



ASSEMBLÉE NATIONALE

13ème législature

divorce

Question écrite n° 24241

Texte de la question

M. Michel Voisin attire l'attention de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, sur l'opportunité de mettre en place des modalités transitoires de garde des enfants en cas de séparation des parents. En France, le nombre de divorces est en constante évolution et chaque année plusieurs centaines de milliers de mariages et de couples sont dissous ; les premières victimes de ces actes de volonté sont bien malgré eux les enfants. De fait, en cas de désaccord (l'essentiel des cas), un vide juridique donne à la seule mère la garde exclusive de droit des enfants jusqu'à décision de justice ou accord pouvant unilatéralement être remis en cause par la mère à tout moment. Autant dire dès lors qu'en cas de séparation et sans une décision de justice, elle peut décider du droit du père à éduquer ou non ses enfants ; c'est inacceptable. En effet, l'intérêt supérieur des enfants est de pouvoir bénéficier des apports éducatifs de leurs deux parents et ce, sans qu'un seul des deux puisse unilatéralement décider de spolier l'autre de ses droits et de priver leurs enfants d'un amour partagé. Par ailleurs, il est de notoriété publique qu'en cas de procédure judiciaire, nombre de mères abusent des procédures, conseillées en cela par leurs avocats, pour « délayer » la décision de justice et encombrer à n'en plus finir les tribunaux ; les décisions peuvent ainsi mettre plusieurs mois, voire années, avant de pouvoir être prononcées. C'est pénalement répréhensible mais trop rarement poursuivi. Aussi, ne serait-il pas nécessaire, en cas de divorce ou de séparation, de créer un droit de garde temporaire du père équivalent à ce qui serait autorisé après décision définitive ? Pour éviter les risques souvent évoqués de violence sur l'enfant, cette décision pourrait être prise par une commission locale au sein de laquelle siègeraient, entre autres, les services publics de l'enfance, de la justice, des forces de l'ordre et les élus (maires ou représentants). C'est le juge qui ratifierait les décisions et leur donnerait force de chose jugée jusqu'à jugement contraire ou définitif. Cette solution aurait l'immense avantage d'inciter les parties en présence à rapidement venir à bout de la procédure judiciaire engagée, voire de l'éviter. Aussi, il souhaite connaître les intentions du Gouvernement quant à ces propositions.

Texte de la réponse

La garde des sceaux, ministre de la justice, fait connaître à l'honorable parlementaire qu'il n'existe pas, dans le code civil, de dispositions qui favoriseraient l'un des parents au détriment de l'autre dans le cadre d'une séparation. L'article 372 du code civil, introduit par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, pose en effet le principe d'un exercice commun de l'autorité parentale par les père et mère, ce quel que soit leur statut conjugal, tandis que l'article 373-2 du même code dispose que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de cette autorité. Dès lors, nonobstant l'absence de toute décision judiciaire, l'autorité parentale continue à être exercée conjointement par les parents lorsqu'ils se séparent, et ceux-ci bénéficient des mêmes droits et devoirs à l'égard de leurs enfants. Si à l'occasion d'une rupture, l'un d'entre eux décide de modifier unilatéralement les modalités d'exercice de l'autorité parentale sur les enfants telle qu'elles avaient été fixées dans le cadre de la vie conjugale, par exemple en déménageant sans l'accord de l'autre, il appartient au parent lésé de saisir le juge aux affaires familiales qui statuera sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale exigées par ce changement de situation, en fonction de ce que commande

l'intérêt de l'enfant. La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, de même que l'aptitude de chacun d'entre eux à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, constituent alors des critères essentiels sur lesquels se fonde le juge pour prendre sa décision (art. 373-2-11 du code civil). Le magistrat a également toute faculté pour ordonner des mesures d'investigation (enquête sociale, expertise médico-psychologique) ou entendre le mineur, afin d'avoir la meilleure compréhension possible de la situation de la famille. Par ailleurs, il convient d'observer que la procédure en matière familiale, qui a été réformée par le décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004, permet d'apporter une réponse simple et rapide aux difficultés rencontrées par le parent dont les droits n'ont pas été respectés. En effet, la saisine du juge aux affaires familiales qui ne nécessite pas obligatoirement l'intervention d'un avocat, peut s'effectuer en référé, ce qui permet au juge d'examiner l'affaire dans un délai rapproché. La décision du magistrat est exécutoire de droit à titre provisoire, ce qui garantit une mise en oeuvre immédiate, même en cas d'appel. Le dispositif en vigueur apparaissant satisfaisant, la modification des dispositions applicables en la matière n'est pas envisagée.

Données clés

Auteur : [M. Michel Voisin](#)

Circonscription : Ain (4^e circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 24241

Rubrique : Famille

Ministère interrogé : Justice

Ministère attributaire : Justice

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 3 juin 2008, page 4602

Réponse publiée le : 30 décembre 2008, page 11345