas laisser l'autre exercer son droit de visite est constitutif d'un délit de non représentation d'enfant⁹³, sans que la résistance de l'enfant ne puisse en être une excuse légale ni un fait justificatif, sauf circonstances exceptionnelles. Le défaut de notification du changement de domicile d'un parent constitue également un délit⁹⁴, tout comme la soustraction d'enfant⁹⁵. Cet arsenal pénal a donc vocation à préserver le droit de visite et d'hébergement du parent. Il peut s'avérer cependant parfois insuffisant, dans les cas d'un classement sans suite d'une plainte déposée, corrélat à un refus du parent victime d'engager une citation directe afin d'éviter que l'enfant, souvent adolescent, ne lui reproche d'avoir « envoyé son père ou sa mère en prison ».

⁹² TGI Grenoble 31 mars 2009, n° 09/00215

⁹³ Art. 227-5 CP

⁹⁴ Art. 227-6 CP

⁹⁵ Art. 227-7 CP

132. Quoi qu'il en soit, d'autres mesures sont prévues par les textes, en vue d'une protection de l'enfant et de son intérêt supérieur. Ainsi, que l'autorité parentale soit conjointe⁹⁶ ou unilatérale⁹⁷, peuvent être organisés une remise entre les parents de l'enfant dans un espace de rencontre, ainsi qu'un droit de visite médiatisé. Ces mesures exceptionnelles devront être justifiées par l'intérêt de l'enfant et son besoin de protection.

133. Le législateur a armé les parents et les professionnels du droit dans le but de maintenir les relations personnelles entre l'enfant et ses deux parents, renforcer leurs liens, et garantir une meilleure exécution en nature de la prise en charge du mineur quant à son entretien et son éducation. A défaut d'une telle exécution possible, il a encore prévu une alternative en argent, qui évite au parent d'« abandonner » le mineur de toute prise en charge dans son entretien et son éducation.

Paragraphe 2 : Une exécution en argent

134. Le parent ne pouvant effectivement prendre en charge l'enfant, devra tout de même contribuer à son entretien et son éducation **(I)**, en versant une pension alimentaire mensuelle **(II)**.

I / Le principe de la contribution parentale

135. A défaut d'une exécution en nature de l'entretien et l'éducation des enfants, la contribution parentale en argent sera un véritable devoir des père et mère **(A)**, à hauteur des besoins de l'enfant **(B)**.

A – Le devoir des parents

136. Le principe de la contribution parentale est posé à l'article 371-2 du Code civil. Il découle du lien de filiation, que les parents soient mariés, ou non. Indépendant de l'autorité parentale, « *ce devoir ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur* », et ne peut faire l'objet de renonciation. Un parent peut être suspendu de son obligation alimentaire, dans le seul

⁹⁶ Art. 373-2-9 C.civ

⁹⁷ Art. 373-2-1 C.civ

cas d'une impossibilité matérielle de contribuer à l'entretien et l'éducation de l'enfant, ce bien entendu provisoirement. Enfin, la règle « *aliments ne s'arrangent pas* » ne s'applique pas en matière de contribution parentale. Ainsi, cette obligation naturelle a pour finalité d'interdire un abandon matériel de l'enfant.

137. « *En cas de séparation entre les parents, ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution (...) prend la forme d'une pension alimentaire* »⁹⁸. Cette détermination pourra faire l'objet d'un accord soumis à l'homologation du JAF, ou sera tranchée, en cas de conflit, par ce dernier, saisi par requête (ANNEXE 5). En pratique, le contentieux des contributions est un contentieux de masse, fait de décisions forcément provisoires, en raison de l'évolution logique des situations familiales. Ainsi, « *les jugements qui fixent le montant des pensions ont une vocation spéciale à l'obsolescence* »⁹⁹. Doit-on pour autant libérer ce temps et cet argent en dématérialisant la procédure de fixation de la pension alimentaire ? Si la proposition semble séduisante, il n'en reste pas moins le volet humain des litiges, qui reste l'essence du droit de la famille. Ce contentieux ne doit pas être vu, de façon caricaturale, comme un vulgaire calcul soumis à un simple algorithme, mais bien comme un ensemble de données objectives et subjectives, casuistiques, dont le quotidien d'un enfant dépend.

138. En tout état de cause, la contribution parentale, lorsqu'elle est fixée sous forme de pension alimentaire, peut être versée selon différentes modalités. L'accord ou la décision judiciaire peut prévoir qu'elle s'exercera par une prise en charge directe par un parent des frais de l'enfant, par un droit d'usage ou d'habitation, ou par le versement mensuel d'une somme d'argent. L'alinéa 1 de l'article 373-2-2 du Code civil précise que la « *pension alimentaire (est) versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre, ou à la personne à laquelle l'enfant a été confié* ». Un risque réel incontestable existe suivant lequel le parent, créancier de la pension alimentaire au titre de la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, utilise cet argent de manière détournée. En pratique, il arrive en effet que certains débiteurs de cette contribution reprochent à l'autre d'utiliser l'argent versé mensuellement à des fins personnelles, et sans même en faire profiter les enfants ni même subvenir à leurs besoins grâce à cet argent. Pourtant, cette pension est complètement étrangère à tout devoir quelconque entre actuels ou anciens conjoints. C'est la raison pour laquelle il y a certaines situations dans lesquelles il est préférable

⁹⁸ Art. 373-2-2 C.civ

⁹⁹ J.-C. BARDOUT, « Les conditions procédurales de l'utilisation des barèmes en matière de pension alimentaire, l'apport du droit comparé », *AJ Famille*, 2007, p. 428

de demander au juge de fixer le versement de la pension alimentaire entre les mains directement de l'enfant majeur, mature pour l'utiliser convenablement. En outre, les ressources de chacun des père et mère devront donc être prises en compte afin de satisfaire les besoins de l'enfant.

B – Les besoins de l'enfant

139. La finalité d'une pension alimentaire parentale est d'éviter les disparités de mode de vie de l'enfant quand il est chez son père ou chez sa mère. Elle doit, logiquement, se calculer selon ses besoins. Le but est, une fois encore, que l'enfant soit le moins touché par le conflit entre ses parents, leur séparation, et qu'il en soit le moins perturbé dans son quotidien. Des allers-retours réguliers entre des trains de vie différents, voire opposés, feront obstacle au besoin de stabilité de l'enfant.

140. En pratique, tous les enfants n'ont pas les mêmes besoins. Cette inégalité sociale révèle pourtant une réalité, à ne surtout pas négliger dans le calcul de la contribution parentale. En effet, il serait injuste de faire subir à un enfant une variation de son train de vie, suite à la séparation de ses parents, parce que la base de calcul des besoins des enfants à prendre en compte ne serait fixée que sur une échelle objective moyenne. A l'inverse, toute une série de critères vont permettre de déterminer les besoins réels d'un enfant, comme son âge, ses activités sportives, ses loisirs, ses frais vestimentaires, ses problèmes de santé, ses voyages, ses besoins esthétiques, etc. Le magistrat devra alors étudier le quotidien de l'enfant pendant la vie commune des parents, afin de fixer une contribution permettant de le maintenir le plus justement possible après la séparation du couple parental.

141. Ce sont justement en fonction des besoins de l'enfant, ainsi que des ressources des parents, que devra alors se calculer la pension alimentaire afin d'être la plus appropriée à la situation.

II / Le calcul de la pension alimentaire

142. L'article 371-2 du Code civil donne déjà une idée du calcul de la pension alimentaire due à l'enfant. En effet, il impose de prendre en compte les ressources de chacun des parents, et les besoins de l'enfant. Mais sans aucune autre indication, ces deux seuls critères laissent flou un quelconque calcul. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence est venue, à

plusieurs reprises, préciser ces paramètres. Elle a pu juger, à titre d'exemple, qu'à l'inverse du calcul de la prestation compensatoire, les allocations familiales peuvent être prises en compte au titre des ressources dont chacun des parents dispose¹⁰⁰. Elle a aussi affirmé la nécessité de prendre en compte les revenus de la nouvelle épouse du père de l'enfant dans l'appréciation des charges de ce débiteur de la pension alimentaire¹⁰¹. Concernant les besoins des enfants, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser l'obligation de les prendre en compte, eu égard à leur âge et à leurs habitudes de vie¹⁰². Cependant, ces précisions ponctuelles ne permettent toujours pas un calcul concret d'une pension alimentaire casuistique.

143. Afin d'orienter le juge dans la fixation de la contribution parentale, le législateur a créé une table de référence, donnant un ordre de grandeur à cette décision (A). Cependant, à l'inverse d'autres Etats, la France n'a pas mis en place de barèmes sur lesquels s'appuyer totalement afin de fixer la pension alimentaire de l'enfant (B).

A – Une timide table de référence en France

144. Afin d'éclairer le magistrat au moment de la fixation de la contribution parentale, le Ministère de la Justice et des Libertés propose depuis 2010 une table de référence « indicative et simple »¹⁰³ (ANNEXE 6). Ainsi, « *la construction de la table de référence repose sur l'article 371-2 du Code civil, sur quelques principes économiques et juridiques et sur la volonté de proposer un outil facultatif et simple d'utilisation, de manière à ce qu'il soit facilement mobilisable* ».

145. La table de référence ne prend en compte que trois informations très simples : le revenu du parent débiteur, le nombre total d'enfants de ce parent et le mode d'hébergement des enfants concernés par la contribution à l'entretien et à l'éducation. Concernant les besoins de l'enfant quant à son entretien et son éducation, ils sont évalués à partir d'un concept économique de coût de l'enfant. Cette notion correspond au revenu supplémentaire dont doit disposer une famille avec enfants pour avoir le même niveau de vie qu'une famille sans enfant.

¹⁰⁰ Civ. 1^{ère} 17 novembre 2010, n°09-12621

¹⁰¹ Civ. 1^{ère} 22 mars 2005, n°02-10153

¹⁰² Civ. 1^{ère} 22 mars 2005 n°03-13135

¹⁰³ Infostat Justice, « La fixation du montant des pensions alimentaires : des pratiques et un barème », *Bulletin d'information statistiques Ministère de la Justice et des Libertés*, mars 2012, n°116

L'INSEE mesure alors statistiquement un coût moyen et l'exprime en pourcentage du revenu du ménage, affectant ainsi un « *poids* » à l'enfant dans le budget de la famille. Pouvant être utilisé pour chacun de ses membres, l'ensemble de ces coûts relatifs constitue une échelle d'équivalence. L'échelle estimée par l'INSEE intègre alors un accroissement du coût relatif de l'enfant, lissé sur l'ensemble de la minorité de celui-ci, ce qui permet d'établir une seule table quel que soit l'âge du mineur. Finalement, l'application de cette échelle permet de calculer un coût relatif de l'enfant selon la taille de la fratrie. Le coût est ensuite partagé entre les parents proportionnellement à leurs revenus respectifs, l'un contribuant principalement en argent, l'autre, hébergeant l'enfant, principalement en nature.

146. Certes simple et objective, la table a pour défaut de ne pas faire entrer en considération tous les critères casuistiques et subjectifs découlant nécessairement de chaque situation. Ainsi, la réunion de ces trois éléments s'avère insuffisante à une fixation juste et appropriée à chaque cas d'espèce. Outre la non prise en compte des revenus de l'autre parent, critère pourtant légal, la table est basée sur le coût moyen d'un enfant au sein d'une famille, oubliant la réalité des inégalités sociales, causées notamment par les besoins réels de chaque enfant et la différence du coût de la vie selon les régions de France.

147. Finalement, l'application de cette table de référence aboutit à des montants, de pension alimentaire, moyens et médians proches de ceux prononcés par les juges en appel, avec des écarts qui varient selon le niveau de revenu du débiteur. En effet, la table ayant un effet redistributif sur la population des débiteurs, elle se trouve favorable à 69% de ceux présentant les plus bas revenus, mais seulement à 30% de ceux ayant les revenus les plus élevés. Une analyse statistique des pratiques des juges en appel ayant validé le choix des critères retenus dans la table, la Cour de cassation s'est toutefois prononcée sur son caractère déterminant ou non, et a interdit aux juges de fixer la pension alimentaire en fonction de cette seule table¹⁰⁴. Ainsi, son utilisation permet une cohérence des demandes et donne un ordre de grandeur aux magistrats, mais ne doit pas être le seul fondement de la fixation de la contribution parentale. La réalité des besoins de l'enfant, différente d'un à l'autre, absente des critères objectifs de la table, sera par exemple un élément à prendre en compte par les avocats dans la demande de la pension alimentaire.

¹⁰⁴ Civ. 1^{ère} 23 octobre 2013, n°12-25301

148. A la seule exception de la table de référence, récente et non déterminante dans la fixation de la contribution parentale, le législateur français a fait le choix de ne fonder ce montant sur aucun autre barème objectif, contrairement à ce qui se fait dans d'autres pays.

B – Une absence de barèmes discutée

149. Certains pays appliquent, pour la fixation de la contribution parentale, des barèmes. Existents alors les barèmes indicatifs suisses, les tables allemandes de Düsseldorf et de Berlin, les grilles utilisées en Russie et dans les pays d'Europe du Nord, les tables de fixation de la contribution alimentaire parentale de basse au Québec, les tableaux établis par la « *Child Support Agency* » en Grande Bretagne, la méthode administrative de fixation des pensions alimentaires pour enfant en Nouvelle-Zélande, etc.

150. Mais l'utilisation de ces barèmes ne représente qu'un demi progrès. D'abord, ces tables, sauf exception, ne sont pas connues des parties au procès ni de leurs conseils et ne sont donc pas soumises au débat judiciaire, violant ainsi le principe du contradictoire. Ensuite, ces barèmes sont utilisés par certains juges, et non par d'autres, ce qui introduit une distorsion géographique dans l'application de la loi et engendre une grande insécurité juridique pour les justiciables. De plus, les tables adoptées dans un pays reposent sur les études économiques et les règles légales et jurisprudentielles nationales, elles ne sont donc pas transposables dans un autre Etat. Enfin, sans les règles précises accompagnant l'application des barèmes officiels, l'utilisation de ceux-ci résulterait d'un travail approximatif.

151. Ainsi, pour qu'un barème soit efficace, il doit être public et discutable, contenir le plus de critères objectifs possibles, être applicable à toutes les situations d'espèce, et ne pas être le seul fondement de la décision de justice. Or, si le coût d'un étudiant, à titre d'exemple, peut être calculé, que devient ce coût si ce même étudiant a une sœur de 6 ans, ou bien un frère de 15 ans ? Que devient-il si son père vit avec une nouvelle femme et que d'autres enfants naissent de cette nouvelle union ? Chaque situation est complètement différente, un barème, calculé selon l'âge de l'enfant, les revenus des parents, et autres éléments objectifs, ne pourrait en aucun cas être applicable à l'ensemble des situations.

152. La mise en place de barèmes en France permettrait, paradoxalement, une fixation objectivement juste d'une contribution alimentaire parentale, mais subjectivement injuste quant à la situation réelle de chaque enfant pris indépendamment.

153. En tout état de cause, que la prise en charge de l'enfant dans son entretien et son éducation se fasse en nature, à travers une fixation de sa résidence habituelle et d'un droit de visite et d'hébergement, ou en argent, par le versement d'une pension alimentaire, celle-ci aura nécessairement des répercussions sur la situation patrimoniale de chacun des parents.

Section 2 : Les incidences de l'exécution de la prise en charge de l'enfant

154. La prise en charge de l'enfant quant à son entretien et son éducation, au moment de la désunion du couple parental, aura nécessairement des impacts fiscaux majeurs pour chacun des père et mère (**Paragraphe 1**), ainsi que des incidences sur l'attribution d'aides sociales à leur profit (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les impacts fiscaux de la prise en charge de l'enfant

155. Les incidences fiscales de cette prise en charge obéissent, pour chacun des parents, à des règles de droit bien précises (**I**), mais peuvent faire l'objet d'une optimisation bienvenue (**II**).

I / L'énoncé des règles de droit fiscales

156. La séparation des parents engendre des incidences fiscales relatives au quotient familial (**A**), ainsi qu'à la déduction de la pension alimentaire versée à l'enfant (**B**).

A – L'attribution du quotient familial

157. La part du quotient familial, attachée à l'enfant, dont la teneur est déterminée par les dispositions de l'article 194 du Code général des impôts (ANNEXE 7), est attribuée au

parent qui a la charge de ce dernier. Selon l'article 193 ter du Code général des impôts, lorsque les parents font l'objet d'une imposition séparée, du fait d'un divorce ou d'une séparation, à défaut de dispositions spécifiques, la majoration du quotient familial est attribuée au parent qui assume à charge d'entretien, à titre exclusif ou principal l'enfant, nonobstant le versement ou la perception d'une pension alimentaire pour l'entretien de ce dernier. Le critère principal retenu par l'Administration afin de déterminer lequel des père et mère a la charge d'entretien de l'enfant est donc la résidence de celui-ci, telle qu'elle a été fixée par le jugement de divorce, la convention homologuée par le juge ou par le simple accord des parties. « *Si, de manière exceptionnelle, l'Administration fiscale considère qu'il est impossible de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, la majoration du quotient familial est partagée entre les deux parents* »¹⁰⁵.

158. Lorsque la résidence principale de l'enfant est fixée principalement chez l'un des parents, chacun d'eux est considéré comme un célibataire ayant à sa charge les enfants dont il assume à titre principal l'entretien. Toutefois, si en réalité, c'est l'autre parent qui assume seul la charge exclusive de l'entretien des enfants, ce contribuable est en droit de prétendre à un quotient familial majoré d'une demi part, bien que le jugement de divorce n'ait pas été modifié¹⁰⁶. Par ailleurs, si la résidence de l'enfant se voit changée en cours d'année, c'est, en principe, la situation au 1^{er} janvier de l'année d'imposition qui est à prendre en compte. Par exception, il doit être fait état de la situation au 31 décembre, en cas d'augmentation des charges. En tout état de cause, ces deux dates d'appréciation de la situation des charges de la famille ne sont pas exclusives l'une de l'autre.

159. En revanche, lorsque la résidence de l'enfant est fixée en alternance aux domiciles de chacun des père et mère, la majoration du quotient familial est attribuée à celui désigné par le jugement de divorce, la convention homologuée ou l'accord des parents. A défaut de prévision et d'accord des parents, une présomption simple est posée selon laquelle les enfants mineurs sont réputés être à la charge égale de l'un et l'autre des parents. Dans cette situation, ceux-ci se partagent par moitié la majoration du quotient familial des enfants seulement mineurs, les enfants majeurs ne pouvant être rattachés qu'à un seul de leurs parents. Ainsi, chacun des père et mère bénéficie de 0,25 part pour chacun des deux premiers enfants et 0,5 à

¹⁰⁵ B. TOULEMONT, « Le rattachement des enfants mineurs au foyer fiscal », *Gazette du Palais* 132^{ème} année, 14 et 15 mars 2012, n°74 à 75

¹⁰⁶ CE 11 mars 1977, n°3797

compter du 3ème lorsque le contribuable n'assume la charge exclusive ou principale d'aucun autre enfant ; 0,25 part pour le premier enfant et 0,5 pour le deuxième lorsque le contribuable assume également la charge exclusive ou principale d'un autre enfant ; et 0,5 part pour chacun des enfants quand le contribuable assume par ailleurs la charge exclusive ou principale d'au moins 2 enfants. Enfin, dans le cas où l'un ou l'autre vit seul, il pourra bénéficier de la moitié de la majoration du quotient familial accordé aux contribuables séparés ou divorcés, soit 0,25 part pour un seul enfant et 0,5 part à partir de deux enfants.

160. Mais que signifie concrètement le fait d'être à la charge de quelqu'un ? L'article 196 du Code général des impôts explique alors que « *sont considérés comme étant à la charge du contribuable, que celle-ci soit exclusive, principale ou réputée également partagée entre les parents, à la condition de n'avoir pas de revenus distincts de ceux qui servent de base à l'imposition de ce dernier, ses enfants âgés de moins de 18 ans ou infirmes ; sous les mêmes conditions, les enfants qu'il a recueillis à son propre foyer* ».

161. Par ailleurs, les enfants majeurs, sont les seuls à pouvoir demander leur rattachement fiscal au foyer d'un de leurs parents, s'ils sont âgés de moins de vingt et un ans ou de moins de vingt-cinq ans s'ils poursuivent leurs études. Pour les enfants mineurs, « *s'il est incontestable qu'un accord entre les parents, formalisé ou non dans une convention, homologué ou non par le juge, permet de déroger à la présomption légale, peut-on imaginer que le juge tranche un désaccord entre les parents au sujet du rattachement fiscal de l'enfant aux termes d'une décision judiciaire au sens de l'art. 194, I, du CGI* » ?¹⁰⁷ Si la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur ce point, les juges du fond, quant à eux, considèrent que le Juge aux Affaires Familiales n'a pas compétence pour statuer sur la question du rattachement fiscal des enfants¹⁰⁸.

B – La déductibilité de la pension alimentaire

162. Selon l'article 80 septies du CGI, « *les pensions alimentaires versées pour un enfant mineur résidant en alternance chez ses parents et pris en compte pour la détermination du quotient familial de chacun d'eux ne sont pas imposables entre les mains de celui qui les reçoit* ». Il convient alors de raisonner selon une « corrélation entre la situation du débiteur et

¹⁰⁷ S. THOURET, « Les implications fiscales de la résidence alternée : conseils pratiques », *AJ Famille*, 2013, p. 618

¹⁰⁸ Douai 13 juin 2013 n°12/06097

celle du créancier »¹⁰⁹. Ainsi, Sylvain THOURET explique que soit le débiteur de la pension alimentaire bénéficie de la majoration du quotient familial à laquelle donne lieu l'enfant ou les enfants bénéficiaires, alors les sommes qu'il verse au créancier ne sont pas déductibles de son revenu global. Dans le cas contraire, le débiteur « *cumulerait deux avantages fiscaux ayant la même cause* »¹¹⁰. Dans ce cas, la pension alimentaire n'est pas imposable entre les mains de celui qui la reçoit. Soit le débiteur de la pension alimentaire ne bénéficie pas de la majoration du quotient familial à laquelle donne lieu l'enfant ou les enfants bénéficiaire(s) de cette pension, alors les sommes qu'il verse au créancier sont déductibles de son revenu global. « *C'est uniquement dans ce cas que la pension alimentaire est imposable entre les mains de celui qui la reçoit.* »

163. Par ailleurs, à l'instar des pensions alimentaires entre époux, celles en faveur des enfants sont toujours, même lorsqu'elles sont payées en nature, traitées fiscalement comme des revenus. Aussi, qu'elles soient provisoires ou définitives, « *les seules pensions déductibles sont celles qui ont été judiciairement prononcées. Une pension amiable intervenant en dehors de toute procédure de divorce* »¹¹¹ ne l'est donc pas. Mais par souci d'équité, le Conseil d'Etat admet qu'une « *pension alimentaire versée (spontanément) par un contribuable en vue de pourvoir aux besoins de toute nature de ses enfants mineurs (non rattachés à son foyer fiscal) est déductible du revenu imposable à l'impôt sur le revenu* »¹¹². Toutefois, il convient de distinguer « *l'obligation d'entretien et d'éducation, qui cesse quand les enfants ont fini leurs études (Art. 203 et 371-2 C.civ), et l'obligation alimentaire qui ne naît que lorsque l'obligation d'entretien disparaît et qui n'est destinée qu'à couvrir ses besoins vitaux (Art. 205 et 207 C.civ)* »¹¹³. Tandis que la loi fiscale permet de déduire du revenu global les secondes¹¹⁴, les premières doivent faire l'objet d'une décision de justice. La solution du Conseil d'Etat demeure alors en ce sens critiquable en ce qu'elle revient à confondre, d'une part, l'obligation alimentaire des père et mère, et d'autre part, la contribution parentale à l'entretien et l'éducation des enfants.

¹⁰⁹ S. THOURET, article précité, *Ibidem*

¹¹⁰ S. DAVID, « Fiscalité des versements au profit des enfant », *Dalloz référence Droit et pratique du divorce*, 2018-2019, Chapitre 325

¹¹¹ A. DEPONDT, « Fiscalité des pensions alimentaires », *AJ Famille*, 2013, p. 616

¹¹² CE 14 octobre 2009 n°301709

¹¹³ F. DOUET, *Dr. Famille*, 2010, p.39

¹¹⁴ Art. 156 II 2° CGI

II / Une optimisation fiscale

164. « L'existence d'une résidence alternée conduit parfois à déroger aux règles de base en matière de fiscalité, qu'il s'agisse de la répartition de la majoration du quotient familial (A) ou de la déductibilité et de l'imposition des pensions alimentaires versées au titre de l'entretien et de l'éducation des enfants (B), principalement parce que les parents peuvent conclure des accords qui sont opposables à l'administration fiscale. Mais tout n'est pas possible en la matière. »¹¹⁵

A – Un meilleur partage du quotient familial

165. Il est possible, en cas de résidence alternée d'un enfant, de répartir, entre les parents, autrement que par moitié les avantages résultats du quotient familial. Les père et mère peuvent ainsi s'accorder afin de « prévoir le rattachement fiscal des enfants à l'un d'eux seulement, voire d'un ou de plusieurs enfants à l'un d'eux et d'un ou plusieurs autres enfants à l'autre parent. Par cet accord, les époux cherchent à optimiser la majoration du quotient familial, s'ils vivent seuls »¹¹⁶.

166. Il est intéressant d'étudier une hypothèse de travail bien précise, afin d'illustrer l'avantage d'une éventuelle optimisation. Imaginons la situation selon laquelle Monsieur est médecin, il perçoit 70.000 € de revenus par an. Madame est mère au foyer, elle ne perçoit aucun revenu. Ils ont trois enfants de six, huit, et douze ans. Il conviendra de calculer l'impôt dû par le couple, dans trois hypothèses à envisager successivement. Dans le premier cas, le couple est marié. Dans le deuxième cas, le couple est séparé, la résidence des enfants est fixée en alternance au domicile de chacun des parents, et les parts du quotient familial sont partagées par moitié entre eux. Enfin, dans le dernier cas, le couple est séparé, la résidence des enfants est fixée en alternance au domicile de chacun des parents, mais les parts du quotient familial correspondant aux enfants sont attribuées exclusivement au père, par accord entre eux.

HHYPOTHESE 1 : *Couple marié*

¹¹⁵ S. THOURET, article précité, *Ibidem*

¹¹⁶ S. THOURET, article précité, *Ibidem*

- Quotient Familial (QF) = 4 (couple marié ayant 3 enfants à charge)
- Revenu net imposable = 63.000 € (application du forfait de 10 % pour frais)
- Impôt dû avant l'application des différents plafonnements, par application du barème progressif 2018 (ANNEXE 8) = 3.328 €
- Impôt dû après l'application du plafonnement du QF (1.527 € pour chaque demi part supplémentaire) = **4.031 €**

→ **Imposition de Monsieur et Madame = 4.031 €**

HYPOTHESE 2 : *Couple séparé, la résidence des enfants est fixée en alternance au domicile de chacun des parents, et les parts du quotient familial sont partagées par moitié entre eux*

- **Monsieur** :

- QF = 2 (célibataire ayant 3 enfants à charge en alternance)
- Revenu net imposable = 63.000 €
- Impôt dû avant application des différents plafonnements = 3.743 €
- Impôt dû après application du plafonnement du QF = 10.139 €

- **Madame** :

- QF = 2
- Revenu net imposable = 0 €
- Impôt dû = 0 €

→ **Imposition de Monsieur et Madame = 10.139 €**

HYPOTHESE 3 : *Couple séparé, la résidence des enfants est fixée en alternance au domicile de chacun des parents, et les parts du quotient familial correspondant aux des deux enfants sont attribuées exclusivement au père*

- **Monsieur** :

- QF = 3 (répartition optimisée par accord des parents)
- Revenu net imposable = 63.000 €
- Impôt dû avant application des différents plafonnements = 4.701 €

- Impôt dû après application du plafonnement du QF = 7.085 €

- **Madame** :

- QF = 1
- Revenu net imposable = 0 €
- Impôt du = 0 €

→ Imposition de Monsieur et Madame = 7.085 €

167. Pour conclure, la désunion des parents a un impact fiscal qui varie selon le nombre d'enfants et le partage de leur charge. En l'espèce, une optimisation fiscale, par accord entre les parents, reviendra à faire économiser 3.054 € à Monsieur sur son imposition fiscale.

168. Toutefois, il arrive que la conclusion d'un tel accord se trouve inutile, en ce qu'il ne conduirait pas à une solution différente de celle résultant de la loi. En revanche, dans le cas d'une différence importante de revenus entre le père et la mère, l'optimisation du rattachement fiscal des enfants peut présenter un grand intérêt au regard des règles relatives à la déductibilité des pensions alimentaires.

B – Une déductibilité de la pension alimentaire recherchée

169. A titre liminaire, il convient de préciser que, contrairement aux règles relatives au quotient familial, la règle de la déductibilité de la pension alimentaire due pour l'entretien et l'éducation des enfants mineurs n'est pas soumise à un plafonnement. Un plafond, revalorisé à l'occasion de chaque année d'imposition, est applicable à la seule déduction des pensions alimentaires versées aux enfants majeurs. Il est égal, pour l'année d'imposition 2017, à 5.795 euros, montant pouvant être doublé dans certains cas précis.

170. Comme vu précédemment, la pension alimentaire versée par un parent dont la résidence de l'enfant n'est pas fixée à son domicile n'est déductible de son revenu brut global que dans le cas où elle est versée en exécution d'une décision de justice (*voir supra*). Or, lorsqu'une convention de divorce n'est pas encore homologuée, aucune décision de justice n'est encore rendue. Une solution serait alors de prévoir, dans cette convention de divorce, une prise

d'effet rétroactive de la pension alimentaire au jour de la séparation. « Sur le plan civil, cette rétroactivité ne pose aucun problème puisqu'il est de jurisprudence constante que la règle selon laquelle 'aliments ne s'arrangent pas' ne s'applique pas à l'obligation parentale d'entretien. Sur le plan fiscal, elle permettra au débiteur de déduire de son revenu imposable l'ensemble des versements effectués depuis la séparation, et donc l'établissement de déclarations fiscales séparées, en prenant appui sur l'existence d'une décision judiciaire. »¹¹⁷

171. Par ailleurs, dans le cadre des mesures provisoires pouvant être ordonnées par une ordonnance de non conciliation, figure notamment la jouissance du logement familial au titre de l'obligation d'entretien et d'éducation des enfants. Dans ce cas, cette exécution est analysée fiscalement comme une pension imposable entre les mains du créancier et déductible du revenu brut global du débiteur. « Le quantum de cette pension alimentaire est déterminé par référence à la valeur locative du bien, sans qu'il y ait lieu de pratiquer un quelconque abattement puisqu'il ne s'agit pas de fixer une indemnité d'occupation. »¹¹⁸ Aussi, dans le cadre des mesures accessoires au divorce, un droit d'usage et d'habitation peut être prévu au titre de l'obligation d'entretien et d'éducation des enfants. Dans ce cas, il est conseillé de chiffrer la valeur de ce droit afin de limiter d'éventuels litiges avec l'administration fiscale. Enfin, la contribution parentale peut également s'exécuter sous forme de prise en charge directe des frais exposés au profit de l'enfant. « Dans ce cas, cette dépense, s'analysant en un versement assimilé à une pension alimentaire, devrait logiquement être admise au titre des dépenses déductibles du revenu du débiteur et corrélativement être imposable entre les mains du créancier. »¹¹⁹

172. En tout état de cause, l'accord des parents sera inopposable à l'administration fiscale dans le cas où il ne correspond pas à la réalité de la situation au regard de la charge d'entretien et d'éducation de l'enfant. « Cela signifie que le parent, qui bénéficie du rattachement fiscal de l'enfant et qui perçoit la pension alimentaire au titre de son entretien et son éducation, doit logiquement en assumer les besoins. Il faut donc sans doute mieux dans ce cas ne pas prévoir de partage de frais, malgré la résidence alternée, même si tout est une question d'espèce... »¹²⁰

¹¹⁷ S. THOURET, « Pensions alimentaires des enfants : conseils pratiques », *AJ Famille*, 2013, p.617

¹¹⁸ S. THOURET, article précité, *Ibidem*

¹¹⁹ S. THOURET, article précité, *Ibidem*

¹²⁰ S. THOURET, article précité, *Ibidem*

173. Outre les incidences fiscales de l'exécution de l'obligation d'entretien et d'éducation de l'enfant, les aides sociales des parents seront également modulées selon les modalités de cette exécution.

Paragraphe 2 : Les aides sociales des parents

174. Avant de déterminer les effets patrimoniaux de l'allocation des aides sociales (II), il convient de déterminer le parent allocataire (I).

I / Le parent allocataire

175. Par dérogation au principe selon lequel nul ne peut être ayant droit au titre de plusieurs assurés, « *les enfants de parents tous deux assurés d'un régime d'assurance maladie et maternité peuvent être rattachés en qualité d'ayant droit à chacun des deux parents* »¹²¹. Ce rattachement est donc indépendant, non seulement du statut du couple parental, mais aussi de sa séparation. « *La demande de rattachement peut être présentée pendant la vie commune, au cours d'une période de séparation de corps ou de fait, et même après un divorce* »¹²².

176. Ainsi, « *les allocations sont versées à la personne qui assume, dans quelques conditions que ce soit, la charge effective et permanente de l'enfant* »¹²³. Cependant, certains parents ne peuvent être allocataires. Il s'agit des parents « *divorcés ou séparés auprès desquels vit l'enfant, lorsque la charge est assumée par les deux parents* », les parents « *d'enfants placés dans une institution avec maintien des liens affectifs* », ceux « *ayant fait l'objet d'une mesure de tutelle aux prestations sociales* », les parents « *d'enfants ayant donné lieu à une mesure d'assistance éducative* » et enfin les parents « *d'enfants placés par les services de l'ASE auprès de famille d'accueil et qui perçoivent pour (eux) une allocation au titre de l'article 85 du Code de la famille et de l'aide sociale* »¹²⁴.

¹²¹ Art. L. 161-15-3 CSS

¹²² S. THOURET, « Conséquences de la séparation du couple sur les prestations sociales », *AJ Famille*, 2012, p. 175

¹²³ Art. L. 521-2 CSS

¹²⁴ Circulaire n°7-99 du 5 février 1999

177. Toutefois, lorsque la désunion des parents engendre la fixation de la résidence alternée de leur enfant à chacun de leurs domiciles, ces derniers partagent, en principe, les allocations familiales, sauf accord entre eux¹²⁵. Cette règle s'applique y compris lorsque l'enfant en question devient majeur¹²⁶, mais ne concerne que les allocations familiales, à l'exclusion de l'allocation pour jeune enfant (AJE), de la prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE), et de l'allocation enfant handicapé (AEH). Cependant, la Cour de cassation a précisé que cette règle n'étant pas rétroactive, un parent ne peut réclamer à l'autre le remboursement des allocations familiales perçues antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi¹²⁷. « *De plus, si le Code de la sécurité sociale ne s'oppose pas à ce que la charge effective et permanente de l'enfant soit partagée de manière égale entre les parents en raison de la résidence alternée, c'est sous réserve des conditions d'attribution propres à chaque prestation* »¹²⁸. Or, l'article R. 532-1 du même Code prévoit que chaque période de paiement du droit au complément du libre choix du mode de garde est de douze mois, selon une période débutant nécessairement au 1^{er} janvier. Ainsi, la périodicité de l'alternance de la désignation de l'allocataire de cette prestation ne peut être qu'annuelle et ne peut dès lors pas se caler sur l'alternance de la résidence des enfants¹²⁹.

178. En cas de conflit entre les parents, la Cour de cassation a affirmé que si le Juge aux Affaires Familiales peut « *constater l'accord des parents sur la désignation de l'allocataire ou l'attribution à l'un ou l'autre des parents du droit aux prestations familiales au moment où il statue* », « *il n'entre pas dans la compétence (de ce dernier) de décider au bénéfice de quel parent doit être attribué le droit aux prestations familiales, cette compétence relevant du tribunal des affaires de sécurité sociale en vertu de l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale* »¹³⁰.

179. Si la désignation du parent allocataire des prestations sociales est importante, c'est que les effets qui en découlent peuvent être tout autant avantageux.

¹²⁵ Décret n°2007-550 du 13 avril 2007 codifié à l'art. R. 522-1 CSS

¹²⁶ Civ. 2^{ème} 14 janvier 2010, n°09-13061

¹²⁷ Nîmes, 16 juin 2009, n°08/02274

¹²⁸ A. GOUTTENOIRE, article précité, *Ibidem*

¹²⁹ Civ. 2^{ème} 6 octobre 2016, n°15-24066

¹³⁰ Cass. avis 26 juin 2006 n°06-00.004, Bull avis., n°3

II / Les effets de l'allocation

180. Logiquement, le rattachement social de l'enfant à un des parents aura un effet sur le montant versé à celui-ci. En effet, « *la prestation due à chacun des parents est égale au montant des allocations familiales dues pour le total des enfants à charge, multiplié par un coefficient résultant du rapport entre le nombre moyen d'enfants et le nombre total d'enfants. Le nombre moyen d'enfants, pour chaque foyer, est obtenu en faisant la somme du nombre d'enfants à charges dans (des) conditions* »¹³¹ précises. Ainsi, plus un allocataire aura d'enfants, et plus le montant d'allocations familiales versé sera important.

181. De plus, « *chacun des enfants à charge, à l'exception du plus âgé, ouvre droit à partir d'un âge minimum à une majoration des allocations familiales. Toutefois, les personnes ayant un nombre déterminé d'enfants à charge bénéficient de ladite majoration pour chaque enfant à charge à partir de l'âge mentionné au premier alinéa* »¹³².

182. Enfin, l'attribution des allocations familiales sera prise en compte par le juge dans la fixation du montant de la pension alimentaire des enfants. En effet, il est de jurisprudence constante que pour la détermination de la contribution de chacun des parents à l'entretien et à l'éducation des enfants, les allocations familiales peuvent être prises en compte au titre des ressources dont chacun d'eux dispose¹³³.

183. En conclusion, nombre de règles sont prévues dans le but d'offrir au mineur, subissant la séparation de ses parents, un véritable encadrement parental. Tout est voulu, par le législateur et les professionnels du droit, pour que la nouvelle vie de la famille désunie commence dans un environnement stable, sécurisé, équitable, mais surtout dominé par l'intérêt supérieur de l'enfant. En revanche, une désunion particulièrement conflictuelle pourra malheureusement voir ses effets se prolonger dans le temps, et malgré la mise en place de ce cadre de vie. C'est pourquoi d'autres règles existent, visant à protéger l'enfant victime de ces conflits, tout au long de sa minorité, et ce après la désunion du couple parental.

¹³¹ Art. R. 521-3 CSS

¹³² Art. L. 521-3 CSS

¹³³ Civ. 1^{ère} 17 novembre 2010

PARTIE 2 : L'enfant après la désunion

184. La désunion des parents engendre de grands bouleversements dans le quotidien de l'enfant. Il en va cependant de son intérêt d'être épargné le plus possible par ce conflit conjugal qui déchire la famille. C'est la raison pour laquelle, au moment de la séparation, le mineur est obligatoirement pris en charge dans son entretien et son éducation, et éventuellement entendu sur les mesures le concernant. C'est ainsi que le nouveau quotidien de l'enfant peut sereinement commencer. Toutefois, passé le moment de la désunion, l'enfant ne sera pas pour autant oublié. En effet, le JAF interviendra toutes les fois où le mineur sera confronté à une relation conflictuelle, tant entre les parents à son égard, qu'avec un des parents directement (**Chapitre 1**). Tout autant, il est très probable que l'enfant se trouve confronté à une recomposition familiale. Ce bouleversement engendrera de nouvelles conditions de vie du mineur. Dès qu'un fait nouveau surviendra, et si aucun accord n'est trouvé entre les parents, le plus diligent d'entre eux pourra saisir le magistrat, en vue de modifier les mesures initialement prévues, devenues, par cet élément nouveau, inappropriées à la situation et ne correspondant ainsi plus à la réalité actuelle (**Chapitre 2**). Les décisions des Juges aux Affaires Familiales se doivent alors de toujours correspondre à l'évolution de la famille.

CHAPITRE 1 : L'enfant confronté à des relations conflictuelles

185. Tout le long de sa minorité, et malgré un cadre pourtant judiciairement mis en place, l'enfant sera susceptible d'être confronté à des relations conflictuelles. Il arrive en effet que les père et mère poursuivent une relation post-séparation très conflictuelle, les empêchant regrettamment de s'entendre sur les mesures concernant le mineur, ainsi victime indirecte de ce conflit (**Section 1**). Malheureusement, il peut également arriver que l'enfant soit la victime directe d'une relation conflictuelle. C'est le cas lorsqu'il est victime de violence de la part de l'un des parents (**Section 2**).

Section 1 : Un conflit entre les parents relativement à l'enfant

186. Lorsque les circonstances de la désunion du couple parental s'avèrent particulièrement conflictuelles, il apparaît trop régulièrement que cette relation subsiste à cette séparation et se poursuit à travers ce qui reste de l'union : l'enfant. Dans ce cas, les père et mère sont souvent incapables d'endosser leur rôle de parent responsable, dans l'intérêt de leur enfant, et se voient contraint de soumettre une décision importante, relative à l'autorité parentale, à l'appréciation du juge (**Paragraphe 1**). Plus grave encore, il se peut que l'un d'entre eux, dans l'impossibilité de faire le deuil de la séparation conjugale, se serve du mineur comme d'un messager, d'un moyen de vengeance ou de chantage, dans le seul but d'atteindre l'autre. Cette situation malheureuse révèle l'existence d'une aliénation parentale, très préjudiciable pour l'enfant (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une dangereuse mésentente sur l'autorité parentale

187. La mésentente des parents dans l'exercice conjoint de l'autorité parentale constitue un véritable obstacle à la coparentalité, principe pourtant précieux et fondamental (**I**). Susceptible d'impacter directement la sécurité de l'enfant, des solutions ont été rapidement trouvées par le législateur afin de faire face à ces difficultés et préserver, avant tout, son intérêt (**II**).

I / Une coparentalité difficile

188. Dans l'hypothèse où le principe de coparentalité est bafoué par un des parents, voire les deux, (**A**), ce sera le juge qui se substituera aux père et mère dans la prise d'une décision importante concernant l'enfant (**B**).

A - Un désaccord des parents

189. L'autorité parentale se définit comme « *l'ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou*

l'émancipation de l'enfant, pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne »¹³⁴.

190. Le principe implicitement énoncé à travers cette disposition est celui de coparentalité. Récent, mais non moins fondamental, il a justement été l'impulsion de la loi du 4 mars 2002, érigeant en principe l'exercice conjoint de l'autorité parentale, définition même de la coparentalité. Jusqu'à cette date, les droits et devoirs quant à l'éducation de l'enfant étaient conférés au père, seul titulaire de la puissance paternelle. Aujourd'hui, ce principe est fondamental et sa remise en cause est inenvisageable. « *La Convention internationale des droits de l'enfant*¹³⁵ énonce d'ailleurs à plusieurs reprises (...) le principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement »¹³⁶. Outre une responsabilité commune, « *l'exercice conjoint de l'autorité parentale permet en règle générale aux deux parents de s'appuyer l'un sur l'autre et renforce la cohérence et la légitimité des règles qu'ils posent sur le plan éducatif.* »¹³⁷

191. La coparentalité s'illustre dans l'exercice quotidien de l'autorité parentale, qui nécessite, pour les décisions importantes concernant la vie du mineur, l'accord des père et mère. Ainsi, celui-ci est nécessaire pour toutes les mesures relatives notamment à sa scolarité et son orientation professionnelle, sa santé, sa religion, et les autorisations à pratiquer des sports dangereux. Plusieurs exceptions existent néanmoins. Les parents ont les mêmes prérogatives sur l'enfant, ils peuvent donc prendre seuls les décisions usuelles le concernant. Cette possibilité est également donnée à chacun d'eux dans la prise d'une décision normalement conjointe mais nécessitée par l'urgence. Enfin, il se peut, mais il est rare en pratique, que l'autorité parentale ne soit accordée par le juge qu'au seul père ou à la seule mère. Son exercice devient, exceptionnellement, unilatéral. Par ailleurs, la coparentalité se poursuit même au-delà de la séparation de ces derniers¹³⁸

192. Deux types de contentieux sont relatifs à la notion de coparentalité, et peuvent se révéler, autant durant la vie commune des parents, qu'après leur séparation. Le premier

¹³⁴ Art. 371-1 C.civ

¹³⁵ Art. 18 Convention internationale des droits de l'enfant

¹³⁶ E. DURAND, « La vie de l'enfant après la séparation des parents, illustrations concrètes par un juge des enfants », *AJ Famille*, 2010, p. 18

¹³⁷ E. DURAND, article précité, *Ibidem*

¹³⁸ Art. 373-2 C.civ

concerne leurs difficultés à faire preuve d'autorité vis-à-vis du mineur et à faire face à son opposition persistante dans l'éducation au quotidien. Dans ce cas, les père et mère saisissent le Juge des enfants (*voir infra*). Le second se retrouve le plus souvent « *dans les situations de séparation conflictuelle, voire de conjugopathie, (dans lesquelles) les parents ne paraissent plus en capacité d'exercer ensemble l'autorité parentale* ». En effet, il est rare, mais possible, que durant l'union du couple parental, les père et mère n'arrivent pas à trouver un point d'accord sur une décision importante concernant le mineur. Chacun d'eux perçoit, dans cette situation, l'intérêt supérieur de l'enfant différemment. Mais c'est plus fréquemment dans la période postérieure à la désunion que ces derniers sont dans l'impossibilité de converger sur certaines de ces décisions, l'un pouvant même complètement nier toute coparentalité. « *Polarisés par le conflit qui les oppose de façon persistante, les parents ne parviennent pas à préserver l'enfant de leurs oppositions ni même à distinguer les besoins de l'enfant de leurs ressentis d'adultes. (...) Dans ces situations, l'enfant ne dispose plus d'un espace de parole qui lui permette d'exprimer ce qu'il ressent.* »¹³⁹ Il se sent ainsi pris dans un conflit de loyauté perturbant qui engendre une grande insécurité pour lui. Dans ce cas, la décision litigieuse reviendra au JAF, à qui il appartiendra de trancher selon l'intérêt supérieur de l'enfant.

B – L'office du juge

193. Le Juge aux Affaires Familiales sera compétent en cas de désaccord des parents sur une décision conjointe concernant l'enfant mineur. Il sera saisi, par requête, par le plus diligent d'entre eux. En cas d'urgence, motivée notamment par une décision relative à la scolarité de l'enfant, le Conseil d'un des parents pourra demander au magistrat, par requête, une autorisation d'assignation à jour fixe. La justice apporte ainsi une réponse adaptée à l'intérêt de l'enfant et à la célérité qu'il exige dans certaines situations. Par ailleurs, et dans un souci de renforcer le principe de coparentalité, le juge peut proposer aux parents une mesure de médiation, « *à l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale* »¹⁴⁰. D'ailleurs, l'article 7 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice au XXI^e siècle a instauré, à titre expérimental et dans onze tribunaux pilotes dont celui de Montpellier, une tentative de médiation familiale préalable « obligatoire ». Celle-ci est donc prévue, à peine d'irrecevabilité de la requête, et sauf circonstances particulières, avant

¹³⁹ E. DURAND, article précité, *Ibidem*

¹⁴⁰ Art. 373-2-10 C.civ

toute modification d'une précédente décision du JAF ou d'une convention homologuée par le magistrat. L'objectif de ce principe fondamental est ainsi toujours recherché.

194. Lorsqu'il a à se prononcer, le juge délégué aux affaires familiales aura comme mission de se substituer aux père et mère, dans la prise d'une décision importante concernant la vie de l'enfant. Pourtant, ces derniers sont présumés être les personnes les plus à même de savoir quel est l'intérêt supérieur de leur enfant, et d'agir en ce sens. Il est regrettable de constater qu'un conflit persistant entre eux occulte toute objectivité et lucidité concernant la vie de leur enfant et son bien-être. Dans un souci de protection de ce dernier, vulnérable, la justice permet à un professionnel compétent de se substituer à ces adultes afin de rendre une décision objectivement et concrètement conforme à l'intérêt du mineur. Pour ce faire, le juge devra prendre en considération certains éléments¹⁴¹. C'est le cas notamment de la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure. En effet, le magistrat aura tendance à privilégier un statut quo plutôt qu'un changement dans ses conditions de vie. Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil seront également à prendre en compte dans la décision du juge, tout comme l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ainsi que les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre. Enfin, avant toute décision sur l'autorité parentale, le juge peut ordonner une enquête sociale afin de lui donner une vision plus globale et objective de la situation familiale, et ainsi orienter sa décision concernant le mineur¹⁴². Dans ce cas, les renseignements recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales seront également à prendre en considération par le juge dans le prononcé du jugement.

195. En tout état de cause, le Juge aux Affaires Familiales a impérativement pour mission de veiller spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs¹⁴³. Il devra, d'ailleurs, prendre les mesures permettant un meilleur maintien des liens entre l'enfant et chacun de ses père et mère. A titre d'exemple, si un transfert d'école est sollicité par un des parents, le juge doit vérifier, outre les autres critères, si ce transfert est dans l'intérêt de l'enfant

¹⁴¹ Art. 373-2-11 C.civ

¹⁴² Art. 373-2-12 C.civ

¹⁴³ Art. 373-2-6 C.civ

et s'il permettra toujours, par sa situation géographique ou les nouveaux créneaux horaires notamment, de garantir le maintien des liens avec l'autre parent.

II / Des solutions protectrices de l'enfant

196. Afin de remédier à ce conflit de coparentalité, néfaste pour l'enfant, plusieurs solutions ont été mises en place par le législateur, dont notamment le prononcé d'une mesure d'assistance éducative (A), et, en dernier recours, celui de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale (B).

A – Des mesures d'assistance éducative

197. L'assistance éducative est une mesure qui peut être ordonnée par le Juge des enfants lorsque la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises¹⁴⁴.

198. Le magistrat peut alors être saisi, par requête conjointe des père et mère, par l'un d'eux, par la personne ou le service à qui l'enfant a été confié, par le tuteur du mineur, par l'enfant lui-même ou par le Ministère Public. Dans ce dernier cas, le Procureur de la République saisit le juge, « *soit au vu d'un signalement des services sociaux (conseil général, inspection académique, hôpital) qui met en évidence une situation de danger (absentéisme scolaire ou chute des résultats de l'enfant, conduites à risque d'un enfant, dégradation de son comportement) liée à la séparation des parents, soit à l'occasion d'une procédure pénale liée à la séparation des parents (non-représentation d'enfant, abus sexuels, violences conjugales)* »¹⁴⁵.

199. Le point commun de toutes ces problématiques est justement les difficultés des père et mère à exercer ensemble l'autorité parentale, suite le plus souvent à une séparation conflictuelle, et donc à prendre des décisions conformes à l'intérêt de l'enfant. Dans cette situation, l'intervention du juge et l'éventuel prononcé de mesures d'assistance éducative aura

¹⁴⁴ Art. 375 C.civ

¹⁴⁵ E. DURAND, article précité, *Ibidem*

pour finalité de favoriser cet exercice conjoint et apaisé de l'autorité parentale. L'enjeu de l'assistance éducative est ainsi l'exercice normal de la coparentalité.

200. Ainsi, au regard de l'intérêt de l'enfant, victime indirecte du conflit parental, le Juge des enfants, appelé le « juge du danger », devra choisir la mesure d'assistance éducative la plus appropriée à la situation d'espèce, parmi un panel de mesures possibles. En effet, il est possible de prononcer une action éducative en milieu ouvert, une aide à la gestion du budget, un accueil à la journée, ou, en dernier recours, un retrait total du milieu familial.

201. Il arrive, dans les situations particulièrement conflictuelles ou toute coparentalité est complètement négligée, que le placement de l'enfant dans un établissement éducatif s'avère indispensable pour le protéger du conflit parental. A titre d'exemple, envahis par leurs relations conflictuelles, des parents arrivent à négliger la mise en place et la régularité des soins dont leur enfant a besoin. Son placement ordonné dans le but de garantir la régularité des suivis et lui permettre de se développer dans un espace de vie neutre, la mesure peut susciter chez les parents la prise de conscience des besoins de leur enfant et de l'impact de leurs dissensions sur son développement.

202. Cependant, « *chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel. Dans ce cas, le juge désigne, soit une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert, en lui donnant mission d'apporter aide et conseil à la famille, afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre. Cette personne ou ce service est chargé de suivre le développement de l'enfant et d'en faire rapport au juge périodiquement* »¹⁴⁶. En effet, l'action éducative en milieu ouvert (AEMO) est la mesure la plus légère en matière d'assistance éducative. Elle permet de maintenir l'enfant dans son milieu familial et dans une certaine stabilité, tout en le protégeant du conflit parental et aidant les parents à exercer conjointement l'autorité parentale. Elle « *permet (également) de réaliser avec les parents un travail éducatif réel sur leurs difficultés et leur permet progressivement de se situer à nouveau dans un exercice conjoint de l'autorité parentale conforme à l'intérêt de leur enfant* »¹⁴⁷. Par ailleurs, l'intervention du service éducatif instaure, pour l'enfant, un espace neutre où sa parole n'est pas instrumentalisée par le conflit

¹⁴⁶ Art. 375-2 C. civ

¹⁴⁷ E. DURAND, article précité, *Ibidem*

parental. Le magistrat peut, par ailleurs, décider de subordonner ce maintien à des obligations particulières, « *telles que celle de fréquenter régulièrement un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé* ». « *Toutefois, on observe parfois (et rarement) que la mesure d'AEMO est elle-même instrumentalisée dans le conflit parental. La présence du service éducatif est alors utilisée pour contrôler ce que vit l'enfant chez l'autre parent et disqualifier celui-ci, sans possibilité de remise en question par chaque parent de son attitude propre.* »¹⁴⁸

203. Finalement, peu importe le type de mesure ordonné par le Juge des enfants, celui-ci aura le soin de fixer sa durée, sans qu'elle ne puisse, en principe, excéder deux ans. Elle pourra, néanmoins, être renouvelée par décision motivée. « *Cependant, lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'état actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure, afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir.* »¹⁴⁹ L'assistance éducative est donc une mesure qui doit rester exceptionnelle et qui a vocation à n'être que provisoire. Le principe de coparentalité doit donc toujours prédominer.

204. Dans les situations extrêmement contentieuses et particulièrement dangereuses pour le mineur, le juge a également la possibilité de prononcer l'exercice unilatéral de l'autorité parentale au profit d'un seul des parents.

B – L'exercice unilatéral de l'autorité parentale

205. L'article 373-2-1 du Code civil prévoit que « *si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents* ». En pratique, cette disposition n'est que rarement mise en œuvre tant elle reste une mesure véritablement exceptionnelle. D'ailleurs, cet exercice unilatéral ne fait pour autant obstacle, ni à l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement au profit du parent non titulaire de l'autorité parentale, ni à l'exercice de son droit et devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. La logique

¹⁴⁸ E. DURAND, article précité, *Ibidem*

¹⁴⁹ Art. 375 C.civ

d'un réel maintien des liens entre le mineur et chacun de ses parents prédomine, en ce qu'elle favorise une construction psychologique saine et équilibrée de ce dernier.

206. En dérogation au principe de la coparentalité, l'autorité parentale est en principe retirée à un des père et mère, pour motifs graves. Des motifs graves peuvent être caractérisés, notamment, en présence d'un parent dangereux pour la vie de l'enfant, car violent physiquement, ou mentalement en cas d'aliénation parentale (*voir infra*). Ils peuvent l'être, aussi, en présence d'un parent totalement absent de la vie de l'enfant, s'en désintéressant complètement. Dans ce cas, toute coparentalité est matériellement impossible, le refus ou l'absence de réponse de ce parent paralysant toute prise de décision importante relative au mineur. Cette situation engendre alors de lourdes difficultés dans le quotidien de ce dernier, qu'il convient d'évincer rapidement.

207. En toute hypothèse, une autorité parentale perdue par un père ou une mère peut, bien évidemment, être retrouvée, dès justification de l'évolution positive de la situation. Cette demande devra être formée devant un magistrat qui appréciera, *in concreto*, s'il en va de l'intérêt de l'enfant que l'autorité parentale soit de nouveau conjointe.

208. Par ailleurs, il est également possible, lorsqu'un parent bafoue régulièrement l'exercice conjoint de l'autorité parentale, que l'autre parent sollicite, auprès du Juge aux Affaires Familiales, le transfert de résidence principale de l'enfant à son domicile. Il sera alors important d'apporter la preuve que le parent défaillant nie toute coparentalité et bafoue les droits de l'autre. Plus important encore, cette demande suppose la preuve que le demandeur est capable, à l'inverse du défendeur, de respecter l'exercice conjoint de l'autorité parentale ainsi que les droits de l'enfant et de l'autre parent. Cette décision est très importante eu égard aux circonstances qu'elle engendre dans la vie du mineur, elle ne sera ordonnée que s'il en va de son intérêt supérieur.

Paragraphe 2 : Le controversé syndrome d'aliénation parentale

209. Le syndrome d'aliénation parentale est une notion émergente (I), dont l'éventuelle consécration pourrait s'avérer dangereuse (II).

I / L'émergente notion d'aliénation parentale

210. L'aliénation parentale est une notion complexe (A) qui engendre indéniablement une grande violence pour l'enfant (B).

A – Une complexe définition

211. « On voit, ces temps derniers, se développer un 'syndrome d'aliénation parentale' qui justifierait l'exclusion plus ou moins large de l'un des parents en même temps que se développe un mouvement en faveur de la résidence alternée automatique »¹⁵⁰. Ce syndrome a été découvert par le psychiatre américain Richard GARDNER en 1986, et peut se définir comme un « processus où l'enfant est amené par un parent, de façon plus ou moins subtile, à partager un ensemble d'idées et de perceptions fausses, déformées ou exagérées sur l'autre parent »¹⁵¹. En d'autres termes, « l'aliénation parentale est une relation d'emprise, liée à la puissance de la conviction à laquelle adhère un enfant, persuadé que l'un de ses deux parents est fondamentalement mauvais. »¹⁵².

212. Cette notion naît d'un contexte particulièrement conflictuel de séparation, qui se poursuit pendant la période postérieure à celle-ci. Pris dans la tourmente de la déception et de la haine de l'échec conjugal, les parents ont trois types de réactions. Certains parviennent à dissocier leur problématique de couple de leurs responsabilités de parents, ils sont alors aptes à préserver l'enfant et à répondre à ses besoins corporels, affectifs et psychiques. D'autres, au contraire, en sont incapables, mais de façon transitoire. Enfin, certains « ne font pas la différence entre leur engagement dans les problèmes de la séparation (qui implique la fonction d'homme-époux ou de femme-épouse) et leurs propres responsabilités de père ou de mère (qui impliquent leur fonction paternelle ou maternelle) »¹⁵³. Dans ce dernier cas, « la fonction paternelle ou maternelle peut être utilisée de façon perversive pour servir l'intérêt narcissique de l'époux(se) blessé(e), ce qui entraîne un danger pour l'enfant »¹⁵⁴.

¹⁵⁰ J. HAUSER, « Le syndrome d'aliénation parentale », *RTD civ.*, 2014, p.106

¹⁵¹ M. LASBATS, « Etude du syndrome d'aliénation parentale à partir d'une expertise civile », *AJ Famille*, 2004, p.397

¹⁵² M. LASBATS, article précité, *Ibidem*

¹⁵³ M. LASBATS, « Enfants soumis aux conflits de loyauté : séquelles traumatiques », *AJ Famille*, 2016, p.381

¹⁵⁴ M. LASBATS, article précité, *Ibidem*

213. La manipulation d'un enfant ainsi causée peut être occasionnelle : « *l'adulte déçu de sa rupture sentimentale peut se servir de son enfant comme d'un messenger. Si l'instrumentalisation de l'enfant est répétée, si celui-ci est soumis au dénigrement soutenu et sans fondement d'un parent chéri, on peut parler d'aliénation* »¹⁵⁵. Ainsi, existent plusieurs degrés d'intensité des cas d'aliénation : faible, légère, et sévère. « *La persistance de la haine entre les ex-conjoints (...) les pousse ou pousse l'un d'entre eux à chercher l'élimination sinon physique, du moins symbolique de l'autre* »¹⁵⁶. Tandis que l'élimination physique aboutie à une suppression des relations entre l'enfant et l'autre parent, l'élimination symbolique correspond à un dénigrement subtil ou permanent de l'ex-conjoint, qui aboutit à une attitude de mépris, de méfiance, de peur, voire de conviction que l'autre parent est mauvais pour l'enfant, en ce qu'il est violent, négligent ou « *abuseur sexuel* ». Ce sont dans ces cas extrêmes qu'apparaît le syndrome d'aliénation parentale.

214. Trois acteurs sont présentés dans ce processus de manipulation, cette « *campagne de dénigrement* »¹⁵⁷. Le parent aliénant est généralement le « parent hébergeant », ou « parent gardien ». Le parent aliéné est aussi appelé le « parent non hébergeant ». Enfin, l'enfant aliéné apparaît sous l'appellation « enfant otage ».

215. Par ailleurs, plusieurs facteurs contribuent à la constitution du syndrome d'aliénation parentale : la manipulation par un parent, corrélée à la « *propre contribution de l'enfant à la calomnie du parent cible* »¹⁵⁸. En effet, « *l'enfant devient graduellement captif du mode de pensée du parent aliénant. Il y adhère totalement et véhicule, à propos de l'autre parent, des propos insensés, voire des allégations de tout genre, qui font douter le professionnel de la capacité parentale du parent aliéné* »¹⁵⁹.

216. Finalement, le mineur, manipulé par un de ses père et mère dans le cadre d'une séparation conflictuelle ou d'un conflit post-désunion relatif au droit de visite et d'hébergement notamment, aura tendance à exprimer son mal-être à travers son comportement. Huit

¹⁵⁵ M. LASBATS, article précité, *Ibidem*

¹⁵⁶ E. BATCHY, P. KINOO, article précité, *Ibidem*

¹⁵⁷ R.A GARDNER, « The Parental Alienation Syndrome by Creative Therapeutics », *Cresskill N.J.*, 1998, in P. BENSUSSAN, « Aliénation parentale : vers la reconnaissance ? », in R. COUTANCEAU, J. SMITH, « Violence et famille », *Dunod*, 2011

¹⁵⁸ R.A GARDNER, « The Parental Alienation Syndrome, a guide for mental health and legal professionals », in M. LASBATS, « Etude du syndrome d'aliénation parentale à partir d'une expertise civile », *AJ Famille*, 2004, p.397

¹⁵⁹ M. LASBATS, article précité, *Ibidem*

manifestations sont ainsi révélatrices d'une telle emprise, selon Richard GARDNER, dont le rejet et la diffamation d'un parent, une rationalisation absurde, et une absence d'ambivalence normale. L'enfant victime aura également le réflexe de prendre position pour le parent manipulateur, et d'étendre les hostilités à toute la famille et l'entourage du parent rejeté. Un phénomène de libre opinion de l'enfant apparaît, ainsi qu'une absence de culpabilité du fait de la cruauté supposée du parent adversaire, et une adoption de scénarios imaginaires par lesquels le mineur relate des faits qu'il n'a pas vécus. Finalement, le syndrome d'aliénation parentale se manifeste chez l'enfant par un « *dérèglement causé par un comportement parental caractérisé par des actes manipulateurs et endoctrineurs graves* ». ¹⁶⁰

217. En cas de doute sur l'existence ou non d'un syndrome d'aliénation parentale dans un cas d'espèce, il est opportun, pour le juge, d'ordonner une expertise psychologique. Celle-ci permettra, en effet, de discerner ce qui est relatif à la parentalité et ce qui a trait à la conjugalité, et d'éclairer le magistrat et les parties sur la distinction des problèmes fondamentaux des parents, en tant qu'individus, de ce qui touche aux conflits de la désunion. Il arrive parfois que « *les parents utilisent (...) leurs prérogatives de père ou de mère, pour régler des questions d'homme ou de femme* » ¹⁶¹. Une telle expertise révélera ce comportement et aidera le juge à prendre les solutions appropriées de nature à y mettre fin.

218. L'enfant ainsi aliéné, pris dans cette emprise parentale, aura naturellement tendance à mentir, afin, notamment, d'éviter d'être dans l'embarras ou de faire de la peine au parent aliénant. Ce trouble du comportement correspond à une des manifestations de la grande violence ainsi subie.

B – Une violence pour l'enfant

219. Lorsque la fonction paternelle ou maternelle est utilisée de façon perversie, « *au point d'entraîner une relation parentale exclusive et nier les prérogatives de l'autre, la situation peut, dans ses conséquences immédiates ou à long terme, placer l'enfant dans une*

¹⁶⁰ W. VON BOCH-GALHAU, U. KODJOE, « Endoctrinement et rupture des liens en cas de 'syndrome d'aliénation parentale', conséquences psychologiques sur les enfants du divorce devenus adultes », *Revue internationale de psychologie*, 2007, vol. 13, n°30, p. 89-111

¹⁶¹ M. LASBATS, article précité, *Ibidem*

position de danger, eu égard à son évolution psychoaffective »¹⁶². En effet, « on ne protège pas la sécurité de la relation en privant l'enfant de la connaissance de l'autre parent. C'est au contraire, la promesse d'une très grande insécurité future, et qui serait déjà présente dès la mise en œuvre d'une telle mesure, puisque c'est une annulation d'une partie de l'enfant, par laquelle il lui est signifié implicitement que cet autre est quelqu'un de dévalorisé et de fautif »¹⁶³. Par cette suppression de l'un des père et mère, « l'enfant inflige une charge négative à une partie de soi-même, (...) un côté de sa personnalité subit une véritable amputation psychique »¹⁶⁴.

220. L'enfant, ainsi pris dans les relations conflictuelles que poursuivent ses parents, en devient une véritable victime indirecte. Les père et mère font du mineur un tampon psychologique de choc, un instrument de haine, un moyen de vengeance, un objet de chantage. Or, « être ainsi traversé par des affects qui s'adressent à un autre, c'est être nié aussi gravement que si l'on était abandonné »¹⁶⁵. Pris dans un tel procédé de réification, l'enfant subit d'importantes répercussions psychologiques. Lorsque le parent aliénant méprise le rôle de l'autre dans le développement de l'enfant, « l'empêchement d'un possible lien triangulaire est à l'origine de troubles psychologiques et fonctionnels (de la) victime, privé(e) d'une base nécessaire à son équilibre. (...) Le clivage identitaire peut provoquer une problématique identitaire, des troubles du comportement dans un contexte dépressif »¹⁶⁶.

221. Concrètement, plusieurs troubles comportementaux apparaissent chez l'enfant aliéné, selon l'intensité du conflit. Dans un contexte de conflit léger, un stress est généré et provoque, chez les très jeunes enfants, des cauchemars ou des difficultés d'endormissement. Dans un contexte de conflit important, les enfants se manifestent par des plaintes corporelles, des angoisses, des insomnies, des problèmes alimentaires, des troubles comportementaux, des perturbations scolaires ou de la dépression. Tandis que le très jeune enfant a tendance à ressentir des plaintes somatiques, l'enfant de cinq à douze ans extériorise sa souffrance par des comportements dérangeants, des appels à l'aide. Quant aux adolescents, ils adoptent souvent

¹⁶² M. LASBATS, article précité, *Ibidem*

¹⁶³ F. DOLTO, « Quand les parents se séparent », *Editions du Seuil*, 1998

¹⁶⁴ W. VON BOCH-GALHAU in M. LASBATS, "Enfants soumis aux conflits de loyauté, séquelles traumatiques », *AJ Famille*, 2016, p.381

¹⁶⁵ M. LAJUS, article précité, *Ibidem*

¹⁶⁶ W. VON BOCH-GALHAU in M. LASBATS, « Etude du syndrome d'aliénation parentale à partir d'une expertise civile », *AJ Famille*, 2004, p.397

une attitude de façade, tout en étant intérieurement bouleversés et déstabilisés dans leurs processus identificatoires. Des oppositions fréquentes aux règles sociales et une sorte de rébellion peut se révéler chez eux. Sur le plan psychosomatique, les victimes d'aliénation parentale peuvent souffrir de troubles fonctionnels et de l'image corporelle (boulimie ou anorexie), d'une altération des sentiments et des perceptions, et d'une confusion de la perception de soi et d'autrui. Sur le plan cognitif, il est souvent observé chez ces enfants une baisse du rendement ou un hyper-investissement scolaire, et un décalage réactionnel. Un parent aliénant inflige ainsi, involontairement, une grave maltraitance à son enfant.

222. Pour conclure, un enfant aliéné subit une véritable violence psychologique, comparable à une violence physique. « *Induire un SAP (syndrome d'aliénation parentale) à un enfant équivaut à une maltraitance psychique et émotionnelle grave de l'enfant. Des conséquences psychophysiques traumatisantes chroniques peuvent s'ensuivre au niveau du développement de la personnalité de l'enfant et même de l'adulte.* »¹⁶⁷ Assimilé au syndrome de Stockholm par le neurologue W. VON BOCH-GALHAU, cette emprise se caractérise par le fait que « *l'angoisse et la dépendance font que la victime s'identifie à l'agresseur d'une manière si radicale qu'elle refuse toute aide et toute prise d'influence extérieure* »¹⁶⁸. Véritable « *abus psychique, narcissique grave de l'enfant* », l'aliénation parentale est étudiée très sérieusement pas les psychiatres, tant elle « *relève de la psycho traumatique* »¹⁶⁹.

223. Eu égard à la gravité du syndrome de l'aliénation parentale et ses répercussions psychologiques et comportementales sur l'enfant aliéné, une consécration de cette notion en droit français pourrait paraître opportune. Au contraire, elle pourrait s'avérer très dangereuse, en ce qu'elle nierait le volet inverse de l'utilisation de cette notion.

II / Une périlleuse consécration en droit français

224. La notion d'aliénation parentale est utilisée en droit français sans en être effectivement consacrée. Son existence est en effet contestée par son manque de fiabilité (A), et le risque d'une utilisation pervertie se verrait d'autant plus néfaste pour l'enfant (B).

¹⁶⁷ W. VON BOCH-GALHAU, U. KODJOE, article précité, *Ibidem*

¹⁶⁸ W. VON BOCH-GALHAU in M. LASBATS, article précité, *Ibidem*

¹⁶⁹ W. VON BOCH-GALHAU in M. LASBATS, article précité, *Ibidem*

A – Un manque de fiabilité

225. L'aliénation parentale est une notion importée de l'Amérique du Nord avec un temps de retard, ce qui a l'avantage « *de mieux la cerner et d'en limiter l'ampleur et la portée* »¹⁷⁰. En droit français, « *son existence est contestée en raison du manque de preuves et de la faible fiabilité des études menées à ce sujet* »¹⁷¹. Le syndrome d'aliénation parentale n'a en effet pas été « *évalué par la recherche scientifique, n'est pas reconnu par les consensus professionnels et repose pour l'essentiel sur une éthique de la conviction* »¹⁷². Aucune étude précise ne porte sur le nombre d'accusations d'aliénation parentale en France, ni sur leur caractère justifié ou diffamatoire.

226. En pratique, trois cas d'aliénation parentale sont étudiés. Dans chacun d'eux, ressortent des allégations de maltraitance et de violences sexuelles. Le parent aliéné est chaque fois le père, décrit comme équilibré, tandis que le parent aliénant est la mère, décrite comme paranoïaque. L'enfant est, dans ces cas, confié au père. Cependant, « *ces exemples ressemblent davantage à des 'histoires de chasse' médicales qu'à des expertises dans la mesure où des diagnostics sont assésés sans le moindre argumentaire clinique : rien sur la biographie des protagonistes, leurs antécédents, pas de description clinique, pas de discussion médico-légale* »¹⁷³.

227. Cette contestation ne signifie pas pour autant qu'aucun enfant n'est instrumentalisé dans des séparations conflictuelles. Les juges du fond ont, d'ailleurs, déjà reconnu l'existence de ce syndrome. Cette notion est également à l'honneur dans les associations de pères en colère, et il existe une association militante le soutenant. L'aliénation parentale est enseignée à l'École nationale de la magistrature et « *Paul BENSUSSAN, lui-même, a témoigné pour la défense au procès dit 'd'Outreau' où douze enfants ont été reconnus victimes de viols et actes de proxénétisme* »¹⁷⁴. Ainsi, et malgré la non consécration de cette notion en droit français, l'aliénation parentale est mise à la disposition des parents et des professionnels du droit et de la médecine, afin que chacun puisse s'en servir.

¹⁷⁰ B. BASTARD, article précité, *Ibidem*

¹⁷¹ G. LOPEZ, « Analyse éthique du syndrome d'aliénation parentale (SAP) ou aliénation parentale (AP) », *AJ Famille*, 2013, p.283

¹⁷² G. LOPEZ, article précité, *Ibidem*

¹⁷³ G. LOPEZ, article précité, *Ibidem*

¹⁷⁴ G. LOPEZ, article précité, *Ibidem*

228. Pour conclure sur la fiabilité du syndrome d'aliénation parentale, il ressort des recommandations des consensus français qu'il n'existe pas de consensus sur une définition unique de cette notion, que les preuves qui soutiennent son existence sont majoritairement fondées sur des simples opinions cliniques et d'experts, et qu'une plus ample recherche est nécessaire à sa compréhension. Toutes ces constatations, corrélées à un risque d'utilisation inversée de l'aliénation parentale, expliquent son insuccès sur le plan judiciaire français.

B – Une utilisation inversée dangereuse

229. « *Si certains parents, toxiques, manipulent réellement leur enfant, et si d'autres, rejetés, se révèlent véritablement maltraitants, l'immense majorité des situations se situe entre ces deux extrêmes. La réalité, plus complexe, ne peut se réduire à une analyse aussi simpliste, et il y a mille raisons pour lesquelles un enfant refuse de voir son parent.* »¹⁷⁵ En effet, il est possible qu'un parent, extrêmement manipulateur, utilise le syndrome d'aliénation parentale à son profit « *en justice pour passer pour la victime du parent bienveillant... dit 'aliénant' : on parle à ce sujet d'un processus d'inversion qui est la signature des processus pervers* »¹⁷⁶. Autrement dit, il arrive que les allégations de la mère, le plus souvent, contre le père, soient justifiées et bienveillantes, alors que ce dernier se défend en invoquant un cas d'aliénation parentale, ce qui inverse les rôles de chacun d'eux eu égard à la violence qu'il inflige à l'enfant. Ainsi, « *une fois que le juge admet le SAP, il est facile de conclure que les allégations d'agressions sont mensongères et les tribunaux attribuent la garde des enfants à des agresseurs (éventuels) ou avérés* »¹⁷⁷. Selon Paul FINK, Richard GARDNER « *est en train de détruire l'idée que les plaintes pour agressions sexuelles sont graves* ».

230. Le risque de l'utilisation aussi perverse du syndrome d'aliénation parentale fait que les professionnels sont pris entre deux principes éventuellement contradictoires : la protection des enfants et la présomption d'innocence. « *Il est inacceptable qu'un enfant devienne la 'chose' d'un de ses parents, mais la manipulation du parent qui accuse l'autre d'aliénation parentale est tout aussi redoutable.* »¹⁷⁸ L'acceptation quasi automatique par les juges de

¹⁷⁵ B. BASTARD, article précité, *Ibidem*

¹⁷⁶ G. LOPEZ, article précité, *Ibidem*

¹⁷⁷ P. FINK, in G. LOPEZ, « Analyse éthique du syndrome d'aliénation parentale (SAP) ou aliénation parentale (AP) », *AJ Famille*, 2013, p.283

¹⁷⁸ B. BASTARD, article précité, *Ibidem*

l'aliénation parentale pourrait engendrer un transfert de résidence de l'enfant au domicile du parent aliéné, qui se trouvera, finalement, être réellement maltraitant et l'autre parent, bienveillant. Au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant et sa protection impérative, le risque d'une telle consécration est trop dangereux.

231. La notion d'aliénation parentale doit être prise avec du recul, de l'objectivité. Les enjeux de son acceptation sont importants tant ses conséquences peuvent être désastreuses eu égard à la sécurité physique et psychique de l'enfant. « *L'aliénation parentale est devenue une arme de guerre dans les mains de parents en conflit. (...) La force des débats qu'elle suscite s'en trouve dès lors émoussée : il faut y prêter attention, mais ne pas la voir partout.* »¹⁷⁹

232. Pour conclure, l'enfant peut être la victime indirecte d'un conflit entre les parents. Ceux-ci peuvent, en effet, ne pas s'entendre sur l'autorité parentale, bafouant ainsi toute coparentalité. Un syndrome d'aliénation peut également se révéler dans la poursuite d'une relation conflictuelle entre les parents séparés. Ces problématiques se rencontrent parfois lors de leur désunion, mais se révèlent le plus souvent après celle-ci. Dans ce dernier cas, elles ressortent alors de conflits plus concrets relevant de la modification de la résidence de l'enfant, ou du droit de visite et d'hébergement d'un des parents. Le juge peut alors être saisi, durant toute la minorité de l'enfant, pour pallier ces difficultés. En outre, l'enfant peut également être une victime directe des relations conflictuelles qu'il entretient avec un de ses parents.

Section 2 : Un conflit à l'égard de l'enfant

233. Il n'est pas rare qu'un enfant soit victime de violences de la part de son père ou de sa mère (**Paragraphe 1**). Cette situation, particulièrement grave, nécessite une protection efficace et rapide du mineur en danger (**Paragraphe 2**).

¹⁷⁹ B. BASTARD, article précité, *Ibidem*

Paragraphe 1 : L'enfant victime de violences

234. Les violences infligées à un mineur l'affectent nécessairement, physiquement et psychologiquement (I). Dans une telle situation, le juge se doit d'intervenir, et de prononcer, s'il en va de l'intérêt de l'enfant, d'éventuelles mesures d'assistance éducative (II).

I / Un enfant affecté

235. La violence peut se définir comme « *un passage à l'acte illégal qui s'inscrit dans un rapport de force et de pouvoir dans le couple et la famille* »¹⁸⁰. Un enfant peut être affecté, tant par une violence à son égard, qu'à l'encontre de son père ou de sa mère, et dont l'autre parent en est l'auteur. L'acte de violence ne peut être confondu avec la notion de conflit du couple parental. Une telle confusion aurait comme conséquences de remettre en cause la spécificité et la gravité des violences familiales, et leur incidence sur la parentalité et sur le développement de l'enfant.

236. « *Si la violence est compatible avec la puissance, elle est incompatible avec l'autorité dont la légitimité repose sur le respect de l'autre parent et sur l'intérêt de l'enfant que la loi désigne comme finalité de l'autorité parentale.* »¹⁸¹ Ainsi, la violence manifeste un profond irrespect envers l'autre parent et l'enfant. C'est dans ce contexte particulier que les dispositions de l'article 373-2-11 du Code civil, nécessitant de prendre en compte, pour l'exercice de coparentalité, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, prennent tout leur sens. « *Un nombre significatif de violences commence lors du passage de la conjugalité à la parentalité, c'est-à-dire lors de la grossesse. Ainsi, l'enfant se trouve, dès les premiers instants de son développement, dans un contexte agressif* »¹⁸². Malheureusement, ces relations conflictuelles ne cessent que rarement avec la séparation des parents. Ainsi, l'enfant peut se trouver, après leur désunion, face au comportement violent de l'un d'entre eux.

¹⁸⁰ E. DURAND, article précité, *Ibidem*

¹⁸¹ E. DURAND, article précité, *Ibidem*

¹⁸² K. SADLIER, « L'impact de la violence dans le couple chez l'enfant », in K. SADLIER, « Violences conjugales : un défi pour la parentalité », *Dunod Enfances*, 2015, p. 19-34

237. Que les parents soient unis ou séparés, l'enfant a des besoins prioritaires et primordiaux. Parmi eux, ceux de sécurité et de stabilité sont indispensables, afin de lui permettre de se développer de façon adaptée. La permanence des repères affectifs, éducatifs et sociaux est essentielle à la construction du mineur. C'est la raison pour laquelle son droit d'être élevé par ses deux parents et le maintien des liens avec chacun d'entre eux ne cessent d'être rappelés et appliqués. En revanche, dans un tel contexte conflictuel, il appartient au Juge aux Affaires Familiales de se prononcer sur les modalités de l'autorité parentale, sur la résidence habituelle de l'enfant et le droit de visite et d'hébergement éventuellement accordé à l'un des parents. Or, les actes de violences peuvent constituer des motifs graves motivant le prononcé de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale, ainsi que le refus d'un droit de visite et d'hébergement (*voir supra*).

238. En tout état de cause, la violence, qu'elle soit exercée sur un parent ou sur le mineur lui-même, a des conséquences graves sur le développement physique et psychique de ce dernier. Elle a, tout d'abord, un impact sur le processus d'attachement parento-infantile. Or, cet attachement est l'un des besoins primaires de l'enfant dès son plus jeune âge, il est « *vital pour sa survie psychologique et physiologique* »¹⁸³. C'est cet attachement qui procure à l'enfant le sentiment de sécurité qui lui permet peu à peu de s'autonomiser. Ainsi, la manière dont l'adulte répond à ce besoin de sécurité et de bien-être provoque chez l'enfant un style d'attachement particulier : il peut être sécurisant, insécurité préoccupé, insécurité évitant ou désorganisé. Quand il est insécurité préoccupé, l'enfant doute de la capacité du parent à répondre à ses besoins, il s'isole émotionnellement et n'attend aucun soutien extérieur. Lorsque cet attachement est insécurité évitant, le mineur ne doute plus, il ne perçoit pas l'adulte comme capable de répondre à ses besoins. Enfin, l'attachement désorganisé est présent chez 80% des enfants maltraités. Il se développe lorsque « *les parents ne peuvent pas soulager la douleur, l'anxiété ou l'inconfort de l'enfant, souffrance que les parents eux-mêmes créent* »¹⁸⁴. De plus, dans le lien parental à travers lequel la violence continue après la désunion des parents, l'enfant est « *source d'informations, transmetteur de messages et gestionnaire des urgences. (Il) se trouve face à un conflit de protection plutôt qu'un conflit de loyauté* »¹⁸⁵. Il se trouve ainsi face à un double contraindre.

¹⁸³ K. SADLIER, article précité, *Ibidem*

¹⁸⁴ ARCHER, BURNELL, 2003, in K. SADLIER, « L'impact de la violence dans le couple chez l'enfant », in K. SADLIER, « Violences conjugales : un défi pour la parentalité », *Dunod Enfances*, 2015, p. 19-34

¹⁸⁵ K. SADLIER, article précité, *Ibidem*

239. Du point de vue des enfants, il est intéressant de mentionner leurs attentes, relayées par la Défenseure des enfants dans le cadre de la consultation réalisée auprès de collégiens et lycéens¹⁸⁶. Les jeunes ont effectué, notamment deux propositions, afin de mieux vivre ensemble en famille. La première est de donner une éducation basée sur une relation de confiance et de dialogue entre les parents et leur enfant et sur l'accord entre les père et mère sur des règles communes d'éducation. La deuxième est de sensibiliser aux phénomènes de maltraitance, en organisant des rencontres obligatoires dans les établissements scolaires avec les enseignants, les élèves, les parents, sur le thème « *Éduquer sans violence* ». Les enfants sont donc particulièrement sensibles au sujet des violences au sein de la famille.

240. La violence infligée à un mineur, qu'elle soit physique ou verbale, fait parfois de lui un adolescent et un adulte agressif, violent, rebelle, et s'opposant constamment aux règles sociales. Les traumatismes générés par la violence sur la personne de l'enfant rappellent son interdit fondamental, et incitent à être vigilant sur l'exercice de l'autorité parentale par le parent auteur et à accompagner le parent qui les a subies pour l'aider dans le rétablissement de sa parentalité. C'est dans cette finalité qu'une intervention judiciaire et éducative adaptée est attendue.

II / Des mesures d'assistance éducative prudentes

241. L'existence de violence au sein de la famille peut directement justifier la saisine du Juge des enfants aux fins de voir prononcer une mesure d'assistance éducative. En effet, une très grande partie des situations présentées au magistrat dans ce cadre font apparaître l'existence de relations violentes entre les parents ou à l'égard de l'enfant, et ce, même après leur désunion. En revanche, cette saisine n'est pas pour autant automatiquement nécessaire dans un contexte de séparation liée à des violences conjugales. Une organisation adaptée des modalités d'exercice de l'autorité parentale ainsi que d'éventuelles poursuites pénales peuvent permettre de « *reconstituer un cadre éducatif sécurisant pour l'enfant* »¹⁸⁷.

242. Par ailleurs, le prononcé d'une mesure d'assistance éducative doit être prudent dans les modalités qu'il prévoit. En effet, le juge doit toujours veiller à la protection de l'enfant dans

¹⁸⁶ La Défenseure des enfants, « Livre d'or de la Consultation nationale 'Parole aux jeunes' », *Rapport d'activité 2009*

¹⁸⁷ E. DURAND, article précité, *Ibidem*

une situation de coparentalité spécifique. Dès la première audience, il est nécessaire de rappeler l'interdit de la violence. Les mesures ordonnées ne pourront non plus être conçues selon le modèle du conflit parental, auquel cas « *l'intervention du service éducatif aurait alors une fonction de médiation fortement contre-indiquées dans un contexte de rapport de force* »¹⁸⁸. En effet, « *alors que, dans une situation de conflit parental, le service éducatif, occupant une place de tiers, aide les parents à exercer ensemble l'autorité parentale, dans une situation de violence conjugale, le service doit instaurer un espace de sécurité et de vigilance afin de veiller à ce que les enjeux éducatifs et l'exercice de l'autorité parentale ne constituent pas un espace où le rapport d'emprise se perpétue, sur le parent victime comme sur les enfants eux-mêmes* »¹⁸⁹. Par ailleurs, il est particulièrement important que les professionnels intervenant dans le cadre d'une action éducative en milieu ouvert notamment, s'attachent à revaloriser le parent victime de violences dans l'exercice de l'autorité parentale, vis-à-vis de l'enfant. Quant à ce dernier, le service éducatif lui apprendra à reprendre confiance en lui, et à restaurer les repères éducatifs familiaux que la violence a dénaturés.

243. Pour le mineur, une violence ne doit pas être anodine et ne doit pas devenir une situation normale, habituelle. Il est important que celui-ci perçoive la spécificité de ces relations dont il est imprégné. Outre des indications thérapeutiques opportunes, l'accompagnement éducatif devra permettre au mineur de distinguer ce qui relève de l'autorité parentale légitime, de ce qui relève, au contraire, de la violence non permise.

244. En outre, lorsqu'une relation parentale se poursuit dans un contexte de violence, le Juge aux Affaires Familiales pourra être saisi, par le parent le plus diligent, afin de modifier les mesures qu'il avait ordonné au jour de la séparation. Il appréciera alors l'opportunité de déclarer l'autorité parentale unilatérale au profit du parent non auteur des violences, de mettre en place un droit de visite médiatisé ou de simplement refuser tout droit de visite et d'hébergement du parent auteur. Par son office, le juge aura pour rôle de protéger l'enfant de toute relation conflictuelle à son égard.

¹⁸⁸ E. DURAND, article précité, *Ibidem*

¹⁸⁹ E. DURAND, article précité, *Ibidem*

Paragraphe 2 : L'enfant protégé

245. Lorsque, dans la période postérieure à la désunion, l'enfant est victime de violences de la part d'un parent, ou qu'il est témoin de violences d'un parent exercées sur l'autre, la justice est parée pour apporter une solution rapide et adaptée à sa protection. Outre une modification des mesures classiques de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement, le parent non auteur devra saisir le Juge aux Affaires Familiales, en urgence, par une requête aux fins de voir prononcer une ordonnance de protection de victime de violences. Le régime de celle-ci (I), et ses effets (II) seront successivement étudiés.

I / Le régime de l'ordonnance de protection

246. Lorsqu'après une séparation, des violences sont exercées par un parent sur la personne de l'enfant ou sur l'autre parent, ce dernier peut saisir le Juge aux Affaires Familiales, en urgence, par une requête aux fins de voir prononcer une ordonnance de protection de victime de violences (ANNEXE 9).

247. Prévue aux articles 515-9 et suivants du Code civil, le magistrat la prononce si deux conditions cumulatives sont respectées. Il doit alors vérifier, au cours d'une procédure contradictoire, qu'il y ait des raisons sérieuses de considérer la vraisemblance des faits allégués, et que lesdites violences mettent en danger la personne victime, un ou plusieurs enfants¹⁹⁰. En pratique, les juges sont particulièrement sévères quant à l'appréciation de ces conditions. En effet, trop de justiciables utilisent abusivement cette procédure afin de contourner les délais plus longs des procédures classiques permettant de statuer sur les mesures concernant les enfants. Or, la délivrance d'une ordonnance de protection (ANNEXE 10) est une décision lourde de conséquences. La prononcer trop souvent, sans vérifier la vraisemblance des faits allégués et le danger auquel sont exposés la victime et les enfants, viderait de sa substance même et de sa finalité cette mesure d'urgence. L'importance des mesures susceptibles d'être prononcées par une ordonnance de protection justifient la sévérité des magistrats.

248. En tout état de cause, l'ordonnance de protection ainsi délivrée par le juge pourra faire l'objet d'un recours dans les quinze jours de son prononcé. Exécutoire de droit à titre

¹⁹⁰ Art. 515-11 C.civ

provisoire, le Juge aux Affaires Familiales aura de larges pouvoirs quant à ses effets, visant à la protection de l'enfant notamment.

II / Les effets de l'ordonnance de protection

249. L'ordonnance de protection est destinée à protéger les victimes de violences physiques ou morales, exercées par un parent sur l'autre ou sur l'enfant. Difficile à obtenir en pratique, elle sera délivrée d'autant plus rarement lorsqu'elle vise à leur protection contre des violences morales, tant la preuve de ces actes est difficile à apporter.

250. En tout état de cause, la réunion des conditions nécessaires à la délivrance d'une ordonnance de protection investit le juge de pouvoirs importants. A cette occasion, le magistrat est compétent pour prononcer un certain nombre de mesures visant à la protection urgente des victimes. Il peut alors prendre des mesures d'interdiction, visant l'auteur des violences, d'entrer en contact de quelque façon que ce soit avec l'autre parent ou l'enfant, de porter des armes, etc. Le Juge aux Affaires Familiales peut également statuer sur la résidence séparée des conjoints, étant précisé que sauf circonstances particulières, la jouissance du logement conjugal est attribuée à celui qui n'est pas auteur des violences. Il peut, en outre, autoriser la victime à dissimuler son adresse et se faire élire domicile chez l'avocat qui l'assiste ou la représente, ou auprès du Procureur de la République. Cette disposition présente deux avantages : celui d'éviter toutes représailles de la part du parent violent à l'égard du parent victime ou de l'enfant, et rassurer ces derniers en leur permettant de se sentir en sécurité à leur domicile. Enfin, le juge peut se prononcer sur toutes les modalités de l'autorité parentale et de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants. A ce titre, il peut notamment décider de prononcer son exercice unilatéral au profit du parent non auteur des violences, ou statuer sur les modalités du droit de visite et d'hébergement de l'auteur sur l'enfant.

251. En toute hypothèse, les mesures prononcées au titre de la délivrance d'une ordonnance de protection sont fixées pour une durée maximale de six mois à compter de sa notification¹⁹¹. De nature provisoire, il est important pour le père ou la mère non auteur de s'organiser afin de rendre permanent ce cadre sécurisant. Il convient alors de distinguer selon le statut du couple parental. Dans le cas où les père et mère sont mariés, l'époux victime doit,

¹⁹¹ Art. 515-12 C.civ

afin d'éviter la caducité de ces mesures, déposer, durant ce délai de six mois, une requête en divorce dont les mesures provisoires pourront maintenir le cadre prévu dans l'ordonnance de protection. Pour les personnes non mariées, le conjoint victime doit saisir le Juge aux Affaires Familiales, par requête et durant ce délai de six mois, afin de voir fixées ou modifiées les mesures concernant les enfants. En parallèle, il est vivement conseillé au parent victime, qu'il soit marié ou non, d'initier une procédure pénale.

252. En conclusion, l'enfant reste toujours, après la désunion du couple parental, au cœur de l'attention de la justice. Le magistrat a les moyens d'intervenir aussi rapidement que possible afin de le protéger de tout conflit, opposant aussi bien les parents à son égard, que l'enfant et l'un d'entre eux. Le Juge aux Affaires Familiales a vocation à imposer et garantir un cadre stable, équilibré, et sécurisant pour le mineur. C'est la raison pour laquelle le magistrat interviendra également toutes les fois où l'enfant sera confronté, non pas à une relation conflictuelle, mais à une recomposition familiale.

CHAPITRE 2 : L'enfant confronté à une recomposition familiale

253. Il est fort probable qu'après la désunion des père et mère, l'un d'entre eux, voire les deux, trouve un nouveau compagnon et reconstruise sa vie. Il est commun de parler alors de famille recomposée, se définissant comme un « *couple vivant avec au moins un enfant dont un seul des conjoints ou compagnons est le parent. C'est une famille plurielle et complexe dans laquelle les liens tissés ne sont souvent qu'affectifs, le droit ne reconnaissant pas encore la famille recomposée* »¹⁹². L'enfant devra alors aussi bien être accueilli au sein de la nouvelle famille, que l'accueillir en retour. De cette recomposition familiale naîtront nécessairement des relations entre le mineur et les nouveaux membres de la famille (**Section 1**). Par ailleurs, il est probable qu'une nouvelle organisation nécessaire à la recomposition perturbe les relations entre l'enfant et le parent reconstruisant sa vie, pourtant encadrées lors de la désunion du couple parental (**Section 2**).

¹⁹² F. DEKEUWER-DEFFOZEZ, « Familles éclatées, familles reconstituées », *Dalloz*, 2002, chronique 133

Section 1 : Les relations entre l'enfant et la nouvelle famille

254. Il arrive parfois, et bien heureusement, que l'accueil réciproque de l'enfant et du nouveau compagnon, et de ses éventuels enfants, se déroule sans difficulté. En revanche, et le plus souvent, cette étape s'avère compliquée. Le mineur peut avoir du mal à trouver sa place au sein de la nouvelle famille, et se sentant de trop ou gênant, perdre ses repères sans parvenir à se sentir à l'aise dans ce nouveau quotidien (**Paragraphe 1**). En tout état de cause, aucun cadre légal n'est imposé à ce nouveau type de famille. La consécration d'un cadre juridique, adapté à l'évolution sociale familiale, est pourtant discutée (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La place recherchée de l'enfant au sein de la famille recomposée

255. L'enfant dont le parent reconstruit sa vie viendra obligatoirement à entretenir certaines relations avec une personne jusqu'alors étrangère : le beau parent. Aussi appelé « parent social », le statut de ce tiers particulier est intéressant à envisager (**I**). Par ailleurs, il est possible que le nouveau compagnon du père ou de la mère ait déjà lui-même des enfants. Il arrive également que des relations entre le parent séparé et le beau parent naissent d'autres enfants. Dans ces deux derniers cas, le mineur sera tenu d'entretenir des relations avec ces « quasi frères et sœurs » (**II**).

I / L'enfant et le « parent social »

256. L'enfant et le parent social peuvent entretenir des relations, tant pendant la durée de vie commune du parent avec ce dernier (**A**), qu'après leur éventuelle séparation (**B**).

A – Des relations pendant la vie commune du parent avec le beau parent

257. L'enfant de parents séparés peut être perçu, tant comme un gêneur dans la nouvelle relation amoureuse, qu'au contraire comme un prétexte fondateur du nouveau couple, celui

pour qui « il faut un couple ». Dans ce dernier cas, « *l'enfant n'est plus le fruit du couple mais le couple le résultat des besoins de l'enfant* »¹⁹³.

258. Durant la vie commune du parent avec un homme ou une femme, l'enfant dit de premier lit doit nécessairement côtoyer cette personne jusqu'à présent étrangère à la famille, et voire, apprendre à cohabiter avec elle. C'est pourquoi il est très important « *d'accompagner psychologiquement un enfant qui se voit propulsé dans une nouvelle vie, qu'il n'a pas réclamée, alors que, parfois, il n'a pas encore fait le deuil de la séparation de ses parents* »¹⁹⁴. Le mineur a donc besoin, avant tout, de ne pas être brusqué ni par l'un ni par l'autre des parents.

259. Mais l'enfant a besoins de repères et de stabilité. Ainsi, il est sans nul doute préférable que le parent s'abstienne de lui présenter ses conjoints successifs. Outre un manque indéniable de stabilité, ce comportement irresponsable engendrerait justement, chez le mineur, une grande perturbation dans ses repères. En effet, chaque personne et relation amoureuse étant différente, chaque relation beau parent/enfant l'est également. Certaines d'entre elles sont d'amour et de respect, de gentillesse et d'affection naturelle qui s'instaurent comme une adoption réciproque de l'enfant et du beau parent ; alors que d'autres peuvent graviter autour d'une jalousie profonde de l'un envers l'autre, d'une haine de la part de l'enfant envers cet étranger qui remplace son père ou sa mère, se manifestant par des comportements et paroles désagréables, contrariantes, voire méchantes. Tandis que le conjoint du parent se sent rejeté, le mineur quant à lui se sent gênant, de trop dans cette nouvelle famille au sein de laquelle il ne trouve pas sa place. Or, l'atmosphère dégagée dans ce contexte de tension est néfaste tant pour l'enfant, que pour le beau parent et le parent lui-même.

260. En revanche, il est important, après quelques temps de relation sérieuse, que le parent procède aux présentations entre l'enfant et le nouveau conjoint. A partir de ce moment, le mineur se sentira important aux yeux de son père ou de sa mère reconstruit, et impliqué dans sa nouvelle vie. Les présentations atténueront ainsi l'inquiétude du mineur de voir son lien avec le parent menacé par la nouvelle liaison. Par ailleurs, un enfant à qui une relation de longue date est cachée peut se sentir, au contraire, trahi et oublié par son parent.

¹⁹³ M.N. MATHIS, « L'enfant secret du couple, parler enfant », *Dialogue L'enfant et les fragilités du couple, Recherches cliniques et sociologiques sur le couple et la famille, Revue trimestrielle*, 1986, p.94

¹⁹⁴ I. CORPART, « Les enfants à l'épreuve des reconstitutions familiales : un point de vue juridique », *Recherches familiales*, 2007, vol. 4, n°1, p.35-46

261. Par la suite, il est souhaitable que le parent reconstruit encadre les relations entre l'enfant et le beau parent, dès leur commencement. C'est à lui d'imposer les règles de la nouvelle famille et la place de chacun en son sein. Le parent doit ainsi apprendre à l'enfant à respecter son nouveau conjoint, et à l'accueillir convenablement. De la même manière, il doit veiller au respect entretenu dans cette relation, et donner le rôle qu'il entend au compagnon dans l'éducation de l'enfant. Ce dernier point étant complètement personnel, il peut choisir de demander au beau parent de ne jamais intervenir dans cette éducation, ou au contraire, de l'investir d'un rôle plus ou moins quasi parental. Ainsi, le parent doit accorder une place privilégiée à l'enfant dans cette nouvelle reconstruction, tout en laissant une place plus ou moins importante au beau parent dans l'éducation de ce dernier.

262. Si c'est au parent d'encadrer les relations entre l'enfant et le beau parent, c'est que le droit, lui, s'en abstient. Aucun lien de droit n'existe entre ces deux derniers. En effet, « *la recomposition familiale débute au moment où un adulte parent d'enfants nés d'un mariage ou d'un concubinage précédent, se remarie ou cohabite avec un nouveau partenaire* »¹⁹⁵. Aucun lien de filiation ne rattache donc l'enfant de premier lit au beau parent, seul un lien d'alliance existe entre eux dans le cas où le couple se marie, permettant uniquement d'appliquer les dispositions relatives à l'empêchement à mariage¹⁹⁶.

263. « *Longtemps assimilé à celui du parent, le statut familial du beau parent tend à se modifier au profit d'une place particulière auprès de l'enfant : d'un 'parent de substitution' il devient un 'parent additionnel'*. »¹⁹⁷ « *Ni parent, ni ami* »¹⁹⁸, le beau parent peine souvent à trouver sa place aux côtés d'un père ou d'une mère présent dans la vie de l'enfant.

264. Par ailleurs, comment désigner chacun des membres de la famille recomposée ? Aux termes de marâtre et parâtre tombés en désuétude, se sont substitués les termes de belle-mère et beau-père. Mais rien n'est dicté, ni par le droit, ni par la bienséance. « *Ce sont les conventions et convictions intimes qui jouent, renforcées par les sentiments et les*

¹⁹⁵ M. REBOURG, « La notion d'enfant à charge dans les familles recomposées », *RDSS*, 1998, p.402

¹⁹⁶ Art. 161 C.civ

¹⁹⁷ M. REBOURG, « Les familles recomposées : la prise en charge de l'enfant par son beau parent pendant la vie commune », *AJ Famille*, 2007, p.290

¹⁹⁸ I. THERY, « Trouver le mot juste : langage et parenté dans les recompositions familiales après-divorce », in M. SEGALLEN, « Jeux de famille », *Presses du CNRS*, 1991, p.137-156

habitudes »¹⁹⁹. Quant aux enfants, ceux-ci sont souvent désignés par le partenaire du parent comme les enfants du conjoint. Par souci de commodité, le nouveau compagnon peut également répondre par l'affirmative à la question de savoir s'ils sont ses enfants. Dans d'autres contextes, il peut s'ensuivre des explosions tant redoutées : « Tu n'es pas ma mère ! », ou « Tu n'es pas mon père ! » si souvent entendues, comme « C'est ton fils ! » ou « C'est ta fille ! ». Une fois encore, il n'existe aucune bonne appellation, ce qui laisse les affections et les habitudes guider la désignation de l'autre. C'est avec le temps que les dénominations s'accordent, encore faut-il savoir à partir de quand un nouveau compagnon de son parent devient affectivement un beau parent. Plus complexe encore, en ce qui concerne les grands parents, les enfants des nouveaux compagnons de leurs propres enfants comptent-ils parmi leur petits-enfants ? Sont-ils des « beaux-petits-enfants ? ». Si le prénom s'impose le plus souvent, l'option du vouvoiement peut également s'envisager en fonction des âges des uns et des autres.

265. A défaut d'un statut bien précis, le beau parent est un tiers pour l'enfant du conjoint, dont certaines dispositions juridiques lui sont applicables en grande partie dans le cas d'une séparation de ce nouveau couple, et non durant sa vie commune.

B – D'éventuelles relations après une séparation du nouveau couple

266. Toute la difficulté de l'absence de statut du beau parent tient à la volonté commune entre ce dernier et l'enfant de maintenir des relations après une éventuelle séparation du nouveau couple. En effet, en dépit de liens affectifs créés, le statut d'ex partenaire d'un parent ne confère aucune prérogative particulière sur le mineur.

267. C'est notamment pour pallier cette difficulté émotionnelle et sociale que le droit est une nouvelle fois venu s'adapter aux situations de fait. Tentant d'apparenter les droits de l'ex beau parent à ceux d'un ascendant, le législateur a choisi de lui offrir la possibilité de maintenir des liens avec le mineur, à travers une éventuelle fixation judiciaire de ses modalités. L'article 371-4 alinéa 2 dispose ainsi : « *Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, en particulier* »

¹⁹⁹ J. DAMON, « Recompositions familiales : faits et opinions », *Les familles recomposées Presses Universitaires de France*, 2012, p.11-66

lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables ». Si le texte ne le précise pas explicitement, il est indéniable que sa logique vise particulièrement l'ancien partenaire du parent. En revanche, afin d'éviter d'accorder des droits sur le mineur à n'importe quel tiers ayant vécu plus ou moins longtemps avec le père ou la mère, des conditions strictes sont nécessaires à une possible fixation judiciaire des modalités des relations entre l'enfant et l'ex beau parent.

268. En tout état de cause, le maintien des relations avec un tiers est subordonné à l'intérêt de l'enfant. Si pour les ascendants ce maintien est présumé conforme à l'intérêt de l'enfant, « *il doit faire l'objet d'une démonstration in concreto pour les tiers* »²⁰⁰, soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond²⁰¹. Les grands parents²⁰² ou même le parrain de l'enfant²⁰³ peuvent, en raison de cet intérêt supérieur, se voir refuser un droit de visite et d'hébergement. Les juges considèrent à cet effet qu'il n'est pas dans l'intérêt de ce dernier d'être placé au cœur du conflit opposant ses parents au tiers, en raison de l'animosité qui les anime. « *L'existence d'une rivalité irréductible entre les parties, contraire à l'intérêt de l'enfant, peut ainsi suffire à évincer le tiers.* »²⁰⁴ Ainsi, lorsque l'intérêt de l'enfant se trouve confronté à un autre intérêt particulier, il ressort de la jurisprudence que la Cour de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond. Une étude des décisions rendues ces dernières années révèle que l'intérêt concret de l'enfant l'emporte alors, le plus souvent, sur les autres intérêts particuliers. « *A l'inverse, lorsque l'intérêt de l'enfant n'est plus confronté à un intérêt particulier mais à l'intérêt général (...) la Cour de cassation intervient pour imposer sa propre conception de l'intérêt de l'enfant, afin de s'assurer qu'il ne l'emporte pas sur l'intérêt général.* »²⁰⁵ Finalement, l'intérêt de l'ex beau parent ne constitue qu'un intérêt individuel parmi d'autres, s'inclinant, selon les situations, face à l'intérêt supérieur de l'enfant.

²⁰⁰ S. TOUGNE, A. BOICHE, « Modalités d'exercice de l'autorité parentale », *Dalloz référence Droit et pratique du divorce*, 2018-2019, Chapitre 241

²⁰¹ Civ. 1^{ère} 23 octobre 2013 n°12-20.560

²⁰² Civ. 1^{ère} 8 novembre 2005 n°03-17.911

²⁰³ Civ. 1^{ère} 15 février 2012 n°11-10.344 *RTD civ.*, 2012, p.309, obs. J. HAUSER

²⁰⁴ Civ. 1^{ère} 23 octobre 2013 n°12-20.560 *AJ Famille*, 2013, p.705, obs. VIAL

²⁰⁵ Civ. 1^{ère} 23 octobre 2013 n°12-20.560 *AJ Famille*, 2013, p.705, obs. VIAL

269. Si les relations entre le mineur et les enfants du nouveau conjoint du parent laissent sûrement plus de libertés quant aux habitudes du quotidien, elles n'en restent pas moins complexes juridiquement.

II / L'enfant et les « quasi et demi frères et sœurs »

270. Si la dénomination des beaux parents est délicate tant elle n'est ni simple ni imposée, celle des enfants du conjoint du parent ou des enfants issus du nouveau couple ne l'est pas moins.

271. En pratique, plusieurs hypothèses sont susceptibles de rapprocher le mineur d'autres enfants au sein d'un même foyer. Premièrement, il se peut que le parent séparé ait un nouveau conjoint ayant lui-même déjà des enfants. Deuxièmement, il est possible que du couple ainsi formé naissent de nouveaux enfants. Que représente chacun d'eux pour le mineur de parents séparés ?

272. En premier lieu, les termes de demi-frère ou sœur se sont substitués aux termes juridiques de frère ou sœur utérin ou consanguin. Ces appellations désignent les enfants qui ont une mère en commun (frère ou sœur utérin) ou un père (frère ou sœur consanguin).

273. En second lieu, les termes de quasi frère ou sœur désignent les enfants qui ne partagent aucun lien de sang. Ils se trouvent alors « *en lien de fratrie dans la famille recomposée par l'un de leurs parents, mais n'ont aucun parent biologique commun tout en vivant ou pas ensemble sous le même toit* »²⁰⁶. Les quasi frères et sœurs sont donc des étrangers les uns par rapport aux autres, les liens qu'ils ont pu tisser n'étant qu'affectifs.

274. Mais une fois encore, dire « mon frère », « mon demi-frère », ou « le fils du conjoint de mon père ou de ma mère » « *ne signifie pas la même chose du point de vue de l'intensité affective et de l'identité de celui qui parle* »²⁰⁷. « *La difficulté de la langue à définir les enfants des précédents mariages entre eux traduit-elle un manque de représentation*

²⁰⁶ SAUZEDE, SAUZEDE-LAGARDE, 2005, p.185 in A-L. MARTI, V. DUFOUR, « Des 'quasi'-frères et sœurs : inceste et confusion générationnelle », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, Eres, 2009, vol. 78 n°4, p.53-59

²⁰⁷ J. DAMON, article précité, *Ibidem*

*spécifique de leur place ? »*²⁰⁸ En effet, « *la langue française possède une terminologie familiale confuse ; elle ne semble pas capable dans sa forme même de suivre une évolution sociétale aussi brutale que les recompositions familiales* »²⁰⁹. Or, c'est notamment la nomination linguistique dans le domaine de la famille qui prévient les éventuels passages à l'acte sexuel incestueux. Grâce à des dénominations spécifiques, chacun sait qui est qui par rapport à qui, et délimite ainsi l'interdit de l'inceste.

275. En droit, la recomposition ne crée ni droits ni obligations à l'égard des quasi frères et sœurs. En revanche, outre des droits successoraux accordés aux demi frères et sœurs, ces derniers, partageant le même père ou la même mère, sont soumis à l'empêchement à mariage prévu à l'article 162 du Code civil. En effet, la jurisprudence a pu considérer que les dispositions du Code civil qui interdisent le mariage entre frère et sœur impliquent également la prohibition du mariage entre demi-frère et demi-sœur²¹⁰. Le Conseil d'Etat, tout en utilisant lui-même les termes de demi frères et sœurs plutôt que frères et sœurs utérins ou consanguins, se tait sur l'extension de cette solution aux enfants ne partageant aucun lien biologique. Le mariage du nouveau couple empêche-t-il celui des quasi frères et sœurs ? Si la réponse juridique n'est pas donnée, la solution sociétale peut s'avérer particulièrement délicate. Tandis qu'une réponse affirmative peut paraître dérangeante du point de vue des mœurs dans le cas où les quasi frères et sœur ont finalement vécu ensemble une grande partie de leur minorité ; une réponse négative peut s'avérer aberrante dans le cas où les enfants sont déjà majeurs lors du mariage du nouveau couple et n'ont jamais vécu ensemble au sein de la famille recomposée.

276. En outre, la question de l'éducation est très souvent un point sensible de la famille recomposée. A défaut d'avoir construit une ligne d'éducation commune dès la naissance des enfants, chacun des conjoints a tendance à imposer ses propres règles à ses propres enfants. Les étendre aux enfants du conjoint peut être opposé à un refus de la part du mineur, ou du parent lui-même. Paradoxalement, ne pas imposer aux enfants du conjoint les règles imposées aux propres enfants de chacun revient nécessairement à une inégalité éducationnelle au sein de la famille recomposée, dont un certain favoritisme y est fréquemment dénoncé. Certains des quasi

²⁰⁸ A-L. MARTI, V. DUFOUR, « Des 'quasi'-frères et sœurs : inceste et confusion générationnelle », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, Eres, 2009, vol. 78 n°4, p.53-59

²⁰⁹ A-L. MARTI, V. DUFOUR, article précité, *Ibidem*

²¹⁰ CE 12 novembre 2015 n°372121

frères et soeurs sont en effet soumis à des règles plus strictes que les autres, dont l'éducation est plus laxiste. Cette divergence a pour inconvénient de faire obstacle à la cohésion familiale.

277. Pour conclure, l'absence de cadre juridique, tant pour le statut du beau parent que de celui des enfants de famille recomposée engendre une insécurité juridique et affective, tant durant la vie commune du nouveau couple qu'après sa séparation. Pourtant, la consécration d'un cadre juridique est tout de même discutée.

Paragraphe 2 : L'opportunité discutée de la consécration d'un cadre juridique

278. Un bilan de l'état actuel des situations fait (I) révèle une réelle et considérable évolution sociale de la famille, dont l'inadaptation juridique soulève un certain nombre de difficultés (II).

I / Un lourd bilan de l'état actuel de fait

279. « *Les recompositions contemporaines qui ne procèdent plus du destin (veuvage) mais de l'aspiration et de la volonté des adultes (séparation) sont devenues monnaie courante.* »²¹¹ En 2007 déjà, « *plus d'un million six cent mille enfants (vivaient) en France au sein d'une famille redéfinie par la séparation de leurs parents et la nouvelle union de l'un d'entre eux au moins* »²¹², et autour d'eux des beaux parents ainsi que des demi ou quasi frères et sœurs.

280. L'évolution familiale s'est donc fécondée dans les révolutions techniques, amoureuses et juridiques. Le contexte actuel offre plusieurs constats permettant d'expliquer la réalité contemporaine de la notion de famille. En effet, il est observé dans notre société un déclin du mariage au profit de la cohabitation et de l'union libre, corrélé à une banalisation des divorces, de plus en plus facilités, et des séparations. La croissance des naissances hors mariage qui s'ensuit nécessairement favorise une diversification des modèles familiaux. D'un point de

²¹¹ J. DAMON, article précité, *Ibidem*

²¹² A. MARTIAL, « Famille recomposée : les familles recomposées : le point de vue de l'ethnologue », *AJ Famille*, 2007, p.288

vue économique et sociologique, la montée de la scolarisation et de l'activité féminine, ainsi que le recul historique de la vieillesse, de la mort et de la pratique religieuse participent également à cette évolution. Les familles évoluent également par la progression de la monoparentalité et l'apparition discutée de l'homoparentalité sur la scène publique. Scientifiquement, le développement du génie génétique et de la procréation médicalement assistée remet en cause un bon nombre de codes familiaux. Ainsi, alors que le droit encadrait, il enregistre désormais. Ce ne sont plus les règles qui dictent notre conduite mais le cadre qui s'adapte à nos comportements.

281. La notion de famille a donc vocation à ne cesser d'évoluer et de s'adapter aux révolutions qui l'entourent et la façonnent. C'est la raison pour laquelle « *le législateur s'est gardé de la définir pour ne pas trop l'enserrer dans un cadre rigide et refléter la variabilité des dimensions de la sphère familiale* »²¹³.

282. L'enfant doit donc apprendre à composer différemment ses rapports avec le couple parental. Alors qu'il subit parfois l'effritement des liens parentaux, causé par cette séparation, avec celui avec lequel il ne partage plus que des fins de semaines et des moitiés de vacances scolaires, il est parallèlement mis en relation avec des tiers à intégrer à la sphère familiale par la famille recomposée. Face à une telle modification, et parfois un agrandissement de la famille, le mineur peut peiner à trouver sa place. Ces dysfonctionnements familiaux peuvent alors fragiliser l'enfant après la décomposition de la première union. « *A l'occasion de ces recompositions, c'est aux adultes de réfléchir à employer au mieux des intérêts de l'enfant les outils juridiques existants et à mettre ainsi en place un cadre adapté. Encore faut-il que le droit accompagne ces efforts et permette une meilleure intégration de l'enfant dans sa belle-famille.* »²¹⁴

283. Aujourd'hui, à défaut de statut juridique du beau parent, pourtant particulièrement présent dans les familles françaises, plusieurs solutions s'offrent aux justiciables pour insérer l'enfant de premier lit dans la nouvelle famille par la création de lien de filiation : « *la voie contestable de la reconnaissance mensongère, ou l'adoption* »²¹⁵. C'est donc, face à ces deux procédures, une intégration du mineur dans la famille recomposée par de simples liens affectifs

²¹³ I. CORPART, article précité, *Ibidem*

²¹⁴ I. CORPART, article précité, *Ibidem*

²¹⁵ I. CORPART, article précité, *Ibidem*

qui est le plus fréquemment choisi. A présent, « *dans la constitution de la famille, l'élément charnel, biologique a perdu de son importance au profit de l'élément psychologique, affectif (...). La famille n'est plus l'indivisible réseau tissé jure sanguinis, elle est un milieu éducatif qui n'existe qu'à condition d'être quotidiennement vécue* »²¹⁶.

284. Finalement, l'évolution de la notion de la famille révèle certaines difficultés quant à l'absence d'un cadre juridique bien précis.

II / Les difficultés engendrées par l'évolution familiale

285. Les choix familiaux effectués par le parent reconstruit impactent nécessairement l'enfant. Outre des incidences concrètes successorales et matrimoniales contre lesquelles il est bien heureusement protégé par le droit, l'enfant de premier lit doit, au contraire, surmonter certains risques liés à l'absence d'encadrement juridique des familles recomposées. Certaines de ces difficultés sont immédiates, tandis que d'autres ne se révèlent qu'ultérieurement. Les premières tiennent en l'absence de fonctions éducatives du beau parent. Sans rôle attitré ni statut précis, ce tiers doit s'abstenir d'intervenir dans l'éducation de l'enfant du conjoint, ce qui peut ne pas faciliter la vie de la famille. Or, ce constat a l'avantage de son inconvénient. En effet, il serait bien dangereux d'accorder une certaine autorité légitime du beau parent sur l'enfant, tant dans sa portée personnelle que dans l'empiètement sur les prérogatives des père et mère. Quant aux difficultés ultérieures, elles ne se révèlent qu'au moment de la séparation entre le parent biologique et son compagnon. En l'absence de statut particulier, cette désunion entraîne la rupture des relations entre ce dernier et le mineur. « *Les relations beaux parentales ou les liens quasi fraternels se montrent alors divers et vulnérables, cessant d'exister dès lors que s'interrompt la vie en commun. En revanche, lorsque le beau parent partage avec le fils ou la fille de son conjoint le temps long de l'enfance, des relations 'nourricières' affectives et éducatives peuvent s'instaurer et persister au-delà du seul temps de la corésidence* »²¹⁷. Le droit a donc déjà commencé à s'emparer de cette difficulté en privilégiant, dans certaines situations, le maintien de ces liens dans l'intérêt de l'enfant (*voir supra*).

²¹⁶ J. CARBONNIER, « Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur », *LGDJ*, 1998, 9^{ème} édition, p.135

²¹⁷ A. MARTIAL, article précité, *Ibidem*

286. « Les relations ‘beaux parentales’ et ‘quasi fraternelles’ posent donc bien des questions sémantiques. Elles soulèvent aussi des problèmes de justice quotidienne, d’égalité de traitement, de sentiment de favoritisme. S’il est difficile de se désigner dans une famille recomposée, c’est parce qu’il est difficile de bien y trouver sa place ou, dit plus précisément, sa bonne place. »²¹⁸ En effet, malgré les besoins, les droits et les devoirs qu’elles engendrent naturellement, ces nouvelles structures familiales ne sont pas encadrées juridiquement. Elles devraient pourtant faire l’objet de plus d’attentions, eu égard à la place délicate et insécurisante dans laquelle elles peuvent placer le mineur de parents séparés.

287. Pour autant, si une recombinaison familiale peut fragiliser l’enfant et les liens qui l’unissent à chacun de ses parents, elle peut au contraire constituer une cellule familiale source de protection pour le mineur.

288. Finalement, le statut du beau parent est un « statut (en creux) défini par ce qu’il n’est pas, plutôt que par ce qu’il est »²¹⁹. Pourtant, le rapport triangulaire père-mère-enfant a mal résisté à l’évolution de la société. « Au nom de la recherche de l’épanouissement personnel, les couples se font et se défont et les enfants sont appelés à cohabiter »²²⁰, parfois durant une grande partie de la minorité, avec des d’autres personnes. « Sans doute faudrait-il pourtant prendre acte de l’émergence de la pluriparentalité et accorder des prérogatives redéfinies aux beaux-parents »²²¹ Sans le substituer au parent, il faut poser le cadre de la nouvelle cellule familiale, dans laquelle le beau parent, ainsi que les demi et quasi frères et sœurs doivent trouver leurs places. « Le rôle du ‘parent social’ doit être repensé, surtout s’il s’est beaucoup investi aux côtés de l’enfant »²²².

289. Afin de tenir compte des problématiques engendrées par cette réalité sociale, la loi a déjà esquissé le cadre juridique d’une autorité partagée²²³. Celle-ci doit être autorisée par le juge après accord des deux parents, pour les besoins de l’éducation de l’enfant. Par cette solution, le beau parent est admis à intervenir dans la vie de l’enfant pour l’accomplissement

²¹⁸ J. DAMON, article précité, *Ibidem*

²¹⁹ I. CORPART, article précité, *Ibidem*

²²⁰ I. CORPART, article précité, *Ibidem*

²²¹ D. LE GALL, Y. BETTAHAR, « La pluriparentalité dans les sociétés contemporaines », *PUF*, 2001

²²² I. CORPART, article précité, *Ibidem*

²²³ Art. 377-1 al. 2 C.civ

des actes usuels qu'elle nécessite. Mais en pratique, peu de couples ont adopté cette technique exceptionnelle.

290. Plusieurs autres solutions sont alors à évoquer. La première reviendrait à élargir les conséquences de l'alliance aux fonctions éducatives sur la personne de l'enfant. Cependant, outre la dangerosité d'une telle disposition, cette solution créerait une inégalité entre les époux et les concubins ou les partenaires pacsés. La seconde serait de préconiser la technique du mandat par lequel le parent donnerait des droits et des pouvoirs délimités à son compagnon mandataire sur le mineur. Ces prérogatives sur l'enfant seraient donc enserrées dans un terme et affectées de conditions. Cette technique pourrait être envisagée par le législateur qui se montre de plus en plus sensible aux arrangements familiaux, aux organisations conventionnelles, anticipées ou non, qui pacifient les rapports familiaux.

291. Cependant, fixer un cadre juridique aux familles recomposées peut s'avérer autant séduisant que discutable. Tout d'abord, la mise en œuvre pratique d'une délimitation juridique des rôles de chacun des membres de la famille recomposée semble délicate, mais surtout difficile. En effet, la composition des nouvelles cellules familiales tend à être de plus en plus complexe, de sorte qu'aucun de ses membres ne peut avoir un statut bien précis, tant il peut, à terme, en recouvrir plusieurs à la fois. Aucune relation beau parentale et demi et quasi fraternelle n'est semblable, ni dans les liens affectifs qui se sont tissés, ni dans les rôles que chacun a voulu s'attribuer. Il est en effet des situations dans lesquelles l'enfant ne considèrera jamais le conjoint de son parent comme son beau parent. C'est souvent le cas lorsque le couple s'est formé alors que l'enfant était bientôt majeur, ou lorsque les relations entre ces deux n'ont jamais été véritablement apaisées. Ainsi, dans certaines situations, il est préférable que le beau parent n'intervienne en aucun cas dans l'éducation du mineur, alors que dans d'autres, il en va de la bonne éducation de celui-ci que cet adulte tienne un rôle plus ou moins parental. L'appréciation *in concreto* que chacune des situations familiales nécessite pour établir le statut et les rôles de chacun ne permet pas la mise en place d'un cadre unique et général précis. Par ailleurs, le débat d'une éventuelle consécration du cadre juridique de la famille recomposée est inutile et inopportun lorsque l'enfant de parents séparés est majeur. Cependant, quand ledit majeur a un frère ou une sœur mineur, accorder des droits et des devoirs au beau parent sur un seul de ces deux enfants bafouerait le principe de l'égalité entre frères et sœurs²²⁴. De plus,

²²⁴ CEDH Mazurek c/ France 1^{er} février 2000 n°34406/97

accorder des droits au beau parent sur l'enfant revient à compliquer considérablement l'exercice de l'autorité parentale et dénaturer le principe primordial de coparentalité, déjà parfois compliqué à maintenir. Accorder des prérogatives à ce tiers sans empiéter celles des parents de sang s'avère matériellement périlleux. En outre, fixer juridiquement les liens qui unissent la famille recomposée nécessiterait de délimiter de manière subséquente les incidences du cadre juridique sur les successions, les libéralités et les dispositifs fiscaux en vigueur. Par ailleurs, que se passerait-il à la majorité de l'enfant ? Le changement de statut du conjoint du parent, selon l'âge de l'enfant, entraînerait une grande insécurité juridique. Enfin, en cas de rupture du couple, serait-il juridiquement possible d'accorder des droits sur l'enfant à plusieurs conjoints successifs ? Dans la négative, auquel des partenaires consécutifs du parent accorder le statut officiel de beau parent ? Admettre un tel statut et éventuellement celui de quasi frères et sœurs reviendrait ainsi à bouleverser un grand nombre de règles dirigeant le droit de la famille.

292. Une recomposition familiale revient donc à imposer à l'enfant plusieurs relations au sein de la nouvelle cellule familiale. Mais la reconstruction d'un parent entraîne également, le plus souvent, une modification dans ses relations avec le mineur.

Section 2 : Les relations entre l'enfant et le parent ayant reconstruit sa vie

293. Lorsque les membres du couple dissous ont reconstitué un nouveau couple, la relation enfant/parent est davantage possible. « *Le deuil de la première relation permet à l'enfant de ne plus se référer au couple parental mais à 'ma mère plus un homme' ou 'mon père plus une femme'. Simultanément, la stabilité et la sécurité retrouvées par chacun des parents auprès de nouveaux partenaires réalise et actualise la rupture du premier couple* »²²⁵. Paradoxalement, la recomposition familiale d'un des parents peut devenir un obstacle au maintien de cette relation. Un déménagement peut s'ensuivre, entraînant une modification de la situation patrimoniale du parent, débiteur de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. La nouvelle structure familiale est ainsi considérée comme un élément nouveau, permettant, après la séparation du couple parental et pendant toute la minorité de l'enfant, de

²²⁵ A. GAUBERT, « Il faut que la rupture soit claire pour que les parents se repèrent », *Dialogue L'enfant et les fragilités du couple, Recherches cliniques et sociologiques sur le couple et la famille, Revue trimestrielle*, 1986, p.94

saisir le Juge aux Affaires Familiales aux fins de voir modifier les mesures mises en place lors de la séparation des père et mère. Il se peut alors qu'une modification de la fixation de la résidence de l'enfant ainsi que des modalités du droit de visite et d'hébergement soit nécessaire afin de s'adapter à la nouvelle situation (**Paragraphe 1**). De la même manière, il est fréquent que la cohabitation d'un parent avec un nouveau partenaire ait des conséquences sur sa situation patrimoniale, entraînant une révision de la pension alimentaire versée au mineur (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une rare mais possible modification de la résidence habituelle de l'enfant

294. Le déménagement de l'un des parents auprès de son nouveau partenaire peut, dans des cas exceptionnels, entraîner le transfert de résidence de l'enfant. Le plus souvent, ce n'est que l'adaptation du droit de visite et d'hébergement qui est envisagé. En tout état de cause, c'est l'exécution en nature de la prise en charge de l'enfant dans son entretien et son éducation qui doit être ajustée dans ses modalités. En effet, les professionnels du droit se doivent d'assurer au mieux l'exercice commun de l'autorité parentale tout en préservant l'intérêt de l'enfant. Ainsi, les juges ont souvent tendance à juger comme insuffisantes les circonstances nouvelles engendrées par le déménagement d'un parent (**I**), et préférer constater que l'intérêt supérieur de l'enfant y est affecté (**II**), afin de prononcer le transfert de sa résidence habituelle.

I / Des circonstances nouvelles insuffisantes

295. La question de la modification de la résidence habituelle se pose essentiellement par l'évolution dans les conditions de vie des parents ou l'âge de l'enfant, qui font que les modalités mises en place au moment de la désunion ne sont plus conformes à l'intérêt de ce dernier. Il est nécessaire, dans ces cas-là, d'adapter la prise en charge de l'enfant dans son entretien et son éducation afin de préserver l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Ainsi, le Juge aux Affaires Familiales reste compétent, après la désunion du couple parental, pour trancher ces demandes, dont le nombre ne cesse d'augmenter chaque année.

296. S'il peut être conditionné par un projet professionnel, ou résulter d'un coup de force de nature à mettre à mal les relations entre l'enfant et l'autre parent, le déménagement du

père ou de la mère est le plus fréquemment la conséquence logique d'une nouvelle union. La demande de modification du lieu de résidence de l'enfant, présentée par requête devant le juge aux affaires familiales²²⁶ (ANNEXE 11), peut dans ce cas avoir pour but d'entériner une situation de fait qui n'est pas en conformité avec les dispositions du jugement de divorce ou de la convention homologuée, ou au contraire, la dénoncer. Elle peut également viser « à sanctionner la carence d'un des parents, stigmatiser la mésentente de l'enfant avec les personnes qui cohabitent avec le parent qui l'héberge, ou l'absence de respect de la place et des droits de l'autre parent auprès des enfants »²²⁷.

297. Lorsque c'est le parent bénéficiant d'un droit de visite et d'hébergement sur l'enfant qui déménage, il convient de réadapter ce droit en fonction notamment des nouvelles conditions d'accueil, de l'entente entre l'enfant et les membres de la belle famille, et de l'éloignement géographique entre les domiciles des père mère. Le droit de visite et d'hébergement peut, par ce déménagement, être élargi, limité, ou restauré. Il pourra également, très exceptionnellement, être suspendu ou supprimé en cas de motifs graves, dont l'un des critères peut être le mode de vie du parent.

298. Mais la révision du jugement initial peut aussi être justifiée par le changement de domicile du parent hébergeant l'enfant à titre habituel ou de façon alternée. Dans ce cas, « l'éloignement n'a pas à être apprécié proportionnellement à la distance laissée entre l'enfant et le parent bénéficiant d'un droit de visite et d'hébergement »²²⁸. En effet, l'appréciation de la situation est toute aussi délicate « que l'enfant soit dans la même ville, la même région, à l'autre bout de la France, dans les DOM-TOM ou à l'étranger »²²⁹. Quelle que soit la distance laissée entre l'enfant et l'autre parent, ce dernier a pu être informé ou consulté, ou au contraire, ignoré et placé devant le fait accompli, si bien qu'il lui revient de demander au juge de gérer la difficulté. En effet, « tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge aux affaires familiales qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant (...) »²³⁰. Le Code pénal

²²⁶ C. LIENHARD, « Requête aux fins de modification de la résidence de l'enfant », *AJ Famille*, 2013, p.167

²²⁷ S. TOUGNE, A. BOICHE, article précité, *Ibidem*

²²⁸ A. BOTTIAU, « Le déménagement brutal à l'étranger justifie-t-il le transfert de résidence chez l'autre parent ? », *D.*, 2001, p.2866

²²⁹ A. BOTTIAU, article précité, *Ibidem*

²³⁰ Art. 373-2 C.civ, al. 3

s'ensuit en condamnant le délit de défaut de notification de changement de domicile dans un délai d'un mois à compter de ce changement²³¹. L'arsenal du dispositif civil et pénal a pour finalité de préserver l'exercice conjoint de l'autorité parentale et de maintenir des relations familiales pacifiques. Par ailleurs, « *le parent qui respecte la décision sur la garde mais modifie la résidence de l'enfant n'opère pas un déplacement illicite mais seulement une violation d'un accessoire de ce droit* »²³².

299. Le déménagement de l'un des parents, fréquemment pour rejoindre son nouveau partenaire, entraîne forcément des circonstances nouvelles dans la vie du mineur. Les besoins de repères et de stabilité de ce dernier pourraient être de nature à faire privilégier un transfert de résidence de l'enfant au domicile du parent restant sur place, lorsque le déménagement du parent hébergeant l'enfant à titre habituel ou de façon alternée entraîne des bouleversements importants dans les conditions de vie de celui-ci. En effet, l'autre parent pourrait faire valoir que ce n'est pas au mineur de subir le choix de vie du parent reconstruit, tout comme le cas où c'est le parent bénéficiant d'un droit de visite et d'hébergement qui déménage dans une logique de recomposition familiale. Au contraire, ces circonstances nouvelles ne sont pas suffisantes à prononcer un transfert, qui nécessite également que l'intérêt supérieur de l'enfant soit affecté par ce changement et ses conséquences.

II / L'intérêt supérieur de l'enfant nécessairement affecté

300. Comme vu précédemment, la résidence habituelle de l'enfant dont les parents vivent séparément doit être fixée en fonction de son intérêt. « *C'est également au regard de cet intérêt que tout changement ultérieur de cette résidence doit être envisagé. Le déménagement du parent gardien habituel de l'enfant, le parent titulaire d'un droit d'accueil demeurant sur place, ne peut à lui seul justifier un transfert de résidence de l'enfant chez ce dernier. Il convient de rechercher si cet élément nouveau et ses conséquences sont de nature à nuire à l'intérêt de l'enfant.* »²³³

²³¹ Art. 227-6 CP

²³² TGI Périgueux 17 mars 1992, *JCP*, 1993, II, n°22104, note T. CLAY

²³³ « Le déménagement brutal à l'étranger du parent chez lequel l'enfant réside ne sera sanctionné que si cet éloignement et ses conséquences nuisent à l'intérêt de l'enfant », CA Toulouse 27 juin 2000, *D.*, 2001, p.2866

301. La Cour d'appel en profite pour rappeler que l'intérêt de l'enfant doit primer sur toute autre considération, quelle que soit l'attitude des titulaires de l'autorité parentale. Cet intérêt doit donc être apprécié et déterminé *in concreto*, malgré le flou de la notion. En effet, « toute personne qui exerce un pouvoir ou une autorité sur un enfant a sa propre conception de l'intérêt de l'enfant »²³⁴. Le juge va donc devoir se référer à des données physiques, morales, économiques ou intellectuelles afin de rendre la décision la plus conforme à l'intérêt de l'enfant.

302. Si le seul critère de l'intérêt de l'enfant est formellement nécessaire à un changement de sa résidence habituelle, la condition de nouveauté n'en est pas moins inutile et logique. En effet, il serait incompréhensible que le juge modifie une décision qu'il a prise lui-même ou qui relève de l'accord des parents, si aucun élément nouveau ne justifie sa saisine. En revanche, il est vrai que les modifications qui ne sont pas absolument nécessaires à l'intérêt de l'enfant doivent être évitées, dans la mesure du possible, en raison des bouleversements qu'elles imposent à la vie de l'enfant. La stabilité du mode de vie du mineur étant souhaitée, le juge a tendance à privilégier le *statu quo* au changement.

303. En tout état de cause, il est rare que l'intérêt de l'enfant soit suffisamment affecté par le changement de résidence du parent l'hébergeant à titre principal ou de façon alternée, pour que le transfert de sa résidence soit ordonné. La solution peut cependant paraître injuste au regard de celle appliquée lors du déménagement du parent bénéficiant du droit de visite et d'hébergement. Effectivement, le parent qui n'a pas la résidence habituelle du mineur doit assumer pleinement ses choix de vie, guidés notamment par une recomposition familiale. Si le parent déménage, les modalités du droit de visite et d'hébergement seront adaptées à la nouvelle situation. Si le maintien des relations entre l'enfant et chacun de ses père et mère doit être maintenu autant que possible, ce changement de résidence peut, selon les circonstances, réduire considérablement ce droit de visite et d'hébergement. Au contraire, lorsque c'est le parent au domicile duquel la résidence habituelle du mineur est fixée qui déménage, il est très rare que l'enfant ne puisse pas le suivre. Ainsi, cet adulte a vocation à assumer des conséquences beaucoup moins lourdes de ses choix de vie, qu'il impose au mineur ainsi qu'à l'autre parent, lequel ne peut qu'en subir les conséquences. Le père ou la mère ainsi victime du choix de vie de l'autre doit apprendre à regarder la situation au regard du seul intérêt de l'enfant et faire confiance au juge qui a tranché, pour modifier ou non sa résidence habituelle, selon cet intérêt

²³⁴ A. BOTTIAU, article précité, *Ibidem*

supérieur seulement. En outre, il convient de rappeler que les difficultés de l'enfant au sein de la famille recomposée par le père ou la mère sont également à prendre en compte dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant dans la modification éventuelle de sa résidence.

304. Finalement, il est rare mais possible que la résidence de l'enfant soit modifiée par l'élément nouveau du déménagement de l'un de ses parents. Il est plus fréquent, en revanche, que le droit de visite et d'hébergement de l'autre des père et mère soit adapté à la nouvelle situation causée notamment par une recomposition familiale. En tout état de cause, le changement de résidence de l'un des parents entraînera cette fois très probablement une révision de la pension alimentaire due au mineur au titre de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Paragraphe 2 : Une très probable révision de la pension alimentaire

305. La recomposition familiale a nécessairement des incidences sur la prise en charge de l'enfant par le parent recomposant une nouvelle cellule familiale. Tandis que son exécution en nature peut être bouleversée, par un rare transfert de résidence ou une adaptation des modalités du droit de visite et d'hébergement, son exécution en argent le sera beaucoup plus facilement. Ainsi, une révision de la pension alimentaire due par le père ou la mère à l'enfant au titre de la contribution à son entretien et à son éducation intervient souvent, de manière encadrée (I), dans l'intérêt de l'enfant (II).

I / Une révision encadrée

306. Le principe même de la révision de la pension alimentaire est un droit d'ordre public (A) qui ne peut que se constater ou se trancher en justice (B).

A – Un droit d'ordre public

307. La contribution parentale est calculée selon deux critères légaux : les facultés contributives de chacun des parents, et les besoins de l'enfant²³⁵. « *Son montant est toujours susceptible d'être modifié selon ces critères, dès lors qu'un fait nouveau surgit depuis sa dernière fixation.* »²³⁶ En effet, la décision judiciaire fixant une contribution parentale ne possède l'autorité de la chose jugée qu'aussi longtemps que demeurent inchangées les circonstances au regard desquelles elle est intervenue²³⁷. Le droit de demander sa révision ou sa suppression est donc insusceptible de renonciation car c'est un droit d'ordre public, tout autant qu'un parent ne peut renoncer au versement d'une pension alimentaire pour son enfant au moment de la désunion du couple parental. Ainsi, la clause de la convention exonérant l'un d'entre eux de toute participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant « *(à supposer qu'une telle clause ait été, à tort, homologuée ou intégrée dans une convention de divorce par actes d'avocats prévue à l'article 229-1 du Code civil) ne fait pas obstacle à une demande postérieure de révision tendant à obtenir cette contribution* »²³⁸. De la même manière, « *la clause contenue dans une convention de divorce visant à renoncer à solliciter après divorce une révision de la contribution de l'enfant serait sans valeur juridique et contraire à l'ordre public* »²³⁹.

308. En outre, la demande de révision de la contribution parentale a un caractère personnel. Il appartient au seul créancier de demander son augmentation, comme il appartient au seul débiteur d'en requérir sa diminution ou sa suppression. Il convient dès lors de rappeler que l'obligation pour les parents de contribuer à l'entretien et à l'éducation de leur enfant ne cesse pas de plein droit à la majorité de ce dernier. Dans cette logique, il appartiendra au seul enfant majeur de demander la révision de la pension alimentaire dont il est bénéficiaire.

309. Par ailleurs, « *lorsque le débiteur d'aliments a pris l'engagement d'exécuter partiellement en nature son obligation, elle peut toujours être révisée en cas de survenance d'éléments nouveaux (remariage) sans que puisse être opposée à la convention provisoire la*

²³⁵ Art. 371-2 C.civ

²³⁶ C. MAZODIER, « Comment faire pour réviser une pension alimentaire ? », *Le Particulier*, 2010, n°1047

²³⁷ Civ. 1^{ère} 16 juin 1993 n°91-19.904

²³⁸ S. TOUGNE, « Contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants », *Dalloz référence Droit et pratique du divorce*, 2018-2019, Chapitre 242

²³⁹ S. TOUGNE, article précité, *Ibidem*

force obligatoire des contrats »²⁴⁰. Le droit a donc fait le choix, en matière familiale, de ne pas figer les conventions dans le temps. Elles ont plutôt vocation à constamment s'adapter à l'évolution de chaque famille, afin de toujours être conformes à l'intérêt de l'enfant, lequel évolue pareillement. Si le caractère provisoire des mesures prévues en droit de la famille, par des décisions de justice ou des conventions homologuées, peut être source d'insécurité juridique pour l'un des parents qui a pu croire qu'une mesure actée pour l'avenir s'exécuterait *de facto*, leur caractère permanent serait d'une grande dangerosité pour le mineur. En effet, les situations familiales étant de nature à évoluer, une mesure prévue à l'instant T pour être conforme à l'intérêt de l'enfant à l'instant T+1 sera sans doute finalement contraire à l'intérêt réel et actuel de ce dernier à cet instant T+1. Dans cette logique, le droit de la famille fait primer l'intérêt de l'enfant à la force obligatoire des conventions homologuées ou des décisions de justice, par dérogation au droit commun.

310. Etant d'ordre public, le droit de demander une révision de la pension alimentaire se doit être encadré. C'est la raison pour laquelle l'éventuelle révision de la contribution parentale est nécessairement judiciaire.

B – Une révision nécessairement judiciaire

311. Les anciens conjoints doivent discuter de la révision de la pension alimentaire dès l'apparition d'un fait nouveau. Quelle que soit l'issue de cet entretien, ils doivent ensuite saisir le Juge aux Affaires Familiales, soit pour lui demander d'homologuer le nouvel accord, par voie de requête conjointe, soit pour lui demander de trancher le conflit qui les oppose, par requête. En effet, la modification du montant à verser au titre de la contribution parentale n'est pas automatique, elle suppose nécessairement une décision de justice.

312. La révision prend effet au jour de la décision en justice, peu importe la nature de la révision (qu'il s'agisse d'une demande de réduction ou d'augmentation), ou, à titre exceptionnel, au jour de la demande en justice si elle est justifiée à cette date. Les juges ont, en effet, la possibilité de faire rétroagir les effets de la décision révisant la pension alimentaire à

²⁴⁰ Civ. 1^{ère} 16 juin 1993 n°91-19.904, Bull. civ. I, n°216, *Defrénois*, 1993, p.1360, obs. MASSIP

la date d'apparition des circonstances nouvelles, s'ils constatent que l'augmentation ou la réduction était justifiée à cette date-là²⁴¹.

313. Finalement, les demandes de modification de la contribution parentale constituent le pôle de contentieux le plus important de l'après-divorce. Leur nombre ne cesse d'augmenter chaque année.

314. L'encadrement judiciaire de la révision de la pension alimentaire prévient ainsi les difficultés liées à son paiement, et assure, pour le mieux, la paix familiale autour de l'intérêt de l'enfant. D'ailleurs, c'est au regard de cet intérêt que cette révision est souvent opportune. Les besoins de l'enfant évoluant au sein d'une famille décomposée puis recomposée, sont ainsi en constante progression. La contribution à son entretien et à son éducation se doit ainsi de toujours être adaptée à la situation réelle et actuelle de l'enfant, aussi bien mineur que devenu majeur.

II / Une révision opportune

315. Une révision de la pension alimentaire due à un enfant de parents séparés permet d'adapter la contribution parentale à son entretien et son éducation, face à des circonstances forcément nouvelles, résultant très souvent de la recomposition familiale de l'un des père et mère (A). La modification de son montant s'ajuste alors nécessairement aux besoins réels et actuels de l'enfant dont la situation et les besoins ont évolué (B).

A – Des circonstances forcément nouvelles

316. Le montant de l'obligation d'entretien, et plus généralement ses modalités d'exécution, tels que fixés judiciairement, « *peuvent être révisés en cas de modification des ressources de l'un ou l'autre des parents ou des besoins de l'enfant, selon le principe de variabilité applicable aux dettes d'aliments* »²⁴², sans qu'aucune autre condition ne soit requise. La décision judiciaire fixant une pension alimentaire ne possédant l'autorité de la chose jugée qu'aussi longtemps que demeurent inchangées les circonstances au regard desquelles elle est

²⁴¹ Civ. 2^{ème} 27 juin 1985 n°84-12.673

²⁴² S. TOUGNE, article précité, *ibidem*

intervenue, il est donc logique qu'une révision intervienne dès l'apparition d'éléments nouveaux.

317. Les circonstances nouvelles exigées pour la modification de la contribution parentale peuvent alors naître d'un changement de situation du parent débiteur, de l'autre parent ou de l'enfant lui-même. La modification judiciaire des modalités d'exercice de l'autorité parentale est également un facteur de la situation devenue nouvelle, notamment lorsque la résidence habituelle du mineur a été transférée chez le parent débiteur ou qu'une résidence alternée a été mise en place. De surplus, le désintérêt de l'un des père et mère envers l'enfant, manifesté par le non exercice de son droit de visite et d'hébergement, peut également justifier une révision de la pension alimentaire, en ce qu'elle engendre des frais supplémentaires pour le parent créancier, dont l'enfant est à la charge, de manière plus importante que prévue initialement.

318. La recomposition familiale est ainsi une cause très fréquente de modification des situations patrimoniales, entraînant des circonstances nouvelles de nature à réviser la pension alimentaire. Plus précisément, l'arrivée d'un enfant issu d'une nouvelle union est souvent invoquée à l'appui d'une demande de diminution de la pension alimentaire par le débiteur, justifiant une augmentation de ses charges. A ce titre, les juges ont pu considérer que « *les choix de vie d'un père et de sa nouvelle épouse ne peuvent avoir pour conséquence de réduire les droits à pension alimentaire de l'enfant né d'un premier lit dès lors qu'ils ne répondent qu'à la satisfaction de convenances qui leur sont strictement personnelles* »²⁴³. La même solution a été confirmée par la Cour suprême, quant à la prise en compte de cet élément dans les nouvelles charges du créancier de la contribution parentale due à l'enfant, en considérant que le débiteur de la pension « *n'a pas à subir les conséquences de la venue au monde des enfants (de la mère) nés de la nouvelle union contractée par cette dernière* »²⁴⁴. En revanche, une prise en considération de la situation de concubinage du débiteur de la contribution à l'entretien des enfants est possible pour l'appréciation de ses ressources²⁴⁵, ce qui nécessite logiquement de prendre en compte, de la même manière, les revenus de la nouvelle épouse du père de l'enfant pour apprécier sa situation financière²⁴⁶. La recomposition familiale a donc, dans une certaine

²⁴³ CA Lyon 12 octobre 2009 n°09/001871

²⁴⁴ Civ. 1^{ère} 25 février 2009 n° 07-20.181

²⁴⁵ Civ. 2^{ème} 8 novembre 1989 n°88-17950

²⁴⁶ Civ. 1^{ère} 22 mars 2005 n°02-10153

mesure, des incidences sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant de premier lit.

319. En tout état de cause, la preuve des circonstances nouvelles doit être apportée par le demandeur de la révision. Les ressources et les charges sont en outre soumises à l'appréciation souveraine des juges du fond, qui doivent se placer, pour ce faire, au jour où ils statuent²⁴⁷. En toute hypothèse, la preuve de l'évolution des besoins de l'enfant est nécessaire pour que la révision de la pension soit accordée²⁴⁸. Par ailleurs, afin d'éviter les abus, le comportement du débiteur est apprécié par le magistrat qui doit rechercher « *si les faits nouveaux invoqués à l'appui d'une demande de révision sont totalement indépendants* »²⁴⁹ de sa propre volonté. Il en est, bien heureusement, de même pour l'attitude du créancier de la pension alimentaire.

320. Les circonstances nouvelles étant prouvées, il convient pour le juge de fixer les nouvelles modalités de la pension alimentaire par lui révisée.

B – Les effets de la révision

321. Le montant de la pension alimentaire se doit de toujours concorder aux besoins de l'enfant, tout en restant proportionnel aux ressources de chacun des parents. Tandis que son augmentation est justifiée lorsque les besoins du créancier ou les ressources du débiteur augmentent ; le revoir à la baisse est au contraire opportun lorsque les besoins du créancier et les ressources du débiteur diminuent. L'obligation d'entretien ne cesse, en revanche, que si le débiteur démontre qu'il est dans l'impossibilité totale de s'en acquitter ou si l'enfant n'est plus dans le besoin²⁵⁰.

322. En outre, la révision de la contribution parentale peut porter, non pas sur son montant, mais sur ses modalités d'exécution. Le juge peut ainsi décider, en homologation d'un accord ou afin de trancher un conflit entre les père et mère, dans la période postérieure à leur

²⁴⁷ Civ. 1^{ère} 7 octobre 2015 n°14-23.237

²⁴⁸ Civ. 1^{ère} 12 juin 2013 n°12-19.919

²⁴⁹ M. REBOURG, « Régime juridique de l'obligation alimentaire », sous la direction de P. MURAT, *Dalloz action Droit de la famille*, 2016, Chapitre 312

²⁵⁰ Civ. 2^{ème} 18 mars 1992 n°90-20.535

séparation, de mettre à la charge directe du débiteur certains frais de l'enfant, ou d'ordonner le paiement de la contribution par la jouissance d'un bien immeuble notamment.

323. En tout état de cause, le débiteur de la pension alimentaire due à l'enfant doit être attentif à ne pas cesser ces paiements tant que la révision n'est pas intervenue judiciairement. Il s'expose, dans le cas contraire, à un délit d'abandon de famille, caractérisé par le fait pour un tel débiteur de demeurer plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation²⁵¹. Il encourt, dans ce cas, une peine de quinze mille euros d'amende et de deux ans d'emprisonnement. L'arsenal pénal vient donc en renfort du volet civil afin de toujours préserver l'enfant dans ses besoins et son intérêt supérieur.

324. Pour conclure, une recomposition familiale peut être bénéfique pour l'enfant en ce qu'elle aide à faire le deuil de la séparation du couple parental. Accordant une certaine stabilité et des repères au mineur dans ce nouveau foyer, elle apporte également une présence masculine et féminine dans chacun des domiciles des père et mère. L'enfant, face au bonheur de chacun de ses parents reconstruit, déculpabilise et ne se sent au fur et à mesure plus responsable de l'évènement malheureux de la séparation. La nouvelle vie des parents donne ainsi une image joyeuse à l'enfant, le libérant de tout conflit malsain autour de la désunion. Plus important encore, la reconstruction d'un parent évite que le mineur prenne inconsciemment, au domicile du parent vivant seul, le rôle manquant, situation néfaste et malsaine qu'il ne doit pas endurer. Seulement, chacun des père et mère doit toujours être attentif à l'attitude du beau parent envers le mineur, et être prudent à sa propre attitude. Malgré un éventuel changement de résidence de l'un d'entre eux dans l'optique de la recomposition familiale, le parent se doit toujours de s'adapter à l'intérêt supérieur de l'enfant et surtout, de veiller à maintenir le plus de liens avec le mineur et respecter ses relations avec l'autre parent, tout autant qu'avec les membres de la famille recomposée.

²⁵¹ Art. 227-3 CP

CONCLUSION

« La plupart du temps, ce n'est pas la séparation parentale qui pose problème mais le contexte et la nocivité des échanges. (...) En divorçant dans la haine, (les parents) atteignent directement leurs enfants. »²⁵²

325. Bien que les parents soient de bonne intention, bienveillants et soucieux du bien-être de leur enfant, ce dernier sera toujours victime de leur désunion.

326. Sa vision idéalisée de famille unie s'évanouit, le monde qui l'a toujours entouré est remis en question, ses repères s'effondrent. L'enfant va nécessairement, et malgré lui, devoir apprendre à se construire autour d'autres marques, et trouver une certaine stabilité dans des conditions de vie différentes.

327. Il a pour cela besoin de se sentir pris en charge ; un cadre doit donc lui être imposé pour son bien-être. Si trop de libertés lui sont laissées, le mineur a, et il le sait, une emprise sur chaque parent, lui permettant de décider de tout ce qui le concerne. Or, ce sentiment engendre une insécurité dans son esprit. Les parents pensent épargner l'enfant et compenser le malheur de la séparation en lui accordant une grande liberté quant à son cadre de vie, c'est au contraire faire reposer sur ses épaules des responsabilités qui ne sont pas les siennes, ce qui l'insécurise particulièrement.

328. Par ailleurs, chaque modalité de mesures concernant l'enfant est critiquable, mais aucune d'entre elle n'est bannissable. Il ne peut exister un seul bon modèle d'hébergement, tant pour la fixation de sa résidence habituelle que l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement. Aucun algorithme ne peut non plus se substituer au calcul casuistique de chaque pension alimentaire, comme il ne peut exister une seule bonne solution face aux difficultés auxquelles l'enfant se trouve confronté. Chacun d'entre eux est complètement différent, tant dans son âge, son éducation, ses besoins, ses loisirs, son cadre familial et amical, son milieu scolaire et ses fréquentations, son passé, son caractère et ses réactions, ses envies. C'est la raison pour laquelle

²⁵² M. LASBATS, article précité, *Ibidem*

le côté humain de ces conflits judiciaires doit être préservé en ce qu'il permet une appréciation *in concreto* de chaque cas d'espèce. Chaque juge ayant également une sensibilité différente, il est important qu'il se trouve le plus près de la situation afin de prononcer la décision la plus appropriée à la situation et la plus conforme à l'intérêt du mineur.

329. En tout état de cause, le plus important lors de la désunion du couple parental est le maintien des liens entre l'enfant et chacun des père et mère. Rompre ou distendre ces liens est néfaste à la construction psychologique de l'enfant, et revient à affecter une partie de sa propre personne. Le mineur a donc besoin de ces deux moitiés de lui-même pour sa construction identitaire.

330. Finalement, toute désunion de couple parental est susceptible de causer, chez l'enfant, des perturbations, voire des traumatismes. Se sentant délaissé face à cet imposant conflit, l'enfant peut développer des troubles comportementaux, une rébellion ou une opposition aux règles, dans le but inconscient d'attirer l'attention sur lui. Dans un contexte de séparation conflictuelle, il peut être également pris dans un conflit de loyauté. Dans les cas les plus graves, il peut se sentir délaissé voire instrumentalisé par ses parents ou l'un d'entre eux. Des problèmes identitaires sont ainsi susceptibles d'apparaître chez le mineur.

331. En effet, parfois pris dans la guerre de leur séparation, les parents peuvent être complètement occultés par la haine et la déception. Ils profitent de chaque décision à prendre pour l'enfant pour se livrer à une bataille, et en oublient la volonté du mineur, mais surtout son intérêt supérieur. Ils sont convaincus de se battre pour celui-ci, sans se rendre compte qu'ils se battent au contraire à son détriment, et pour leur propre intérêt narcissique.

332. Dans un esprit de revanche et de vengeance, les parents souhaitent, souvent inconsciemment, utiliser les droits et devoirs de chacun sur l'enfant comme une punition à l'encontre du conjoint fautif et une récompense de l'innocent. Or, l'enfant est hors de portée de toute discussion sur la séparation, qui est légalement sans conséquence sur les droits et devoirs parentaux. Il ne doit donc pas devenir une arme de destruction dans cette guerre infernale. D'autant plus que « *si l'enfant sent qu'il n'est qu'un substitut ou un moyen de chantage, sa rancune est sincère et personnelle* »²⁵³.

²⁵³ M. LAJUS, article précité, *Ibidem*

333. Il est donc primordial que l'enfant soit protégé de tout conflit. Il ne devrait pas, dans l'idéal, se sentir concerné par ces « disputes d'adultes ». Les père et mère sont censés assumer leurs responsabilités, épargner leur enfant, et s'entendre sur les décisions à prendre, en essayant de connaître l'avis du mineur sans le lui poser des questions directes pouvant l'informer du conflit. D'ailleurs, demander à un mineur s'il veut être entendu en justice revient à l'informer d'un litige opposant ses père et mère le concernant. Il peut alors ressentir que ses parents, adultes « héros », ne sont pas capables de prendre une décision dans son intérêt, ce qu'ils lui demandent de faire à leur place. L'enfant peut alors paniquer, prendre peur, se sentir pris au dépourvu et désemparé. Lui demander de donner son avis au juge revient, à ses yeux, à lui faire supporter une grande responsabilité qui ne lui revient absolument pas. Il est alors important d'éviter, dans la mesure du possible, les auditions des enfants, qui peuvent percevoir cette étape comme traumatisante. De surcroît, l'enfant se sent très souvent responsable de la séparation de ses parents. Lorsqu'il est en plus la cause de disputes, sa culpabilité est nécessairement renforcée.

334. Pris en charge par un cadre sécurisant, l'enfant ne doit pas pour autant être oublié dans la période postérieure à la séparation, pendant laquelle il est susceptible de ne pas trouver sa place face à une recomposition familiale. Le parent doit alors veiller, dans ce cas, à l'impliquer au sein de la nouvelle famille, et à lui accorder une place privilégiée. Il est véritablement important que le mineur ne se sente en aucun cas de trop ou gênant auprès de la nouvelle famille. Corrélativement, le parent reconstruit doit toujours veiller au respect réciproque qui gouverne ses relations avec les membres de la famille recomposée et notamment le beau parent.

335. Pour conclure, plusieurs conseils sont à donner aux parents qui se séparent. Le plus fondamental est d'apprendre à distinguer conjugalité et parentalité. A cette fin, chacun d'entre eux doit être en mesure de faire le deuil de la désunion. « *La rupture du couple conjugal est nécessaire pour que le lien de l'enfant à chacun de ses parents soit préservé.* »²⁵⁴ « *Aider l'enfant dans le divorce c'est aussi aider les parents à voir dans l'autre* »²⁵⁵ le père ou la mère de son enfant, et non plus celui avec lequel il a des comptes à régler. « *A partir de cette évolution, l'enfant ne sera plus l'enjeu d'un conflit auquel il ne comprend rien et qui le fait*

²⁵⁴ A. GAUBERT, article précité, *Ibidem*

²⁵⁵ A. GAUBERT, article précité, *Ibidem*

souffrir, et pourra trouver des repères plus stables face à chacun de ses parents, qui lui permettront de cheminer vers une nouvelle relation avec eux. »²⁵⁶ Ainsi, chacun des père et mère doit éviter de mêler l'enfant au litige, que ce soit de manière totalement objective en lui expliquant la situation, ou de manière plus subjective en l'incitant à prendre position. Cela revient, à titre d'exemple, à ne pas faire référence à des termes procéduraux devant l'enfant. En outre, il est très important que les père et mère ne dénigrent jamais l'autre parent devant lui. Ils doivent se témoigner du respect pour donner l'exemple au mineur qui devra, de la même manière, respect à chacun d'eux. Enfin, les parents doivent, ensemble, constamment maintenir un cadre sécurisant pour l'enfant, tant physiquement qu'intellectuellement.

336. Quant aux avocats, ils doivent être particulièrement attentifs aux intérêts du mineur au moment de la désunion de ses parents et dans la période postérieure à celle-ci. La tâche est d'autant plus importante et périlleuse depuis la mise en place du divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire. En l'absence de demande d'audition de l'enfant, la convention de divorce n'est en effet plus soumise à l'homologation du juge. Il appartient plus encore aux avocats de ne jamais négliger le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les dispositions accessoires à la séparation et afférentes à ce dernier.

337. Finalement, « *il était attendu autrefois de l'individu qu'il se fonde dans la famille. Il attend maintenant d'elle qu'elle lui procure un cadre épanouissant pour sa personne.* »²⁵⁷ L'évolution contemporaine de la famille étant telle qu'elle favorise les désunions des couples parentaux, l'intérêt des père et mère ne doit humainement pas primer sur l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel doit être préservé de cette rupture souvent malheureuse.

²⁵⁶ A. GAUBERT, article précité, *Ibidem*

²⁵⁷ J. DAMON, article précité, *Ibidem*

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

- ARCHER, BURNELL, 2003, in K. SADLIER, « L'impact de la violence dans le couple chez l'enfant », in K. SADLIER, « Violences conjugales : un défi pour la parentalité », *Dunod Enfances*, 2015, p. 19-34
- J. CARBONNIER, « Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur », *LGDJ*, 2013
- J. CARBONNIER, « Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur », *LGDJ*, 1998, 9^{ème} édition, p.135
- J. DAMON, « Recompositions familiales : faits et opinions », *Les familles recomposées, Presses Universitaires de France*, 2012, Chapitre 1, p.11-66
- S. DAVID, « Fiscalité des versements au profit des enfant », *Dalloz référence Droit et pratique du divorce*, 2018-2019, Chapitre 325
- F. DOLTO, « Quand les parents se séparent », *Editions du Seuil*, 1998
- F. DOUET, *Dr. Famille*, 2010, p.39
- A. GOUTTENOIRE, « Audition du mineur », *Dalloz Action Droit de la famille*, 2016, Chapitre 236
- A. GOUTTENOIRE, « Autorité parentale », *Répertoire de droit civil Dalloz*, 2017
- D. LE GALL, Y. BETTAHAR, « La pluriparentalité dans les sociétés contemporaines », *PUF*, 2001
- M. REBOURG, « Régime juridique de l'obligation alimentaire », sous la direction de P. MURAT, *Dalloz action Droit de la famille*, 2016, Chapitre 312
- K. SADLIER, « L'impact de la violence dans le couple chez l'enfant », in K. SADLIER, « Violences conjugales : un défi pour la parentalité », *Dunod Enfances*, 2015, p. 19-34
- S. TOUGNE, « Contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants », *Dalloz référence Droit et pratique du divorce*, 2018-2019, Chapitre 242
- S. TOUGNE, A. BOICHE, « Modalités d'exercice de l'autorité parentale », *Dalloz référence Droit et pratique du divorce*, 2018-2019, Chapitre 241
- J-L. VIAUX, « L'enfant et le couple en crise », *Ed. Jeunesse et droit, Dunod*, 1997

Articles de doctrine

- D. ATTIAS, « L'avocat d'enfants et l'audition de l'enfant devant le juge aux affaires familiales », *AJ Famille*, 2009, p.330
- G. BARBIER, « La pratique bordelaise de l'audition de l'enfant », *AJ Famille*, 2012, p. 498
- J-C. BARDOUT, « Les conditions procédurales de l'utilisation des barèmes en matière de pension alimentaire, l'apport du droit comparé », *AJ Famille*, 2007, p. 428
- B. BASTARD, « Propos recueillis par Anne LANCHON, 'A manipuler avec précaution' », *L'école des parents*, 2015, n°615, p.44-45
- E. BATCHY, P. KINOO, « Organisation de l'hébergement de l'enfant de parents séparés ou divorcés », *Thérapie Familiale*, vol. 25, n°1, 2004, p. 81-97
- S. BEN HADJ YAHIA, « Résidence alternée – Conditions et effets de la résidence alternée », *Dr. Fam.*, 2016, Etude 20
- M. BERGER, « Le bébé et la garde alternée. Le droit d'hébergement du père concernant un bébé. », *Dialogue*, 2002, p. 155
- J. BIGOT, C. SCHAUDER, « Les dangers de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », *AJ Famille*, 2009, p. 324
- A. BOTTIAU, « Le déménagement brutal à l'étranger justifie-t-il le transfert de résidence chez l'autre parent ? », *D.*, 2001, p.2866
- M. BRUGGEMAN, « Dossier « Parole de l'enfant » : L'audition de l'enfant en justice », *AJ Famille*, 2014, p. 12
- M. CHOPIN, C. CADARS BEAUFOUR, « La résidence alternée : état du droit, bilan et jurisprudence », *AJ Famille*, 2010, p. 21
- I. CORPART, « Les enfants à l'épreuve des reconstitutions familiales : un point de vue juridique », *Recherches familiales*, 2007, vol. 4, n°1, p.35-46
- F. DEKEUWER-DEFFOZEZ, « Familles éclatées, familles reconstituées », *Dalloz*, 2002, chronique 133
- A. DEPONDT, « Fiscalité des pensions alimentaires », *AJ Famille*, 2013, p. 616
- E. DURAND, « La vie de l'enfant après la séparation des parents, Illustrations concrètes par un juge des enfants », *AJ Famille*, 2010, p.18

- P. FINK, in G. LOPEZ, « Analyse éthique du syndrome d'aliénation parentale (SAP) ou aliénation parentale (AP) », *AJ Famille*, 2013, p.283
- L. FRANCOZ-TERMINAL, « Le nouveau régime de l'audition en justice de l'enfant concerné par une procédure judiciaire », *Dr. Fam.*, 2009, Étude 30
- R.A GARDNER, « The Parental Alienation Syndrome by Creative Therapeutics », *Cresskill N.J.*, 1998, in P. BENSUSSAN, « Aliénation parentale : vers la reconnaissance ? », in R. COUTANCEAU, J. SMITH, « Violence et famille », *Dunod*, 2011
- R.A GARDNER, « The Parental Alienation Syndrome, a guide for mental health and legal professionals », in M. LASBATS, « Etude du syndrome d'aliénation parentale à partir d'une expertise civile », *AJ Famille*, 2004, p.397
- A. GAUBERT, « Il faut que la rupture soit claire pour que les parents se repèrent », *Dialogue L'enfant et les fragilités du couple, Recherches cliniques et sociologiques sur le couple et la famille, Revue trimestrielle*, 1986, p.94
- L. GEBLER, « Le juge aux affaires familiales et la parole de l'enfant : et si on avançait ? », *JDJ*, 2007, n°1, p.15
- J. HAUSER, « Audition de l'enfant : comment et quand apprécier le discernement ? », *RTD civ.*, 1999, p. 830
- J. HAUSER, « Le syndrome d'aliénation parentale », *RTD civ.*, 2014, p.106
- M. JUSTON, E. TEIXEIRA, « La co-audition de l'enfant dans les séparations familiales : une réponse adaptée à la protection de l'enfant », *Dr. Fam.* 2012, Étude 16
- P. KINOO, « Allégation d'abus sexuels et séparation parentale », *Thérapie familiale*, 1999, p. 253-262
- M. LAJUS, « L'enfant et les fragilités du couple », *Recherches cliniques et sociologiques sur le couple et la famille, Revue trimestrielle, Dialogue*, 1986, p. 94
- M. LASBATS, « Etude du syndrome d'aliénation parentale à partir d'une expertise civile », *AJ Famille*, 2004, p.397
- M. LASBATS, « Enfants soumis aux conflits de loyauté : séquelles traumatiques », *AJ Famille*, 2016, p.381
- C. LIENHARD, « Requête aux fins de modification de la résidence de l'enfant », *AJ Famille*, 2013, p.167
- G. LOPEZ, « Analyse éthique du syndrome d'aliénation parentale (SAP) ou aliénation parentale (AP) », *AJ Famille*, 2013, p.283

- A-L. MARTI, V. DUFOUR, « Des 'quasi'-frères et sœurs : inceste et confusion générationnelle », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, Eres, 2009, vol. 78 n°4, p.53-59
- A. MARTIAL, « Famille recomposée : les familles recomposées : le point de vue de l'ethnologue », *AJ Famille*, 2007, p.288
- M.N. MATHIS, « L'enfant secret du couple, parler enfant », *Dialogue L'enfant et les fragilités du couple, Recherches cliniques et sociologiques sur le couple et la famille, Revue trimestrielle*, 1986, p.94
- S. PERRIN, « La résidence alternée : panorama de droit comparé », *AJ Famille*, 2011, p.592
- G. POUSSIN, « Un conflit destructeur », *Enfances et psy.*, 1998, p. 4, 9-16
- M. REBOURG, « La notion d'enfant à charge dans les familles recomposées », *RDSS*, 1998, p.402
- M. REBOURG, « Les familles recomposés : la prise en charge de l'enfant par son beau parent pendant la vie commune », *AJ Famille*, 2007, p.290
- SAUZEDE, SAUZEDE-LAGARDE, 2005, p.185 in A-L. MARTI, V. DUFOUR, « Des 'quasi'-frères et sœurs : inceste et confusion générationnelle », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, Eres, 2009, vol. 78 n°4, p.53-59
- I. THERY, « Trouver le mot juste : langage et parenté dans les recompositions familiales après-divorce », in M. SEGALLEN, « Jeux de famille », *Presses du CNRS*, 1991, p.137-156
- S. THOURET, « Les implications fiscales de la résidence alternée : conseils pratiques », *AJ Famille*, 2013, p. 618
- S. THOURET, « Pensions alimentaires des enfants : conseils pratiques », *AJ Famille*, 2013, p.617
- S. THOURET, « Conséquences de la séparation du couple sur les prestations sociales », *AJ Famille*, 2012, p.175
- B. TOULEMONT, « Le rattachement des enfants mineurs au foyer fiscal », *Gazette du Palais 132^{ème} année*, 14 et 15 mars 2012, n°74 à 75
- C. VAN PEVENAGE, « Post adolescence, mode de garde et divorce », *Revue trimestrielle de Droit de la famille*, n° 2, 1998, p. 214-229
- W. VON BOCH-GALHAU, U. KODJOE, « Endoctrinement et rupture des liens en cas de 'syndrome d'aliénation parentale', conséquences psychologiques sur les enfants du divorce devenus adultes », *Revue internationale de psychologie*, 2007, vol.13, n°30, p. 89-111

- W. VON BOCH-GALHAU in M. LASBATS, « Enfants soumis aux conflits de loyauté, séquelles traumatiques », *AJ Famille*, 2016, p.381
- W. VON BOCH-GALHAU in M. LASBATS, « Etude du syndrome d'aliénation parentale à partir d'une expertise civile », *AJ Famille*, 2004, p.397

Notes de jurisprudence

- TGI Périgueux 17 mars 1992, *JCP*, 1993, II, n°22104, note T. CLAY
- Civ. 1^{ère} 15 février 2012 n°11-10.344 *RTD civ.*, 2012, p.309, obs. J. HAUSER
- Civ. 1^{ère} 16 juin 1993 n°91-19.904, Bull. civ. I, n°216, *Defrénois*, 1993, p.1360, obs. MASSIP
- C. PETIT, note sous Cass. Civ. 1^{ère} 26 juin 20143, n°12-17.275, *Dr. famille*, 2013, comm. 118, obs C. NEIRINCK
- Civ. 1^{ère} 23 octobre 2013 n°12-20.560 *AJ Famille*, 2013, p.705, obs. VIAL

Articles de presse

- C. MAZODIER, « Comment faire pour réviser une pension alimentaire ? », *Le Particulier*, 2010, n°1047
- J. MONTILLY, « Quand les parents divorcent, les enfants gardent la maison », *L'Obs*, 6 juin 2017

Autres

- V. SANTORO, « L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », <http://www.amefa-mediationfamiliale.net/laudition-de-lenfant.php>
- Maître VERNAT, « Le rendez-vous de votre enfant », 2012
- « La place du père dans le contentieux familial », Étude effectuée par le M2 Droit privé personnes/famille de l'UFR Droit Montpellier, 2017

- Infostat Justice, « La fixation du montant des pensions alimentaires : des pratiques et un barème », *Bulletin d'information statistiques Ministère de la Justice et des Libertés*, mars 2012, n°116
- La Défenseure des enfants, « Livre d'or de la Consultation nationale 'Parole aux jeunes' », *Rapport d'activité 2009*
- « Le déménagement brutal à l'étranger du parent chez lequel l'enfant réside ne sera sanctionné que si cet éloignement et ses conséquences nuisent à l'intérêt de l'enfant », CA Toulouse 27 juin 2000, *D.*, 2001, p.2866

TABLE DES MATIERES

PARTIE 1 : L'ENFANT LORS DE LA DESUNION	6
CHAPITRE 1 : L'ENFANT ENTENDU.....	6
<i>Section 1 : Un discutable procédure d'audition.....</i>	<i>6</i>
Paragraphe 1 : La procédure de demande d'audition.....	7
I / Un droit en principe offert au seul mineur capable de discernement.....	8
A – Une condition paradoxale	8
B – Une condition nécessaire	10
II / L'enfant informé de son droit à être entendu	11
A – Un principe dangereux	11
B – Une information concrète	12
Paragraphe 2 : La procédure d'audition	14
I / La préparation à l'audition	15
II/ L'audition judiciaire.....	17
<i>Section 2 : Une parole de l'enfant facilitée ou limitée ?</i>	<i>19</i>
Paragraphe 1 : L'enfant tiers à la procédure, moteur d'une parole facilitée	19
I / Une parole réellement entendue ?.....	19
II / Un principe primordial malmené.....	22
Paragraphe 2 : Le compte rendu, facteur d'une parole limitée.....	23
I / Une rédaction subjective du compte rendu	23
II / Une regrettable transmission du compte rendu aux parents	25
CHAPITRE 2 : L'ENFANT PRIS EN CHARGE	28
<i>Section 1 : Modalités de l'exécution</i>	<i>29</i>
Paragraphe 1 : Une exécution en nature	29
I / La résidence habituelle de l'enfant.....	30
A - La résidence fixée habituellement chez l'un des parents	31
B – La résidence alternée	33
C – Des alternatives « fausses bonnes idées »	37
II / Le droit de visite et d'hébergement des parents.....	41
A – Un maintien primordial des liens entre l'enfant et ses parents	41
B – Les modalités d'un « droit-devoir ».....	43
Paragraphe 2 : Une exécution en argent.....	45
I / Le principe de la contribution parentale	45
A – Le devoir des parents	45
B – Les besoins de l'enfant	47
II / Le calcul de la pension alimentaire	47
A – Une timide table de référence en France.....	48
B – Une absence de barèmes discutée.....	50
<i>Section 2 : Les incidences de l'exécution de la prise en charge de l'enfant</i>	<i>51</i>
Paragraphe 1 : Les impacts fiscaux de la prise en charge de l'enfant	51
I / L'énoncé des règles de droit fiscales.....	51

A – L’attribution du quotient familial.....	51
B – La déductibilité de la pension alimentaire.....	53
II / Une optimisation fiscale.....	55
A – Un meilleur partage du quotient familial	55
B – Une déductibilité de la pension alimentaire recherchée	57
Paragraphe 2 : Les aides sociales des parents	59
I / Le parent allocataire	59
II / Les effets de l’allocation.....	61
PARTIE 2 : L’ENFANT APRES LA DESUNION	62
CHAPITRE 1 : L’ENFANT CONFRONTE A DES RELATIONS CONFLICTUELLES	62
<i>Section 1 : Un conflit entre les parents relativement à l’enfant.....</i>	<i>63</i>
Paragraphe 1 : Une dangereuse mésentente sur l’autorité parentale.....	63
I / Une coparentalité difficile	63
A - Un désaccord des parents	63
B – L’office du juge	65
II / Des solutions protectrices de l’enfant.....	67
A – Des mesures d’assistance éducative	67
B – L’exercice unilatéral de l’autorité parentale.....	69
Paragraphe 2 : Le controversé syndrome d’aliénation parentale.....	70
I / L’émergente notion d’aliénation parentale	71
A – Une complexe définition	71
B – Une violence pour l’enfant	73
II / Une périlleuse consécration en droit français	75
A – Un manque de fiabilité	76
B – Une utilisation inversée dangereuse	77
<i>Section 2 : Un conflit à l’égard de l’enfant.....</i>	<i>78</i>
Paragraphe 1 : L’enfant victime de violences	79
I / Un enfant affecté	79
II / Des mesures d’assistance éducative prudentes	81
Paragraphe 2 : L’enfant protégé	83
I / Le régime de l’ordonnance de protection	83
II / Les effets de l’ordonnance de protection	84
CHAPITRE 2 : L’ENFANT CONFRONTE A UNE RECOMPOSITION FAMILIALE	85
<i>Section 1 : Les relations entre l’enfant et la nouvelle famille</i>	<i>86</i>
Paragraphe 1 : La place recherchée de l’enfant au sein de la famille recomposée	86
I / L’enfant et le « parent social »	86
A – Des relations pendant la vie commune du parent avec le beau parent	86
B – D’éventuelles relations après une séparation du nouveau couple.....	89
II / L’enfant et les « quasi et demi frères et sœurs »	91
Paragraphe 2 : L’opportunité discutée de la consécration d’un cadre juridique.....	93
I / Un lourd bilan de l’état actuel de fait	93
II / Les difficultés engendrées par l’évolution familiale.....	95
<i>Section 2 : Les relations entre l’enfant et le parent ayant reconstruit sa vie.....</i>	<i>98</i>
Paragraphe 1 : Une rare mais possible modification de la résidence habituelle de l’enfant ..	99

I / Des circonstances nouvelles insuffisantes	99
II / L'intérêt supérieur de l'enfant nécessairement affecté.....	101
Paragraphe 2 : Une très probable révision de la pension alimentaire.....	103
I / Une révision encadrée	103
A – Un droit d'ordre public.....	104
B – Une révision nécessairement judiciaire.....	105
II / Une révision opportune	106
A – Des circonstances forcément nouvelles	106
B – Les effets de la révision	108

INDEX

A

absence lien de droit enfant beau parent	262
absence statut beau parent.....	266
absence statut juridique famille recomposée....	286
abus psychologique.....	120
accord rattachement fiscal	165
acteurs SAP	214
AEMO	202
âge minimum	43
aides sociales et pension alimentaire.....	182
application table de référence.....	147
arguments résidence alternée	108
arguments résidence principale.....	100
attribution part quotient familial	157
audition	54
audition par le juge	56
audition par une personne désignée.....	55
autorité parentale	189
autorité parentale retrouvée.....	207
autorité partagée	289
avantage transmission orale.....	81
avantages nesting.....	114
avis enfants violences.....	239
avocat indépendant	50

B

barèmes étrangers	149
besoin de repères et stabilité	259
besoins réels d'un enfant.....	140
bon modèle d'hébergement	328
but demande modification résidence	296

C

cadre imposé à l'enfant	327
cadre juridique beau parent discutable.....	291
cadre relations enfant beau parent.....	261
capacité de discernement.....	29
caractère personnel demande révision PA.....	308
cellule familiale protectrice	287
charge fiscale	160
choix des parents	98
choix du juge opportun	64
circonstances nouvelles.....	317, 299
cohabitation enfant beau parent	258
conclusion audition du mineur	86
conclusion mode d'hébergement	119
condition de nouveauté logique	302
condition nécessaire.....	32

conditions d'audition.....	26
conditions nesting	117
conditions OP	247
conflit partage aides sociales	178
conseils aux avocats	336
conseils aux parents	335
consentement mutuel	40
conséquences compte rendu	84
conséquences de la désunion	10
conséquences décision après audition	66
conséquences violences.....	238
contentieux coparentalité.....	192
contentieux des contributions	137
contentieux révision PA.....	313
contenu compte rendu	74
continuité de vie.....	12
convocation.....	47
coparentalité.....	190
corrélation débiteur créancier	162
critères calcul pension alimentaire.....	142
critique de la proposition de loi	106
critiques nesting.....	116

D

danger aliénation parentale.....	219
débat nesting	113
décision contraire au souhait de l'enfant.....	63
décision intérêt du mineur.....	195
décision judiciaire.....	23
définition aliénation parentale.....	211
définition DVH.....	122
définition mesure d'assistance éducative	197
degrés d'intensité SAP	213
délit d'abandon de famille	323
demande d'audition	20
demi frères et soeurs.....	272
demi progrès des barèmes.....	150
dénomination entre enfants	270
désignation avocat	49
désignation enfant et beau parent.....	264
Désir de maternité.....	2
destinataire formulaire.....	43
dilemme	65
distinction autorité légitime violence	243
divorces.....	4
droit d'être entendu	16
droit-devoir	130
durée mesure assistance éducative.....	203
durée OP	251
DVH libre.....	128

DVH refusé.....	123
dysfonctionnements familiaux.....	282

E

éducations enfants.....	276
effet rétroactif pension alimentaire.....	170
effet révision PA.....	312
efficacité barème.....	151
éléments décision importante.....	194
éléments multipliés ou divisés par la désunion ...	11
empêchement à mariage enfants.....	275
encadrement parental.....	183
enfant assisté.....	57
enfant assisté par une personne de son choix.....	48
enfant associé au compte rendu.....	77
enfant érigé en partie à la procédure.....	70
enfant handicapé.....	94
enfant majeur.....	27, 94
enfant protégé de tout conflit.....	333
enfant tiers à la procédure.....	62
enfant victime de la désunion.....	325
enjeu assistance éducative.....	199
enjeux consécration SAP.....	231
enquête sociale.....	124
entretien.....	51
entretien et éducation.....	88
espace de rencontre.....	132
esprit de revanche des parents.....	332
évolution conditions de vie parents.....	295
évolution contemporaine de la famille.....	337
évolution familiale.....	280
exercice coparentalité.....	191
expertise psychologique SAP.....	217

F

facteurs SAP.....	215
fait nouveau pension alimentaire.....	307
fiabilité SAP étudié.....	226
finalité pension alimentaire.....	139
force obligatoire des contrats.....	309
formes résidence alternée.....	107
formulaire.....	41

G

guerre de la séparation.....	331
------------------------------	-----

H

hypothèse de travail.....	166
hypothèses relations enfants.....	271

I

idée âge limite.....	43
impact résidence alternée.....	110
implication mineur.....	36

incidences barèmes.....	152
inconvenient table de référence.....	146
inconvenient transmission orale.....	82
inconvenients nesting.....	115
information par les parents.....	38
information primordiale.....	37
informations table de référence.....	145
insertion résidence alternée en droit positif.....	103
intégration mineur dans la famille recomposée.....	283
intérêt de l'enfant.....	89, 268
intérêt de l'enfant affecté.....	300
irrespect violence.....	236
issue entretien.....	52

J

Juge aux Affaires Familiales.....	193
juge et rattachement fiscal.....	161

L

législation pays voisins.....	104
-------------------------------	-----

M

maintien liens parents/enfant.....	329
majoration des allocations familiales.....	181
manifestations SAP.....	216
mariage.....	1
mention obligatoire décision.....	78
mesure d'assistance éducative.....	242
mesure exceptionnelle.....	205
mesures d'assistance éducative possibles.....	200
mesures OP.....	250
mineur concerné.....	28
modalités DVH.....	129
modalités et but formulaire.....	42
modalités pension alimentaire.....	138
modalités pension alimentaire déductibles.....	171
modalités transmission compte rendu.....	80
modèle de formulaire.....	44
modification du choix de résidence.....	105
montant allocation familiale.....	180
motifs graves autorité parentale.....	206

N

naissance SAP.....	212
nesting.....	112
nomination linguistique enfants.....	274
non séparation des fratries.....	97
notion d'enfant.....	5
notion d'intérêt supérieur de l'enfant.....	8
notion de famille.....	6, 281

O

objectif compte rendu.....	75
opportunité compte rendu.....	85

opposabilité accord fiscal 172

P

pacte de famille..... 92
paradoxe..... 30
parent allocataire aides sociales 176
parent allocataire résidence alternée 177
parent hébergeant déménagement..... 298
parent non hébergeant déménagement 297
pension alimentaire..... 137
pension déductible..... 163
père et résidence alternée..... 109
période post-séparation 334
perturbations enfant 330
place enfant nouvelle famille..... 257
placement enfant..... 201
plafonnement fiscal..... 169
pratique 31
présentations enfant beau parent 260
preuve des circonstances nouvelles..... 319
primauté intérêt de l'enfant 301
principe contribution parentale 136
principe d'information..... 35
principe de variabilité..... 316
principe du contradictoire 69
principe table de référence 144
procès-verbal d'audition..... 71
propos rapportés 58
protection de l'intérêt de l'enfant..... 9
protection des liens enfant/parents..... 126

Q

quasi frères et soeurs 273

R

rattachement social..... 175
recomposition familiale 324
recomposition familiale circonstance nouvelle.. 318
recompositions contemporaines 279
recours OP 248
refus d'audition..... 21
refus enfant DVH..... 125
relations enfant ex beau parent..... 267
répercussions psychologiques SAP..... 220
repères enfant 326

requête OP 246
résidence alternée et quotient familial..... 159
résidence fixée au domicile du père 99
résidence principale et quotient familial 158
révision judiciaire PA 311
révision modalités d'exécution PA 322
révision montant pension alimentaire..... 321
risque de rupture d'un lien parental..... 101
risque utilisation inversée SAP 230
risques absence cadre juridique..... 285

S

saisie Juge des enfants..... 198, 241
sanctions pénales 131
SAP contesté 225
SAP utilisé 227
satisfaction égoïste des parents..... 3
solution indispensable 67
solution injuste..... 303
solution obstacles nesting..... 118
solutions droits et devoirs beau parent..... 290
souhait enfant audition 22
statistiques..... 95
statut beau parent..... 288
statut familial beau parent..... 263
synthèse des propos de l'enfant..... 76

T

TGI Montpellier 33
TMFPO 193
transfert résidence principale 208
transmission écrite 83
troubles comportementaux 221
type de désunion..... 7

U

utilisation inversée SAP..... 229
utilité accord fiscal..... 168

V

violence..... 235
violence et autorité parentale..... 237
violence SAP 222
violences physiques ou morales..... 249

ANNEXES

- 1** : Formulaire d'audition de l'enfant en vertu de l'article 388-1 du Code civil
- 2** : Modèle de formulaire d'information des enfants mineurs dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire (Art. 2 Arrêté du 28 décembre 2016 fixant ce modèle)
- 3** : Demande de désignation d'un avocat pour assister un mineur dans le cadre de son audition en vertu de l'article 388-1 du Code civil
- 4** : Modèle explicatif de pacte de famille (Formulaire Dalloz)
- 5** : Modèle explicatif de requête en fixation d'une pension alimentaire pour un enfant mineur (Formulaire Dalloz)
- 6** : Table de référence pour pension alimentaire d'un enfant mineur
- 7** : Tableau des parts de quotient familial de l'article 194 CGI
- 8** : Barème progressif impôt sur le revenu 2018
- 9** : Modèle explicatif de requête devant le Juge aux Affaires Familiales aux fins de délivrance d'une ordonnance de protection (Formulaire Dalloz)
- 10** : Modèle explicatif d'une ordonnance de protection (Formulaire Dalloz)
- 11** : Modèle explicatif de requête en modification de la résidence habituelle de l'enfant après séparation (C. LIENHARD, « Requête aux fins de modification de la résidence de l'enfant ou d'un droit de visite et d'hébergement tenant compte de l'évolution professionnelle de l'un des parents », *AJ Famille*, 2013, p.167)

ATTESTATION SUR L'HONNEUR

Je soussigné(e),

NOM : _____ **Prénom :** _____

Date et lieu de naissance : _____

Nationalité : _____ **Profession :** _____

Adresse : _____

Agissant en qualité de (père) – (mère) (rayer la mention inutile) du ou des enfants désignés ci-dessous,

Connaissance prise des dispositions de l'article 388-1 du Code civil ci-après rappelées :

« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat. »

Atteste et certifie sur l'honneur avoir informé mon ou mes enfants mineurs désigné(s) ci-dessous de leur droit d'être entendu par le juge dans le cadre de la procédure que j'envisage d'engager ou que j'ai déjà engagée les concernant.

Atteste et certifie sur l'honneur des réponses ci-dessous qui m'ont été données par mon ou mes enfants relativement à l'exercice de ce droit.

Fait à

Le

Signature :

1^{er} enfant – NOM :

Prénoms :

Date et lieu de naissance :

Mon enfant mineur n'est pas capable de discernement, à raison de son jeune âge ou pour le motif suivant :

Dans ce cas, je n'ai pas informé mon enfant de son droit à être entendu par le juge.

Mon enfant mineur est capable de discernement. Je l'ai informé de son droit à être entendu par le juge dans les formes et conditions de l'article 388-1 du Code civil rappelées ci-dessus.

Mon enfant a souhaité être entendu par le juge.

Il a souhaité être entendu par le juge avec l'assistance d'un Avocat.

Il a souhaité être entendu par le juge avec l'assistance de la personne suivante :

Il a souhaité être entendu par le juge seul.

Mon enfant n'a pas souhaité être entendu par le juge.

2^{ème} enfant – NOM :

Prénoms :

Date et lieu de naissance :

Mon enfant mineur n'est pas capable de discernement, à raison de son jeune âge ou pour le motif suivant :

Dans ce cas, je n'ai pas informé mon enfant de son droit à être entendu par le juge.

Mon enfant mineur est capable de discernement. Je l'ai informé de son droit à être entendu par le juge dans les formes et conditions de l'article 388-1 du Code civil rappelées ci-dessus.

Mon enfant a souhaité être entendu par le juge.

Il a souhaité être entendu par le juge avec l'assistance d'un Avocat.

Il a souhaité être entendu par le juge avec l'assistance de la personne suivante :

Il a souhaité être entendu par le juge seul.

Mon enfant n'a pas souhaité être entendu par le juge.

2 : Modèle de formulaire d'information des enfants mineurs dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire (Art. 2 Arrêté du 28 décembre 2016 fixant ce modèle)

Je m'appelle [prénoms et nom]

Je suis né(e) le [date de naissance]

Je suis informé(e) que j'ai le droit d'être entendu(e), par le juge ou par une personne désignée par lui, pour que mes sentiments soient pris en compte pour l'organisation de mes relations avec mes parents qui souhaitent divorcer.

Je suis informé(e) que j'ai le droit d'être assisté(e) d'un avocat.

Je suis informé(e) que je peux être entendu(e) seul(e), avec un avocat ou une personne de mon choix et qu'il sera rendu compte de cette audition à mes parents.

J'ai compris que, suite à ma demande, un juge sera saisi du divorce de mes parents.

Je souhaite être entendu(e) :

OUI NON

Date

Signature de l'enfant

3 : Demande de désignation d'un avocat pour assister un mineur dans le cadre de son audition en vertu de l'article 388-1 du Code civil

<p>Cachet cabinet</p> <p>Sophie LOMBARDI AVOCAT A LA COUR 14 Avenue des Andrieux 34000 AP Montpellier - Cedex 03 Tél. 04 37 00 30 30 - Fax 04 37 00 30 30</p>	<p>ORDRE DES AVOCATS MONTPELLIER</p> <p>DEMANDE DE DESIGNATION D'UN AVOCAT POUR ASSISTER UN MINEUR AUDITION DANS LE CADRE DE L'ARTICLE 388-1 DU C.CIV</p>
<p>Montpellier, le A la demande de</p>	
<p>• PARTIE A RENSEIGNER PAR L'AVOCAT</p>	
<p>1 - Mineur concerné :</p>	
Identité :	
Nom : ...	
Prénom :	
Date de naissance :	
N° de téléphone où il est joignable :	
Procédure le concernant :	
Nature :	
N° de RG :	
Date d'audience :	
<p>2 - Parents :</p>	
Mère :	
Nom et prénom :	
Adresse :	
Avocat de la maman :	
Père :	
Nom et prénom :	
Adresse :	
Avocat du papa :	
<p>• DESIGNATION</p>	
Lors de l'audition	
Maître	
a été désigné pour assister le jeune	
Montpellier le	<u>LE BATONNIER</u>
<p>A retourner à Mme Eve LEININGER – Cour d'Appel – N° de fax : 04 67 60 63 69</p>	

4 : Modèle explicatif de pacte de famille (Formulaire Dalloz)

ENTRE :

.....(M./Mme)(nom),(prénom),(profession), demeurant(adresse),(code postal)(ville), de nationalité(nationalité),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance)

ET :

.....(M./Mme)(nom),(prénom),(profession), demeurant(adresse),(code postal)(ville), de nationalité(nationalité),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance)

Obs :

Ces deux options concernent le cas où le pacte a été précédé d'une médiation familiale.

- *Cas où le pacte a été précédé d'une médiation familiale ayant abouti sur un accord élaboré avec le médiateur et les conseils des parties*

.....(M./Mme)(nom),(prénom) et(M./Mme)(nom),(prénom) conviennent des accords suivants dont le contenu a été respectivement élaboré avec le médiateur familial et leurs conseils, au cours du processus de médiation familiale indépendant entrepris par eux(.)

- *Cas où le pacte a été précédé d'une médiation familiale ayant abouti sur un accord que les parties souhaitent voir concrétiser par leurs conseils*

.....(M./Mme)(nom),(prénom) et(M./Mme)(nom),(prénom), au cours d'entretiens de médiation familiale, ont pu élaborer les accords qu'ils chargent, à ce stade,(leur conseil/leurs conseils) de concrétiser en établissant le pacte de famille suivant :(Compléter)

PRÉAMBULE

Description de la situation familiale :

- *Couple marié*

.....(M./Mme)(nom),(prénom) et(M./Mme)(nom),(prénom) se sont mariés le.....(date du mariage) devant l'officier de l'état civil(de/d').....(lieu du mariage)

- *En l'absence de contrat de mariage*

sans contrat de mariage.

- *En présence d'un contrat de mariage*

après avoir établi un contrat de mariage en date du(date de signature du contrat de mariage) en l'étude de M^e(prénom)(nom), notaire.

Obs :

Option relative aux enfants.

- *Si le couple a eu des enfants*

De leur union, sont issus(nombre d'enfants) enfants :

- *Énumérer*

.....(nom de l'enfant),(prénom), demeurant(adresse),(code postal)(ville),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance) **Obs :**

Indiquer l'adresse au jour de l'assignation.

,(Situation scolaire de l'enfant)

- *Si le couple n'a pas eu d'enfant*

- *Couple non marié*

.....(M./Mme)(nom),(prénom) et(M./Mme)(nom),(prénom) entretiennent une relation depuis(Nombre d'années) années.

- *Si le couple a eu des enfants*

De leur relation, sont issus(nombre d'enfants) enfants :

- *Énumérer*

.....(nom de l'enfant),(prénom), demeurant(adresse),(code postal)(ville),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance) **Obs :**

Indiquer l'adresse au jour de l'assignation.

,(Situation scolaire de l'enfant)

- *Si le couple n'a pas eu d'enfants*

Description du contexte dans lequel intervient la séparation :

.....(Détailler) **Obs :**

Ne pas hésiter à fonder la démarche, expliquer le pourquoi des mesures, voire détailler les positions initiales de chacun des parents et leur cheminement jusqu'à la signature du présent pacte.

.....(M./Mme)(nom),(prénom) et(M./Mme)(nom),(prénom), rencontrant des difficultés, ont recherché dans l'intérêt de la famille un accord sur l'organisation de leur vie.

TRÈS IMPORTANT : les parties ont conclu ce pacte de famille, assistées de leurs avocats et leur consentement a été librement donné. Elles ont été parfaitement informées de la portée de ce pacte, conclu en application des articles 373-2-7 et 376-1 du code civil.

- *Cas où le pacte a été précédé d'une médiation familiale ayant abouti sur un accord élaboré avec le médiateur et les conseils des parties* **Obs :**
Préciser le cadre.

.....(nom),(prénom) et(nom),(prénom) conviennent des accords suivants dont le contenu a été respectivement élaboré avec le médiateur familial et leurs conseils, au cours du processus de médiation familiale indépendant entrepris par eux.

.....

- *Cas où le pacte a été précédé d'une médiation familiale ayant abouti sur un accord que les parties souhaitent voir concrétiser par leurs conseils*

.....(nom),(prénom) et(nom),(prénom), au cours d'entretiens de médiation familiale, ont pu élaborer les accords qu'ils chargent, à ce stade,(leur conseil/leurs conseils) de concrétiser en établissant le pacte de famille suivant :(....) **Obs :**

Préciser le cadre

Les parties ont convenu ce qui suit :

I. - AUTORITÉ PARENTALE

- *Si l'autorité parentale est conjointe*

Si l'autorité parentale est conjointe :

parents mariés, enfant reconnu par les deux parents dans l'année de sa naissance ou déclaration ultérieure

- *Option n° 1*

– Les parents sont tous les deux titulaires de l'autorité parentale. Conscients du sens de cette responsabilité, cette autorité parentale sera exercée conjointement.....(Compléter) **Obs :**

– Donner des exemples de décisions : choix de l'école, de la religion, du médecin (psychologue, généraliste, orthodontiste ...), prévoir la remise du carnet de santé, de l'autorisation de pratiquer des sports dangereux, de la sortie du territoire national.

– Préciser si les parents s'entendent pour que telle ou telle décision appartienne à l'un des d'eux seulement (exemple de parents très éloignés géographiquement, qui permettent que l'un d'entre eux choisisse le médecin traitant ou l'inscription à l'école notamment).

- *Option n° 2*

Conscients du sens de cette responsabilité partagée, ils exerceront de manière effective cette autorité parentale conjointe(Compléter) **Obs :**

– Donner des exemples de décisions : choix de l'école, de la religion, du médecin (psychologue, généraliste, orthodontiste ...), prévoir la remise du carnet de santé, de l'autorisation de pratiquer des sports dangereux, de la sortie du territoire national.

– Préciser si les parents s'entendent pour que telle ou telle décision appartienne à l'un des d'eux seulement (exemple de parents très éloignés géographiquement, qui permettent que l'un d'entre eux choisisse le médecin traitant ou l'inscription à l'école notamment).

- *Si l'autorité parentale est exclusive*

Dans le cas d'une autorité parentale exclusive :(Compléter) Obs :

Les parents peuvent prévoir les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et un retour à l'autorité parentale conjointe.

Dans tous les cas

Les parents s'engagent respectivement à garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun d'entre eux en dialoguant, s'informant réciproquement et en assurant une libre communication de l'enfant sous quelque mode et par quelque moyen que ce soit avec chacun d'entre eux.....(Compléter éventuellement) **Obs :**

Les parents peuvent préciser les modes de communication, par exemple un téléphone portable pour l'enfant en prévoyant la prise en charge de son coût.

II. - RÉSIDENCE DES ENFANTS

- – *Résidence alternée*

– Résidence alternée :(Compléter) **Obs :**

La fréquence peut être d'une semaine, d'un mois, de six mois, d'un an ...

Il est important de préciser que la résidence alternée n'est pas forcément une résidence partagée à égalité de temps.

On peut parfaitement intituler résidence alternée une organisation dans laquelle un des parents a les enfants deux soirs dans la semaine et un week-end sur deux.

.....(L'enfant demeurera/Les enfants demeureront).....(Adresse exacte du ou des enfants)

- – *Résidence principale chez l'un des deux parents*

– Résidence principale chez l'un des deux parents : **Obs :**

Sémantiquement, il n'existe plus de droit de visite et d'hébergement depuis la loi du 4 mars 2002, ce terme ne subsistant que dans les cas d'autorité parentale exclusive. La loi du 4 mars 2002 a fait le choix des résidences et des périodes de résidence.

La résidence principale(de l'enfant/des enfants) sera fixée chez(la mère/le père) et(l'enfant résidera/les enfants résideront) chez l'autre parent selon les modalités suivantes, sauf meilleur accord :.....(Compléter) **Obs :**

Détailler les modalités (fins de semaine, fêtes ...). Un calendrier pourra être annexé.

Préciser les heures de retour, éventuellement par l'indication d'une tranche horaire.

Obs :

Les parties peuvent convenir que le parent, qui renonce à exercer son droit de résidence pendant les vacances scolaires, prendra néanmoins en charge financièrement l'organisation de ces vacances.

Aller chercher les enfants et les ramener :.....(Préciser les modalités)

Prise en charge des frais de voyage :(Prévoir les modalités quant aux billets de train, d'avion éventuellement.)
.....(Éventuelle clause de déchéance) **Obs :**

Si les relations entre les parents sont particulièrement tendues et difficiles et que le rédacteur pense nécessaire de discipliner ou rassurer et sécuriser les parents, on peut prévoir une clause de déchéance de la résidence chez l'autre parent, en cas de retard.

III. - INFORMATION EN CAS DE CHANGEMENT DE RÉSIDENCE

Chaque parent s'engage à informer l'autre de son changement de résidence préalablement et en temps utile, conformément aux dispositions de l'article 373-2, alinéa 3°, du code civil.

Les parents rechercheront des solutions ne portant pas atteinte à la stabilité de la vie des enfants et ajusteront si nécessaire les frais de voyage et la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants.

IV. - CONTRIBUTION À L'ENTRETIEN ET À L'ÉDUCATION DES ENFANTS

.....(Enfant mineur/Enfants mineurs) :

- *Énumérer*

.....(nom),(prénom)

.....(Enfant majeur:/Enfants majeurs) : **Obs :**

Concernant les enfants majeurs, la contribution peut être versée directement entre leurs mains.

- *Énumérer*

.....(nom),(prénom)

Modalités :.....(Compléter) **Obs :**

La contribution peut être sous forme de somme d'argent ou autre.

Il faut bien prévoir la répartition des frais.

Les parents peuvent aussi prévoir l'ouverture d'un compte bancaire commun, alimenté par leurs versements (égaux ou non) ainsi que par les allocations familiales, sur lequel chacun pourra prélever les dépenses qu'il fait pour les enfants.

Durée :.....(Compléter) **Obs :**

Jusqu'à la majorité, la fin des études, tant que l'enfant est à charge ...

Indexation :.....(Compléter) **Obs :**

Elle est peu adaptée, compte tenu du caractère provisoire de l'accord.

.....(Compléter éventuellement) **Obs :**

Une contribution peut également être prévue en cas de résidence alternée, si les ressources des parents sont inégales. Les parties peuvent aussi prévoir, en fonction des revenus et charges des parents, que le parent qui n'aura pas la résidence principale des enfants sera dispensé de toute contribution.

V. - DIVERS

– Foyer fiscal et social :

.....(Les enfants seront rattachés/L'enfant sera rattaché)à la sécurité sociale et à la mutuelle(de la mère./du père)

.....(Les enfants seront rattachés/L'enfant sera rattaché) au foyer fiscal(de la mère./du père/des deux par moitié).

Les prestations familiales seront versées à(à la mère/au père/aux deux parents par moitié)

– Rattachement administratif :

Rattachement administratif(des enfants,/de l'enfant) uniquement dans le but de sauvegarder les droits sociaux et sans que cela ait une incidence sur l'organisation de la vie :(Compléter)

– Relation des enfants avec les tiers et les grands-parents :(Prévoir les modalités)

VI. - DURÉE

.....(Durée) **Obs :**

Les parents peuvent indiquer une durée du pacte et s'engager à revoir la situation ou une partie seulement à l'expiration du pacte.

Il peut être utile dans certains cas de prévoir une durée.

À titre d'exemple, on peut évoquer une absence temporaire de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants en raison de difficultés financières, une scolarité à revoir, un déménagement prévu.

Une telle disposition, reflet contractuel de l'article 373-2-9 du code civil, sera particulièrement utile dans l'hypothèse de l'essai d'une résidence alternée.

VII. - MÉDIATION

Les parents conviennent d'ores et déjà qu'en cas de difficultés dans l'application du présent pacte, ils rechercheront dans l'intérêt de la famille et(de l'enfant/des enfants) toute solution amiable, notamment en ayant recours à une mesure de médiation familiale ou de thérapie familiale.....(Compléter) **Obs :**

On peut aussi, en accompagnement de l'accord, prévoir la mise en place de telles mesures dès la conclusion du pacte.



Si les parties veulent que le présent acte soit soumis au juge, insérer la clause suivante

VIII. - HOMOLOGATION

Les parties conviennent de soumettre le présent pacte de famille à l'homologation du juge aux affaires familiales par la voie d'une requête conjointe, conformément à l'article 373-2-7 du code civil.



Sur la portée de l'accord et la possibilité de faire état de ce pacte dans toute procédure afin que le juge aux affaires familiales l'apprécie

VIII. - PORTÉE DE L'ACCORD

Si un conflit survient quant aux modalités du présent pacte et que les parents ont connu un échec de médiation, ils pourront faire état de ce pacte dans toute procédure afin que le juge aux affaires familiales l'apprécie, dans les conditions de l'article 376-1 du code civil.

Fait à(Ville), le.....(Date).

.....(Signature de l'époux)

.....(Signature du second époux)

5 : Modèle explicatif de requête en fixation d'une pension alimentaire pour un enfant mineur (Formulaire Dalloz)

À :(Monsieur/Madame) le Juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance de(Ville)

.....(M./Mme)(prénom)(nom),(profession), demeurant(adresse),(code postal)(ville), de nationalité(nationalité),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance) **Obs :**

L'action appartient à celui des parents qui pourvoit à l'entretien de l'enfant.



Représentation par un avocat

Ayant pour avocat M^e(prénom)(nom), avocat,(SCP/Cabinet/Étude)(dénomination), ayant pour adresse(adresse),(code postal)(ville) **Obs :**

La représentation est facultative. Les parties se défendent elles-mêmes ; elles ont la faculté de se faire assister ou représenter par un avocat (C. pr. civ., art. 1139).

A l'honneur de vous exposer les faits ci-après :

- *Cas où il y a un seul enfant*

.....(prénom)(nom),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance)
est l'enfant de(prénom)(nom), demeurant(adresse),(code postal)(ville),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance) **Obs :**

Préciser l'état civil du parent contre lequel l'action est dirigée.

la filiation est établie par(Mode d'établissement de la filiation)

- *Cas où il y a plusieurs enfants*

- *Énumérer*

.....(prénom)(nom),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance)

sont les enfants de(prénom)(nom), demeurant(adresse),(code postal)(ville),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance) **Obs :**

Préciser l'état civil du parent contre lequel l'action est dirigée.

la filiation est établie par(Mode d'établissement de la filiation)

Ce dernier est tenu de contribuer à l'entretien de(son enfant/ses enfants), ce dont il ne s'acquitte pas. **Obs :**

En cas d'adoption plénière, l'adopté ne peut demander d'aliments à sa famille d'origine. En cas d'adoption simple, les père et mère de l'adopté ne sont tenus de lui fournir des aliments que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant.

Il y a lieu de fixer à(Montant) euros par mois le montant de la pension alimentaire mensuelle devant être versée. **Obs :**

Le montant de la pension est toujours révisable en fonction de l'évolution des ressources et des besoins du créancier et du débiteur (C. civ., art. 208, al. 1^{er}). Lorsque celui qui fournit ou qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou la réduction peut en être demandée (C. civ., art. 209).

Ce montant est conforme aux besoins(de l'enfant/des enfants) et aux ressources du débiteur d'aliments.

Cette pension devra être indexée et versée jusqu'à la majorité de l'enfant et au-delà s'il poursuit des études **Obs :**

La pension alimentaire peut être assortie d'office par le juge d'une clause de variation (C. civ., art. 208, al. 2).

En conséquence, il vous est demandé :

vu les articles 203 et suivants et 373-2-2 et suivants du code civil,

- *Cas où il est fait choix que l'obligation soit versée sous forme de pension alimentaire*

– de condamner(prénom)(nom) à payer une pension mensuelle de(Montant) euros pour l'entretien et l'éducation

- *Cas où il n'y a qu'un enfant*

de son enfant(prénom)(nom)

- *Cas où il y a plusieurs enfants*

de ses enfants

- *Énumérer*

.....(prénom)(nom)

ce à compter de l'introduction de la présente demande ; **Obs :**

Les aliments alloués en justice doivent être versés, sauf décision contraire du juge, au domicile ou à la résidence de celui qui doit les recevoir (C. civ., art. 1247, al. 2).

– de dire que cette pension sera indexée(..) **Obs :**

Dans ce cas, préciser l'indice, par exemple : « L'indice INSEE de la consommation de l'ensemble des ménages, série hors tabac, base 100 en 1998. L'indice de base étant celui du mois de ..., l'indice de référence utilisé pour la révision étant le dernier publié à la date de la révision qui aura lieu chaque année le 1^{er} janvier ; ».

– de dire que cette pension sera due jusqu'à la majorité(de l'enfant/des enfants) et au-delà s'.....(il poursuit/ils poursuivent) des études ;

- *Cas où l'obligation est exécutée sous forme de prise en charge de tout ou partie des frais exposés*

– de dire et juger que le défendeur sera condamné à prendre en charge directement les frais exposés au profit de

Obs :

Code civil, article 373-2-2 :

En cas de séparation entre les parents ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre ou à la personne à qui l'enfant a été confié.

Les modalités et les garanties de cette pension alimentaire sont fixées par la convention homologuée visée à l'article 373-2-7 ou, à défaut, par le juge. Cette convention ou, à défaut, le juge peut prévoir le versement de la pension alimentaire par virement bancaire ou par tout autre moyen de paiement.

Cette pension peut en tout ou partie prendre la forme d'une prise en charge directe de frais exposés au profit de l'enfant. Elle peut être en tout ou partie servie sous forme d'un droit d'usage et d'habitation.

- *Cas où il y a un seul enfant*

l'enfant(prénom)(nom)

- *Cas où il y a plusieurs enfants*

des enfants

- *Énumérer*

.....(prénom)(nom)

– de condamner le défendeur à verser au demandeur(Montant) sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile **Obs :**

[[Le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer : 1° À l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; 2° Et, le cas échéant, à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Dans ce cas, il est procédé comme il est dit aux alinéas 3 et 4 de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Néanmoins, s'il alloue une somme au titre du 2° du présent article, celle-ci ne peut être inférieure à la part contributive de l'État. Il convient de justifier cette demande qui, en matière familiale, est souvent rejetée

;

– de condamner le débiteur aux entiers dépens.

SOUS TOUTES RÉSERVES.

Pièces jointes :

- *Énumérer*

.....(...)

6 : Table de référence pour pension alimentaire d'un enfant mineur



justice.fr
LE PORTAL DU JUSTICIAIRE

test

Publié sur [Justice.fr \(https://www.justice.fr\)](https://www.justice.fr)

Pensions alimentaires

Dernière mise à jour le 04 décembre 2017

- Simulateurs
- Pensions alimentaires

Barème des pensions alimentaires

Simulez vos pensions alimentaires

Le barème
Les termes : réduit, classique et alterné correspondent à une amplitude du droit de visite et d'hébergement.

REVENU DU DEBITEUR MONTANT TOTAL	REVENU DU DEBITEUR APRES DEDUCTION	1 enfant REDUIT	1 enfant CLASSIQUE	1 enfant ALTERNÉ	2 enfants REDUIT	2 enfants CLASSIQUE	2 enfants ALTERNÉ	3 enfants REDUIT	3 enfants CLASSIQUE	3 enfants ALTERNÉ	4 enfants REDUIT	4 enfants CLASSIQUE	4 enfants ALTERNÉ	5 enfants REDUIT	5 enfants CLASSIQUE	5 enfants ALTERNÉ	6 enfants REDUIT	6 enfants CLASSIQUE	6 enfants ALTERNÉ																
700	545	18,0%	28	21	13,5%	14	24	9,0%	15,5%	18	11,5%	12	7,8%	13,3%	15	10,0%	10	6,7%	11,7%	14	8,8%	9	5,9%	10,6%	16	12	8,0%	8	5,3%	15	9,5%	11	7,2%	7	4,8%
800	545	285	46	35	48	32	39	23	29	20	28	20	12	21	25	17	17	10	19	30	22	15	9	16	27	20	12	13	13	24	18	18	12	7	
900	545	355	64	48	61	32	55	32	41	28	47	35	24	47	35	24	30	24	41	31	31	21	15	27	28	20	19	19	34	26	26	17	12	7	
1 000	545	455	82	61	75	41	70	41	52	35	60	45	30	60	45	30	30	30	53	40	40	31	21	48	36	28	24	24	43	33	33	22	17	12	
1 100	545	555	100	75	86	50	86	50	64	43	74	55	37	67	55	37	37	37	65	49	49	33	21	59	44	36	29	29	53	40	40	27	17	12	

REVENU DU DEBITEUR MONTANT TOTAL	REVENU DU DEBITEUR APPRES DEDUCTION	1 enfant REDUIT	1 enfant CLASSIQUE	1 enfant ALTERNE	2 enfants REDUIT	2 enfants CLASSIQUE	2 enfants ALTERNE	3 enfants REDUIT	3 enfants CLASSIQUE	3 enfants ALTERNE	4 enfants REDUIT	4 enfants CLASSIQUE	4 enfants ALTERNE	5 enfants REDUIT	5 enfants CLASSIQUE	5 enfants ALTERNE	6 enfants REDUIT	6 enfants CLASSIQUE	6 enfants ALTERNE
1 200	655	118	88	59	101	75	51	67	65	44	77	58	39	69	52	35	62	47	31
1 300	545	755	138	102	68	117	87	100	75	51	88	66	45	80	60	40	72	54	36
1 400	545	655	154	115	77	132	98	114	85	57	100	75	50	91	68	45	81	62	41
1 500	545	955	172	129	86	148	110	127	95	64	112	84	56	101	76	51	91	69	46
1 600	545	1 055	190	142	95	163	121	140	105	71	123	93	62	112	84	56	100	76	51
1 700	545	1 155	208	156	104	179	133	154	115	77	135	102	68	122	92	61	110	83	55
1 800	545	1 255	226	169	113	194	144	167	125	84	147	110	74	133	100	66	119	90	60
1 900	545	1 355	244	183	122	210	156	180	135	91	158	119	80	144	108	72	129	96	65
2 000	545	1 455	262	196	131	225	167	193	145	97	170	128	86	154	116	77	138	105	70
2 100	545	1 555	280	210	140	241	179	207	155	104	182	137	92	165	124	82	148	112	75
2 200	545	1 655	298	223	149	256	190	220	165	111	194	146	98	175	132	88	157	119	79
2 300	545	1 755	316	237	158	272	202	233	175	118	205	154	104	186	140	93	167	126	84
2 400	545	1 855	334	250	167	287	213	247	185	124	217	163	109	197	148	98	176	134	89
2 500	545	1 955	352	264	176	303	225	260	195	131	229	172	115	207	156	104	186	141	94
2 600	545	2 055	370	277	185	318	236	273	205	138	240	181	121	218	164	109	195	148	99
2 700	545	2 155	388	291	194	334	248	287	215	144	252	190	127	228	172	114	205	155	103
2 800	545	2 255	406	304	203	349	259	300	225	151	264	198	133	239	180	119	214	162	108
2 900	545	2 355	424	318	212	365	271	313	235	158	275	207	139	250	188	125	224	170	113
3 000	545	2 455	442	331	221	380	282	326	245	164	287	216	145	260	196	130	233	177	118
3 100	545	2 555	460	345	230	396	294	340	255	171	299	225	151	271	204	135	243	184	123
3 200	545	2 655	478	358	239	411	305	353	265	178	311	234	157	281	212	141	252	191	127
3 300	545	2 755	496	372	248	427	317	366	275	185	322	242	163	292	220	146	262	198	132
3 400	545	2 855	514	385	257	442	328	380	285	191	334	251	168	303	228	151	271	206	137
3 500	545	2 955	532	399	266	458	340	393	295	198	346	260	174	313	236	157	281	213	142
3 600	545	3 055	550	412	275	473	351	406	305	205	357	269	180	324	244	162	290	220	147
3 700	545	3 155	568	426	283	489	363	420	315	211	369	278	186	334	252	167	300	227	151
3 800	545	3 255	586	439	293	504	374	433	325	218	381	286	192	345	260	172	309	234	156
3 900	545	3 355	604	453	302	520	386	446	335	225	392	295	198	356	268	178	319	242	161
4 000	545	3 455	622	466	311	535	397	459	345	231	404	304	204	366	276	183	328	249	166
4 100	545	3 555	640	480	320	551	409	473	355	238	416	313	210	377	284	188	338	256	171
4 200	545	3 655	658	493	329	566	420	486	365	245	428	322	222	387	292	194	347	263	175
4 300	545	3 755	676	507	338	582	432	499	375	252	439	330	227	398	300	199	357	270	180
4 400	545	3 855	694	520	347	597	443	513	385	258	451	339	233	409	308	204	366	278	185
4 500	545	3 955	712	534	356	613	455	526	395	265	463	348	239	420	316	210	376	285	190
4 600	545	4 055	730	547	365	628	466	539	405	272	474	357	245	430	324	215	385	292	195
4 700	545	4 155	748	561	374	644	478	553	415	278	486	366	251	440	332	220	395	299	199
4 800	545	4 255	766	574	383	659	489	566	425	285	499	374	257	451	340	225	404	306	204
4 900	545	4 355	784	588	392	675	501	579	435	292	509	383	267	462	348	231	414	314	209
5 000	545	4 455	802	601	401	690	512	592	445	298	521	392	283	472	356	236	423	321	214

7 : Tableau des parts de quotient familial de l'article 194 CGI

SITUATION DE FAMILLE	NOMBRE DE PARTS
Célibataire, divorcé ou veuf sans enfant à charge	1
Marié sans enfant à charge	2
Célibataire ou divorcé ayant un enfant à charge	1,5
Marié ou veuf ayant un enfant à charge	2,5
Célibataire ou divorcé ayant deux enfants à charge	2
Marié ou veuf ayant deux enfants à charge	3
Célibataire ou divorcé ayant trois enfants à charge	3
Marié ou veuf ayant trois enfants à charge	4
Célibataire ou divorcé ayant quatre enfants à charge	4
Marié ou veuf ayant quatre enfants à charge	5
Célibataire ou divorcé ayant cinq enfants à charge	5
Marié ou veuf ayant cinq enfants à charge	6
Célibataire ou divorcé ayant six enfants à charge	6

8 : Barème progressif impôt sur le revenu 2018

Fraction de revenu net imposable	Taux d'imposition
Jusqu'à 9 807 €	0 %
De 9 807 € à 27 086 €	14 %
De 27 086 € à 72 617 €	30 %
De 72 617 € à 153 783 €	41 %
Plus de 153 783 €	45 %

9 : Modèle explicatif de requête devant le Juge aux Affaires Familiales aux fins de délivrance d'une ordonnance de protection (Formulaire Dalloz)

Requête devant le Juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance de
.....(Ville) **Obs :**

Le juge aux affaires familiales territorialement compétent est : celui du lieu où se trouve la résidence de la famille ; si les parents vivent séparément, le juge du lieu de résidence du parent avec lequel résident habituellement les enfants mineurs en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, ou du lieu de résidence du parent qui exerce seul cette autorité ; dans les autres cas, le juge du lieu où réside celui qui n'a pas pris l'initiative de la procédure (C. pr. civ., art. 1070).

AUX FINS DE DÉLIVRANCE D'UNE ORDONNANCE DE PROTECTION

.....(M./Mme)(nom),(prénom),(profession), demeurant(adresse),(code postal)(ville), de nationalité(nationalité),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance) **Obs :**

Mentions de l'article 58 du code de procédure civile à peine de nullité : l'indication des nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance du demandeur. Le demandeur qui sollicite, en application du 6° de l'article 515-11 du code civil, l'autorisation de dissimuler son domicile ou sa résidence est dispensé d'en indiquer l'adresse dans son acte introductif d'instance, sous réserve de porter cette information à la connaissance de l'avocat qui l'assiste ou le représente ou du procureur de la République près du tribunal de grande instance auprès duquel il élit domicile. L'acte mentionne cette élection de domicile. L'avocat ou le procureur de la République auprès duquel il est élu domicile communique sans délai l'adresse du demandeur au juge. Le greffe ainsi que la personne à laquelle l'adresse est communiquée pour les besoins de la procédure ne peuvent la porter à la connaissance du défendeur ou de son représentant (C. pr. civ., art. 1136-5).

Ayant pour numéro de sécurité sociale :(Numéro de sécurité sociale) **Obs :**

Nécessité de préciser le numéro d'affiliation à la sécurité sociale pour une éventuelle mise en cause dans la procédure pénale aux fins de réparation dans le cadre de l'action civile.

Ayant pour avocat M^e(prénom)(nom), avocat,(SCP/Cabinet/Étude), ayant pour adresse(adresse),(code postal)(ville)

A L'HONNEUR DE VOUS EXPOSER :

.....(M./Mme)(nom),(prénom) et(M./Mme)(nom),(prénom) se sont mariés le(date du mariage) devant Monsieur l'officier d'état civil de(Lieu du mariage),

- en l'absence de contrat de mariage

sans contrat de mariage.

- *en présence d'un contrat de mariage*

après avoir établi un contrat de mariage en date du(date de signature du contrat de mariage) en l'étude de M^e(prénom)(nom), notaire.

Obs :

Option permettant de préciser si une procédure de divorce ou de séparation de corps est en cours.

Lorsqu'une demande en divorce ou en séparation de corps est introduite avant l'expiration de la durée des mesures de protection ou que l'ordonnance de protection est prononcée alors qu'une procédure de divorce ou de séparation de corps est en cours, les mesures de l'ordonnance de protection continuent de produire leurs effets jusqu'à ce qu'une décision statuant sur la demande en divorce ou en séparation de corps soit passée en force de chose jugée, à moins que le juge saisi de cette demande en décide autrement. Toutefois, les mesures prises en application des 3°, 4° et 5° de l'article 515-11 du code civil et prononcées antérieurement à l'ordonnance de non-conciliation cessent de produire leurs effets à compter de la notification de celle-ci. À compter de l'introduction de la procédure de divorce ou de séparation de corps, la demande aux fins de mesures de protection ainsi que les demandes mentionnées au premier alinéa de l'article 1136-12 sont présentées devant le juge saisi de cette procédure (C. pr. civ., art. 1136-13).

- *Absence de procédure en cours*

- *Procédure de divorce en cours*

Une procédure de divorce est en cours.

- *Procédure de séparation de corps en cours*

Une procédure de séparation de fond est en cours.

Obs :

Option permettant de préciser si une procédure relative à l'exercice de l'autorité parentale est en cours. C. pr. civ., art. 1136-14, créé par Décr. n° 2015-282 du 11 mars 2015, art. 31.

- *Absence de procédure relative à l'exercice de l'autorité parentale en cours*

- *Procédure relative à l'exercice de l'autorité parentale en cours*

Une procédure relative à l'exercice de l'autorité parentale est en cours.

- *Si le couple a eu des enfants*

De cette union sont issus(nombre d'enfants) :

- *Énumérer*

.....(nom),(prénom), demeurant(adresse),(code postal)(ville),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance), ayant pour situation scolaire(Préciser la situation scolaire)

- *Si le couple n'a pas eu d'enfants*

Aucun enfant n'est issu de cette union.

.....(M./Mme)(nom),(prénom) a fait l'objet de violences de la part de son(époux/épouse),(....) **Obs :**
Préciser la date et les faits commis, il convient de décrire la situation du couple aussi précisément que possible et de distinguer éventuellement les violences physiques des violences morales tout en basant ce descriptif sur les pièces communiquées : certificats médicaux, témoignages, main courante, plainte.

Il est sollicité du ministère public la communication de tous les éléments complémentaires résultant de la procédure pénale en cours.....(Préciser) **Obs :**

Certificat du médecin légiste, procès-verbaux, photos ...

Le juge aux affaires familiales constatera qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme avérés les faits de violence décrits par.....(M./Mme)(nom),(prénom) et constatera le danger auquel.....(M./Mme)(nom),(prénom)(/et ses enfants.)(est exposé/est exposée/sont exposés).

Dans ces conditions,.....(M./Mme)(nom),(prénom) est(contrainte/contraint) de solliciter du juge aux affaires familiales, sur le fondement des dispositions des articles 515-9 et suivants du code civil, la délivrance d'une ordonnance de protection qui permettra de :(Compléter). **Obs :**

L'ordonnance de protection est délivrée dans les meilleurs délais par le juge aux affaires familiales, s'il estime, au vu des éléments produits devant lui et contradictoirement débattus, qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violence allégués et le danger auquel la victime ou un ou plusieurs enfants sont exposés. À l'occasion de sa délivrance, le juge aux affaires familiales est compétent pour : 1° Interdire à la partie défenderesse de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le juge aux affaires familiales, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit ; 2° Interdire à la partie défenderesse de détenir ou de porter une arme et, le cas échéant, lui ordonner de remettre au service de police ou de gendarmerie qu'il désigne les armes dont elle est détentrice en vue de leur dépôt au greffe ; 3° Statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal et sur les modalités de prise en charge des frais afférents à ce logement. Sauf circonstances particulières, la jouissance de ce logement est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences, même s'il a bénéficié d'un hébergement d'urgence ; 4° Attribuer la jouissance du logement ou de la résidence du couple au partenaire ou au concubin ; 5° Se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et, le cas échéant, sur la contribution aux charges du mariage pour les couples mariés et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ; 6° autoriser la partie demanderesse à dissimuler son domicile ou sa résidence et à élire domicile chez l'avocat qui l'assiste ou la représente ou auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance pour toutes les instances civiles dans lesquelles elle est également partie ; 6° *bis* Autoriser la partie demanderesse à dissimuler son domicile ou sa résidence et à élire domicile pour les besoins de la vie courante chez une personne morale qualifiée ; 7° Prononcer l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle (C. civ., art. 515-11, mod. par L. n° 2014-873 du 4 août 2014, art. 32).

– Faire interdiction à.....(M./Mme)(nom),(prénom) de recevoir ou de rencontrer les personnes suivantes :
.....(Préciser les personnes à protéger) **Obs :**

Énumérer ces personnes, le/la requérant(e), ses enfants, toutes les personnes susceptibles d'être menacées par le conjoint violent.

ainsi que d'entrer en relation avec elles de quelque façon que ce soit.

– Faire interdiction à.....(M./Mme)(nom),(prénom) de détenir ou porter une arme, et le cas échéant qui lui soit fait obligation de remettre au greffier contre récépissé les armes dont il est détenteur.

– Statuer sur la résidence séparée des époux située à.....(adresse des époux) et dont les époux sont(Compléter)

Obs :

Il convient ici de développer les demandes du/de la requérant(e) en précisant lequel des deux conjoints continuera à résider dans le logement conjugal, sachant qu'en général la jouissance du logement est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences.

et de dire que.....(...) **Obs :**

Préciser si cette attribution se fera à titre gratuit ou à titre onéreux, dans ce cas il convient, si cela est possible, de chiffrer l'indemnité d'occupation puisqu'il s'agit de voir statuer sur les modalités de prise en charge des frais afférents à ce logement. Si les époux sont locataires, il conviendra par la suite de prévenir le bailleur. Si un véhicule est commun, le juge peut statuer sur la remise sous astreinte du véhicule et sur la restitution des clefs, de la carte grise et de l'assurance.

Obs :

Concerne le sort des enfants, n'a pas lieu d'apparaître dans la requête si le couple n'a pas eu d'enfants ensemble.

- *Si le couple n'a eu aucun enfant ensemble*

- *Si le couple a des enfants ensemble*

– Statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale(Compléter) **Obs :**

Préciser les demandes au titre de la résidence des enfants et sur le droit de visite et d'hébergement sollicité.

et dire que(M./Mme)(nom),(prénom) versera une contribution de(Montant) par mois et par enfant au titre de sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants.

– Dire que(M./Mme)(nom),(prénom) sera tenu au versement de la somme de(Montant) par mois au titre de la contribution aux charges du mariage(Compléter) **Obs :**

Il convient de dresser une liste des charges du couple : emprunts immobiliers, crédits à la consommation ... et de préciser les revenus des parties.

– Autoriser(M./Mme)(nom),(prénom) à dissimuler son domicile et à élire domicile(adresse),(code postal)(ville) **Obs :**

L'élection de domicile peut se faire chez l'avocat qui l'assiste ou la représente ou auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance pour toutes les instances civiles dans lesquelles elle est également partie. L'élection de domicile peut également se faire chez une personne morale qualifiée pour les besoins de la vie courante.

– Dire que si, pour les besoins de l'exécution de toute décision de justice, l'huissier doit avoir connaissance de l'adresse de(M./Mme)(nom),(prénom), celle-ci lui sera communiquée sans qu'elle soit révélée à son mandant.

– Prononcer l'admission provisoire de(M./Mme)(nom),(prénom) à l'aide juridictionnelle, un dossier ayant été déposé le(date du dépôt du dossier d'aide juridictionnelle)

PAR CES MOTIFS,

PLAISE AU JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES,

Vu les articles 515-9 et suivants du code civil,

Vu les articles 1136-3 et suivants du code de procédure civile,

– CONVOQUER(M./Mme)(nom),(prénom), demeurant(adresse),(code postal)(ville)

– AVISER sans délai le ministère public **Obs :**

Le demandeur peut également être convoqué verbalement contre émargement. La convocation adressée au défendeur vaut citation. Elle comprend en annexe une copie de la requête et des pièces qui y sont annexées. Le ministère public est avisé de la date de l'audience par le greffier (C. pr. civ., art. 1136-3).

– Déclarer recevable et bien fondée l'action engagée par(M./Mme)(nom),(prénom)

– Constaté les faits de violence commis(liste des faits de violence commis)

– Dire et juger que ces faits de violence mettent en danger(M./Mme)(nom),(prénom).....(/et ses enfants).

– Y faisant droit, délivrer à(M./Mme)(nom),(prénom) une ordonnance de protection.

EN CONSÉQUENCE

.....(-) **Obs :**

Reprendre les mesures sollicitées par la requérante concernant les interdictions faites au défendeur de recevoir ou rencontrer.

– Condamner(M./Mme)(nom),(prénom) à la somme de(Montant) au titre des frais que(M./Mme)(nom),(prénom) a été contrainte d'engager pour faire valoir ses droits et qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge.

– Condamner(M./Mme)(nom),(prénom) aux entiers dépens de l'instance.

PIÈCES SUR LESQUELLES LA DEMANDE EST FONDÉE :

- *Énumérer*

.....(...)

10 : Modèle explicatif d'une ordonnance de protection (Formulaire Dalloz)

EXPOSÉ DU LITIGE

Les époux(nom),(prénom) et(nom),(prénom) se sont mariés le(date du mariage) devant l'officier de l'état civil(de/d')(lieu du mariage).

- *En l'absence de contrat de mariage*

sans contrat de mariage.

- *En présence d'un contrat de mariage*

après avoir établi un contrat de mariage en date du(date de signature du contrat de mariage) en l'étude de M^e(prénom)(nom), notaire.

- *Si le couple a eu des enfants*

De cette union sont issus(nombre d'enfants) :

- *Énumérer*

.....(nom de l'enfant),(prénom), demeurant(adresse),(code postal)(ville),(né/née) le(date de naissance) à(lieu de naissance) **Obs :**

Indiquer l'adresse au jour de l'assignation.

,(Situation scolaire de l'enfant)

- *Si le couple n'a pas eu d'enfant*

- *Absence de procédure en cours.*

- *Procédure de divorce en cours*

Une requête en divorce a été présentée le(Date de la requête) par(nom),(prénom) en application de l'article 251 du code civil.



Cas où des mesures provisoire ont été demandées

.....(Indiquer les mesures provisoires demandées.)

En application de l'article 515-9 du code civil,(M./Mme)(nom),(prénom) a saisi le Juge aux affaires familiales de(ville)(par assignation en la forme des référés/par voie de requête) en date du(date) afin de(préciser les demandes)

.....(L'assignation/La requête) a été dénoncée au ministère public le(Date) **Obs :**

Préciser la date de la dénonciation - sachant qu'elle doit être dénoncée au plus tard le jour de la remise de l'assignation au greffe.

À l'audience du(date d'audience)

.....

MOTIVATION

L'article 515-9 du code civil prévoit : « Lorsque les violences exercées au sein du couple ou par un ancien conjoint, un ancien partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou un ancien concubin mettent en danger la personne qui en est victime, un ou plusieurs enfants, le juge aux affaires familiales peut délivrer en urgence à cette dernière une ordonnance de protection » (C. civ., art. 515-9).

– Les violences :(Motiver) **Obs :**

Il peut s'agir de violences physiques ou psychologiques.

L'ordonnance de protection est délivrée par le juge aux affaires familiales, s'il estime, au vu des éléments produits devant lui et contradictoirement débattus, qu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violence allégués et le danger auquel la victime est exposée. À l'occasion de sa délivrance, le juge aux affaires familiales est compétent pour :

1° Interdire à la partie défenderesse de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le juge aux affaires familiales, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit ;

2° Interdire à la partie défenderesse de détenir ou de porter une arme et le cas échéant, lui ordonner de remettre au service de police ou de gendarmerie qu'il désigne les armes dont elle est détentrice en vue de leur dépôt au greffe ;

3° Statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal et sur les modalités de prise en charge des frais afférents à ce logement. Sauf circonstances particulières, la jouissance de ce logement est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences ;

4° Attribuer la jouissance du logement ou de la résidence du couple au partenaire ou au concubin ;

5° Se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et, le cas échéant, sur la contribution aux charges du mariage pour les couples mariés et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ;

6° Autoriser la partie demanderesse à dissimuler son domicile ou sa résidence et à élire domicile chez l'avocat qui l'assiste ou la représente ou auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance pour toutes les instances civiles dans lesquelles elle est également partie ;

6° *bis* Autoriser la partie demanderesse à dissimuler son domicile ou sa résidence pour les besoins de la vie courante et à élire domicile chez une personne morale qualifiée ;

7° Prononcer l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle.

Ces mesures sont prises pour une durée maximale de six mois à compter de la notification de l'ordonnance (C. civ., art. 515-12, part., mod. par L. n°2014-873 du 4 août 2014, art. 32).

–(M./Mme)(nom),(prénom) aura interdiction de(A compléter.)

– L'attribution du logement et le paiement des crédits et charges y afférent :(Motiver.) **Obs :**

Les précisions très importantes concernant la prise en charge des crédits et charges afférents au domicile conjugal peuvent être réglées plus logiquement lorsque sera abordé le problème de la contribution aux charges du mariage, si l'avocat l'aborde ... L'attribution du domicile conjugal se fait à titre gratuit, sauf motivation contraire.

- *Si le couple n'a pas d'enfants ensemble*

- *Si le couple a eu des enfants ensemble*

– L'autorité parentale concernant

- *Énumérer*

.....(nom),(prénom)

est exercée par les deux parents.

Ainsi, les parents devront prendre d'un commun accord toutes les décisions importantes concernant l'éducation de l'enfant (choix de la scolarisation, de l'établissement et de l'orientation scolaire, des activités sportives et culturelles), sa santé (traitements médicaux importants et opérations) et sa religion et pratique religieuse.

Le parent gardien de l'enfant, pendant la période de résidence qui lui est attribuée, est habilité à prendre seul les décisions relatives à la vie courante de l'enfant ainsi que toute décision nécessitée par l'urgence.

Chaque parent devra permettre à ses enfants de recevoir librement des communications téléphoniques de l'autre parent en dehors de toute présence d'un tiers, et les enfants devront pouvoir contacter librement par téléphone leur père ou mère en dehors de la présence d'un tiers.

Obs :

Concernant la résidence des enfants du couple.

- *Résidence chez l'un des parents*

La résidence habituelle des enfants est fixée provisoirement chez(M./Mme)(nom),(prénom)

.....(Motiver.)

Chaque parent doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.

L'intérêt de l'enfant commande d'entretenir avec le parent chez lequel il ne réside pas à titre principal des relations aussi fréquentes et régulières que possible, devant toutefois être adaptées aux circonstances. En l'espèce, les parents pourront convenir librement du droit de visite et d'hébergement de(M./Mme)(nom),(prénom) dans l'intérêt familial, mais, en cas de désaccord(M./Mme)(nom),(prénom) pourra exercer ce droit de visite et d'hébergement de la manière suivante :(Compléter) **Obs :**

Compléter en ayant le souci d'individualiser au maximum le droit de visite.

À titre d'exemple, ce droit de visite peut être le suivant : - les 1^{re}, 3^e et éventuellement 5^e fins de semaine de chaque mois, du vendredi 19 heures au dimanche 19 heures, avec les précisions que chaque fin de semaine se compte à partir du samedi, même si elle est à cheval sur deux mois, et le droit de visite s'étendra au jour férié qui précède ou suit la fin de semaine pendant laquelle s'exerce ce droit, en ce compris le cas échéant le « jour intercalé » entre ce jour férié et la fin de semaine, la fin de semaine comprenant la fête des mères ou des pères étant, par ailleurs, attribuée de plein droit au parent concerné, sans possibilité de récupération ; - la 1^{re} partie de

toutes les vacances scolaires (grandes et petites) les années paires et la 2^e partie de toutes les vacances scolaires (grandes et petites) les années impaires, avec la précision que les dates des vacances scolaires à prendre en compte sont celles de l'académie dans le ressort de laquelle l'enfant d'âge scolaire est inscrit, à charge pour ... ou toute personne de confiance, sauf accord différent entre les parties, de prendre et de ramener les enfants au lieu de résidence habituelle.

Si le droit de visite n'est pas exercé dans l'heure pour les fins de semaine et dans la première journée pour les vacances scolaires, le parent titulaire de ce droit est censé avoir renoncé à la totalité de la période concernée.

- *Résidence alternée*

La résidence habituelle des enfants est fixée en alternance chez chaque parent de la manière suivante :

.....(Motiver) **Obs :**

Motiver et préciser les modalités de l'alternance.

Obs :

Mentions facultatives relatives à la rencontre avec les/l'enfant(s), aux investigations familiales, à la médiation et à l'audition des enfants.



Concernant le point de rencontre parents/enfants

.....(Préciser et motiver.) **Obs :**

Cette mention est facultative. Elle doit être motivée en fonction de l'organisation locale des points de rencontre.

Obs :

Cette mention est facultative. Peuvent notamment être ordonnés une enquête sociale, une enquête sociale à caractère psychologique, un bilan psychologique.



Concernant l'investigation

Au vu des éléments du dossier(motiver), il convient d'ordonner(aux frais avancés du Trésor public/après consignation)(une enquête sociale/une enquête sociale à caractère psychologique/un bilan psychologique).....(confié à/confiée à)(nom),(prénom), afin de nous donner tous les éléments utiles pour prendre les meilleures décisions dans l'intérêt de l'enfant, notamment en ce qui concerne(Préciser et motiver). Le rapport sera remis le(Prévoir le délai de retour du rapport.)

Obs :

Le juge peut, après avoir recueilli l'accord des parties, ordonner une médiation familiale ou, à défaut d'accord,

enjoindre les parties de rencontrer un médiateur familial.



Concernant la médiation familiale

- *Les parties ont accepté la médiation*

.....(M./Mme)(nom),(prénom) et(M./Mme)(nom),(prénom) ont accepté une médiation familiale qui portera sur les conséquences de la séparation.....(à motiver)

- *Le juge a enjoint les parties de rencontrer un médiateur*

Le juge enjoint les parties de rencontrer un médiateur familial.....(à motiver)

Cette médiation sera confiée à(nom du médiateur) et sera faite(aux frais avancés du Trésor public/sur consignation); la durée de sa mission sera de trois mois, durée renouvelable une fois à la demande des parties.



Cas de l'audition des enfants

.....(à motiver) **Obs :**

L'audition des enfants peut être demandée et refusée, il faut alors motiver. Le cas échéant, il faut fixer la date, l'heure et le lieu avec l'avocat.

Aux termes de l'article 214 du code civil, chacun des époux est tenu de contribuer aux charges du ménage à proportion de leurs facultés respectives et, si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint en justice.(Préciser et motiver). **Obs :**

Motiver et surtout détailler la prise en charge des crédits et charges, outre la contribution financière proprement dite.

Il y a lieu de condamner(M./Mme)(nom),(prénom) à payer une somme mensuelle de.....(Montant) à titre de contribution aux charges du mariage, à charge pour(M./Mme)(nom),(prénom) de régler et pour(M./Mme)(nom),(prénom) de prendre à sa charge le paiement de.....(préciser). La somme fixée à titre de contribution sera payée et indexée comme il sera dit dans le dispositif.

- *Cas où il y a un ou des enfants*

Il y a lieu de condamner(M./Mme)(nom),(prénom) à verser la somme de(Montant) par mois et par enfant au titre de la contribution à l'entretien et à l'éducation de(son enfant/ses enfants).

- *Cas où il n'y a pas d'enfant*

Ces mesures seront caduques si, à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de leur prononcé, aucune demande en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée.

- *Pas de demande de l'article 700 du code de procédure civile*

L'équité et la situation économique des parties ne commande pas qu'il soit fait application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de(nom),(prénom)

- *Demande de l'article 700 du code de procédure civile*

L'équité et la situation économique des parties commande qu'il soit fait application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de(nom),(prénom) mais la demande de(nom),(prénom) sera arbitrée à la somme de(Montant) euros.

- *Pas de demande particulière sur les dépens*

Chaque partie conservera ses dépens.

- *Demande sur les dépens*

Les dépens de la procédure seront supportés par(nom du succombant),(prénom)

Par ces motifs,

Nous, Juge aux affaires familiales statuant par(décision contradictoire/décision réputée contradictoire) après débats en chambre du conseil, sous réserve d'appel, Obs :

La décision doit être la plus précise possible.

– Autorisons les époux à résider séparément, le demandeur au domicile conjugal sis(adresse du domicile conjugal).....(à titre gratuit/à titre onéreux) sous peine de.....(Préciser) **Obs :**

Éventuellement possibilité de prévoir des mesures coercitives.

ATTENTION : l'exécution de la décision est garantie par l'institution d'un mécanisme dérogatoire (ainsi, l'exigence de respecter un délai de deux mois suivant le commandement de quitter les lieux, le sursis à l'expulsion pendant la période hivernale ou le report de la mesure pour des motifs particuliers, tels que l'impossibilité de relogement de l'intéressé, ne sont pas applicables).

Et ce dans le délai de.....(Délai) **Obs :**

Il est possible de prévoir un délai pour partir en faveur du défendeur.

– Prenons acte de ce que le défendeur résidera provisoirement(adresse)

- *Si le couple a eu des enfants ensemble*

– Rappelons que l'autorité parentale concernant

- *Énumérer*

.....(nom),(prénom)

est exercée, de droit, par les deux parents.

Obs :

Modalités de fixation de la résidence des enfants

- *Résidence alternée*

– Fixons la résidence habituelle des enfants en alternance chez chaque parent de la manière suivante.....(détailler les modalités)

- *Résidence habituelle chez un parent et périodes de résidence chez l'autre*

– Disons que les parents pourront convenir librement des périodes de résidence de l'enfant auprès du père ou de la mère dans l'intérêt familial mais que, en cas de désaccord, les périodes de résidence auprès de chacun des parents sont fixées de la manière suivante :

– la résidence habituelle des enfants est fixée chez(M./Mme)(nom),(prénom) ;

– les périodes de résidence chez(M./Mme)(nom),(prénom) sont les suivantes :

Obs :

Ces modalités sont données à titre d'exemple. Il convient d'individualiser au maximum les périodes de résidence.



Exemple d'organisation des périodes de résidence pour les enfants

les 1^{re}, 3^e et éventuellement 5^e fins de semaine de chaque mois, du vendredi 19 heures au dimanche 19 heures, avec les précisions que chaque fin de semaine se compte à partir du samedi, même si elle est à cheval sur deux mois, et le droit de visite s'étendra au jour férié qui précède ou suit la fin de semaine pendant laquelle s'exerce ce droit, en ce compris le cas échéant le « jour intercalé » entre ce jour férié et la fin de semaine, la fin de semaine comprenant la fête des mères ou des pères étant, par ailleurs, attribuée de plein droit au parent concerné, sans possibilité de récupération ;

- la 1^{re} partie de toutes les vacances scolaires (grandes et petites) les années paires et la 2^e partie de toutes les vacances scolaires (grandes et petites) les années impaires, avec la précision que les dates des vacances scolaires à prendre en compte sont celles de l'académie dans le ressort de laquelle l'enfant d'âge scolaire est inscrit, à charge pour(nom de la personne chargée de prendre et ramener les enfants) ou toute personne de confiance, sauf accord différent entre les parties, de prendre et de ramener les enfants au lieu de résidence habituelle.

Si le droit de visite n'est pas exercé dans l'heure pour les fins de semaine et dans la première journée pour les vacances scolaires, le parent titulaire de ce droit est censé avoir renoncé à la totalité de la période concernée

- *Résidence habituelle chez un parent et point de rencontre*

- la résidence habituelle des enfants est fixée chez(M./Mme)(nom),(prénom) ;
-(motivation en fonction de l'organisation des points de rencontre)



Enquête sociale

- Ordonner(aux frais avancés du Trésor public/après consignation) une enquête sociale confiée à(nom Expert),(prénom) afin de nous donner tous les éléments utiles pour prendre les meilleures décisions dans l'intérêt des enfants, notamment en ce qui concerne.....(motiver la mission)

Obs :

Option de financement de l'expertise selon que les parties bénéficient ou non de l'aide juridictionnelle.

- *Si les parties ne bénéficient pas de l'aide juridictionnelle*

- Disons que les parties consigneront chacune la somme de(Montant) auprès du régisseur d'avances et de recettes du tribunal, afin de pouvoir procéder à la saisine de l'expert.

- *Si l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle*

- Disons n'y avoir lieu à consignation,(nom du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle) bénéficiant de l'aide juridictionnelle.

- Disons que(nom de l'expert) devra déposer son rapport avant le(date limite de dépôt du rapport)



Enquête à caractère psychologique

- Ordonner(aux frais avancés du Trésor public/après consignation) une enquête à caractère psychologique confié à(nom de l'expert) afin de nous donner tous les éléments utiles pour prendre les meilleures décisions dans l'intérêt des enfants, notamment en ce qui concerne.....(motiver la mission)

Obs :

Option de financement de l'expertise selon que les parties bénéficient ou non de l'aide juridictionnelle.

- *Si les parties ne bénéficient pas de l'aide juridictionnelle*

– Disons que les parties consigneront chacune la somme de(Montant) auprès du régisseur d'avances et de recettes du tribunal, afin de pouvoir procéder à la saisine de l'expert.

- *Si l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle*

– Disons n'y avoir lieu à consignation,(nom du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle) bénéficiant de l'aide juridictionnelle.

– Disons que(nom de l'expert) devra déposer son rapport avant le(date limite de dépôt du rapport)



Bilan psychologique

– Ordonner(aux frais avancés du Trésor public/après consignation) un bilan psychologique confiée à(nom de l'expert) afin de nous donner tous les éléments utiles pour prendre les meilleures décisions dans l'intérêt des enfants, notamment en ce qui concerne.....(motiver la mission)

Obs :

Option de financement de l'expertise selon que les parties bénéficient ou non de l'aide juridictionnelle

- *Si les parties ne bénéficient pas de l'aide juridictionnelle*

– Disons que les parties consigneront chacune la somme de(Montant) auprès du régisseur d'avances et de recettes du tribunal, afin de pouvoir procéder à la saisine de l'expert.

- *Si l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle*

– Disons n'y avoir lieu à consignation,(nom du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle) bénéficiant de l'aide juridictionnelle.

– Disons que(nom de l'expert) devra déposer son rapport avant le(date limite de dépôt du rapport)

Obs :

Concernant la médiation familiale. Cette mention est facultative.



Cas où il y a médiation familiales

– Ordonnons une médiation familiale.

– Disons que cette médiation sera confiée à(nom du médiateur) et sera faite(aux frais avancés du Trésor public/après consignation).

– Disons que la durée de sa mission sera de trois mois, durée renouvelable une fois à la demande des parties.

- *Si les parties ont accepté le principe de la médiation*

En l'espèce,(M./Mme)(nom),(prénom) et(M./Mme)(nom),(prénom) ont accepté une médiation familiale.

- *Si les parties n'ont pas accepté le principe de la médiation*

– Enjoignons les parties à rencontrer un médiateur familial(nom du médiateur).

Obs :

Concernant l'audition des enfants. Cette mention est facultative.

- *S'il n'y a pas lieu à auditionner les enfants*

– Disons n'y avoir lieu à audition de

- *Énumérer*

.....(nom),(prénom)

- *S'il y a lieu à auditionner les enfants*

– Ordonnons l'audition de

- *Énumérer*

.....(nom),(prénom)

, le(date de l'audition).....(avec avocat/.). **Obs :**

La présence de l'avocat est fonction des usages locaux.

- *Si le couple n'a pas eu d'enfants ensemble*

– Condamnons(M./Mme)(nom),(prénom) à payer à(M./Mme)(nom),(prénom) une somme mensuelle de(Montant) , à titre de contribution aux charges du mariage, à charge pour(M./Mme)(nom),(prénom) de régler et pour(M./Mme)(nom),(prénom) de prendre à sa charge le paiement de(préciser).

– Disons que cette somme est payable d'avance au domicile de(M./Mme)(nom),(prénom), à compter du(date).

Obs :

Sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants.

- *Si le couple a des enfants communs*

– Condamnons(M./Mme)(nom),(prénom) à payer à(M./Mme)(nom),(prénom) une somme mensuelle de(Montant) , à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de ses enfants.

- *Si le couple n'a pas d'enfant commun*

– Disons que ces mesures seront caduques si, à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de leur prononcé, aucune demande en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée.

– Rappelons que cette ordonnance est exécutoire sur minute.

– Condamnons(M./Mme)(nom),(prénom) à payer à(M./Mme)(nom),(prénom) la somme de(Montant) , au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

– Disons que cette ordonnance sera communiquée au ministère public par le greffe.

11 : Modèle explicatif de requête en modification de la résidence habituelle de l'enfant après séparation (C. LIENHARD, « Requête aux fins de modification de la résidence de l'enfant ou d'un droit de visite et d'hébergement tenant compte de l'évolution professionnelle de l'un des parents », *AJ Famille*, 2013, p.167)

À Monsieur (3) le juge aux affaires familiales de ... (4)

À la demande de : ... (5)

Représenté par ... (6)

Requérant (7)

Contre :

... (8)

Requis (9)

Objet de la demande :

Le requérant (10) à la présente **requête**, saisissant le juge aux affaires familiales, a l'honneur de faire valoir les observations et conclusions suivantes :

I. Exposé de la situation

1. Exposé de la situation parentale

M. ... et M^{me} ... sont effectivement le père et la mère de l'**enfant** né le ... (11) à ... (12) présentement âgé de ... ans (13) et de nationalité ... (14)

2. Exposé de la situation personnelle des parents

1^{re} variante : Le père et la mère des **enfants** se sont mariés devant l'officier de l'état civil de ... en date du ... (1)

2^e variante : Le père et la mère des **enfants** se sont mariés devant l'officier de l'état civil de ... en date du ... Ils ont divorcé selon jugement rendu par le juge aux affaires familiales de ... en date du ..., RG ... entré en force de chose jugée ayant fait l'objet d'une transcription marginale en date du ... (16)

3^e variante : Les parents ont vécu en union libre/concubinage de ... à ... (17) Les **enfants** ont été reconnus par le père ... (18) par la mère ... (19)

4^e variante : Les **enfants** ont été reconnus par le père ... (20) par la mère ... (21)

3. Exposé concernant l'existence d'accords ou de décisions judiciaires antérieurs à la présente convention parentale

1^{re} variante : Les accords et ententes suivants sont intervenus sans homologation : ... (22)

2^e variante : Les accords et ententes suivants sont intervenus avec homologation : ... (23)

3^e variante : Les décisions judiciaires suivantes sont intervenues : ...

Leur dispositif est le suivant : ... (24)

II. Fondement juridique de la demande

La demande est fondée sur les dispositions de l'art. 373-2-13 c. civ. : « Les dispositions contenues dans la convention homologuée ainsi que les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande des ou d'un parent ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non ».

III. Objet de la demande

1° Dispositions contenues dans une convention préalablement homologuée dont il est demandé la **modification**

2° Dispositions contenues dans une convention préalablement homologuée dont il est demandé qu'elle soit complétée

3° Dispositions contenues dans une ou des décisions antérieurement rendues dont il est sollicité la **modification**

4° Dispositions contenues dans une ou des décisions antérieurement rendues dont il est sollicité qu'elles soient complétées

IV. Exposé du projet parental en tenant compte des aspects liés à l'activité professionnelle des parents et des éléments factuels justifiant la demande modificative

1. Sur l'évolution professionnelle de la situation de chacun des parents

- faire un historique précis mettant en évidence soit la cohérence et la stabilité, soit l'incohérence et l'instabilité ;

- indiquer la cause des choix, nécessité, confort, choix conjoncturel ou s'inscrivant dans une démarche structurée.

2. Sur la situation professionnelle actuelle

- description précise, renvoi aux éléments documentaires (contrat de travail ; attestation de l'employeur, témoignages de collègues de travail) ;

- indiquer si le travail peut être fait à domicile ou moduler d'une semaine sur l'autre en cas de **résidence** alternée ;

- indiquer s'il y a des contraintes régulières de déplacements.

3. Sur l'articulation de l'activité professionnelle et la vie quotidienne de l'enfant

- mettre en évidence la disponibilité et *a contrario* l'indisponibilité de l'autre parent ;

- décrire une journée type avec travail et scolarité ;

- décrire une journée type avec travail et loisirs ou activités sociales ou sportives (mercredi par exemple ou samedi) ;

- indiquer l'intervention de tiers de confiance pour gestion de certains moments de la journée ou certaines activités ;

- éventuellement insérer dans la **requête** un tableau synoptique permettant de visualiser l'organisation ou le mettre en pièce jointe.

4. En cas de recomposition familiale

- donner toutes informations sur l'implication du nouveau conjoint dans l'organisation proposée en tenant compte également de son activité professionnelle.

5. Aspects économiques et d'évolution de carrière

- indiquer les impacts économiques des choix professionnels faits notamment si la disponibilité choisie et obtenue entraîne une diminution de gain ou une orientation de carrière différente à court, moyen ou long terme.

6. Situations atypiques ou hors normes

Certaines activités professionnelles génèrent des contraintes particulières :

- travail de nuit,
- travail les week-ends,
- les 4 fois 8 heures,
- les absences répétitives (marins, artistes en tournées, missions à l'étranger...),
- mobilité et chômage.

Il faut alors préparer des propositions à géométrie variable et évolutives alliant souplesse et stabilité.

Le recours à la médiation peut s'avérer utile.

V. Mesures d'aide à la décision concernant l'organisation de la résidence des enfants et, de manière générale, les relations entre les parents

En tant que de besoin il est sollicité :

- Enquête sociale :

Conformément aux dispositions de l'art. 373-2-12 c. civ. et de l'art. 1072 c. pr. civ., il est sollicité que soit ordonnée une enquête sociale dont la mission devra notamment porter sur les points suivants : ... (25)

- Expertise médico-psychologique :

Conformément aux dispositions de l'art. 373-2-11 c. civ., il est sollicité une expertise médico-psychologique et la nomination à cette fin d'un expert inscrit sur la liste établie par la cour d'appel de ... (26)

Dont la mission serait la suivante :

- * procéder à l'examen psychologique des parents, à savoir ... (27) ainsi que de leur(s) **enfant** (s), à savoir ... (28)
- * faire un bilan médico-psychologique et/ou psychologique de leur personnalité en décrivant leurs traits de caractère ;
- * donner son avis sur la nature des relations que le (ou les) **enfant** (s) entretien(nen)t avec chacun de ses (leurs) parents, et réciproquement ;
- * donner son avis sur la capacité de chacun des parents à éduquer le (ou les) **enfant** (s) et à apporter l'équilibre nécessaire à son (leur) développement, en précisant les risques éventuels pour ce(s) dernier(s) induits par sa personnalité (selon les cas) ;
- * faire toute suggestion quant aux mesures utiles qui pourraient être prises dans l'intérêt de l'**enfant** ;
- * se faire remettre toutes pièces utiles et prendre communication du dossier médical des parents et de l'**enfant** , si cela est nécessaire ;
- * dresser ses constatations et conclusions dans un rapport écrit établi en triple exemplaire qui devra être déposé au greffe des affaires familiales avant le ...

- Audition de l'**enfant** :

Conformément aux dispositions de l'art. 373-2-11, 2°, ainsi que de l'art. 388-1 c. civ., il est sollicité l'audition de l'**enfant** avec désignation au préalable d'un avocat.

VI. Médiation familiale

Art. 373-2-10 c. civ. : « En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties. À l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder. Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure ».

Art. 1071 c. pr. civ. : « Le juge aux affaires familiales a pour mission de tenter de concilier les parties. Saisi d'un litige, il peut proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur familial pour y procéder. La décision enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur familial en application des art. 255 et 373-2-10 c. civ. n'est pas susceptible de recours ».

D'ores et déjà, le requérant ou la requérante sollicite, en application du texte ci-dessus visé, de la loi du 8 févr. 1995 et du décret du 22 juill. 1996, la mise en place d'une médiation familiale. Le requérant (ou la requérante) indique également qu'il (ou qu'elle) est prêt(e) à mettre en place ce processus dans le cadre d'une médiation familiale indépendante qui se déroulerait dès information du requis de la teneur de la présente **requête** et avant l'audience à intervenir.

À défaut, le requérant ou la requérante demande d'ores et déjà au juge aux affaires familiales qu'il leur enjoigne de rencontrer ensemble un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation familiale. En tant que de besoin, il convient de rappeler que le processus de médiation suppose de ne pas prendre de mesures s'imposant aux parties qui pourraient vider ce processus de son sens. Cependant, si des mesures provisoires devaient néanmoins être prises dans le cadre du jugement à intervenir, il convient de rappeler qu'elles pourront à tout instant au vu des ententes à intervenir dans le cadre de la médiation familiale être modifiées dans le cadre des accords pris aux **fins** d'homologation en application de l'art. 131-12 c. pr. civ.

VII. Exécution provisoire

Il est rappelé que l'art. 1074-1 c. civ. dispose : « Les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et l'éducation de l' **enfant** et la contribution aux charges du mariage, ainsi que toutes les mesures prises en application de l'art. 255 c. civ., sont exécutoires de droit à titre provisoire ».

Par ces motifs,

Plaise à Monsieur (29) le juge aux affaires familiales de :

Avant dire droit En tant que de besoin, ordonner les mesures d'aide à la décision suivantes :

- un examen médico-psychologique dont la mission confiée à l'expert du ressort de la cour d'appel de ... serait :

* de faire un bilan médico-psychologique et/ou psychologique de leur personnalité en décrivant leurs traits de caractère ;

* de donner son avis sur la nature des relations que le (ou les) **enfant** (s) entretien(nen)t avec chacun de ses (leurs) parents, et réciproquement ;

* de donner son avis sur la capacité de chacun des parents à éduquer le (ou les) **enfant** (s) et à apporter l'équilibre nécessaire à son (leur) développement, en précisant les risques éventuels pour ce(s) dernier(s) induits par sa personnalité (selon les cas) ;

* de faire toute suggestion quant aux mesures utiles qui pourraient être prises dans l'intérêt de le (ou les) **enfant** (s) ;

* de se faire remettre toutes pièces utiles et prendre communication du dossier médical des parents et de le (ou les) **enfant** (s), si cela est nécessaire ;

* de dresser ses constatations et conclusions dans un rapport écrit établi en triple exemplaire qui devra être déposé au greffe des affaires familiales avant le ...

- une enquête sociale dont la mission de l'enquêteur serait :

* de tenter de restaurer un dialogue entre les parents et de regrouper tous les éléments permettant de recueillir l'avis du (ou des) **enfant** (s) face à la situation de séparation de ses (leurs) parents, tous les éléments permettant de répartir les droits et devoirs respectifs des parents de la manière la plus conforme à l'intérêt de l'**enfant** et à l'intérêt familial ;

* de déposer un rapport écrit au greffe des affaires familiales dans un délai de trois mois suivant la mise en oeuvre de l'enquête (30).

En tant que de besoin, au visa de l'art. 388-1 c. civ., ordonner l'audition de le (ou les) **enfant** (s) (31).

Avant dire droit

- Inviter les parents à se prononcer sur la mise en oeuvre d'une mesure de médiation familiale.

- Principalement, dire et juger que les mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale seront complétées ou modifiées comme suit : ... (32)

En conséquence,

- Modifier l'accord ou la décision antérieurement intervenu comme suit : ... (33)

- Dire et juger que, conformément aux dispositions de l'art. 1074-1 c. pr. civ., les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et à l'éducation des **enfants**, la contribution aux charges du mariage ainsi que toutes mesures prises en application de l'art. 255 c. civ. sont exécutoires de droit à titre provisoire.

- Condamner aux entiers frais et dépens.

Pièce jointe : bordereau d'énumération de pièces.

Sous toutes réserves