



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

**Office fédéral de la justice OFJ**  
Domaine de direction Droit privé  
Unité Droit civil et procédure civile

# **ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA RÉVISION DU DROIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE**

## **RAPPORT OFJ**

BERNE, MAI 2014

## Table des matières

<b>Introduction</b>	<b>3</b>
<b>I. Institution de l'autorité parentale conjointe après le 1<sup>er</sup> juillet 2014</b>	<b>4</b>
1. Institution de l'autorité parentale conjointe par une déclaration commune des parents à l'office de l'état civil (art. 298a, al. 4, nCC)	5
2. Institution de l'autorité parentale conjointe par une déclaration commune des parents à l'APEA (art. 298a, al. 4, nCC)	6
3. Institution de l'autorité parentale conjointe par décision de l'APEA (art. 298b nCC)	7
<b>II. Droit transitoire : institution de l'autorité parentale conjointe par décision de l'APEA ou du juge en vertu des art. 12, al. 4 et 5, tit. fin. nCC</b>	<b>9</b>
<b>III. Autorité parentale conjointe et bonification pour tâches éducatives de l'AVS</b>	<b>9</b>
<b>IV. Autorité parentale conjointe dans les relations internationales</b>	<b>11</b>
1. Reconnaissance en Suisse des décisions et des règles étrangères concernant l'autorité parentale	11
2. Reconnaissance à l'étranger des décisions et des règles suisses concernant l'autorité parentale	11
<b>V. Pouvoir de décision du parent qui a la charge de l'enfant (art. 301, al. 1<sup>bis</sup>, nCC)</b>	<b>11</b>
1. But de la disposition	11
2. Le parent qui a la charge de l'enfant	12
3. Les décisions courantes et urgentes	12
4. Compétence et procédure	13
<b>VI. Droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a nCC)</b>	<b>13</b>
1. Genèse de la disposition	13
2. Une « nouvelle » notion	13
3. But de la disposition	14
4. Le contenu de la disposition	14
5. Compétence et procédure	15

## Introduction

### 1.

Lors des discussions sur l'entrée en vigueur des nouvelles règles sur l'autorité parentale (autorité parentale conjointe comme règle générale), la Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA) ainsi que plusieurs cantons ont demandé que l'on repousse la date d'entrée en vigueur initialement prévue le 1<sup>er</sup> janvier 2014 en raison de la surcharge de travail très importante des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA). Par ailleurs, l'existence de questions encore ouvertes en rapport avec la mise en œuvre du nouveau droit a également été mise en avant.

Madame la Conseillère fédérale Simonetta Sommaruga a proposé de fixer, à titre de compromis, l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2014, ce qui a été accepté par le Conseil fédéral le 29 novembre 2013. Afin de prendre en compte les préoccupations et les souhaits des APEA, Madame Simonetta Sommaruga a également chargé l'Office fédéral de la justice (OFJ) **d'organiser une réunion d'information** à l'intention des autorités cantonales qui, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2014, seront appelées à appliquer le nouveau droit.

### 2.

A cette fin, l'OFJ a dans un premier temps invité ces mêmes autorités à indiquer concrètement les problèmes liés à la mise en œuvre du nouveau droit. La demande s'adressait en premier lieu aux APEA mais également aux tribunaux.

En même temps, l'OFJ a formé un groupe d'experts composé de spécialistes du droit de la famille issus des tribunaux, des APEA et du monde académique, dans le but de discuter des questions parvenues.

### 3.

Une grande partie des APEA suisses ainsi que certains tribunaux ont donné suite à l'invitation de l'OFJ.

Les très nombreuses questions parvenues à l'OFJ ont été regroupées de manière transparente dans le document « Entrée en vigueur de la révision du droit de l'autorité parentale. Liste de questions », en respectant dans la mesure du possible la formulation originale et sans aucun filtre. Ces questions, qui ont servi de base pour la rédaction du présent rapport, sont rendues accessibles sur la page internet de l'OFJ afin de permettre aux milieux professionnels concernés de les utiliser comme base de travail pour leurs futurs échanges et le développement de leur pratique.

Cette liste a été ensuite transmise au groupe d'experts consulté par l'OFJ et composé de: Linus Cantieni (président APEA Bülach Süd), Florence Krauskopf (juge à la Chambre civile, Genève), Philippe Meier (professeur à l'Université de Lausanne), Matteo Pedrotti (juge de première instance, Tessin), Diana Wider (Secrétaire générale COPMA), Pia Zeder (présidente APEA Lucerne).

### 4.

Lors de la lecture des questions présentées, il a été constaté que plusieurs d'entre elles visaient à obtenir des directives précises quant à l'application de la loi ainsi qu'une interprétation de notions juridiques indéterminées et de clauses générales. Il sied donc de préciser ce qui suit:

**4.1** Comme l'OFJ n'exerce pas la fonction d'autorité de surveillance sur les autorités de protection de l'enfant ni sur les tribunaux, il n'est pas légitimé à édicter des directives ni des recommandations à l'intention de ces autorités.

**4.2** L'OFJ n'est pas légitimé à indiquer comment interpréter la loi. L'interprétation de la loi relève des autorités de protection et des autorités judiciaires et, en dernière instance, du Tribunal fédéral qui, par sa jurisprudence, contribue au développement du droit et à son adaptation aux changements.

Au vu de ce qui précède, il a été décidé de renoncer à proposer dans ce document ne serait-ce que des « pistes de réflexion », car cela risquerait de préjuger l'interprétation des nouvelles dispositions par les autorités compétentes. C'est la seule manière de respecter le principe de la séparation des pouvoirs sur lequel est fondé notre Etat de droit et d'assurer aux autorités de protection de l'enfant et aux tribunaux la marge d'appréciation qui leur revient pour se prononcer de manière flexible au cas par cas.

Dans ce document, l'OFJ ne répondra par conséquent pas à toutes les questions posées ni ne fera de compte-rendu détaillé des avis exprimés lors de la discussion avec le groupe d'experts, qui s'est réuni le 2 avril 2014. Le présent rapport fait état de l'analyse de l'OFJ, et non de l'avis, individuel ou collectif, des experts consultés, même si la discussion avec ceux-ci a bien entendu contribué aux réflexions de l'office.

Ce rapport se propose de traiter les questions qui portent sur la mise en œuvre des dispositions légales et d'exposer l'intention du législateur manifestée dans le message ainsi que lors de l'adoption de ces mêmes dispositions, sur la base des procès verbaux des débats parlementaires<sup>1</sup> et des discussions qui ont eu lieu au sein des Commissions des affaires juridiques. Tout comme sa lettre, la genèse d'une disposition légale compte parmi les éléments qui seront pris en considération lors de l'interprétation de la loi (ATF 129 III 656 c. 4.1).

## **I. Institution de l'autorité parentale conjointe après le 1<sup>er</sup> juillet 2014**

En principe, l'enfant est soumis à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère dès sa naissance (art. 296, al. 2, nCC). Tel est le cas lorsqu'au moment de la naissance de l'enfant, ses père et mère sont mariés ensemble. Lorsqu'au moment de la naissance de l'enfant, ses père et mère ne sont pas mariés ensemble, ils exercent conjointement l'autorité parentale seulement s'ils ont auparavant déposé une déclaration commune en ce sens, en même temps que la reconnaissance de l'enfant (art. 298a, al. 4, nCC). Faute de déclaration commune, l'enfant est soumis à l'autorité parentale exclusive de la mère (art. 298a, al. 5, nCC).

L'autorité parentale conjointe peut cependant être instaurée aussi après la naissance de l'enfant, à savoir dans les cas suivants :

- Si le lien de filiation a déjà été établi (par reconnaissance ou par jugement de paternité) :
  - de par la loi, si les père et mère se marient (art. 259, al. 1, CC) ;
  - par le dépôt d'une déclaration commune des père et mère à l'APEA (art. 298a, al. 4, nCC) ;
  - par décision de l'autorité de protection de l'enfant (art. 298b nCC).
- Si le lien de filiation n'a pas encore été établi :
  - par le dépôt d'une déclaration commune des père et mère à l'office de l'état civil en même temps que la reconnaissance de l'enfant (art. 298a, al. 4, nCC) ;

---

<sup>1</sup> Les déclarations des parlementaires et de Madame Simonetta Sommaruga ne sont pas traduites.

- par décision du juge, dans le cadre de l'action en paternité (art. 298c nCC).

Etant donné que l'autorité parentale dure jusqu'à la majorité de l'enfant (art. 296, al. 2, nCC), l'autorité parentale conjointe peut elle aussi être instaurée jusqu'à la majorité de l'enfant.

### **1. Institution de l'autorité parentale conjointe par une déclaration commune des parents à l'office de l'état civil (art. 298a, al. 4, nCC)**

« [Les] parents désireux d'exercer ensemble l'autorité parentale [pourront] remettre cette déclaration à l'officier de l'état civil s'ils la déposent en même temps que la reconnaissance de l'enfant. Une telle déclaration sera donc possible avant même la naissance de celui-ci. [...] Il n'en résultera aucun travail supplémentaire pour l'office de l'état civil concerné, qui n'aura pas à vérifier la déclaration commune relative à l'autorité parentale. La procédure concrète sera réglée dans l'ordonnance sur l'état civil. Pour pouvoir être utilisée comme moyen de preuve, la déclaration relative à l'autorité parentale conjointe devra être rédigée sur un formulaire signé par les deux parents. »<sup>2</sup>.

Selon les nouveaux art. 11b, al. 1, et 18, al. 1, let. b<sup>bis</sup>, de l'ordonnance sur l'état civil (OEC)<sup>3</sup>, les parents doivent déposer la déclaration concernant l'autorité parentale conjointe auprès de l'officier de l'état civil en personne et par écrit. Ils doivent pour cela se rendre ensemble à l'office de l'état civil. La déclaration a lieu directement après la reconnaissance de l'enfant par le père, sur un formulaire séparé. Par leur signature, les parents attestent qu'ils ont convenu d'exercer conjointement l'autorité parentale et qu'ils se sont mis d'accord sur les points énumérés à l'art. 298a, al. 2, nCC<sup>4</sup>. Le formulaire est établi en quatre exemplaires : un pour la mère, un pour le père, un pour l'office de l'état civil et un pour l'APEA – le dernier étant transmis à l'APEA compétente en même temps que la reconnaissance de paternité (nouvel art. 50, let. c<sup>bis</sup>, OEC).

#### Autres devoirs de l'officier de l'état civil ?

L'officier de l'état civil n'a pas d'autre devoir que de réceptionner la déclaration concernant l'autorité parentale conjointe et, le cas échéant, la convention sur l'attribution de la bonification pour tâches éducatives (voir nouvel art. 11b, al. 2, OEC).

#### Les parents ne reçoivent-ils donc aucune information sur le contenu et les conséquences de l'autorité parentale conjointe ?

Il existe une documentation sur la marche à suivre pour reconnaître un enfant et sur la possibilité de déposer en même temps une déclaration concernant l'autorité parentale conjointe<sup>5</sup>. Au besoin, l'officier de l'état civil remettra ces documents aux parents avant la reconnaissance de paternité. Si les parents veulent se faire conseiller avant de remettre la déclaration commune, ils doivent s'adresser à l'APEA (art. 298a, al. 3, nCC).

---

<sup>2</sup> Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse (autorité parentale), FF 2011 8315, 8341 s.

<sup>3</sup> RS 211.112.2

<sup>4</sup> Voir les commentaires des modifications de l'OEC et de l'OEEC du 14 mai 2014 A partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014, le mémento n° 152.3 sur la déclaration de l'autorité parentale conjointe à l'office de l'état civil en Suisse sera disponible sur le site Web de l'OFJ.

<sup>5</sup> Mémento sur la reconnaissance d'un enfant en Suisse (n° 152.1) et mémento sur la déclaration de l'autorité parentale conjointe à l'office de l'état civil en Suisse (n° 152.3) La COPMA prépare aussi un mémento sur l'autorité parentale conjointe.

### Conseils de l'APEA (art. 298a, al. 3, nCC)

Le droit de demander conseil à l'autorité de protection de l'enfant avant de déposer la déclaration commune a été introduit par le Conseil des Etats. Auparavant, le Conseil national avait décidé de soumettre l'autorité parentale conjointe des parents non mariés ensemble et ne vivant pas en communauté domestique à la production d'une convention relative aux contributions d'entretien et aux relations personnelles approuvée par l'APEA, en sus de la déclaration commune<sup>6</sup>. Au vu du caractère discriminatoire de cette exigence, le Conseil des Etats n'a pas suivi le Conseil national<sup>7</sup>. Plutôt que de les obliger à conclure une convention approuvée par l'APEA, le Conseil des Etats a préféré offrir aux parents non mariés ensemble – indépendamment de leur mode de vie (concubinage ou pas) – qui souhaitent mieux comprendre les enjeux liés à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la possibilité de prendre conseil auprès de l'APEA avant de déposer la déclaration commune. Lors de cette consultation, l'APEA donne aux parents toutes les indications générales utiles sur le contenu d'une éventuelle convention (y compris la façon de calculer les contributions d'entretien) et sur la manière de la rédiger. Il sied de préciser que l'APEA n'est pas obligée de prêter conseil à tous les parents non mariés ensemble qui déposent une déclaration commune mais seulement à ceux qui le souhaitent.

### **2. Institution de l'autorité parentale conjointe par une déclaration commune des parents à l'APEA (art. 298a, al. 4, nCC)**

Si la déclaration concernant l'autorité parentale conjointe n'a pas lieu en même temps que la reconnaissance de l'enfant par le père, elle doit être déposée auprès de l'APEA du domicile de l'enfant. Ici aussi, elle doit être présentée par écrit, à titre de preuve. La COPMA fournit un formulaire de déclaration concernant l'autorité parentale conjointe à déposer auprès de l'APEA. La déclaration peut aussi régler de manière détaillée les relations entre les parents dans le sens de la convention actuelle prévue par l'art. 298a, al. 1, CC, mais ce ne doit pas être une condition de l'acceptation de la déclaration par l'APEA. Celle-ci ne doit donc pas contrôler le contenu de la convention conclue par les père et mère. Si les parents le souhaitent, l'APEA peut approuver la convention relative aux contributions d'entretien (art. 287 CC).

#### Quand l'APEA doit-elle agir d'office ?

L'APEA doit agir d'office si elle soupçonne que le bien de l'enfant est menacé : elle fait alors une enquête et prend les mesures appropriées (art. 307 ss. CC). Elle va également agir d'office en relation avec la question de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives (nouvel art. 52<sup>bis</sup>, al. 3, du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, RAVS; voir ci-après ch. III).

#### Si les parents déposent une déclaration commune devant l'APEA après un divorce ou long-temps après la naissance, cela rend-il caduc le règlement de l'entretien tel qu'il avait été fixé par le juge compétent ou convenu entre les parents ?

Non. Si les parents souhaitent modifier la répartition existante des frais d'entretien de l'enfant, ils peuvent conclure une nouvelle convention et, le cas échéant, la faire approuver par l'APEA (art. 287 CC). La convention conclue par les parents et non approuvée par l'APEA constitue un simple titre de mainlevée provisoire, alors que la convention d'entretien approuvée constitue un titre de mainlevée définitive et permet, au besoin, d'obtenir l'avance des contributions d'entretien. Il sied cependant de rappeler que l'homologation de la convention

---

<sup>6</sup> BO 2012 N 1647

<sup>7</sup> BO 2013 E 11 (notamment la conseillère aux Etats Anne Seydoux-Christen et la conseillère fédérale Simonetta Sommaruga)

par l'APEA n'est plus une condition pour l'autorité parentale conjointe. Faute d'entente sur la modification des accords sur la répartition des frais d'entretien de l'enfant, l'un des parents va devoir saisir le juge aux termes de l'art. 286 CC.

### 3. Institution de l'autorité parentale conjointe par décision de l'APEA (art. 298b nCC)

Si l'un des parents refuse de déposer une déclaration concernant l'autorité parentale conjointe, l'autre peut en appeler à l'APEA compétente au domicile de l'enfant. Selon l'art. 298b, al. 2, (décision de l'APEA) – et les art. 298c (jugement constatant la paternité) et 298, al. 1, (divorce et autres procédures matrimoniales) nCC – l'autorité parentale conjointe sera la règle<sup>8</sup> :

« Ainsi le juge [...] octroiera l'autorité parentale conjointe aux deux parents, afin que chacun se sente investi et reconnu dans son rôle et ses responsabilités de parent. »<sup>9</sup>. « Mit der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall werden sich die Perspektive der Gerichte und der Kinderschutzbehörden sowie die Perspektive der Eltern in grundsätzlicher Art und Weise verändern. Die Gerichte respektive die Kinderschutzbehörden haben nicht mehr abzuklären, ob die Voraussetzungen für die gemeinsame elterliche Sorge gegeben sind, sondern allenfalls im Einzelfall, ob die Voraussetzungen für deren Entzug erfüllt sind. [...] Die Entscheidung über die elterliche Sorge soll nicht mehr für den Positionskampf zwischen den Eltern missbraucht werden können. »<sup>10</sup>. « Die neue Regelung bringt die Verpflichtung der Eltern, die Verantwortung gegenüber ihren Kindern gemeinsam wahrzunehmen. Sie müssen ihre Kooperations- und Kommunikationsbereitschaft unter Beweis stellen. Gerichte können Eltern, die sich nicht einig sind, zu einem Mediationsversuch auffordern. Das neue Erwachsenen- und Kinderschutzrecht gibt auch der Kinderschutzbehörde diese Befugnis. Die Eltern sollen daran erinnert werden, dass eine Scheidung oder eine Trennung zwar das Ende ihrer Beziehung ist, aber nicht das Ende ihrer gemeinsamen Elternschaft. Die Kinder haben ein Recht auf Mutter und Vater. »<sup>11</sup>.

Il existe cependant des situations dans lesquelles l'autorité parentale conjointe ne sert pas le bien de l'enfant. L'APEA peut donc attribuer l'autorité parentale exclusivement à l'un des parents, si le bien de l'enfant le commande (art. 298b, al. 2, nCC).

#### Quand est-ce que le bien de l'enfant commande l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents ?

Le message se réfère aux motifs du retrait de l'autorité parentale mentionnés à l'art. 311 CC<sup>12</sup>. La clause générale – « si le bien de l'enfant le commande » – a fait l'objet du commentaire suivant au cours des délibérations parlementaires : « Artikel 298 Absatz 1 ZGB ist ja als offene Generalklausel ausgestaltet worden und lässt deshalb Raum für weitere Fälle. Das Gericht kann und muss allfällige Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigen. »<sup>13</sup>. En réponse à la question de savoir si le caractère conflictuel d'une relation (« Konflikträchtigkeit einer Beziehung ») était un critère pour l'attribution de l'autorité parentale exclusive<sup>14</sup>, Madame Simonetta Sommaruga a répondu ce qui suit : « Es soll auch kein Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge angeordnet werden, nur weil ein Elternteil den anderen während des Scheidungsverfahrens vielleicht beleidigt hat. Es geht um die folgende Art von

<sup>8</sup> Message autorité parentale, FF **2011** 8330

<sup>9</sup> BO **2012** N 1629 s. (conseillère nationale Francine John-Calame)

<sup>10</sup> BO **2013** E 6 (conseillère fédérale Simonetta Sommaruga)

<sup>11</sup> BO **2013** E 5 (conseiller aux Etats Claude Janiak)

<sup>12</sup> Message autorité parentale, FF **2011** 8342

<sup>13</sup> BO **2012** N 1638 (conseillère fédérale Simonetta Sommaruga)

<sup>14</sup> BO **2012** N 1645 (conseillère nationale Jacqueline Fehr)

Konflikten: Wenn zum Beispiel ein Elternteil den anderen auf schikanöse Art und Weise mit unnötigen Klagen überzieht, die beispielsweise Entscheidungen, die das Kind betreffen, zum Gegenstand haben, und dieser andauernde Konflikt sich nicht nur auf den Elternteil, sondern auch auf das Kind auswirkt, dann kann das durchaus auch ein Grund sein für den Entzug bzw. die Nichterteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Das Kriterium wird immer wieder sein, ob es einen Einfluss hat auf das Kind oder sich auf es auswirkt und ob man hier mit dem Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge eine Verbesserung für die Situation des Kindes herbeiführen kann. »<sup>15</sup>.

Les mêmes considérations valent pour la décision du juge dans le cadre d'un divorce ou d'une autre procédure matrimoniale (art. 298, al. 1, nCC)<sup>16</sup> ou dans le cadre d'une action en paternité (art. 298c nCC)<sup>17</sup>.

#### L'APEA peut-elle ordonner l'autorité parentale conjointe contre la volonté des parents ?

Cette question a été soulevée au cours des délibérations parlementaires principalement en relation avec le cas où le père n'a jamais voulu devenir père et ne montre pas d'intérêt pour une relation avec l'enfant<sup>18</sup>. Madame Simonetta Sommaruga a donné les éléments de réponse suivants : « auch wenn man Vater wird und man das vielleicht nicht wollte, hat man Verantwortung und auch Pflichten » et « man [muss] sehr genau abklären, ob es wirklich auch zum Wohle des Kindes sein kann, wenn die gemeinsame elterliche Sorge gegen den expliziten Willen des Vaters angeordnet wird »<sup>19</sup>. Il sied de rappeler que l'autorité parentale est un droit-devoir auquel un parent ne peut pas simplement renoncer. Etant donné que les procédures concernant les enfants sont soumises à la maxime inquisitoire et à la maxime d'office (art. 446, al. 1, CC, applicable en vertu du renvoi aux art. 314, al. 1, CC et 296 du code de procédure civile, CPC<sup>20</sup>), l'autorité (de protection ou judiciaire) ne peut pas s'arrêter à la seule déclaration du parent : elle le questionnera pour connaître les raisons de son désintérêt à exercer l'autorité parentale, examinera toutes les circonstances du cas d'espèce et n'admettra une autorité parentale exclusive que si le bien de l'enfant le commande (art. 298b, al. 2 nCC).

Les mêmes considérations valent pour la décision du juge dans le cadre d'un divorce ou d'une autre procédure matrimoniale (art. 298, al. 1, nCC) ou dans le cadre d'une action en paternité (art. 298c nCC).

#### Problèmes posés par le partage des compétences entre l'APEA et le juge civil lorsque les parents ne s'accordent pas sur la question de l'entretien de l'enfant

Si un parent refuse de déposer une déclaration commune, l'autre parent peut s'adresser à l'APEA (art. 298b, al. 1, nCC). Cette dernière est non seulement compétente pour l'attribution de l'autorité parentale, mais également pour les questions de garde et de relations personnelles ou de participation de chacun des parents à la prise en charge (art. 298b, al. 3, nCC). Dans le cadre de la procédure, les parents peuvent également conclure une convention relative à la contribution d'entretien. Une fois approuvée par l'APEA, cette convention liera les parties (art. 287, al. 1, CC). Si les parents sont en désaccord sur ce point, une action doit être intentée auprès du tribunal (art. 298b, al. 3, nCC). Les compétences sont partagées de la même manière si la contribution d'entretien doit être modifiée en raison de faits nouveaux (art. 298d nCC) ou si les questions relatives à l'enfant sont adap-

---

<sup>15</sup> BO 2012 N 1646 (conseillère fédérale Simonetta Sommaruga)

<sup>16</sup> Message autorité parentale, FF 2011 8340

<sup>17</sup> Message autorité parentale, FF 2011 8343

<sup>18</sup> BO 2012 N 1644 s. (conseiller national Daniel Jositsch) et BO 2012 N 1645 (conseillère nationale Jacqueline Fehr)

<sup>19</sup> BO 2012 N 1646 (conseillère fédérale Simonetta Sommaruga)

<sup>20</sup> RS 272



tées conformément à l'art. 301a, al. 5, nCC. Ces cas appellent une coordination des deux types de procédure. Cette situation est insatisfaisante et tous les experts sont d'avis qu'un correctif serait approprié.

Sur la base du droit en vigueur, il est envisageable de procéder de la manière suivante: si les parents n'arrivent pas à s'accorder sur le montant de la contribution d'entretien au moment de la séparation, une action est intentée devant le tribunal (art. 279 CC) parallèlement à la procédure devant l'APEA. Le tribunal peut alors ordonner des mesures provisionnelles pour obliger la partie défenderesse à payer aussitôt des contributions d'entretien équitables (art. 303, al. 1, CPC). L'APEA reste compétente pour l'autorité parentale et toutes les autres questions relatives à l'enfant. Ce n'est normalement qu'au terme de la procédure devant l'APEA que le tribunal peut fixer définitivement les contributions d'entretien. Il arrive cependant que la décision du juge précède celle de l'APEA, notamment en cas de recours dans l'une ou dans les deux procédures. Pour que le système fonctionne, il est donc indispensable que toutes les autorités concernées se concertent et agissent de manière coordonnée (dans le Canton de Zürich cette thématique intéresse par exemple également les juges de paix).

## **II. Droit transitoire : institution de l'autorité parentale conjointe par décision de l'APEA ou du juge en vertu des art. 12, al. 4 et 5, tit. fin. nCC**

L'art. 12, al. 4 et 5, tit. fin. nCC donne à celui des parents qui n'a pas l'autorité parentale la possibilité de demander à l'exercer conjointement avec l'autre parent dans l'année qui suit l'entrée en vigueur du nouveau droit. Un père qui n'a pas eu l'autorité parentale parce qu'il n'était pas marié avec la mère de l'enfant peut s'adresser à l'APEA. Un parent à qui l'autorité parentale a été retirée lors d'un divorce peut s'adresser au juge si le divorce a eu lieu moins de cinq ans avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (al. 5). La date déterminante est la date d'entrée en vigueur de la décision relative à l'autorité parentale. Dans les deux cas, on appliquera l'art. 298b, al. 2, nCC. Le juge ou « l'autorité de protection de l'enfant statue comme [il] le ferait pour les parents ayant divorcé ou pour les enfants nés après l'entrée en vigueur du nouveau droit »<sup>21</sup>.

Est-ce qu'il est absolument exclu de modifier la façon dont l'autorité parentale est réglée après ce délai d'un an ?

Non. Au-delà de cette date, le juge ou l'APEA pourra toutefois modifier l'attribution de l'autorité parentale seulement « lorsque des faits nouveaux importants » survenus depuis la précédente décision sur l'attribution de l'autorité parentale ou depuis la naissance de l'enfant « le commandent pour le bien de l'enfant » (art. 134, al. 1, CC et art. 298d, al. 1, nCC).

## **III. Autorité parentale conjointe et bonification pour tâches éducatives de l'AVS**

Le 14 mai 2014, le Conseil fédéral a édicté de nouvelles dispositions sur le calcul des bonifications pour tâches éducatives. Elles entrent en vigueur le **1<sup>er</sup> janvier 2015**<sup>22</sup>.

La modification du CC aura pour conséquence que l'autorité parentale conjointe deviendra la règle. Il n'en demeurera pas moins que, dans bien des cas, seul l'un des parents restreindra son activité professionnelle, avec pour conséquence une baisse de sa future rente AVS. La réglementation en vigueur, selon laquelle la bonification pour tâches éducatives est en prin-

---

<sup>21</sup> Message autorité parentale, FF **2011** 8347

<sup>22</sup> L'Office fédéral des assurances sociales est en train d'élaborer un mémento à ce sujet. Il sera disponible à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014.

cipe partagée à égalité en cas d'autorité parentale conjointe, n'est donc plus adaptée à la réalité.

A l'avenir, une autorité sera chargée de statuer sur la bonification pour tâches éducatives en cas d'autorité parentale conjointe entre parents divorcés ou non mariés. La nouvelle disposition du règlement sur l'AVS prévoit que lorsque le tribunal ou l'APEA prendra une décision sur l'autorité parentale conjointe, sur l'attribution de la garde ou sur la participation des parents à la prise en charge de l'enfant, il décidera en même temps de l'attribution de la bonification en question. La bonification pour tâches éducatives reviendra dans son intégralité à celui des parents qui assumera vraisemblablement la plus grande partie de la prise en charge des enfants communs. Elle sera en revanche répartie par moitié s'il est à prévoir que les parents assumeront à égalité la prise en charge.

Si l'autorité parentale conjointe est instituée par déclaration commune à l'officier de l'état civil ou à l'APEA, les parents concluront en même temps une convention sur l'attribution de la bonification pour tâches éducatives ou feront parvenir à l'APEA du domicile de la mère une telle convention dans les trois mois. A défaut, l'APEA décidera d'office de l'attribution de ladite bonification.

Comment l'APEA devra-t-elle procéder à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015 si les parents ne s'entendent pas sur la bonification pour tâches éducatives ?

Le nouvel art. 50, al. 1, let. c<sup>bis</sup>, OEC prévoit que l'officier de l'état civil communique à l'APEA, en même temps que la reconnaissance d'un enfant mineur, la déclaration concernant l'autorité parentale conjointe. Le formulaire à utiliser contient une rubrique sous laquelle les parents peuvent convenir de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives. L'APEA saura ainsi si les parents ont conclu une convention devant l'officier de l'état civil. Si tel n'est pas le cas et si les parents ne lui font pas parvenir la convention dans les trois mois, l'APEA leur demandera de quelle manière ils comptent se répartir la prise en charge des enfants, puis décidera d'office de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives, en application de l'al. 2 du nouvel art. 52<sup>bis</sup> RAVS. Elle pourra leur préciser en même temps qu'au cas où ils ne s'acquitteraient pas de leur obligation de renseigner, la bonification pour tâches éducatives sera attribuée intégralement à la mère.

Il faut préciser que l'APEA ne devra assumer cette tâche qu'à **partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015**, et seulement si l'autorité parentale conjointe est déclarée après cette date. Si l'autorité parentale conjointe est instituée devant l'officier de l'état civil ou devant l'APEA **avant le 1<sup>er</sup> janvier 2015** et que les parents n'ont pas convenu de l'attribution de la bonification pour tâches éducatives, l'APEA n'a rien à faire. La bonification pour tâches éducatives est partagée par moitié jusqu'au 31 décembre 2014, selon l'art. 52f, al. 2<sup>bis</sup>, RAVS<sup>23</sup>.

Les parents peuvent-ils conclure une convention sur l'attribution de la bonification pour tâches éducatives **avant le 1<sup>er</sup> janvier 2015** ?

Oui. Cette possibilité existe déjà aujourd'hui (art. 52f, al. 2<sup>bis</sup>, RAVS). Mais comme les bonifications sont toujours attribuées pour l'année civile entière (art. 29<sup>sexies</sup>, al. 3, LAVS<sup>24</sup>), les modifications en cours d'année ne déploient leurs effets qu'à partir de l'année suivante. Une convention conclue courant 2014 n'aura effet qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015.

---

<sup>23</sup> RS 831.101

<sup>24</sup> RS 831.10

### Quid des parents qui exercent déjà l'autorité parentale conjointe et qui n'ont pas conclu de convention ?

La bonification pour tâches éducatives est partagée par moitié jusqu'au 31 décembre 2014, selon l'art. 52f, al. 2<sup>bis</sup>, RAVS. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015, date de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, la bonification est imputée en totalité à la mère (nouvel art. 52f<sup>bis</sup>, al. 6, RAVS).

### De nombreux parents n'étaient pas au courant jusqu'à présent des règles applicables à l'attribution de la bonification pour tâches éducatives. Peuvent-ils conclure une convention rétroactive prévoyant que la bonification soit imputée en totalité à l'un d'eux, y compris pour les années passées ?

Non, une convention rétroactive n'est pas possible. Les modifications de l'attribution des bonifications pour tâches éducatives s'appliquent à l'année qui suit, elles ne peuvent donc être opérées que pour le temps à venir.

## **IV. Autorité parentale conjointe dans les relations internationales**

### **1. Reconnaissance en Suisse des décisions et des règles étrangères concernant l'autorité parentale**

#### La reconnaissance d'un enfant intervenue à l'étranger suffira-t-elle à emporter l'autorité parentale conjointe en Suisse lorsque cet effet est prévu par le droit de l'Etat considéré ?

Oui, si cet effet était prévu par le droit de l'Etat où l'enfant résidait habituellement au moment de la reconnaissance<sup>25</sup>. En effet, la responsabilité parentale existant de plein droit selon la loi de cet Etat subsiste après un déménagement de l'enfant vers la Suisse (art. 85, al. 1, LDIP<sup>26</sup> ; art. 16, ch. 3, CLaH 96<sup>27</sup>).

### **2. Reconnaissance à l'étranger des décisions et des règles suisses concernant l'autorité parentale**

Les conditions auxquelles les décisions suisses (et la situation juridique des père et mère en Suisse) sont reconnues à l'étranger sont fixées par le droit privé international de l'Etat considéré ou par l'accord international qui lie cet Etat à la Suisse<sup>28</sup>.

## **V. Pouvoir de décision du parent qui a la charge de l'enfant (art. 301, al. 1<sup>bis</sup>, nCC)**

### **1. But de la disposition**

« L'exercice de l'autorité parentale conjointe signifie que les parents prennent en principe ensemble toutes les décisions concernant l'enfant, sans qu'aucun d'eux n'ait de voix prépondérante ou ne soit privilégié pour une quelconque raison. »<sup>29</sup>. Toutefois, cela est pratiquement impossible lorsque les parents ne vivent pas ou plus ensemble. Dans le but de

---

<sup>25</sup> Dans certains pays, la règle de l'autorité parentale conjointe s'applique automatiquement dès lors qu'il y a reconnaissance.

<sup>26</sup> Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP) ; RS **291**.

<sup>27</sup> Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH 96) ; RS **0.211.231.011**

<sup>28</sup> Voir sur le site Web de l'OFJ : [https://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/gesellschaft/internationaler\\_kinderschutz.html](https://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/gesellschaft/internationaler_kinderschutz.html)

<sup>29</sup> Message autorité parentale, FF **2011** 8343

« permettre le bon fonctionnement de l'autorité parentale conjointe dans les cas où elle est la plus difficile à exercer, c'est-à-dire lorsque les parents ne vivent pas (ou plus) ensemble et qu'ils éprouvent davantage de difficultés à se concerter »<sup>30</sup>, le législateur a prévu, au titre de mesure d'accompagnement, une disposition selon laquelle le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes.

## 2. Le parent qui a la charge de l'enfant

Au sein des Commissions des affaires juridiques, on s'est demandé s'il n'aurait pas été mieux d'attribuer le pouvoir de décider des questions courantes et urgentes au parent qui a la garde ou l'essentiel de la charge de l'enfant. Au terme de ces discussions, on a conclu au bien-fondé de la formulation proposée par le Conseil fédéral. Le pouvoir de décision doit coïncider avec la prise en charge effective. Si par exemple un enfant qui est principalement à la charge de la mère (qui a la garde) passe le week-end chez son père, il n'y a pas de sens que la mère continue de décider de toutes les questions quotidiennes, de ce que l'enfant mange, de la façon de l'habiller et de ses loisirs, etc. Ce serait particulièrement impraticable pour les questions urgentes, dont seul le parent présent peut décider, l'autre n'en ayant pas directement connaissance. Partant, il a été précisé lors de la séance du Conseil des Etats du 4 mars 2013, que « l'article 301 alinéa 1<sup>bis</sup> prévoit au chiffre 1 que le parent qui s'occupe de l'enfant de manière concrète, factuelle, peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes qui le concernent. »<sup>31</sup>.

## 3. Les décisions courantes et urgentes

Dans son message, le Conseil fédéral a précisé ceci : « Le projet renonce volontairement à une plus grande différenciation, telle que la souhaiteraient certains spécialistes de la doctrine. Il reviendra donc au juge de déterminer quels sont les domaines couverts par les décisions courantes, [...]. On déterminera les activités courantes ou les événements nécessitant des décisions urgentes sur la base de critères objectifs, sans tenir compte de ce qu'un parent considère subjectivement comme important. A titre d'exemple, un parent végétarien devra accepter que son enfant mange de la viande lorsqu'il est chez l'autre parent. »<sup>32</sup>.

Lors des délibérations parlementaires, Madame Sommaruga a cité quelques exemples : « Als *alltäglich* im Sinn dieser Bestimmung gelten z. B. Entscheidungen über die Ernährung, die Bekleidung und die Freizeitgestaltung des Kindes; ich würde auch den Haarschnitt [...] mal darunter nehmen. Dringlich ist z. B. eine notfallmässige Spitalbehandlung, aber nicht eine Kieferbehandlung oder eine Zahnbehandlung, die sich über längere Zeit planen lässt und die dann auch Folgen hat. Zahnkorrekturen, Sie kennen das, haben beträchtliche Kostenfolgen und Auswirkungen über Jahre. *Nicht alltäglichen Charakter* haben Angelegenheiten, die z.B. zu einem Wechsel der Schule oder der Konfession des Kindes führen, aber wie gesagt auch medizinische Eingriffe oder andere Dinge, die das Leben des Kindes in einschneidender Weise prägen, wie beispielsweise die Ausübung von Hochleistungssport. Solche Entscheide müssen die Eltern gemeinsam treffen. »<sup>33</sup>.

La question de la prise en charge par un tiers a aussi été soulevée : est-ce que, si la mère a la garde, par exemple, elle peut placer son enfant dans une crèche deux ou trois jours par semaine sans le consentement du père ? Madame Sommaruga a répondu ceci : « Ich

---

<sup>30</sup> Message autorité parentale, FF 2011 8331

<sup>31</sup> BO 2013 E 12 (conseillère aux Etats Anne Seydoux-Christe)

<sup>32</sup> Message autorité parentale, FF 2011 8343 s.

<sup>33</sup> BO 2012 N 1650 (conseillère fédérale Simonetta Sommaruga)

möchte das so präzisieren: Wenn es mit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verbunden ist und das Kind zwei oder drei Tage neu oder zusätzlich in die Kita gegeben wird, macht es aus Sicht des Bundesrates durchaus Sinn, dass das mit dem Vater des Kindes besprochen wird, dass er hier auch mit einbezogen wird, weil es auch die Möglichkeit geben soll, dass der Vater diesen Teil der Betreuung übernimmt. Das hat also erhebliche Auswirkungen auch auf die Organisation, auf die Ausübung der elterlichen Sorge. Deshalb ist es sinnvoll, dass der Vater hier mitreden kann. Wie gesagt, vielleicht ergibt sich eine andere Möglichkeit, die im Interesse und zum Wohle des Kindes ist. Was sicher nicht möglich und nicht die Meinung des Bundesrates ist, ist der Fall, dass ein Vater verhindern kann, dass die Mutter eine Erwerbstätigkeit aufnimmt und das Kind deswegen in eine Fremdbetreuung gibt. Das ist sicher nicht der Sinn, und das ist auch nicht zum Wohle des Kindes. »<sup>34</sup>.

#### **4. Compétence et procédure**

La compétence de se prononcer sur un litige entre les parents revient au juge, si la question se pose dans le cadre d'une procédure de droit matrimonial. En dehors d'une telle procédure, les parents s'adresseront à l'APEA. Il est cependant important que les parents prennent conscience du fait que ni le juge ni l'APEA n'ont pour fonction de les accueillir à chaque fois qu'ils ne sont pas d'accord sur une question concernant l'enfant. L'autorité ou le juge n'intervient que si le conflit entre les parents affecte le bien de l'enfant (art. 307 ss CC)<sup>35</sup>. « Der Entscheid der Behörde hat sich dabei vorrangig am Wohl des Kindes zu orientieren, und das Kind ist grundsätzlich auch anzuhören. »<sup>36</sup>. On peut enfin rappeler que l'autorité saisie a la possibilité, si elle l'estime utile, d'exhorter les parents à tenter une médiation (art. 297, al. 2, CPC et art. 314, al. 2, CC).

### **VI. Droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a nCC)**

#### **1. Genèse de la disposition**

« Le Tribunal fédéral a établi en 2010 que le parent titulaire du droit de garde pouvait décider seul du lieu de résidence de l'enfant [<sup>37</sup>]. Pour donner du sens à la présente révision, le Conseil fédéral a décidé dans son projet d'abandonner la notion de droit de garde, et de la remplacer par celle de "droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant", que l'on retrouve à l'article 301a du Code civil dans le projet du Conseil fédéral. Ce droit sera une composante à part entière de l'autorité parentale et appartiendra donc en principe aux deux parents. »<sup>38</sup>.

#### **2. Une « nouvelle » notion**

« In Umschreibung des Gehalts der gemeinsamen elterlichen Sorge regelt der Entwurf den Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes und seiner Eltern in einem neuen Artikel 301a ZGB. Damit soll für eine wesentliche Frage, nämlich für die Frage des Wohnsitzes, geklärt werden, wie die gemeinsame elterliche Sorge funktionieren soll. Dieser Artikel führte auch dazu, dass die ganze Terminologie im Kindesrecht definiert und geklärt wurde, auch im Zuge unserer Kommissionsarbeiten. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht soll das Obhutsrecht - auf Französisch heisst es "droit de garde" - ablösen. Im Gegensatz dazu bleibt die Obhut - auf Französisch "garde"; auf Deutsch wurde früher gelegentlich von der "faktischen Obhut"

---

<sup>34</sup> BO **2012** N 1650 (conseillère fédérale Simonetta Sommaruga)

<sup>35</sup> Message autorité parentale FF **2011** 8343

<sup>36</sup> BO **2012** N 1650 (conseillère fédérale Simonetta Sommaruga)

<sup>37</sup> ATF **136** III 353, c. 3.2; v. aussi Message autorité parentale, FF **2011** 8346

<sup>38</sup> BO **2012** N 1635 (conseiller national Christian Lüscher)

gespröchen - bestehen. Die Obhut haben die Eltern inne, die mit dem Kind in Hausgemeinschaft leben. »<sup>39</sup>. « Il en ressort que, dans le nouveau projet, la notion de droit garde a été abandonnée. En revanche, on a maintenu la notion de "garde", mais entendue au sens de "garde de fait". Disposera donc de la garde de fait, le parent chez lequel l'enfant habitera, mais disposeront du droit de déterminer son lieu de résidence les titulaires de l'autorité parentale, en principe les deux parents. Pour que cela ressorte clairement du texte de loi, il est nécessaire de corriger les articles 25 et 310 du Code civil ainsi que les articles 299, 300 et 301 du Code de procédure civile actuel, qui parlent de "droit de garde". Il devra désormais y être question de "garde" tout court. »<sup>40</sup>.

### 3. But de la disposition

« L'autorité parentale conjointe ne doit pas priver les parents de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst.), en les empêchant de déménager. Le projet veut cependant éviter qu'un déménagement n'entrave l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent. »<sup>41</sup>. « Es ist [...] in keiner Art und Weise das Ziel dieser Bestimmung, einem Elternteil, der umziehen will, diesen Umzug verbieten zu lassen. [...] Aber bei einer gemeinsamen elterlichen Sorge sind eben auch die Interessen der Kinder zu berücksichtigen, und es soll überprüft werden, ob diese auch nach einem Wohnsitzwechsel ausreichend gewahrt werden. Wenn das nicht der Fall ist, dann muss das Gericht oder die Kinderschutzbehörde eine Anpassung der getroffenen Lösung vornehmen. [...] Sofern sich das aufgrund des Wegzuges eines Elternteils als notwendig erweist, kann das Gericht deshalb etwa den Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes genehmigen und bei Bedarf gleichzeitig die bestehenden Regelungen über den persönlichen Verkehr und den Unterhalt anpassen. Denkbar ist auch, dass es für den Fall, dass der nicht obhutsberechtigte Elternteil wegzieht, die bestehenden Regelungen über den persönlichen Verkehr und den Unterhalt anpasst. »<sup>42</sup>.

### 4. Le contenu de la disposition

L'art. 301a nCC a été partiellement modifié par la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats et a été présenté au plénum de ce même Conseil lors de la séance du 4 mars 2013 de la façon suivante :

« L'**alinéa 1** prévoit que les parents qui exercent l'autorité parentale conjointement doivent décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter. C'est donc le principe. L'**alinéa 2**, tel qu'il est prévu par la majorité, règle la situation où l'un des parents entend modifier le lieu de résidence de l'enfant, et l'on ne parle là que du lieu de résidence de l'enfant. En principe, l'accord de l'autre parent est nécessaire si ce nouveau lieu de résidence est à l'étranger ou si le déménagement a des conséquences significatives pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent. En cas de désaccord, le juge ou l'autorité de protection de l'enfant tranche. Le principe de base est que si le parent exerçant conjointement l'autorité parentale souhaite modifier le lieu de résidence de l'enfant, il faut un accord entre les parents. En cas de désaccord, c'est le juge ou l'autorité de protection de l'enfant qui tranche. [...] A ce sujet et à propos de la proposition de la minorité Savary, qui insiste beaucoup sur la médiation –

---

<sup>39</sup> BO 2012 N 1625–1626 s. (conseiller national Alec von Graffenried) Voir aussi le papier rédigé par l'OFJ le 11 juin 2012, intitulé « Les notions de "garde", de "prise en charge" et de "lieu de résidence" », publié par les Commissions des affaires juridiques sur leur site (« Rapports ») : <http://www.parlament.ch/f/dokumentation/berichte/berichte-legislativkommissionen/kommission-fuer-rechtsfragen-rk/Pages/default.aspx>

<sup>40</sup> BO 2012 N 1635 (conseiller national Christian Lüscher)

<sup>41</sup> Message autorité parentale, FF 2011 8331

<sup>42</sup> BO 2012 N 1654 (conseillère fédérale Simonetta Sommaruga)

principe que nous soutenons tous, mais peut-être pas de la même manière ni avec le même enthousiasme –, je relève que le Code de procédure civile prévoit déjà la possibilité de recourir à la médiation également dans le cadre de l'autorité de protection de l'enfant. La majorité de la commission estime qu'il s'agit d'un outil important, et même très important en cas de litige, mais qu'il n'y a pas lieu de l'imposer de manière systématique comme le souhaite la minorité. Enfin, le but de l'alinéa 2 n'est pas d'empêcher un des parents de déménager, mais bien d'inciter les parents à réfléchir ensemble avant le déménagement aux conséquences de celui-ci sur l'exercice de l'autorité parentale conjointe et sur le règlement des relations avec l'enfant ou son entretien. »<sup>43</sup>. L'on peut ici remarquer que l'al. 2, let. b, avait déjà été auparavant modifié par le Conseil national, qui a décidé de soumettre à l'accord de l'autre parent ou à l'autorisation d'une autorité tout déménagement qui aurait des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles. « Es geht [...] darum, dass bei einem Wechsel des Aufenthaltsortes auch der vereinbarte persönliche Verkehr eines Elternteils mit dem Kind berücksichtigt werden muss. Wenn wir das Kindeswohl ins Zentrum stellen, dann dürfen wir hier unseres Erachtens das wichtigste Recht des Kindes, jenes auf die Betreuung durch beide Elternteile, nicht beiseiteschieben. Beide, Mutter wie Vater, sind gleich wichtig für das Kind. Es kann nicht sein, dass durch einen Wohnortswechsel der persönliche Verkehr zwischen einem Elternteil und dem Kind de facto vereitelt wird. »<sup>44</sup>. « L'**alinéa 3** vise la situation du parent qui exerce seul l'autorité parentale et qui souhaite modifier le lieu de résidence de l'enfant. Il peut le faire, mais il doit informer en temps utile l'autre parent. L'**alinéa 4** concerne le parent qui souhaite modifier son propre lieu de résidence, mais qui n'a pas la garde de l'enfant. Ce parent doit également informer l'autre parent. A l'**alinéa 5** [...] il est dit que "au besoin, les parents s'entendent, dans le respect du bien de l'enfant, pour adapter le régime de l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles et l'entretien. S'ils ne peuvent pas s'entendre, la décision appartient au juge ou à l'autorité de protection de l'enfant." »<sup>45</sup>. Etant donné qu'un déménagement à l'étranger ou un déménagement en Suisse avec conséquences importantes pour les relations personnelles exclut vraisemblablement une garde alternée, l'al. 5 ne mentionne pas explicitement la participation à la prise en charge de l'enfant<sup>46</sup>.

## 5. Compétence et procédure

Aux termes de l'art. 315a CC, si la question du déménagement se pose dans le cadre d'une procédure matrimoniale, la décision reviendra au juge. Le juge pourra également être saisi par une demande de modification du jugement de divorce (art. 134 CC). Si les parents ne sont pas mariés, la compétence revient à l'APEA, exception faite pour la décision sur l'entretien. Il est souhaitable que les autorités s'organisent de manière à ce que la décision sur le changement du lieu de résidence puisse être prise rapidement.

### Que se passe-t-il si un parent change le lieu de résidence de l'enfant sans l'accord de l'autre parent ou sans l'autorisation de l'autorité?

Comme il a été expliqué dans le message sur l'autorité parentale, « si un parent déplace de son propre chef le domicile de son enfant dans un pays étranger signataire de la convention

---

<sup>43</sup> BO 2013 E 13 (conseillère aux Etats Anne Seydoux-Christe)

<sup>44</sup> BO 2012 N 1653 (conseiller national Pirmin Schwander)

<sup>45</sup> BO 2013 E 13 (conseillère aux Etats Anne Seydoux-Christe)

<sup>46</sup> Dans le message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), le Conseil fédéral s'est exprimé sur la question de la relation entre autorité parentale conjointe et garde alternée (1.6.2 ; FF 2014 545) ainsi que sur les notions de garde exclusive/par tagée/ alternée (v. commentaire de l'art. 276 P-CC ; FF 2014 553).

de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants<sup>47</sup> ou de la convention européenne sur la garde des enfants<sup>48</sup>, l'autre parent peut déposer une demande de retour de l'enfant victime d'un enlèvement international<sup>49</sup> »<sup>50</sup>. L'art. 220 du code pénal<sup>51</sup> (enlèvement de mineur) s'applique au demeurant.

Quels sont les effets du nouveau droit pour le parent auquel la garde a été attribuée avant le 1<sup>er</sup> juillet 2014 ? Est-ce qu'il pourra encore se prévaloir du « droit de garde » et partir à l'étranger avec l'enfant sans demander le consentement de l'autre parent titulaire de l'autorité parentale ?

Non. À partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014, l'autorité parentale inclura le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant : un parent exerçant conjointement avec l'autre parent l'autorité parentale ne pourra ainsi modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant (cf. art. 301a, al. 1 et 2, nCC en liaison avec l'art. 12, al. 1, tit. fin. nCC).

---

<sup>47</sup> Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (RS **0.211.230.02**).

<sup>48</sup> Convention européenne du 20 mai 2010 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (RS **0.211.230.01**).

<sup>49</sup> Voir sous <http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen.html> – Enlèvement international d'enfants.

<sup>50</sup> Message autorité parentale FF **2011** 8345

<sup>51</sup> CP ; RS **311.0**