



QUELLE EST LA DIFFÉRENCE ENTRE L'AUTORITÉ PARENTALE ET LA GARDE ?

L'autorité parentale est le pouvoir légal des parents de prendre les décisions nécessaire pour l'enfant mineur. Elle constitue la base juridique de l'éducation et de la représentation de l'enfant, tout comme de l'administration de ses biens, par les père et mère. Depuis le 1er juillet 2014, le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (l'endroit où l'enfant vit la plupart du temps) fait partie intégrante de l'autorité parentale.

En principe, les parents mariés exercent en commun l'autorité parentale sur leurs enfants mineurs.

En cas de séparation (de fait ou de corps), l'autorité parentale conjointe est en principe maintenue.

Depuis le 1er juillet 2014, en cas de divorce, le maintien de l'autorité parentale conjointe est également devenu la règle. Toutefois, notamment en fonction du principe du bien de l'enfant, le ou la juge peut décider d'attribuer l'autorité parentale à un seul des parents. Dans certains cas particuliers, le ou la juge peut n'attribuer l'autorité parentale à aucun des deux parents.

En cas d'autorité parentale conjointe, les deux parents ont en principe les mêmes droits et les mêmes devoirs. Les décisions importantes doivent être prises ensemble, en tenant compte de l'avis de l'enfant, selon son âge. Les parents doivent se montrer capables de coopérer et être prêts à le faire. En ce qui concerne le lieu de résidence de l'enfant, les parents doivent s'informer réciproquement de leur intention de déménager. Depuis le 1er juillet 2014, le consentement de l'autre parent est nécessaire (en cas d'autorité parentale conjointe) lorsque le nouveau lieu de résidence de l'enfant se trouve à l'étranger. L'autre parent doit aussi donner son accord à un déménagement en Suisse s'il a des conséquences importantes sur l'exercice de l'autorité parentale et sur les relations personnelles. A défaut d'accord, l'autorité de protection de l'enfant peut être saisie. Elle statuera, dans une procédure payante, sur la question du déménagement et sur les autres points concernant l'enfant. Dans ce cadre, elle pourra exhorter les parents à tenter une médiation, voire les y contraindre.

La garde (prise en charge effective de l'enfant et mode d'encadrement au quotidien)

Assumer la garde revient à vivre en communauté domestique avec l'enfant mineur et à lui donner ce dont il a journalièrement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (habillement, nourriture, soins et éducation). Pendant le mariage, les père et mère ont généralement tous les deux la garde des enfants.

Lorsque les parents, mariés ou non, se séparent (séparation de fait ou de corps, divorce), même si l'autorité parentale reste exercée en commun, les cas de garde conjointe étant encore minoritaires, l'enfant réside généralement avec un seul de ses parents qui en a par conséquent la garde. L'organisation de la vie pratique conduit en effet les parents exerçant en commun l'autorité parentale à décider que l'enfant va habiter principalement chez l'un d'entre eux. La loi accorde au parent qui n'a pas la garde le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant (droit de visite, de communiquer par téléphone, vacances, etc.).



Si l'autorité parentale n'est attribuée qu'à un seul des parents, celui-ci ou celle-ci en a généralement également la garde.



Il ne faut pas confondre la garde avec la prise en charge. La notion de «**prise en charge**» est plus ample que celle de «garde» et ne se réfère pas uniquement à la personne qui vit en communauté domestique avec lui. Le parent détenteur de la «garde» peut notamment confier la «prise en charge» de l'enfant à un tiers, par exemple à une crèche, à une maman de jour ou aux grands-parents, même pendant plusieurs jours, pour autant que cela ne comporte pas un changement du lieu de résidence de l'enfant. Pour cette raison, par exemple, le parent gardien ne peut pas décider seul d'envoyer l'enfant dans un pensionnat. Le parent qui n'a pas la garde assume la «prise en charge» de l'enfant pendant l'exercice du droit de visite, lorsque l'enfant se trouve avec lui. Le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes et urgentes (par exemple concernant la nourriture, l'habillement, les loisirs ou le fait de consulter un médecin en cas d'urgence). A titre d'exemple, un parent végétarien devra accepter que son enfant mange de la viande lorsqu'il est chez l'autre parent.

Autorité parentale conjointe et garde alternée (ou partagée)

La garde alternée ou partagée est un mode de prise en charge de l'enfant par lequel les parents, qui exercent en commun l'autorité parentale, se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois.

Le parent qui ne détient pas l'autorité parentale sur son enfant n'a pas la possibilité d'exercer une garde alternée. Par contre, il ou elle conserve le droit d'avoir des relations personnelles avec son enfant, dans la mesure de l'intérêt de celui-ci.

La garde alternée n'est pas réglementée par la loi. Elle présuppose l'accord des deux parents (et ne peut donc pas être imposée à celui ou celle qui n'en voudrait pas) et reste exceptionnelle. Il faut préciser encore qu'elle n'est pas un droit des parents: elle doit correspondre au bien de l'enfant. Même si les parents se mettent d'accord à ce sujet et soumettent à la ratification du ou de la juge une convention prévoyant une garde partagée, l'admissibilité d'un tel accord doit être appréciée sous l'angle du bien de l'enfant et dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant, la proximité des logements parentaux entre eux et avec l'école, la capacité de coopération des parents, ainsi que les possibilités concrètes qu'ont les parents de réduire (ou bien d'augmenter) leur temps de travail et/ou de confier la prise en charge de l'enfant à un tiers. Un parent ne peut donc pas déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant pendant la moitié du temps.



Les autorités n'accordent la garde alternée que si elle correspond réellement au bien de l'enfant et lorsqu'elles estiment que les deux parents sont capables de maintenir un degré de coopération très élevé. En effet, une garde alternée implique qu'en plus des décisions importantes concernant l'avenir de l'enfant (que les parents doivent prendre en commun en vertu de leur autorité parentale conjointe), les parents conviennent de chaque détail concernant sa vie et sa prise en charge journalière. Ce mode de garde peut être source de conflits qui peuvent dégénérer en batailles émotionnelles et judiciaires qui mobilisent les forces et les ressources des autorités appelées à trancher. Lorsque la garde alternée est instaurée mais qu'elle ne fonctionne pas en raison de l'incapacité des parents à s'entendre, les enfants concernés se retrouvent pris, dans leur quotidien, au milieu de conflits de loyauté très angoissants pour eux.

A qui sera attribué le droit de garde lorsque l'autorité parentale est conjointe?

Depuis le 1er juillet 2014, l'autorité parentale conjointe est devenu la règle. Or, l'autorité parentale conjointe ne remédie pas, loin s'en faut, à tous les problèmes de prise en charge concrète des enfants, car c'est bien au niveau de la garde (= rapport journalier avec l'enfant) que les vrais problèmes se posent. C'est pourquoi, même si les parents sont d'accord, le choix de l'attribution de la garde ne leur appartient pas – ils peuvent toutefois émettre des propositions - et doit être décidé par le ou la juge ou par l'autorité de protection de l'enfant. Dans sa réflexion, celui-ci ou celle-ci se basera uniquement sur l'intérêt de l'enfant et non pas sur la nécessité de ménager un équilibre entre les parents. L'intérêt de l'enfant sera analysé en fonction de la qualité éducative, des conditions de disponibilité, ainsi que des meilleures chances d'épanouissement de la personnalité de l'enfant offertes par chaque parent. En général, le droit de garde est attribué au parent auprès duquel l'enfant sera le mieux élevé, où il peut trouver le plus de sollicitude et de chaleur nécessaire à son développement, et où il y a une plus grande disposition à rendre possible un contact entre l'enfant et l'autre parent, ainsi qu'à laisser agir ce dernier. Seront également déterminantes la stabilité des relations affectives de l'enfant avec le parent, l'intégration de l'enfant dans un milieu social et, avec l'âge, la volonté de l'enfant.

Le choix du Juge ou de la Juge se portera sur le parent qui, dans les faits, est le plus capable d'assurer l'encadrement quotidien de l'enfant, en d'autres termes, de lui prodiguer soins et éducation courante, afin qu'il se développe harmonieusement.

Droit de visite élargi : droit de visite du parent qui n'a pas la garde, plus large que le droit de visite usuel (en Suisse romande, en général un week-end sur deux, la moitié des vacances scolaires et les jours fériés en alternance avec l'autre parent), mais moins étendu qu'une garde alternée.

Contrairement à une opinion répandue résultant de la confusion des notions d'autorité parentale et de garde, le parent seul détenteur de la garde n'est pas tenu, pour ce qui a trait à l'organisation du quotidien de l'enfant, de consulter son ex-conjoint-e (et cela même en cas d'autorité parentale conjointe). Seules les décisions importantes ayant trait à l'avenir de l'enfant doivent être prises en commun.