

Journées d'étude des 7 et 8 septembre 2016 à Fribourg

« La pratique à l'interface entre protection de l'individu et respect de l'autonomie »

Exposé 7

Parentalité: Entre norme juridique et négociations autodéterminées

Michelle Cottier, Prof. Dr. iur., MA,

Professeure ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Genève

La réforme du droit de l'autorité parentale, entrée en vigueur le 1er juillet 2014, a introduit en droit suisse la nouvelle norme de la coparentalité. Aujourd'hui, l'autorité parentale conjointe est la règle et l'autorité parentale exclusive l'exception. Tandis que l'idéal du « maintien du couple parental malgré la rupture du couple conjugal » a pu s'établir tant au niveau législatif que dans le cadre de la pratique juridique, la question de la répartition de la prise en charge de l'enfant et de la responsabilité financière se trouve désormais au centre des débats. Ceci s'exprime notamment dans le contexte des discussions autour de la nouvelle contribution de prise en charge et de la garde alternée.

En accord avec la norme de coparentalité, des nouvelles offres se développent actuellement au niveau de la procédure, qui soutiennent les parents dans leur recherche de consensus. Dans cette conception, le but principal de la procédure n'est pas l'établissement des faits en vue de la décision du tribunal ou de l'autorité de protection de l'enfant, mais la négociation de solutions durables par les parents concernés eux-mêmes. La coopération inter- et transdisciplinaire entre les professions des domaines psycho-social et juridique revêt un rôle clé dans le cadre de ces développements.

Dans l'optique de la thématique des journées d'étude se pose la question de savoir où cette évolution se situe par rapport aux principes de la protection de l'individu et du respect de l'autonomie. D'une part, il est à constater que les parents se trouvent toujours dans un certain contexte structurel (notamment accès à des ressources et au marché de travail, normes sociétales), qui soutient plus ou moins leur autonomie. D'autre part, des expériences étrangères montrent qu'une pression trop forte exercée sur les parents, dans le but de les faire coopérer, peut compromettre une protection efficace contre les violences au sein des relations de couple et de famille. Finalement, le droit de l'enfant à la participation (art. 12 CRC) risque d'être perdu de vue si le consensus des parents se trouve au centre de l'attention. Une mise en œuvre intelligente de l'idée de la coparentalité autodéterminée après une séparation ou un divorce devrait prendre en compte ces conditions-cadres et risques.

*Les présentations et d'autres documents des journées seront disponibles
sur www.copma.ch → Actualités → « Journées d'étude 2016 »*

Parentalité: Entre norme juridique et négociations autodéterminées

**Journées d'étude de la COPMA
7 et 8 septembre 2016, Université de Fribourg
« La pratique à l'interface entre protection de
l'individu et respect de l'autonomie »**



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Prof. Michelle Cottier

Plan

- 1. La nouvelle norme de coparentalité**
- 2. Développement de pratiques de soutien au consensus parental**
- 3. Analyse sous l'angle de la dichotomie protection – autonomie**

1. La nouvelle norme de coparentalité

- Réforme, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014: l'exercice conjoint de l'autorité parentale devient la règle.
- Message du Conseil fédéral:
«Le projet s'abstient d'imposer aux parents exerçant l'autorité parentale conjointe un modèle particulier de répartition des rôles.»
(Message 2011, p. 8331)

1. La nouvelle norme de coparentalité

- Jurisprudence: ATF 141 III 472 ss
Art. 298 al. 1, art. 298b al. 2 et art. 298d al. 1 CC; attribution de l'autorité parentale exclusive.
Les critères pour l'attribution exclusive de l'autorité parentale ne sont pas les mêmes que ceux prévalant pour son retrait dans le cadre d'une mesure de protection de l'enfant. Une incapacité de communication ou de coopération importante et persistante des parents justifie l'attribution exclusive lorsqu'un impact négatif pour l'enfant peut ainsi être diminué (consid. 4).

1. La nouvelle norme de coparentalité

- Entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2017, du nouveau droit de l'entretien de l'enfant.
- Introduction d'une nouvelle contribution de prise en charge de l'enfant (art. 285 nCC).
- Introduction de nouvelles dispositions encourageant la garde alternée (art. 298 al. 2^{ter} et art. 298b al. 2^{ter} nCC).
Cf. aussi: Postulat 15.3003 (Conseil national) «Garde alternée. Clarification des règles légales et pistes de solutions».
- Tension entre les deux buts législatifs.

2. Développement de pratiques de soutien au consensus parental

- Médiation: Reconnaissance au niveau législatif en 2008
art. 213 à 218 CPC, art. 297 al. 2 CPC, art. 314 al. 2 CC
- Absence de données statistiques
cf. Réponse du Conseil fédéral du 5 septembre 2012 à l'interpellation n° 12.3558 « Comment la médiation est-elle utilisée dans les cantons? »

2. Développement de pratiques de soutien au consensus parental

- Nouveaux modèles étrangers
Exemple Australie: «*Family Relationship Centres*», «*family dispute resolution*» obligatoire.
Exemple Allemagne: «modèle de Cochem», «procédure familiale accélérée», «consensus parental».
- Nouvelle pratique dans les cantons: «consultation imposée» (art. 307 al. 3 CC).

3. Analyse sous l'angle de la dichotomie protection - autonomie

- Contexte structurel influençant l'autonomie des parties: accès à des ressources et au marché de travail, normes sociétales.
- Risques relatifs à la protection contre les violences.
- Quid du droit de l'enfant à la participation (art. 12 CRC)?