

Les enfants, et les adolescents, vivant avec le VIH/SIDA sont trop souvent oubliés. Ils sont victimes d'une mauvaise adaptation des médicaments dont les présentations ne sont pas compatibles avec leur âge. Les multithérapies antirétrovirales sont d'une médiocre efficacité. A tout cela la communauté scientifique répond par un "silence assourdissant".

La société civile accepte toujours difficilement la présence de ces enfants, de ces adolescents maintenant, différents, au sein de l'école ou des loisirs, et plus généralement au sein de la cité. Confrontés à la loi, à la maladie et à la précarité, ces enfants vivent une double voire une triple exclusion lorsque vient s'y ajouter la discrimination.

Pour notre part, avec ce guide nous avons voulu témoigner des solidarités que le monde associatif a tenté, et réussi, à mettre en place. Qu'apporte-t-il ? Des références bien entendu. Des outils pratiques surtout, pour lire les droits, se les approprier et les revendiquer alors qu'ils sont trop souvent méconnus.

Il ne s'agit pas pour nous de redire ce que la convention internationale sur les droits de l'enfant affirme très bien, mais de montrer qu'en pratique ces droits sont vivants, que nos luttes entendent maintenir leur exigence fondatrice, que notre vigilance aboutit malheureusement à une alerte permanente sur ce sujet.

Cet ouvrage est là pour montrer que ces droits sont compris, qu'ils sont partagés... et qu'ils constituent cruellement la face inversée d'une incroyable lâcheté à l'égard des enfants et des adolescents vivant avec le VIH/SIDA : trop faibles ou trop rares pour être un défi à relever !

Allons-nous enfin les entendre ?

Allez-vous enfin nous entendre ?

Christian Saout,  
Président de AIDES

Danielle Le Roux,  
Présidente de Sol En Si

AIDES

sol en si  
solidarité enfants sida



# RÉDACTION

## **Aides Fédération Nationale**

Laure Albertini  
Emmanuelle Mourareau  
Vincent Aldeano-Galimard

## **Sol En Si**

Hortense N'Galeu  
Yannick Langlade  
Michel Pocheron  
Michel Lavainé  
Catherine Delaye  
Suzanne Mawas Ledain  
Myriam Mercy

# REMERCIEMENTS

Hélène Rossert Aides **Fédération Nationale**  
Christophe Moracchini **Aides Provence**  
Norbert Vicent **Aides Ile de France**  
Marc Morel **Sida Info Droit**  
Alain Olympie **Dessine-moi un mouton**

© AIDES 2001

Conception graphique et réalisation :  
David Martinez (06 86 55 82 13)  
Photos : Photodisc

# SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION</b>	1
<b>PARTIE I : L'ENFANT</b>	
<b>I - L'ENFANT ET SON ENVIRONNEMENT</b>	3
<b>A Le nom de famille de l'enfant</b>	3
Je suis marié(e) ; quel nom va porter mon enfant né de ce mariage ? Mon enfant peut-il porter le nom de mon mari qui n'est pas le père biologique ? Mon enfant porte le nom de son père. Peut-il y adjoindre le mien ? Je vis en concubinage avec le père de mon enfant ; quel nom va porter ce dernier ? Mon enfant n'a pas été reconnu par son père biologique. Peut-il quand même porter son nom ? Si j'adopte un enfant, va-t-il porter mon nom ?	
<b>B La reconnaissance de l'enfant : une responsabilité légale vis-à-vis de l'enfant</b>	4
Quelles sont les démarches nécessaires à effectuer pour la reconnaissance d'un enfant né hors mariage ? J'attends un enfant dont le père naturel se trouve à l'étranger. Peut-il faire une reconnaissance depuis l'étranger ? Est-ce que je peux m'opposer à la reconnaissance de mon enfant par l'autre parent ? Mon enfant a été reconnu par complaisance, par un tiers, est-ce que je peux contester cette reconnaissance ? Y a-t-il un délai pour intenter une action en contestation de reconnaissance ? Quelles sont les conséquences en cas de réussite d'une action en contestation de reconnaissance ? Le père naturel de mon enfant décède. Ce dernier ne l'a pas reconnu, bien qu'il l'ait élevé. Mon enfant peut-il revendiquer sa succession ?	
<b>C L'autorité parentale</b>	7
Qu'est-ce que l'autorité parentale ? Les règles sont-elles différentes selon que les parents sont mariés, concubins ou "pacsés" ? Comment s'organise l'exercice en commun de l'autorité parentale après la rupture du couple ? Dans quel cas l'autorité parentale peut-elle être exercée par un seul parent ? Que se passe-t-il si les parents sont déchus de leurs droits ? Quel est le sort des enfants lorsque le parent qui exerçait l'autorité parentale, ou chez qui l'enfant résidait habituellement décède ? Les enfants peuvent-ils être entendus par le juge pour des questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale ? Les frères et sœurs peuvent-ils être séparés ?	
<b>D Le statut personnel de l'enfant né de parents étrangers</b>	10
L'entrée des enfants étrangers nés hors de France	10
Le séjour des enfants	10
Un enfant doit-il avoir un titre de séjour ? Que se passe-t-il lorsque l'enfant qui rentre dans l'une des catégories sus-mentionnées, atteint l'âge de la majorité ?	
L'acquisition de la nationalité française	10
Quelle est la nationalité de l'enfant mineur dont au moins l'un des parents est français ? Quelle est la nationalité de l'enfant mineur né en France dont l'un des parents est lui-même né en France ? Quelle est la nationalité de l'enfant mineur né en France de parents étrangers ? Qu'en est-il du séjour en France de parents étrangers d'enfants français ?	

**II - LES DROITS DE L'ENFANT****A L'obligation de prendre soin de l'enfant**

## Les obligations alimentaires

- Quelles sont les obligations alimentaires des parents à l'égard de leurs enfants ?
- Comment s'exécute l'obligation d'entretien ?
- L'obligation d'entretien s'éteint-elle à la majorité de l'enfant ?
- En cas de divorce, sur lequel des deux parents l'obligation d'entretien pèse-t-elle après la majorité de l'enfant ?

## L'obligation pour l'un des parents de verser à l'autre une pension alimentaire

- Comment le juge fixe-t-il le montant de la pension alimentaire ?
- Peut-on demander une réévaluation de sa pension alimentaire ?
- Le paiement d'une pension alimentaire cesse-t-elle de plein droit à la majorité de l'enfant ?
- Quelles sanctions en cas de non-exécution d'une obligation alimentaire ?
- Comment se faire payer des pensions alimentaires dues ?
- Qu'est-ce que la procédure de recouvrement public des pensions alimentaires ?

## Les prestations familiales

- Les prestations sans condition de ressources**
- Les prestations sous condition de ressources**

**B L'enfant et sa santé**

## Le traitement de la séropositivité de l'enfant

- Un enfant mineur peut-il avoir accès au dépistage ?
- Le mineur a-t-il accès aux soins de façon autonome ?
- Et si les parents refusent le traitement de leur enfant ?
- L'enfant peut-il entrer dans un essai thérapeutique ?

## Les conséquences du traitement de la séropositivité de l'enfant

- Le médecin est-il tenu au secret médical lorsqu'il soigne un mineur ?
- Le médecin peut-il révéler à mon enfant qu'il est séropositif, alors que je m'y oppose ?
- La séropositivité de mon enfant doit-elle figurer sur son carnet de santé ?
- Mon enfant séropositif peut-il suivre une scolarité normale ?
- Que puis-je faire si mon enfant est victime de discrimination ?
- Quels sont les droits du mineur émancipé ?

**C La protection de l'enfant**

## La Convention Internationale des Droits de l'Enfant

## Le droit d'expression de l'enfant dans les litiges familiaux le concernant

- Mon enfant peut-il être entendu par le juge au cours d'une procédure le concernant (divorce, dévolution de l'exercice de l'autorité parentale, etc.) ?
- Le juge est-il tenu de suivre l'avis donné par mon enfant pour prononcer sa décision ?
- Si l'avis de mon enfant est contraire à mes intérêts, puis-je m'opposer à son audition par le juge ?

12

12

12

13

14

16

16

17

20

20

20

**PARTIE II : LA FAMILLE****I - LA SITUATION DES ETRANGERS**

23

- Je suis étranger non ressortissant de l'Union européenne. De quels droits sociaux puis-je bénéficier ?
- Je suis ressortissant de l'Union Européenne. Quels sont mes droits à la protection sociale ?
- Je souhaite m'installer en France. Ma séropositivité va-t-elle être prise en compte ?
- Quelles sont les incidences de ma séropositivité sur mon séjour en France ?

**II - LA FAMILLE UNIE**

28

**A Le mariage**

28

- Faut-il que je remplisse des conditions particulières pour pouvoir me marier ?
- A quelles formalités médicales obligatoires dois-je me soumettre avant de passer devant Monsieur le Maire ?
- Quels sont les devoirs auxquels je m'engage par le mariage ?
- Qu'est-ce qu'un mariage blanc et quelles en sont les conséquences ?
- Le mariage ouvre-t-il des droits à des prestations familiales ?
- Une fois marié(e), ai-je droit à un logement social et comment l'obtenir ?
- Je suis séropositif(ve), puis-je prétendre à l'obtention d'un prêt pour acheter un logement ?

**B Le concubinage et le PaCS**

31

## Le concubinage :

31

- Quels sont les critères pour être considérés comme concubins ?
- Je suis homosexuel(le), suis-je considéré(e) comme concubin(e) de mon (ma) partenaire ?
- Comment prouver l'existence d'un concubinage ?
- Le maire a-t-il le droit de refuser de me délivrer un certificat de concubinage ?
- Quels sont mes droits et devoirs par rapport à mon (ma) partenaire ?
- Si mon (ma) concubin(e) décède, quels sont mes droits ?
- Quel sera le sort de notre logement en cas de rupture du concubinage ?
- Quels sont nos droits et devoirs en tant que concubins vis-à-vis des tiers ?
- Je suis séropositif(ve), mon médecin peut-il le dévoiler à mon (ma) partenaire ?
- Est-il possible d'être affilié(e) à la sécurité sociale de mon (ma) concubin(e) ?

## Le Pacte Civil de Solidarité :

35

- Quelles sont les conditions pour pouvoir "pacser" ?
- Quels sont les droits des partenaires du PaCS ?
- Quels sont les devoirs ?
- Quelles sont les limites juridiques du PaCS ?

**C Le regroupement familial**

38

- Je souhaite faire venir ma famille en France, quelles sont les conditions à remplir pour demander le regroupement familial ?
- Puis-je me faire rejoindre en France par toute ma famille ?
- Quelles sont les conditions d'admission des membres de ma famille au titre du regroupement familial ?
- Quelles sont les démarches à effectuer dans le cadre de ma demande de regroupement familial ?
- Quelle est la procédure d'instruction du dossier ?
- Quelle est la durée totale de l'instruction de ma demande de regroupement familial ?
- Que puis-je faire en cas de refus de ma demande ?
- Quelle est la nature du séjour qu'obtiennent les membres de ma famille en cas d'admission au titre du regroupement familial ?
- Est-ce que j'encours des sanctions en cas de non-respect des règles de procédure ?

## D La grossesse et le VIH 43

La séropositivité et le désir d'enfant.  
Lors de la grossesse, le test de dépistage du VIH est-il obligatoire ?  
La procréation médicalement assistée peut-elle être envisagée pour un couple sérodiscordant ?  
Envisager l'avortement

## III - LA FAMILLE ECLATEE 48

### Introduction : les magistrats spécialisés dans le droit de la famille

Les modes de saisine  
Qui peut saisir le juge ?  
Quand le juge peut-il être saisi ?  
Comment le juge peut-il être saisi ?

Les domaines respectifs de compétence  
Le juge aux Affaires Familiales  
Le juge des enfants  
Le juge des tutelles

### A La séparation volontaire 50

La rupture du concubinage 50  
Quels sont mes droits en cas de rupture unilatérale du concubinage ?  
Comment contraindre mon ex-compagnon à me verser une pension alimentaire ?  
Comment s'organise l'exercice de l'autorité parentale en cas de rupture du concubinage ?

La rupture du PaCS 51  
Lorsqu'il résulte du décès d'un des partenaires  
Lorsqu'il résulte de la volonté ou du mariage d'un seul des partenaires  
Lorsqu'il résulte de la volonté commune des deux partenaires

Le divorce 52  
**Les cas de divorce**  
Ma séropositivité ou ma maladie peuvent-elles être évoquées lors du divorce ?  
Comment ma séropositivité peut-elle être invoquée lors du divorce ?  
**Les conséquences du divorce**  
■ Les conséquences d'ordre matériel.  
■ Les conséquences du divorce pour les enfants  
Qui exerce l'autorité parentale suite au divorce ?  
Quels sont les droits du parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale ?  
Ma séropositivité peut-elle constituer une entrave à l'exercice de mes droits envers mes enfants ?

### B La séparation involontaire (en raison du décès ou de l'expulsion de l'un des partenaires) 56

Le décès 56  
Si mon (ma) conjoint(e) décède à la maison ?  
Si mon (ma) conjoint(e) décède à l'hôpital ?  
Quelles sont les démarches à effectuer une fois que le certificat de décès a été délivré ?  
Si je veux faire inhumer le corps ?  
Si je veux faire incinérer le corps ?  
Le transport du corps  
Le paiement des obsèques

On ne peut plus expulser des parents étrangers en situation irrégulière atteints par le VIH 57

## PARTIE III : L'AVENIR DES ENFANTS EN CAS DE MALADIE OU DE DECES DES PARENTS

### Préliminaire : la séparation provisoire en cas d'hospitalisation 59

Je suis très malade, à qui puis-je confier mes enfants, dans quel cadre et comment ?  
Si je n'ai rien prévu, que se passera-t-il pour mon enfant à mon décès ?  
Je suis très malade, est-ce que je peux faire adopter mon enfant de mon vivant ?

## I - L'ADOPTION 60

Qui peut accueillir des enfants pupilles de l'Etat ?  
Y a-t-il une condition d'âge pour pouvoir être adopté ?  
A quel âge un enfant peut-il donner son avis au juge ?  
Qui sont les enfants adoptables ?  
Est-ce que je peux adopter l'enfant de mon conjoint ?  
Je suis seul(e), puis-je adopter un enfant ?

## II - LA TUTELLE ET LE CONSEIL DE FAMILLE 64

### A La tutelle 64

Comment s'organise la tutelle ?  
Comment le tuteur est-il nommé et à qui appartient le choix de ce dernier ?  
Qui nomme le subrogé tuteur ?  
Quel est le rôle du subrogé tuteur ?  
Quel est le rôle du tuteur ?  
Que se passe-t-il en cas de vacance de tutelle ?

### B Le conseil de famille 65

Comment se compose le conseil de famille ?  
Qui désigne le conseil de famille ?  
Comment se passent les délibérations du conseil de famille ?

## III - LES MESURES D'ASSISTANCE EDUCATIVE 66

Qu'est-ce qu'une mesure d'assistance éducative ?  
Qu'est-ce qu'une assistance éducative en milieu ouvert (l'AEMO) ?  
Qu'est-ce qu'un placement ?  
Mon enfant fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative (AEMO ou placement), est-ce que je conserve des droits relatifs à l'autorité parentale ?  
Le placement ou l'AEMO sont-elles des mesures définitives, qui dureront jusqu'à la majorité de mon enfant ?  
Je ne suis pas satisfait(e) de la mesure ou de ses conditions.  
Puis-je demander au juge d'ordonner des modifications ?

## IV - LES SUCCESSIONS

67

Qui hérite en l'absence de testament ?  
Puis-je léguer librement tous mes biens ?  
Comment faire son testament ? A quel coût ?  
Est-on obligé d'accepter une succession ?  
Si l'on accepte la succession, que doit-on payer ?  
Quelle est la situation du concubin/PaCSé ?

## V - L'ASSURANCE-VIE

71

Je suis séropositif(ve), puis-je souscrire un contrat d'assurance-vie ?  
Puis-je, en complément d'une assurance-vie, souscrire une assurance de dommages corporels ?  
L'assureur a-t-il le droit d'évaluer les risques présentés par le candidat à la souscription ?  
Les questionnaires médicaux comportant une question relative au VIH sont-ils légaux ?  
Si l'assurance refusait de mettre en jeu la garantie, de quel recours pourrais-je disposer ?

## ANNEXES

74

Annexe 1. Tableau : Compétence juridictionnelle en fonction du problème juridique soulevé.  
Annexe 2. Permanences juridiques associatives.  
Annexe 3. Les associations.

Associations œuvrant pour la protection et la défense des droits de l'enfant et de la famille.  
Associations œuvrant pour la protection et la défense des droits des étrangers.  
Lieu d'accueil et de soin pour les femmes concernées par le VIH.

## BIBLIOGRAPHIE

79

# INTRODUCTION

En 1994, la direction des Intermarchés allouait une subvention de 3 millions de francs à l'association AIDES pour la mise en place d'actions de prévention et de proximité en faveur des enfants et de leurs familles confrontés au VIH.

Dans le cadre de cette convention, l'association AIDES en collaboration avec l'association Sol En Si a conçu le projet du guide juridique "Enfant, famille et VIH" dont l'ambition est de faire le point sur les problèmes spécifiques que pose le VIH en droit de la famille.

Le guide se veut un document facile d'utilisation, offrant des informations et des conseils accessibles à des non-initiés. Il envisage délibérément la situation des familles les plus démunies face au sida : les familles d'immigrés et les familles socialement les plus défavorisées.

C'est pourquoi, une large place est accordée volontairement à l'examen du statut de la famille d'origine étrangère qui représente une forte proportion des familles concernées par le VIH, dont la situation souvent précaire les rend spécialement vulnérables à la maladie.

Il s'agit de mettre un outil pratique à la disposition des professionnels du secteur social (services d'aide à l'enfance, éducateurs, assistants sociaux, magistrats...) et des volontaires qui font de l'accueil.

Le guide "Enfant, famille et VIH" se présente sous la forme de questions-réponses qui envisagent les problèmes soulevés par le VIH en droit de la famille et auxquels les professionnels du secteur social se trouvent de plus en plus souvent confrontés.

Les personnes qui souhaiteraient en savoir plus, trouveront à la fin du guide une liste d'organismes spécifiques où s'adresser, ainsi qu'un tableau indiquant quel tribunal est compétent en fonction du problème soulevé (Annexe 1).



# PARTIE I : L'ENFANT

## I - L'ENFANT ET SON ENVIRONNEMENT

*Si aucune disposition particulière ne vient spécialement renforcer la protection juridique de l'enfant concerné par le VIH, en revanche une vigilance accrue s'impose pour que ses droits soient mieux respectés.*

*En particulier, les parents, outre leur attachement affectif, sont liés juridiquement à leur enfant. Cette position crée des obligations et des devoirs destinés à protéger l'enfant pour lui assurer des conditions acceptables de développement et de survie.*

### A Le nom de famille de l'enfant

Vous trouverez les textes qui se rapportent au droit de l'enfant dans le Code de la Famille et de l'Aide sociale et dans le Code civil, en particulier pour ce qui concerne l'état civil.

Le nom de famille que va porter l'enfant est déterminant pour établir ses origines. En particulier, en cas d'abandon ou de crise familiale liée à un décès, il aura un effet direct sur les droits liés à la filiation : l'héritage, l'autorité parentale, la nationalité, l'obligation alimentaire et d'entretien...

*Je suis marié(e) ; quel nom va porter mon enfant né de ce mariage ?*

Si les parents sont mariés, l'enfant, prend automatiquement le nom du père. Néanmoins, il est possible de changer de nom sous certaines conditions. Par exemple en cas de recherche réussie de paternité. Notamment l'enfant qui n'a été reconnu à sa naissance que par sa mère peut si elle se marie, prendre le nom du mari par simple déclaration au tribunal de grande instance. Néanmoins, le mari ne sera pas considéré comme le père légitime. Cela implique d'autres types de procédures.

*Mon enfant peut-il porter le nom de mon mari qui n'est pas le père biologique ?*

Comme nous venons de le voir, l'enfant peut être légitimé par le mariage : dans ce cas le mari de la mère devient le père légal de l'enfant qui portera son nom.

L'enfant peut être adopté par le mari de la mère : en cas d'adoption plénière, la transmission du nom du père adoptif à l'enfant est automatique ; en cas d'adoption simple, le juge peut décider soit de simplement rajouter le nom du père à celui de l'enfant, soit de substituer le nom du père à celui de l'enfant.

*Mon enfant porte le nom de son père. Peut-il y adjoindre le mien ?*

Théoriquement, l'enfant ne porte que le nom du parent qui lui a transmis.

Mais, l'article 43 de la loi du 23 décembre 1985 (sous l'article 57 du Code civil) a permis à l'enfant majeur d'ajouter à son nom, à titre d'usage, le nom du parent qui ne lui a pas transmis le sien. Si l'enfant est mineur,

cette faculté appartient au(x) titulaire(s) de l'exercice de l'autorité parentale.

Mais, ce double nom n'est qu'un nom d'emprunt. Son titulaire peut à tout moment revenir à son nom simple. De plus, il ne peut pas transmettre, à son tour, ce double nom à ses enfants.

*Je vis en concubinage avec le père de mon enfant ; quel nom va porter ce dernier ?*

Quand les parents ont tous deux reconnu l'enfant, celui-ci portera le nom du parent qui l'a reconnu le premier (article 334-1 du Code civil).

Ce principe favorise la mère car, en pratique, elle reconnaît presque tout le temps l'enfant avant le père. Quand il y a reconnaissance simultanée ou reconnaissance prénatale (avant la naissance) simultanée, la jurisprudence a décidé que l'enfant porterait le nom du père.

Le principe de priorité chronologique peut être tempéré.

En effet, l'enfant reconnu par le père après la mère (il porte alors normalement le nom de sa mère) peut prendre le nom de son père si ses parents font une déclaration conjointe à cet effet devant le greffier du Tribunal de Grande Instance du lieu où ils résident habituellement.

*Mon enfant n'a pas été reconnu par son père biologique. Peut-il quand même porter son nom ?*

Il faut faire établir juridiquement que le père présumé est bien le père biologique en faisant une recherche en paternité. Si celle-ci est réussie, le juge aux affaires familiales (pour l'enfant mineur) ou judiciaires (pour l'enfant majeur ; juge du Tribunal de Grande Instance) sont compétents pour statuer sur une demande de reconnaissance de l'enfant.

*Si j'adopte un enfant, va-t-il porter mon nom ?*

Oui s'il s'agit d'une adoption plénière. Dans ce cas mon nom remplacera celui de l'enfant que j'adopte. Dans le cas d'une adoption simple, mon nom sera accolé au nom d'origine de l'enfant adopté. Le juge peut autoriser également une substitution identique à l'adoption plénière. Cette substitution n'est pas automatique.

**Pour tout ce qui se rapporte à l'adoption voir partie III, chapitre I. Noter également qu'en cas d'adoption et sous certaines conditions, il est possible de demander un changement des prénoms de l'enfant.**

## B La reconnaissance de l'enfant : une responsabilité légale vis-à-vis de l'enfant

La reconnaissance est l'acte juridique par lequel la mère ou le père d'un enfant s'engage, de leur propre initiative, à en assumer les conséquences légales. C'est un acte créateur de droits et d'obligations vis-à-vis de l'enfant. La reconnaissance entraîne une responsabilité légale vis-à-vis de l'enfant, qui peut être reconnu quel que soit son âge. En revanche, l'enfant ne pourra demander réparation du préjudice causé par une absence de reconnaissance.

*Quelles sont les démarches nécessaires à effectuer pour la reconnaissance d'un enfant né hors mariage ?*

La seule démarche est une déclaration faite à la mairie et qui peut être faite dans l'acte de naissance, ou par tout autre acte authentique (jugement, acte notarié).

La reconnaissance prénatale est admise et même conseillée car elle permet aux parents d'avoir reconnu l'enfant au cas où le décès de l'un d'eux surviendrait avant sa naissance.

Elle établit un lien irrévocable créateur d'obligations légales qui résultent de la parenté.

**En raison des responsabilités qu'elle entraîne pour les parents et des droits qu'elle ouvre au profit de l'enfant, elle ne devrait pas avoir un caractère mensonger ou être faite par simple complaisance (dans le but de rendre service par exemple).**

*J'attends un enfant dont le père naturel se trouve à l'étranger. Peut-il faire une reconnaissance depuis l'étranger ?*

Oui, toute reconnaissance volontaire d'un enfant naturel faite dans un pays étranger produit de plein droit ses effets en France.

La reconnaissance est valable dès lors qu'elle a été faite en conformité avec la loi du pays dans lequel l'enfant réside, ou avec la loi du pays dans lequel réside le père de l'enfant.

*Est-ce que je peux m'opposer à la reconnaissance de mon enfant par l'autre parent ?*

Non, la reconnaissance par un parent ne nécessite pas le consentement de l'autre parent, ni de l'enfant (quel que soit son âge).

Les reconnaissances paternelle et maternelle sont indépendantes l'une de l'autre. Peu importe l'ordre chronologique dans lequel elles sont souscrites (sous réserve des conséquences sur le nom : voir plus haut).

Vous serez néanmoins informé par l'officier d'état civil de la reconnaissance de votre enfant. L'officier d'état civil a l'obligation de mentionner la reconnaissance en marge de l'acte d'état civil de l'enfant et de vous en avertir.

La reconnaissance n'est pas un acte banal. Elle vous engage et entraîne des responsabilités. Elle est présumée sincère et exacte. Elle est irrévocable sauf en cas de fraude.

Si vous estimez qu'il s'agit d'une reconnaissance mensongère, vous pouvez alors intenter une action en contestation de reconnaissance devant le Tribunal de Grande Instance, seul compétent pour toutes les questions relatives à l'état des personnes.

*Mon enfant a été reconnu, par complaisance, par un tiers, est-ce que je peux contester cette reconnaissance ?*

Les reconnaissances de complaisance demeurent répandues et sont contestées lorsque les parents se séparent.

Il arrive dans la pratique qu'elles soient faites dans un but frauduleux (obtention de la nationalité française, régularisation d'une situation administrative, adoption déguisée, etc.).



En cas de contentieux relatif à la reconnaissance d'un enfant naturel, vous pouvez tenter une action en contestation de reconnaissance.

L'action en contestation de reconnaissance est ouverte à tout intéressé, même l'auteur de la reconnaissance de complaisance, à condition qu'il n'ait pas conféré à l'enfant la possession d'état (c'est-à-dire l'apparence d'une filiation sans titre) depuis plus de dix ans.

Une action en contestation de reconnaissance peut être exercée par votre enfant, par ses frères ou sœurs ou par des membres de la famille de l'auteur de la reconnaissance, à l'exception des grands-parents.

La contestation d'une reconnaissance paternelle implique la preuve de la non-paternité. Cette preuve peut résulter d'un examen comparé des sangs, ordonné par le tribunal.

### Y a-t-il un délai pour tenter une action en contestation de reconnaissance ?

À compter de la reconnaissance, une action en contestation est ouverte pendant trente ans sauf pendant la période de minorité de l'enfant.

La contestation est irrecevable au bout de dix ans de la part de l'auteur de la reconnaissance, des membres de la famille, des collatéraux et des ascendants de l'enfant.

En effet, au bout de dix ans, il y a possession d'état, c'est-à-dire apparence complète de la filiation, et celle-ci ne permet plus de contester.

### Quelles sont les conséquences en cas de réussite d'une action en contestation de reconnaissance ?

Le succès d'une action en contestation annule la reconnaissance initiale.

Le jugement est mentionné en marge de l'acte de reconnaissance, de l'acte de naissance de l'enfant et :

- si l'enfant avait été légitimé, l'annulation de la reconnaissance emporte l'annulation de la légitimation ;
- l'auteur d'une reconnaissance de complaisance sera condamné à verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel et moral subi par l'enfant ;
- il y aura perte de la nationalité française, si l'enfant est français par la filiation annulée ;
- l'annulation de la reconnaissance entraîne un changement de nom de l'enfant mineur. S'agissant de l'enfant majeur, tout changement de nom exige son consentement. Un accord peut néanmoins permettre l'usage du nom patronymique de l'auteur de la reconnaissance après le succès de l'action en contestation de reconnaissance.

### Le père naturel de mon enfant décède. Ce dernier ne l'a pas reconnu, bien qu'il l'ait élevé. Mon enfant peut-il revendiquer sa succession ?

Oui, en alléguant l'établissement de sa filiation par la possession d'état. C'est-à-dire en prouvant que depuis dix ans au moins, il était considéré comme son propre enfant.

La possession d'état est une preuve de la filiation naturelle.

Elle doit être suffisamment constituée et continue, mais il n'est pas nécessaire qu'elle remonte à la naissance de l'enfant, ni qu'elle dure quand l'instance est engagée.

La possession d'état se dégage d'un faisceau d'indices révélateurs du lien de filiation : le nom ; le traitement et la réputation ; le fait que votre enfant ait été élevé comme le propre fils de votre compagnon et que votre entourage l'ait toujours considéré comme l'enfant de votre compagnon.

La preuve de la possession d'état est libre : témoignages de la famille, des voisins, etc.

Elle est faite par le juge des tutelles qui délivrera un acte de notoriété ayant vocation à établir la possession d'état. Le lien de filiation établi par la possession d'état est mentionné en marge de l'acte de naissance.

Dès lors que le juge des tutelles aura établi la filiation naturelle de votre enfant, ce dernier aura vocation à revendiquer sa succession.

## C L'autorité parentale

Les parents sont titulaires de l'autorité parentale dès lors que la filiation est établie. Mais, ils n'en ont pas toujours l'exercice. Le VIH ne peut être un motif de retrait de l'autorité parentale. En revanche, les parents concernés par le VIH peuvent organiser une délégation de leur autorité parentale en prévention de leur éventuelle disparition.

### Qu'est-ce que l'autorité parentale ?

C'est l'ensemble des droits et des devoirs que la loi reconnaît aux père et mère sur la personne et les biens de leur enfant mineur non émancipé, afin d'accomplir les devoirs de protection, d'éducation et d'entretien qui leur incombent.

### Les règles sont-elles différentes selon que les parents sont mariés, concubins ou "Pacsés" ?

Non, depuis la loi du 8 janvier 1993 que l'enfant soit légitime, c'est à dire né durant le mariage de ses parents, ou naturel, c'est à dire né hors mariage, le principe est l'exercice en commun de l'autorité parentale (article 287 du Code civil).

Cependant, si l'enfant est naturel, pour que l'exercice en commun soit de plein droit, il faut :

- que les parents aient reconnu leur enfant avant qu'il ait un an et vivent en commun au moment de la reconnaissance conjointe ou de la deuxième reconnaissance (article 372 du Code civil). La communauté de vie est justifiée par un acte délivré par le juge aux affaires familiales (JAF), sans possibilité de recours (article 372-1 du Code civil) ;
- à défaut, qu'ils fassent une déclaration conjointe devant le greffier en chef du tribunal de grande instance (article 374 du Code civil) ;
- ou bien une décision du JAF à la demande du père, de la mère ou du ministère public (article 374, al. 2 du Code civil).

La règle est que l'accord des parents doit toujours être recherché. En cas de désaccord, chacun des parents doit saisir le JAF.

Dans le cas d'un enfant né avant janvier 1993, la mère seule exerce l'autorité parentale exclusive. Elle peut, néanmoins, si elle le désire, demander le partage de l'autorité parentale avec le père de l'enfant.

Un père qui voudrait avoir l'autorité parentale devra en faire la demande auprès d'un officier, demande qui devra être acceptée par la mère de l'enfant.

## Comment s'organise l'exercice en commun de l'autorité parentale après la rupture du couple ?

L'intérêt des enfants exige que la situation soit réglée par une décision de justice. Les parents doivent saisir le JAF, si possible par requête conjointe, afin de fixer l'exercice de l'autorité parentale. Il devra tenir compte des observations des parents, de l'enquête sociale qu'il aura éventuellement demandé et des sentiments exprimés par le mineur.

Il s'agit de déterminer :

- la résidence habituelle de l'enfant ;
- les droits de visite et d'hébergement du parent chez qui l'enfant n'a pas sa résidence habituelle ;
- le montant de la contribution du parent chez qui l'enfant n'a pas sa résidence habituelle, en fonction de ses ressources et de ses charges.

Si les parents ont trouvé eux-mêmes un arrangement, le juge ne fera que reprendre cet accord.

Le parent chez qui l'enfant ne réside pas a les mêmes pouvoirs que l'autre parent. Il devra donc être consulté pour toutes les décisions concernant l'éducation de l'enfant. Son devoir d'entretien se fera sous forme d'une pension alimentaire versée au parent chez qui l'enfant a sa résidence.

## Dans quel cas l'autorité parentale peut-elle être exercée par un seul parent ?

L'exercice de l'autorité parentale par un seul parent est l'exception. Les motifs peuvent être variés. Cet exercice unilatéral est décidé lorsque le contact de l'enfant avec un de ses parents présente un danger pour lui. Si tel est le cas, le procureur de la République a le pouvoir de saisir le juge des enfants afin que ce dernier puisse prendre des mesures d'assistance éducative (voir Partie III, chapitre III).

Il arrive que l'un des parents demande à être déchargé de l'autorité parentale. Mais le plus souvent, il appartient au juge de trancher en se référant aux pièces du dossier, à l'enquête sociale éventuellement demandée et aux sentiments réellement exprimés par l'enfant.

## Que se passe-t-il si les parents sont déchus de leurs droits ?

**L'autorité parentale peut être retirée (partiellement ou totalement, à l'égard d'un ou de tous les enfants selon les cas)**

Uniquement dans des circonstances d'une exceptionnelle gravité (crimes ou délits commis par les parents contre leur enfant ou commis par les enfants eux-mêmes ou pour mauvais traitements) mettant en danger l'enfant.

Ce retrait sera donc décidé le plus souvent à la suite d'une plainte. Lorsqu'un seul parent est déchu de ses droits son enfant sera confié à l'autre parent et dans le cas où cela n'est pas possible, l'enfant pourra être confié à une tierce personne ou aux services de l'Aide Sociale à l'Enfance.

**L'autorité parentale peut aussi être déléguée**

En cas d'abandon d'enfant, lorsque les parents se sont désintéressés de leur enfant depuis plus d'un an, la délégation peut alors être prononcée 3 mois après que l'enfant ait été recueilli par un tiers : elle rend l'enfant adoptable.

Il peut aussi s'agir d'une délégation volontaire :

Cette délégation permet de transférer l'exercice de l'autorité parentale à la personne qui a recueilli un mineur de 16 ans (ou moins).

La délégation est volontaire si les parents confient leur enfant à un tiers, c'est-à-dire un tiers digne de confiance ou un établissement d'éducation.

La délégation peut être totale ou partielle (article 377 du Code civil).

Elle est toujours prononcée par le juge aux affaires familiales (article 376 du Code civil).

Elle est provisoire (comme toutes les mesures relatives à l'autorité parentale) et peut être modifiée ou peut cesser en cas de circonstances nouvelles (article 377-2 du Code civil).

## Quel est le sort des enfants lorsque le parent qui exerçait l'autorité parentale, ou chez qui l'enfant résidait habituellement décède ?

Dans les deux cas, l'exercice de l'autorité parentale est en théorie automatiquement dévolue à l'autre parent.

Mais, le juge aux affaires familiales peut en décider autrement.

Après le décès du parent, le juge peut être saisi par la famille ou par le ministère public afin de confier l'enfant à un tiers digne de confiance, avec ou sans ouverture de tutelle.

Le juge peut aussi confier provisoirement l'enfant à un tiers digne de confiance, avant le décès du parent, si des circonstances exceptionnelles l'exigent. (Voir Partie III)

Le parent survivant continue à exercer l'autorité parentale, mais la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et son éducation (article 373-4 du Code civil). Dans tous les cas, la situation peut être modifiée si le parent survivant saisit le juge aux affaires familiales.

## Les enfants peuvent-ils être entendus par le juge pour des questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale ?

Le juge aux affaires familiales, lorsqu'il organise l'autorité parentale après la séparation des parents, doit s'inspirer des sentiments de l'enfant (article 290-3 du Code civil).

D'autre part, selon l'article 388-1 du Code civil, dans toutes les procédures le concernant, l'enfant capable de discernement (7 ans environ, selon l'appréciation du juge) peut être entendu par le juge. Le juge devra l'entendre s'il en fait la demande, sauf décision spécialement motivée. L'enfant peut se faire assister par un avocat ou la personne de son choix.

## Les frères et sœurs peuvent-ils être séparés ?

Il n'y a aucun texte de loi ni de jurisprudence à ce sujet.

On peut donc en déduire que cette question de fait sera étudiée au cas par cas par le juge en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

## D Le statut personnel de l'enfant né de parents étrangers

### L'entrée des enfants étrangers nés hors de France

Lorsqu'une demande de regroupement familial, déposée par ses parents -ou l'un d'entre eux- en faveur d'un mineur étranger a été acceptée par l'autorité préfectorale, celui-ci se voit délivrer par le poste diplomatique ou consulaire français dans le pays où il réside un visa d'entrée sur le territoire français au titre du regroupement familial.

### Le séjour des enfants

#### Un enfant doit-il avoir un titre de séjour ?

Les mineurs étrangers ne détiennent pas de titre de séjour. Cependant, s'ils résident habituellement sur le territoire français, ils peuvent bénéficier de documents de circulation pour mineurs valant visas d'entrée, destinés à faciliter leur circulation hors de France et surtout leur retour en France après un séjour de vacances à l'étranger. Ce document n'est pas obligatoire, il ne remplace pas le document de voyage de référence qu'est le passeport.

Ce document est valable trois ans renouvelables aux mêmes conditions que pour son attribution.

Concernant les différentes conditions de délivrance d'un document de circulation aux mineurs de moins de 18 ans il faut se reporter à l'article 9 de l'ordonnance de 1945.

#### Que se passe-t-il lorsque l'enfant qui rentre dans l'une des catégories sus-mentionnées, atteint l'âge de la majorité ?

La règle est que tout étranger âgé de plus de 18 ans et séjournant en France au-delà de trois mois doit être titulaire d'un titre de séjour. Le jeune majeur doit donc effectuer une demande de titre de séjour.

Le jeune majeur âgé de 16 à 18 ans qui exerce une activité salariée ou le jeune majeur dans l'année qui suit ses 18 ans peut faire une demande de carte de séjour temporaire si :

- mineur, il est entré en France par le biais du regroupement familial à la demande d'un de ses parents titulaire d'une carte de séjour temporaire ;
- il réside en France, hors regroupement familial, depuis l'âge de 10 ans.

Ce même jeune majeur peut faire une demande de carte de résident si :

- mineur, il est entré en France par le biais du regroupement familial à la demande de l'un de ses parents titulaire d'une carte de résident ;
- l'un de ses parents a obtenu le statut de réfugié ou d'apatride et à la condition que, mineur, il ait été inclus dans le statut de ce parent.

### L'acquisition de la nationalité française

#### Quelle est la nationalité de l'enfant mineur dont au moins l'un des parents est français ?

Un enfant dont au moins l'un des parents est français possède la nationalité française, quel que soit son lieu de naissance.

#### Quelle est la nationalité de l'enfant mineur né en France dont l'un des parents est lui-même né en France ?

L'enfant sera français si son parent né en France a réintégré ou acquis la nationalité française et que cette réintégration ou cette acquisition est mentionnée sur le décret de naturalisation ou de réintégration. Néanmoins, l'enfant doit avoir la même résidence que ce parent.

#### Quelle est la nationalité de l'enfant mineur né en France de parents étrangers ?

Désormais, depuis la loi relative à la nationalité (adoptée le 16 mars 1998), qui modifie le Code civil, les jeunes nés en France n'auront plus à effectuer la démarche de manifestation de volonté.

Ils acquerront automatiquement la nationalité française à leur majorité s'ils remplissent deux conditions :

- avoir leur résidence en France à leur majorité,
- et avoir eu leur résidence habituelle en France "pendant une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans".

S'il le souhaite, le jeune né en France pourra effectuer une démarche de réclamation de nationalité par déclaration dès l'âge de 16 ans, sans autorisation parentale, s'il remplit les deux conditions précédentes. Cette déclaration lui donne droit à la nouvelle "carte républicaine".

De même, des possibilités sont laissées au jeune étranger qui lui permettent de décliner par déclaration la qualité de français dans les six mois qui précèdent sa majorité, ou les douze mois qui la suivent.

L'incorporation dans l'armée française en qualité d'engagé fait acquérir la nationalité française.

#### Qu'en est-il du séjour en France de parents étrangers d'enfants français ?

Le parent d'un enfant français qui réside en France et qui exerce même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou subvient effectivement à ses besoins est titulaire de plein droit d'une carte de résident de dix ans. Ce dispositif est valable pour tous les parents étrangers d'enfants français à l'exception des Algériens. Ces derniers pourront se voir délivrer une carte de résident à la condition qu'ils aient été précédemment titulaires d'une carte de séjour temporaire, mais s'ils se trouvent en situation irrégulière ils ne pourront prétendre qu'à une carte de séjour temporaire.

#### L'acquisition de la nationalité française par anticipation :

Les parents étrangers d'un enfant né en France et ayant résidé sur le territoire français au moins cinq ans, peuvent réclamer la nationalité française pour leur enfant à condition que ce dernier donne son accord.

## II - LES DROITS DE L'ENFANT

**Ces droits sont destinés à assurer à l'enfant un minimum de soins considérés par le droit comme essentiels à sa survie, à sa bonne santé et à son éducation.**

### A L'obligation de prendre soin de l'enfant

L'obligation légale d'entretien des parents à l'égard de leur enfant a un caractère d'ordre public, les parents ne pouvant s'y soustraire qu'en rapportant la preuve de l'absence totale de ressources. Cette obligation est fondée sur le lien de parenté.

Pour aider à remplir leur devoir d'entretien de leurs enfants, l'Etat vient en aide aux familles les plus démunies.

#### Les obligations alimentaires

*Quelles sont les obligations alimentaires des parents envers leurs enfants ?*

Les obligations alimentaires recouvrent tout ce qui est lié aux besoins de la vie. L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants est l'une de ces obligations alimentaires qui dépasse de loin la simple obligation de fournir des aliments.

L'obligation d'entretien unilatérale qui pèse sur les père et mère comprend la notion d'aliments, c'est-à-dire la couverture des besoins essentiels tels que la nourriture, les vêtements, le logement et les soins à donner à un enfant malade ainsi qu'une obligation d'éducation. En effet, l'enfant doit pouvoir accéder à une qualification professionnelle lui permettant de s'établir et de s'assurer financièrement. Les parents sont tenus, en fonction de leurs ressources, d'assumer les frais d'études et de formation intellectuelle de leur enfant. L'obligation est identique dans la famille naturelle et légitime.

Le devoir d'entretien est protégé par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui dispose que "les Etats parties reconnaissent le droit à tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social. C'est aux parents qu'incombe, au premier chef, la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant".

L'applicabilité de cette Convention rencontre de nombreux obstacles (voir C).

*Comment s'exécute l'obligation d'entretien ?*

Lorsque parents et enfants vivent sous le même toit, l'exécution de l'obligation d'entretien prend normalement la forme d'une prise en charge globale quotidienne des besoins de l'enfant.

Lorsque les parents ne cohabitent plus (divorce, séparation de fait, séparation de corps, rupture du concubinage ou du PaCS), l'exécution de l'obligation d'entretien en nature n'étant plus possible pour les deux parents, elle sera mise à la charge de celui qui ne réside plus avec ses enfants. Le versement d'une pension alimentaire sera calculée par le juge aux affaires familiales en fonction des besoins et ressources de chacun.

*L'obligation d'entretien s'éteint-elle à la majorité de l'enfant ?*

Non. L'obligation d'entretien peut se poursuivre au-delà de la majorité de l'enfant notamment lorsque celui-ci poursuit des études. Sauf, si l'enfant devenu majeur a acquis une indépendance professionnelle et financière et n'est plus dans le besoin, ou encore si le parent prouve qu'il est dans l'impossibilité de faire face au paiement.

*En cas de divorce, sur lequel des deux parents l'obligation d'entretien pèse-t-elle après la majorité de l'enfant ?*

C'est au parent divorcé qui assume à titre principal la charge des enfants majeurs de demander à son conjoint de lui verser une contribution au titre de l'obligation d'entretien, même s'il ne justifie pas vivre avec l'enfant et quel que soit le lieu de résidence de ce dernier (article 295 du Code Civil).

#### L'obligation pour l'un des parents de verser à l'autre une pension alimentaire.

L'obligation alimentaire, fixée par le juge aux affaires familiales se traduit par le versement régulier d'une pension, qui en principe répond à des besoins présents et futurs.

*Comment le juge fixe-t-il le montant de la pension alimentaire ?*

Pour évaluer la dette alimentaire, le juge doit prendre en considération l'ensemble des ressources du parent divorcé qui ne vit pas avec l'enfant. Ces ressources comprennent tous les revenus disponibles, quelle que soit leur nature (ex : une résidence secondaire).

Par ailleurs, le juge prend également en compte les revenus du parent chez qui réside l'enfant.

*Peut-on demander une réévaluation de sa pension alimentaire ?*

Oui, une augmentation de la pension alimentaire est possible lorsque par exemple la situation de celui qui doit verser la pension (le plus souvent c'est le père) s'améliore. Le juge possède un pouvoir souverain d'appréciation de la situation économique globale des parties et le paiement de la pension alimentaire représente une charge prioritaire et absolue.

**Inversement, si la situation du débiteur de la pension se dégrade brutalement, il (elle) peut demander une diminution temporaire de la pension.**

*Le paiement d'une pension alimentaire cesse-t-il de plein droit à la majorité de l'enfant ?*

La condamnation au paiement d'une pension alimentaire pour l'entretien de l'enfant ne cesse pas de plein droit à la majorité de l'enfant. Celui qui en est redevable doit en demander la suppression auprès du juge aux affaires familiales.

*Quelle sanction en cas de non-exécution d'une obligation alimentaire ?*

La non-exécution d'une obligation alimentaire est sanctionnée pénalement par l'abandon de famille (deux mois de non-paiement à partir du jour où la décision de justice fixant la pension alimentaire est devenue exécutoire, ou tout simplement à partir du dernier versement). L'abandon de famille est puni de deux ans d'emprisonnement.

ment et de 100.000 francs d'amende. Cette sanction peut être assortie de la privation de l'exercice de l'autorité parentale tant que la personne qui en est redevable n'a pas recommencé à assumer ses obligations pendant une durée de six mois au moins.

C'est le tribunal correctionnel du lieu de l'infraction qui est compétent, celui de la résidence du prévenu, ou celui du lieu d'arrestation de ce dernier.

**Les enfants doivent aussi des aliments à leurs ascendants (articles 205 et 207 al.1 du Code civil).**

### Comment se faire payer des pensions alimentaires dues ?

La procédure de paiement direct permet de l'obtenir sur simple avis d'un huissier, en prélevant directement la pension alimentaire sur le salaire de la personne redevable (elle peut même être prélevée sur la partie incompressible de son salaire).

### Qu'est-ce que la procédure de recouvrement public des pensions alimentaires ?

C'est une procédure qui oblige la personne redevable de la pension alimentaire à payer sa dette au trésor public qui peut l'y obliger en utilisant la saisie ou la vente forcée des biens.

Le percepteur adresse au débiteur une lettre de rappel. Dès lors, le débiteur doit payer la pension alimentaire au comptable public.

Le Trésor n'est pas autorisé à accorder des avances au créancier d'aliments.

En revanche, les caisses d'allocations familiales peuvent consentir de telles avances sur leurs fonds d'action sanitaire et sociale.

### Le recouvrement international des pensions alimentaires.

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant enjoint aux Etats parties de prendre "toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à l'égard de l'enfant, que ce soit sur leur territoire ou à l'étranger." (Voir C).

## Les prestations familiales

Le bénéfice des prestations familiales est attribué à toute personne française ou étrangère résidant en France, ayant à sa charge au moins deux enfants. Les étrangers doivent avoir un titre de séjour en règle pour eux-mêmes comme pour leurs enfants à charge.

Les parents divorcés ou séparés conservent un droit d'option pour déterminer à l'amiable celui des deux qui garde la qualité d'allocataire.

L'enfant doit avoir moins de 18 ans et être en cours de scolarité. Si l'enfant a plus de 16 ans et travaille, il ne faut pas que sa rémunération mensuelle excède 55% du SMIC. Par ailleurs, cet enfant doit, en principe, résider sur le territoire français.

Toutes les prestations ne sont pas soumises à une condition de ressources. Mais lorsque c'est le cas, les ressources prises en compte sont basées sur le revenu net catégoriel imposable. Sont prises en compte non seulement les ressources de l'allocataire, mais aussi celles de son conjoint ou de son concubin.

## Les prestations sans condition de ressources.

### L'aide à la famille pour l'emploi d'une assistante maternelle agréée :

Cette aide est destinée à prendre en charge le montant des cotisations patronales et salariales versées à une assistante maternelle agréée pour au moins un enfant à charge jusqu'à 6 ans et une partie du salaire versé par le versement d'un complément familial d'un montant variable suivant l'âge de l'enfant. Elle n'est soumise à aucune condition d'activité professionnelle.

### L'allocation parentale d'éducation :

Elle est servie au parent qui interrompt totalement ou partiellement son activité professionnelle, à la naissance -ou lors de l'adoption ou de l'accueil- d'un enfant jusqu'à l'âge de 3 ans. C'est une allocation unique, quel que soit le nombre d'enfants à charge de moins de 3 ans. Le bénéficiaire doit satisfaire une condition d'activité professionnelle ou assimilée de deux ans au moins.

### L'allocation d'éducation spéciale :

Elle est versée en cas d'enfant handicapé à 50% ou 80% (prestation à affectation spéciale).

### L'allocation de soutien familial :

Il s'agit d'une allocation due à titre de prestation familiale ou d'avance sur pension alimentaire, dans le cadre des dispositifs d'aide au recouvrement total ou partiel des pensions alimentaires liées à l'entretien de l'enfant. Ouvrent droit à l'allocation :

- les enfants orphelins de père et mère, ou de l'un d'eux seulement ;
- les enfants dont la filiation n'est pas légalement établie à l'égard de l'un ou l'autre de ses parents ou des deux ;
- les enfants dont les père et mère ou l'un d'eux seulement se soustraient à leur obligation d'entretien.

Le parent bénéficiaire de l'allocation de soutien familial doit justifier de satisfaire à la condition d'isolement (sont considérées comme isolées les personnes veuves, divorcées, séparées, abandonnées ou célibataires), et le cas échéant de mettre en œuvre une procédure relative à la fixation de la pension alimentaire.

### L'allocation d'adoption :

L'allocation d'adoption est versée à l'arrivée au foyer du ou des enfants adoptés. L'allocation est versée pendant 6 mois à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer et une allocation est versée par enfant. Elle n'est pas cumulable avec l'allocation de soutien familial.

## Les prestations sous condition de ressources.

### L'allocation de garde d'enfant à domicile :

Il s'agit d'une prestation qui permet la prise en charge d'une partie (50 ou 75%) des cotisations sociales versées pour l'emploi à domicile d'une ou plusieurs personnes rémunérées, pour la garde d'au moins un enfant à charge de moins de 3 ans. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1995, une allocation à mi-taux peut également être versée au-delà du 3<sup>e</sup> anniversaire de l'enfant, jusqu'à ses 6 ans. Une allocation à mi-taux est également servie en cas de cumul avec une allocation parentale d'éducation. L'allocation de garde d'enfant à domicile est soumise à une condition d'activité professionnelle effective ou assimilée (comme les stages rémunérés de formation professionnelle, les périodes de chômage indemnisé, les périodes de congés

payés, de congés maladie et de maternité, les accidents du travail, etc.).

Les prestations sous condition de ressources concernent certaines allocations d'aide à la petite enfance, l'allocation de parent isolé et des aides à la scolarité.

#### L'allocation pour jeune enfant :

L'allocation pour jeune enfant peut être versée, sous condition de ressources, à partir du 4<sup>e</sup> mois de grossesse jusqu'au 3<sup>e</sup> anniversaire de l'enfant. Le versement est subordonné à des examens médicaux.

#### Le complément familial :

Il est attribué au ménage ou à la personne assumant la charge d'au moins 3 enfants de plus de 3 ans.

#### L'allocation de parent isolé :

C'est une prestation d'aide aux familles monoparentales tendant à leur assurer, pendant une période limitée, un revenu minimum calculé en fonction du nombre d'enfants à charge et soumis à une condition de ressources.

#### Les aides à la scolarité :

L'allocation de rentrée scolaire : est attribuée pour chaque enfant à charge de moins de 18 ans et de plus de 6 ans, inscrit dans un établissement scolaire public ou privé.

L'aide à la scolarité : est attribuée pour chaque enfant à charge de 11 à 16 ans.

Pour toutes les prestations, vous pouvez obtenir plus de renseignements auprès de votre Caisse d'Allocations Familiales ou du Bureau d'Aide Sociale de votre mairie.

## B L'enfant et sa santé

### Le traitement de la séropositivité de l'enfant

#### Un enfant mineur peut-il avoir accès au dépistage ?

Il est toujours possible pour l'enfant mineur de réaliser un test de dépistage anonymement et gratuitement dans un centre de dépistage anonyme et gratuit (CDAG).

Bien que l'infection à VIH ne soit pas considérée comme une maladie sexuellement transmissible (MST), les mineurs peuvent se faire dépister, gratuitement et anonymement, dans les centres de planification ou d'éducation familiale agréés.

Par ailleurs, l'article 50 de la loi n°90-86 du 23 janvier 1990 étend les dispositions sur les droits à la contraception des mineurs (loi du 4 décembre 1974) au dépistage et au traitement de certaines maladies sexuellement transmissibles.

Les examens biologiques de suivi, voire un traitement, devraient être financièrement pris en charge par ces centres. Le texte précité dit en effet que "les centres de planification familiale peuvent assurer le dépistage et le traitement des maladies transmises par voie sexuelle à titre gratuit et de manière anonyme".

#### Le mineur a-t-il accès aux soins de façon autonome ?

Un mineur peut toujours consulter seul un médecin de son choix pour tous les actes médicaux usuels. Le médecin consulté a cependant le droit de refuser l'examen en invoquant la clause de conscience. Par contre, il n'a pas à prévenir les parents, car il y aurait violation du secret professionnel.

Si le médecin doit prescrire un traitement, ou à plus forte raison un acte médical exigeant une hospitalisation, il doit recueillir l'autorisation des parents ou du tuteur.

Le mineur peut donner son avis sur le choix du traitement : le code de déontologie médicale invite le médecin à recueillir cet avis. En cas d'hospitalisation, l'enfant peut être admis avec un de ses parents.

#### Et si les parents refusent le traitement de leur enfant ?

Si les parents refusent un traitement ou une hospitalisation médicalement justifiés, le mineur ou le médecin peuvent saisir les autorités judiciaires en vue d'obtenir une mesure d'assistance éducative pour passer outre.

Le médecin pourra saisir le ministère public (procureur), qui saisira ensuite le juge des enfants. L'enfant ou un des parents peuvent eux directement s'adresser au juge des enfants.

Le ministère public interviendra le plus souvent pour les situations urgentes ; le juge des enfants vérifiera si les parents font ou non un bon usage de leurs droits. Le juge pourrait prendre une mesure d'assistance éducative qui consisterait en une obligation à la charge des parents et de l'enfant de se rendre périodiquement dans un établissement sanitaire. (Voir Partie III, chapitre III).

Il est également possible pour l'un des parents de saisir le juge aux affaires familiales afin de modifier l'exercice de l'autorité parentale, lorsque la santé de l'enfant est mise en danger

(exemple : l'ex-conjoint s'oppose à administrer tout traitement à l'enfant malade lorsqu'il en a la garde). (voir Partie I, Chapitre I, C).

Quant au consentement aux soins du mineur lui-même, il n'est pas juridiquement indispensable. Des explications doivent cependant lui être données, en fonction de son aptitude à comprendre (ce que prévoit le Code de déontologie).

#### L'enfant peut-il entrer dans un essai thérapeutique ?

Oui, et dans ce cas le consentement doit être donné par écrit par les parents ou par les représentants légaux du mineur.

Le consentement de l'enfant doit être recherché lorsqu'il est apte à exprimer sa volonté. Il ne peut être passé outre à son refus ou à la révocation de son consentement.

### Les conséquences du traitement de la séropositivité de l'enfant

#### Le médecin est-il tenu au secret médical lorsqu'il soigne un mineur ?

Le secret médical couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.

Toute information médicale concernant un mineur est protégée par les règles du secret médical. En effet, toute personne qui participe à la prise en charge ou aux soins de l'enfant est soumise au secret professionnel.

La violation est pénalement sanctionnée (article 226-13 du nouveau Code pénal, qui concerne la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire).

Le secret médical peut toutefois être partagé par plusieurs membres du personnel médical lorsque le mineur est pris en charge par un organisme qui pratique la médecine collective, tel qu'un hôpital public. L'article 72 du décret du 6 septembre 1995, instituant le Code de déontologie médicale, oblige le médecin à informer les autres détenteurs des éléments médicaux de leur devoir à respecter ce secret.

En pratique, la révélation du secret médical ne sera sanctionnable que si la victime directe en apporte la preuve et dépose une plainte devant le tribunal correctionnel. Il s'agira ici du représentant légal de l'enfant.

Plusieurs affaires ont montré que la levée du secret médical est une tentation dès lors que la santé d'autres enfants semble être en jeu. C'est lorsque ce secret est révélé qu'apparaît parfois un phénomène de discrimination.

Cependant, la preuve de la rupture du secret médical et celle d'une discrimination sont souvent extrêmement difficiles à rapporter (bien souvent il n'y a pas de trace écrite).

### Le médecin peut-il révéler à mon enfant qu'il est séropositif, alors que je m'y oppose ?

Il faut considérer l'intérêt de l'enfant et sa faculté de discernement. Sur le plan strictement juridique, le médecin semble couvert par son obligation d'informer son patient, et pourrait donc prendre la décision d'informer l'enfant.

Dans la pratique, il faut bien préparer la révélation à un enfant de sa séropositivité, étant donné sa plus grande vulnérabilité psychologique.

### La séropositivité de mon enfant doit-elle figurer sur son carnet de santé ?

Les parents ont, en théorie, le pouvoir de donner l'exclusivité du carnet de santé aux médecins qu'ils consultent pour leur enfant. En pratique, le carnet de santé circule beaucoup plus largement, dépassant le cercle du personnel médical. Cette diffusion présente un risque de discrimination envers l'enfant dans les structures qui l'accueillent.

C'est pourquoi le carnet de santé doit conserver son caractère de confidentialité. Dans une brochure éditée par le Ministère de l'Éducation nationale<sup>1</sup> concernant l'accueil et la scolarité des élèves porteurs du VIH, il est ainsi rappelé que :

- lorsque le carnet de santé est demandé lors de la visite médicale, il doit être remis en mains propres, ou sous pli fermé, directement au médecin ou à l'infirmière ;
- la séropositivité au VIH ne doit pas être mentionnée sur le carnet de santé ;
- seule, s'il y a lieu, la contre-indication temporaire aux vaccinations doit y figurer sans que le motif en soit spécifié (il existe d'autres motifs de contre-indication à la vaccination que la séropositivité au VIH) ;
- en aucun cas, l'établissement n'est habilité à demander la motivation d'une contre-indication vaccinale ;
- les parents peuvent, s'ils le souhaitent, photocopier les pages du carnet réservées à la vaccination et ne communiquer que ces dernières.

### Mon enfant séropositif peut-il suivre une scolarité normale ?

Le droit à l'instruction est reconnu comme un droit de l'homme et protégé à ce titre en particulier par l'article 2 du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme.

Considérée comme une maladie transmissible et non pas contagieuse, l'infection au VIH est une des maladies pour lesquelles il ne peut y avoir d'éviction "ni des sujets atteints, ni des sujets au contact" (arrêté du 3 mai 1989 des Ministères de la Santé et de l'Éducation nationale).

Le maintien des enfants séropositifs dans les structures de garde et d'éducation est ainsi la règle, tant que leur état le permet.

Une circulaire du 29 juin 1992 du Ministère de l'Éducation nationale précise les conditions d'accueil des enfants porteurs du VIH dans les établissements d'enseignement public ou privé sous contrat. Elle rappelle le caractère confidentiel du carnet de santé et l'obligation générale et absolue du secret médical.

Il y est également souligné que seuls les parents peuvent informer, s'ils le souhaitent, le chef d'établissement ou l'enseignant ayant en charge l'enfant de sa séropositivité. De même, ils peuvent en informer le médecin ou l'infirmière.

Quelle que soit leur décision, cette information a lieu dans le cadre très strict du secret professionnel, afin d'éviter tout phénomène de discrimination. Ces règles semblent également s'appliquer aux structures d'accueil de type colonies de vacances, centres de loisirs, etc.

Il est ici utile de rappeler que l'exclusion du milieu scolaire, la mise à l'écart des enfants séropositifs dans les classes ou dans les cantines sont des comportements passibles des sanctions en matière de discrimination.

### Que puis-je faire si mon enfant est victime de discrimination ?

La loi du 12 juillet 1990 sur "la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur état de santé ou de leur handicap" offre de nouveaux instruments de lutte contre ces discriminations. Elle sanctionne les discriminations commises par les agents publics (refus d'un service public, article 187-1 du Code Pénal) et celles accomplies par les prestataires de biens et de services (refus de vente ou de service article 416 et 416-1).

En pratique, il paraît difficile de faire aboutir une action en discrimination, car celle-ci est très difficile à prouver. Tant qu'il n'y a pas d'écrit spécifiant que l'enfant a été écarté d'une structure d'accueil (école, colonie de vacances, etc) ou du service d'une assistante maternelle en raison de sa séropositivité, la discrimination pourra être considérée comme une simple impression des parents de la victime.

#### QUELS SONT LES DROITS DU MINEUR ÉMANCIPÉ ?

L'émancipation a pour but de conférer à un mineur ayant atteint l'âge de seize ans révolus les mêmes droits qu'un majeur.

L'émancipation est prononcée par le juge des tutelles (tribunal d'instance), à la demande d'un ou des deux parents, s'il existe de justes motifs. Lorsque le mineur se marie, il est émancipé de plein droit.

L'émancipation met fin à l'autorité parentale. Le mineur émancipé devient indépendant de ses parents, qui cessent d'être responsables des dommages qu'il pourrait causer. Il est désormais capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile (exception : exercice du statut de commerçant).

L'émancipation ne peut être révoquée. Elle prend fin à la majorité du mineur.

<sup>1</sup> Direction des lycées et collèges, Bureau des actions de santé et de l'action sociale en faveur des élèves, 1993.

## C La protection de l'enfant

### La Convention Internationale des Droits de l'Enfant

La Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE) est l'instrument international de protection des droits de l'enfant. Elle a été adoptée le 20 novembre 1989 par l'Organisation des Nations Unies et est entrée en vigueur le 20 septembre 1990. Elle est applicable de plein droit dans les Etats qui l'ont ratifiée, ce qui est le cas de la France.

La Convention dans son article 3-1 énonce que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent. Par ailleurs, l'article 9-1 dispose que les Etats parties à la Convention ont l'obligation de veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre son gré, à moins que cette séparation ne soit nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Et encore, l'article 12 qui reconnaît à l'enfant capable de discernement le droit d'être entendu dans toutes les procédures judiciaires ou administratives qui s'intéressent à lui.

Jusqu'à ce jour, seul cet article 12 a été intégré dans le droit français par les articles 388-1 et 388-2 du Code civil (la loi du 8 janvier 1993) et est, par conséquent, le seul dispositif de la Convention à pouvoir être invoqué directement par les particuliers devant les tribunaux français.

### Le droit d'expression de l'enfant dans les litiges familiaux le concernant

*Mon enfant peut-il être entendu par le juge au cours d'une procédure le concernant (divorce, dévolution de l'exercice de l'autorité parentale, etc.) ?*

Oui. La loi du 8 janvier 1993 permet à votre enfant d'être entendu par le juge dans toutes les procédures le concernant.

La loi prévoit que pour ce faire, l'enfant doit être capable de discernement et la procédure doit présenter un intérêt direct et certain pour le mineur.

Le juge apprécie souverainement ces éléments.

Le discernement est une notion assez floue qui comporte les éléments suivants : l'âge, la maturité et le degré de compréhension de l'enfant.

L'audition de votre enfant peut être à son initiative, à votre initiative ou à l'initiative du juge.

*Le juge est-il tenu de suivre l'avis donné par mon enfant pour prononcer sa décision ?*

Le juge n'est pas tenu de suivre impérativement l'avis de votre enfant.

Mais, sa préoccupation principale étant de prononcer une décision conforme aux intérêts de l'enfant, le juge s'efforcera de prendre sérieusement en compte son avis.

*Si l'avis de mon enfant est contraire à mes intérêts, puis-je m'opposer à son audition par le juge ?*

Non, et dans ce cas, il faut envisager deux hypothèses :

- si l'avis de votre enfant va à l'encontre de vos intérêts mais qu'il est accepté par l'autre représentant légal (votre conjoint s'il est titulaire de l'autorité parentale), l'enfant sera entendu s'il le souhaite et (ou) si le juge le souhaite ;

- si l'avis de votre enfant va à l'encontre de vos intérêts et de ceux de l'autre représentant légal, ou si vous êtes le seul représentant légal, le juge nommera un administrateur légal chargé de représenter les intérêts de votre enfant.

### Les régimes spéciaux d'audition de l'enfant

**Le divorce** : L'article 290-3 du Code civil oblige le juge à tenir compte "des sentiments exprimés par les mineurs dans les conditions prévues par l'article 388-1".

Ce nouveau système d'audition est plus souple que le précédent qui ne prévoyait l'audition du mineur de moins de treize ans que si nécessaire.

**L'émancipation** : L'article 477 du Code civil, a rendu obligatoire l'audition du mineur en cas d'émancipation. Cet article déroge à la procédure de l'article 388-1 du Code civil qui ne prévoit pas l'audition obligatoire.

**L'adoption** : L'article 60 du Code de la famille, impose l'audition du mineur pupille de l'État capable de discernement, par le tuteur et les membres du conseil de famille, avant toute décision relative au lieu et au mode de placement.

**L'assistance éducative** : Les articles 375-1 du Code civil et 1183 du Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC) combinés prévoient l'audition du mineur pour toute mesure envisagée.

La délégation et le retrait de l'autorité parentale. Ici s'applique le même régime que pour l'assistance éducative (article 1205 NCPC). Le régime de l'article 388-1 du Code civil ne prend "le relais" que quand l'audition de l'enfant n'est pas prévue par le régime spécial.





# PARTIE II : LA FAMILLE

## I - LA SITUATION DES ETRANGERS

*Je suis étranger non ressortissant de l'union européenne.  
De quels droits sociaux puis-je bénéficier ?*

Ces droits sociaux sont, pour l'essentiel, liés à la régularité du séjour en France.

La loi du 24 août 1993 soumet à des conditions plus strictes l'accès à la sécurité sociale et à l'aide sociale des personnes étrangères résidant en France.

### L'assurance maladie

Les prestations perçues par les étrangers résidant en France sont les mêmes que pour les Français. En bénéficie celui qui est affilié à la sécurité sociale par son travail. Depuis la loi du 27 juillet 1999 relative à la couverture maladie universelle, toute personne résidant sur le territoire français qui n'est pas affiliée à la sécurité sociale à autre titre, bénéficie de cette couverture sociale universelle.

La couverture sociale universelle propose également une couverture complémentaire sous condition de ressources. Pour avoir droit à la CMU il faut avoir une résidence stable et régulière (ininterrompue depuis plus de trois mois, sauf pour les étudiants ou bénéficiaires d'allocations familiales.).

### Les prestations familiales

Selon l'article L. 512- I du code de la sécurité sociale, "toute personne française ou étrangère résidant en France, ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie pour ses enfants des prestations familiales dans les conditions prévues par le présent livre".

Les personnes en situation irrégulière ne peuvent bénéficier des prestations familiales.

Un décret du 27 avril 1987, pris sur le fondement de la loi du 29 décembre 1986 ayant dressé la liste des titres attestant la régularité du séjour, au nombre desquels ne figurent plus les simples demandes de titres de séjour, a étendu l'exigence de la régularité du séjour des parents aux enfants. Ainsi, pour les enfants entrés en France au titre du regroupement familial, la production du certificat médical délivré par l'OMI permet désormais d'attester de la régularité du séjour.

### L'allocation aux adultes handicapés

Au terme de la loi Chevènement du 11 mai 1998, peuvent désormais bénéficier de l'AAH toutes les personnes étrangères titulaires d'un titre de séjour ou de documents justifiant de la régularité de leur séjour en France.

Il n'y a donc plus de condition de nationalité.

Dès lors, tout étranger en situation régulière pourra quelle que soit sa nationalité prétendre à l'AAH dans la mesure où les critères médicaux sont remplis. Les titres pour les ressortissants non communautaires permettant d'attester de la régularité du séjour sont énoncés par le décret n° 94-820 du 21 septembre 1994 (Code de la Sécurité sociale, art.D.161-2-1-1).

### L'aide médicale

La couverture maladie universelle a remplacé l'aide médicale départementale. Elle subsiste pour les étrangers en situation irrégulière, sous forme d'aide médicale d'état.

Les étrangers résidant en France depuis plus de trois mois peuvent, sans condition de régularité de séjour, bénéficier de l'aide médicale hospitalière (demande faite lors de l'entrée à l'hôpital).

En outre, tout étranger qui justifie de trois ans de résidence en France, sans condition de régularité de séjour, peut aussi bénéficier de l'aide médicale à domicile, c'est-à-dire de la "médecine de ville" (dossier à déposer au Centre Communal d'Action Sociale).

**Il faut cependant préciser que l'aide médicale d'état est soumise à des conditions de ressources.**

La condition de résidence des étrangers, en ce qui concerne l'admission à l'aide sociale, est considérée comme satisfaisante dès lors que ceux-ci se trouvent en France et y demeurent dans des conditions qui présentent un minimum de permanence et de stabilité. Il y a lieu de prendre en compte la situation de fait de l'intéressé, sans lui opposer, le cas échéant, l'irrégularité du séjour au regard des dispositions législatives et réglementaires applicables aux étrangers. En définitive, seuls les touristes étrangers ne peuvent bénéficier de l'aide médicale.

Une circulaire d'application de la précédente loi du 24 septembre 1993 précise que "les étrangers peuvent bénéficier sans condition d'un délai de résidence sur le territoire, ni de régularité de leur titre de séjour, de l'aide sociale en cas d'admission dans un centre d'hébergement et de réadaptation sociale" (les foyers d'urgence).

**Les étrangers résidant en France peuvent être allocataires du RMI si, par la stabilité de leur installation en France, ils sont en voie d'insertion. La stabilité est appréciée par rapport aux titres de séjour dont ils sont titulaires (carte de séjour temporaire portant la mention salariée renouvelée pour la troisième fois ou carte de résidence).**

Les droits de la personne ressortissante d'un pays communautaire sont exactement les mêmes que ceux des citoyens français qu'il s'agisse de se faire soigner, de percevoir des prestations, de reconnaître une maladie professionnelle ou un accident du travail, etc. Sa protection s'étend à sa famille quelle que soit la nationalité de ses membres (même si certains n'ont pas la nationalité d'un pays européen).

Les formulaires E, disponibles dans les centres de sécurité sociale, sont valables dans tous les pays de l'Union européenne où ils facilitent les démarches de prise en charge et de remboursement.

Exemple : formulaire E111 pour bénéficier de l'assurance maladie en cas de soins d'urgence lors d'un séjour en dehors du pays où le travailleur est assuré ; formulaire E119 pour l'assurance maladie d'un demandeur d'emploi ; formulaire E400 pour les allocations familiales.

*Je souhaite m'installer en France. Ma séropositivité va-t-elle être prise en compte ?*

D'une façon générale, il est toujours préférable de prendre contact avec une association d'aide aux étrangers afin d'examiner la situation et d'évaluer les moyens de droit existants sans faire obligatoirement référence à l'état de santé (voir Annexe 3, 2°).

#### **Le contrôle sanitaire**

La visite médicale a lieu en principe à l'étranger (auprès d'un médecin de l'OMI ou d'un médecin agréé par les autorités consulaires) dans le cadre d'un dossier d'introduction en France déposé :

- par un employeur pour l'introduction d'un travailleur étranger ;
- par le chef de famille pour le regroupement de sa famille.

La visite médicale a lieu en France dans le cadre d'un dossier de titre de séjour déposé à la préfecture du lieu de résidence par les autres catégories d'étrangers (étudiants, membres d'une profession non salariée, visiteurs...). L'examen médical est assuré par les médecins de l'OMI.

#### **Les conditions médicales**

Le décret du 11 mars 1994 réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France des ressortissants des Etats de l'Union Européenne, précise que "la carte de séjour peut être refusée pour un motif d'ordre public s'il est constaté que le requérant est atteint d'une des maladies ou infirmités pouvant mettre en danger l'ordre public ou la sécurité publique figurant sur une liste annexée". Il s'agit de la toxicomanie, des altérations psychomotrices grossières, des états manifestes de psychose d'agitation, de psychose délirante ou hallucinatoire et de psychose confusionnelle. Le VIH ne peut donc constituer un motif de refus.

Pour les personnes demandant une carte de séjour temporaire relevant de l'article 12bis de l'ordonnance de 1945, ainsi que pour ceux demandant une carte de résident sur le fondement de l'article 15, la décision de refus de délivrance du titre de séjour ne peut être prise qu'après avis de la commission du titre de séjour (art.12 quater de l'ordonnance de 45). Les motifs de la décision sont portés à la connaissance de l'intéressé.

Pour les autres ressortissants étrangers (non communautaires), l'arrêté du 7 novembre 1994 du Ministère de la Santé (JO du 9 novembre 1994) relatif au contrôle sanitaire des étrangers autorisés à séjourner en France, précise qu'ils subiront un examen médical comportant obligatoirement "un examen clinique général effectué par un médecin" ayant la possibilité de demander tous les examens complémentaires nécessaires.

D'après l'article 4 de l'arrêté, ne peut remplir les conditions sanitaires nécessaires à l'administration, tout étranger atteint de l'une des maladies mentionnées au titre V du Règlement sanitaire international (publié par le décret du 24 janvier 1989 ; peste, choléra, fièvre jaune), d'une tuberculose pulmonaire en phase évolutive, de toxicomanie, ou de troubles mentaux de nature à compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes.

Ne faisant pas partie des examens prévus par l'arrêté, le dépistage du VIH ne peut ni être imposé, ni invoqué comme motif de refus de la demande de séjour.

Les étrangers ne remplissant pas les conditions sanitaires peuvent solliciter une dérogation auprès du directeur des affaires sanitaires et sociales.

*Quelles sont les incidences de ma séropositivité sur mon séjour en France ?*

#### **Dans le cadre de l'obtention d'un titre de séjour**

La loi Chevènement du 11 mai 1998 protège les étrangers malades et plus globalement assouplit la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers en France.

Ainsi, au terme de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (alinéa 11), est délivrée de plein droit, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, une carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale", donnant droit d'exercer une activité professionnelle, à tout étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le

défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire".

Toute personne résidant en France même en situation irrégulière et atteinte d'une pathologie grave, notamment le VIH, peut donc désormais se prévaloir de cette disposition.

Toute personne contre qui une mesure d'éloignement du territoire a été prononcée ne peut prétendre au bénéfice de ces dispositions (cf infra).

Le critère de résidence habituelle nécessite que la durée de séjour en France (y compris en situation irrégulière si on parvient à le prouver) soit au moins égale à un an. Si elle est inférieure, la Préfecture pourra alors délivrer une Autorisation Provisoire de Séjour (APS) de trois mois, renouvelable.

La mise en oeuvre de ces dispositions se fera par l'instruction d'un dossier auprès du Bureau des étrangers de la Préfecture compétente.

Ce dossier devra notamment comporter :

- une attestation d'état civil (fiche individuelle, passeport même périmé)
- un historique du séjour en France, même en situation irrégulière ;
- des justificatifs médicaux : la justification de l'état de santé se fera en deux temps :
  - production d'un certificat médical attestant de la nécessité du maintien sur le territoire ;
  - par la suite devra être transmis au Bureau des étrangers de la Préfecture un dossier médical complet mais sous pli confidentiel et à l'attention du Médecin-Inspecteur de Santé Publique (ces informations relevant du secret médical, seul un médecin doit y avoir accès), comprenant notamment le traitement suivi, les résultats des dernières analyses médicales, etc.

Par la suite, au vu de ce dossier, le Médecin-Inspecteur de Santé Publique rendra un avis se prononçant sur le bien-fondé du caractère médical de la demande.

Les personnes qui demandent à bénéficier de ce titre de séjour du fait de l'état de santé n'ont pas à passer la visite médicale de l'OMI.

Il ne faut pas non plus négliger, en cas de difficultés pour mettre ces dispositifs en oeuvre, les recours auprès du Préfet. Ils peuvent être hiérarchiques (pour contester une décision prise par le Bureau des Étrangers) ou gracieux.

### En cas de mesures d'éloignement du territoire

#### Les mesures administratives.

En dehors de toute sanction pénale le préfet peut prendre un arrêté de reconduite à la frontière dans le cas où un étranger est entré ou séjourne irrégulièrement en France.

Le recours (de 48 heures si remis en main propre ou de 7 jours si notifié par voie postale) auprès du tribunal administratif suspend son exécution. En revanche, le rejet du recours par le tribunal le rend exécutoire.

Lorsque la présence de la personne constitue une menace pour l'ordre public, le ministre de l'intérieur ou le préfet peut prononcer un arrêté d'expulsion.

Avant de prendre une mesure d'expulsion, l'autorité compétente doit préalablement saisir la commission départementale d'expulsion. Un recours non suspensif contre l'arrêté est possible devant le Tribunal administratif et en appel devant le Conseil d'Etat.

Un étranger hors de France peut demander au Ministre de l'Intérieur, à tout moment, d'abroger un arrêté d'expulsion. La demande est également recevable quand l'étranger est en France, assigné à résidence ou incarcéré.

L'alinéa 8 de l'article 25 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945, modifié par la loi Debré d'avril 1997 pose le principe de l'expulsabilité de l'étranger malade vers un pays où la prise en charge médicale n'est pas possible.

La mise en oeuvre de cette protection contre l'éloignement est assez aisée. Il faut pour cela envoyer dans les plus brefs délais (la transmission par fax est à ce titre idéale) un dossier rendant compte de la situation de la personne concernée, et comprenant dans la mesure du possible un certificat médical attestant de la nécessité du maintien sur le territoire du fait de l'état de santé du requérant.

L'objectif à court terme est de surseoir à l'exécution de la mesure d'éloignement. Pour cela il faut insister sur la très grande urgence de cette démarche, surtout en ce qui concerne les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière (c'est alors une question d'heure).

Ce dossier est à envoyer en double au bureau des étrangers de la Préfecture compétente territorialement et à la Direction des Libertés Publiques et des Affaires Juridiques du Ministère de l'Intérieur (DLPAJ).

Ces demandes doivent se fonder sur l'article 25 de l'Ordonnance de 1945. En terme de confidentialité, il faut s'assurer préalablement du consentement de la personne concernée à évoquer son atteinte par une pathologie grave nécessitant un traitement médical non disponible dans le pays de renvoi (sans préciser la nature de cette pathologie) devant les autorités.

Il faudra, pour attester de la véracité de ces informations, produire un certificat médical. Lorsque cela n'est pas possible (urgence), il faut solliciter une expertise médicale à la Préfecture. Cette expertise n'est pas à la charge financière de la personne concernée.

Compte tenu de l'urgence, il y aura tout intérêt à saisir les tribunaux administratifs, en même temps que l'administration, pour demander l'annulation de cette mesure administrative d'éloignement.

#### Les mesures judiciaires

La législation française prévoit la possibilité, pour les juges judiciaires, d'assortir la peine principale prononcée contre un étranger d'une Interdiction du Territoire Français (ITF), qui peut être temporaire ou définitive.

L'ITF entraîne de plein droit la reconduite à la frontière du condamné à l'expiration de la peine d'emprisonnement, le cas échéant.

Tout étranger frappé d'une ITF peut demander à la juridiction qui a prononcé la condamnation de la relever à l'issue d'un délai de six mois. La demande n'est recevable que si l'étranger est hors du territoire français, excepté les cas où il est incarcéré ou assigné à résidence. La demande en relèvement d'ITF portée devant la juridiction ne sursoit pas à la mesure de reconduite à la frontière.

La loi Chevènement dans son article 37 modifie le code pénal : l'étranger malade, sauf cas exceptionnel (et dans ce cas la décision du tribunal devra être spécialement motivée), ne peut plus faire l'objet d'une interdiction du territoire français.

Mais encore faut-il que l'administration soit informée de l'état de santé de la personne. Pour cela, il faut attester de l'atteinte par une pathologie grave et de la nécessité de la poursuite du traitement, idéalement mais pas nécessairement avec un certificat médical.

Un soutien associatif ferme et volontaire peut également s'avérer déterminant.

En général, la mobilisation associative doit être mise en oeuvre avant la date prévue de sortie de détention, puisque la personne libérée est immédiatement prise en charge par la Police pour exécution de l'ITF.

## II - LA FAMILLE UNIE

*Il s'agit dans cette partie de présenter les différentes formes d'unions à l'origine de la famille.*

### A Le mariage

*Faut-il que je remplisse des conditions particulières pour pouvoir me marier ?*

Pour pouvoir vous marier il faut que vous ayez 18 ans révolus si vous êtes un homme et 15 ans révolus si vous êtes une femme. Si vous êtes encore mineur vous devez obtenir le consentement de vos parents.

Par ailleurs, vous ne devez pas être déjà engagé dans un autre mariage. Si tel est le cas, votre premier mariage doit être dissout avant que vous puissiez contracter le second.

Enfin, il faut vous soumettre à des formalités médicales obligatoires.

*A quelles formalités médicales obligatoires dois-je me soumettre avant de passer devant Monsieur le Maire ?*

Il vous faut passer une visite médicale obligatoire dite prénuptiale en vue de l'établissement d'un certificat médical. Celui-ci ne doit comporter aucune mention autre que celle attestant que la visite a bien été effectuée (article 33 du Code civil).

En ce qui concerne le VIH, un test est proposé aux futurs époux qui ne sont pas tenus de s'y soumettre (article 153 du Code de la santé publique). Ainsi, dès lors que les futurs époux se sont soumis au test de leur propre chef, chacun reste libre de l'annoncer ou de ne pas l'annoncer à l'autre sachant que les tests sont pratiqués individuellement et sous le sceau du secret médical. Cependant, les médecins vous inciteront à annoncer les résultats à votre conjoint.

Les autres examens obligatoires (pour les femmes) sont des examens sanguins concernant la rubéole et la toxoplasmose.

*Quels sont les devoirs auxquels je m'engage par le mariage ?*

Les époux s'obligent à une communauté de vie qui s'entend d'un lieu qu'ils choisissent en commun. Cependant, les époux peuvent avoir des domiciles différents sans qu'il soit porté atteinte à la communauté de vie.

En second lieu, les époux se doivent mutuellement assistance, secours et fidélité.

- De la fidélité. L'infidélité entendue comme avoir des relations sexuelles avec une personne extérieure au couple n'est plus un délit en soi depuis 1975. En revanche, elle constitue toujours une faute d'adultère admise comme cause de séparation et/ou de divorce.
- De l'assistance. Les époux doivent s'entraider et se soutenir mutuellement. Le soutien réciproque s'entend à la fois matériellement et moralement. Il s'agit également d'une obligation de soin.
- Du secours. Ce devoir s'exerce en cas de séparation puisqu'il oblige les époux à verser une pension alimentaire.

L'ensemble de ces devoirs constitue des droits opposables en cas de manquement de l'une des parties à ce à quoi elle s'était engagée en se mariant.

Le principal "avantage" du mariage réside dans le fait que le contrat constitue en soi une preuve.

Pour finir, les époux s'obligent à assurer l'entretien de leurs enfants en commun. Cette obligation en cas de séparation est proportionnelle aux revenus de chacun des parents et ne s'arrête pas à la majorité des enfants. Cette obligation est réciproque et les enfants doivent aider leur parent dans le besoin ainsi que leurs ascendants.

*Qu'est-ce qu'un mariage blanc et quelles en sont les conséquences ?*

Un mariage blanc est un mariage de complaisance entre un(e) étranger(e) et un(e) français(e) en vue de régulariser le séjour de l'étranger sur le territoire français. Par-delà le mariage avec un(e) français(e), l'étranger vise un titre de séjour.

Le préfet soupçonne un mariage de complaisance lors d'une demande de titre de séjour :

Le préfet qui soupçonne un mariage de complaisance lors d'une demande de titre de séjour, ordonne une enquête de police. Le préfet transmet les résultats de l'enquête au procureur de la République. Si l'enquête, à tort ou à raison, confirme les soupçons de l'administration, le procureur de la République décide de la suite à donner à l'affaire : ouvrir une procédure judiciaire ou classer l'affaire.

Sans attendre le résultat de la procédure judiciaire, le préfet peut refuser de délivrer à l'étranger le titre de séjour sollicité au motif du caractère frauduleux du mariage.

Ce refus de délivrance d'un titre de séjour peut être déféré devant le juge. Devant le juge, ce sera à l'administration d'apporter la preuve de la fraude. Cela ne dispense pas le couple d'apporter tous les éléments de fait qui pourront aider le juge administratif à se forger une opinion.

Le motif de "mariage de complaisance" est assez rarement retenu par le juge. En effet, la preuve du caractère de complaisance du mariage est difficile à rapporter. L'Administration doit prouver que l'union entre les époux a été conclue dans le but exclusif de régulariser la situation administrative du conjoint étranger, ce qui est assez difficile.

Si la fraude est établie, le mariage sera dissout par le juge judiciaire. Ce dernier pourra, en outre, prendre des sanctions pénales à l'encontre des deux époux. Et le conjoint étranger peut se voir signifier une interdiction du territoire français.

**Un maire ne peut s'opposer à la célébration d'un mariage dont l'un (ou les deux) des futurs époux sont en situation irrégulière. Mais il peut surseoir à la célébration et saisir le procureur de la République s'il soupçonne le mariage d'être "blanc". Lorsque le procureur a écarté la fraude, le maire doit procéder à la célébration du mariage.**

*Le mariage ouvre-t-il des droits à des prestations familiales ?*

Après la cérémonie du mariage le maire vous remet à vous-même et votre conjoint un livret de famille mentionnant vos deux états civils et celui de vos enfants, le cas échéant. Ce livret de famille vous permettra de faire la preuve de votre union et de l'existence d'une éventuelle descendance.

Ce livret de famille va également vous permettre de prétendre à certaines prestations dites "familiales", telles que :

- Les allocations familiales en cas d'enfant (voir Partie I, II.A.3).
  - L'allocation logement "couple" sous réserve du contrôle de vos ressources (voir question suivante).
- Ces deux prestations vous seront allouées par la Caisse d'allocations familiales (CAF).
- La sécurité sociale si l'un des deux conjoints n'en bénéficie pas.

**Le mariage donne également accès à certains tarifs préférentiels notamment dans les transports.**

### Une fois marié(e), ai-je droit à un logement social et comment l'obtenir ?

Il faut faire une demande de logement social auprès de votre mairie. On vous demandera de remplir un dossier. L'obtention de ce logement dépend de vos revenus et du type de logement social que vous demandez.

Il n'y a pas de conditions particulières réservées aux personnes atteintes par le VIH.

En revanche, il existe des aides spécifiques pour les personnes handicapées et/ou en difficulté de travail, par le biais d'allocations spécifiques tels que le revenu de substitution, l'aide au logement, l'aide à la garde d'enfant, etc.

Il existe plusieurs types d'aides au logement versées par la Caisse d'allocations familiales :

- L'allocation de logement familial destinée à alléger la charge de loyer ou de remboursement des familles à revenus modestes.
- L'aide personnalisée au logement accessible à toute personne résidant dans un logement conventionné de type HLM ou ayant de faibles revenus.
- L'allocation de logement social est généralement ouverte aux personnes ne pouvant pas bénéficier des deux autres.

### Je suis séropositif(ve), puis-je prétendre à l'obtention d'un prêt pour acheter un logement ?

Il n'y a pas de règle générale en ce qui concerne l'accès à un prêt au logement. Il s'agit plutôt d'une suite de cas particuliers. Le plus souvent, il faut savoir que les contrats proposés par les assureurs sont assortis de questionnaires médicaux et, la contamination au VIH, en "refroidit" plus d'un. Cependant, la recherche d'une banque pour l'obtention d'un prêt ainsi que la recherche d'un assureur ne sont pas impossibles. Tous les assureurs ne fonctionnent pas avec des questionnaires médicaux et il est possible de s'entendre avec une banque en lui proposant, par exemple, un système de cautionnement. Si vous connaissez quelqu'un dans votre entourage susceptible de se porter caution de votre prêt auprès de la banque, vos chances de succès s'en trouveront augmentées. Il faut aussi savoir, qu'il est préférable de s'adresser aussi bien aux grandes banques qu'aux compagnies d'assurance importantes. En matière de contrat de prêt et d'assurance la négociation est toujours possible car la banque n'a pas le droit de nous imposer la compagnie d'assurance avec laquelle elle a des accords. Vous pouvez toujours proposer la compagnie d'assurance de votre choix sous réserve de l'acceptation de la banque. (Voir Partie III. V. L'assurance-vie)

En outre, si vous êtes mariés et que votre conjoint est séronégatif, il sera plus facile pour lui de contracter un prêt bancaire.

## B Le concubinage et le PaCS :

L'entrée en vigueur du Pacte Civil de Solidarité, le 1er janvier 2000, a modifié le statut juridique du concubinage en lui donnant une définition légale (article 515-8 du Code Civil) qui "efface" et remplace la définition que la jurisprudence (le juge) avait élaboré et qui ne reconnaissait pas les concubins homosexuels.

### Le concubinage :

Le concubinage est une situation de fait. Cette situation est définie par la loi sur le PaCS : "Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple". Cette union de fait entraîne des conséquences juridiques pour les personnes qui ont choisi ce mode de conjugalité par opposition au mariage ou au PaCS. En effet, le mariage et le PaCS créent une situation de droit que les époux ne peuvent pas aménager entièrement à leur guise.

### Quels sont les critères pour être considérés comme concubins ?

Il faut que la relation avec votre partenaire s'entende comme suit pour que vous puissiez être considérés comme concubins :

#### L'existence de relations sexuelles

Les relations sexuelles peuvent avoir un caractère déterminant. Elles sont dans certains cas un élément constitutif du concubinage.

En dehors de l'action en recherche de paternité, les relations sexuelles n'ont qu'un caractère accessoire pour prouver le concubinage.

#### La communauté de vie

Même si, comme pour le mariage, la séparation de résidence n'est pas incompatible avec la communauté de vie, certaines règles ne s'appliqueront au concubinage que s'il y a effectivement une résidence commune.

Quelques exemples :

- La législation sur les foyers exige une communauté de vie des concubins en cas d'abandon du domicile ou de décès du locataire pour le maintien dans les lieux ou la transmission du contrat de bail au profit de son concubin.
- La qualité d'ayant droit d'un assuré social n'est reconnue à son concubin que si, "la personne vit sous le toit d'un assuré social (...) de telle sorte que le couple puisse être regardé comme mari et femme" (Circulaire du 1er août 1978).

La preuve de communauté de vie est exigée concurremment à la reconnaissance de l'enfant naturel par son père pour l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les concubins.

#### La stabilité et la durée des relations

Pour produire des effets et être pris en compte par le législateur et les tribunaux, les relations entre concubins doivent être stables et revêtir une certaine durée.

#### La notoriété

La notoriété d'un concubinage peut être définie par sa connaissance par les tiers (administrations, contractants, famille...). Ce critère est souvent évoqué par les textes de loi qui font référence à un "concubinage notoire".

## Je suis homosexuel(le), suis-je considéré(e) comme concubin(e) de mon/ma partenaire ?

Oui depuis l'adoption de la loi sur le concubinage et sur le PaCS. Aussi tous les droits accordés aux concubins hétérosexuels sont désormais acquis aux couples homosexuels.

## Comment prouver l'existence d'un concubinage ?

Le preuve du concubinage se fait par tous moyens susceptibles de prouver la vie en commun ou la liaison (quittances EDF aux deux noms, témoignages, etc).

Deux catégories de personnes peuvent avoir à prouver l'existence du concubinage, les concubins eux-mêmes et les tiers (administrations, famille, proches).

Généralement, les administrations ne sont pas très exigeantes quant à la preuve du concubinage. Ainsi, une simple déclaration sur l'honneur suffit aux services de la sécurité sociale et de l'Administration fiscale.

## Le maire a-t-il le droit de refuser de me délivrer un certificat de concubinage ?

Le certificat de concubinage est délivré dans les mairies aux concubins majeurs accompagnés de deux témoins sans lien de parenté avec eux. Si ce certificat est presque toujours accordé aux couples hétérosexuels, il n'en était pas de même pour les couples homosexuels. Et ces derniers voyaient, la plupart du temps, leur demande rejetée.

Comme le refus de délivrance du certificat de concubinage est insusceptible de recours, on ne sait pas si grâce à la nouvelle définition du concubinage, qui ne distingue pas les couples homosexuels des hétérosexuels, si les maires continueront à refuser la délivrance de cette attestation aux couples de même sexe ou pas.

Les couples confrontés au refus des mairies peuvent soumettre au juge du Tribunal d'Instance une demande d'acte de notoriété valant certificat de vie maritale. Le refus éventuel du juge d'instance est également insusceptible de recours.

## Quels sont mes droits et devoirs par rapport à mon (ma) partenaire ?

Les droits et devoirs respectifs des époux (devoir de fidélité, de secours, d'assistance) n'incombent pas aux concubins.

Sur le plan juridique, en tant que concubins, vous-même et votre partenaire êtes indépendants l'un vis-à-vis de l'autre. Ainsi, vous n'êtes pas solidairement responsables des dettes du ménage, et chacun de vous est responsable de ses revenus et de ses dettes.

Sur le plan fiscal, en tant que concubins vous devez déclarer séparément vos revenus comme si vous étiez célibataires.

Enfin, vous pouvez vous séparer sans délai.

## Si mon (ma) concubin(e) décède quels sont mes droits ?

Ne pouvant pas vous prévaloir des droits liés au régime matrimonial, vous ne pourrez pas non plus revendiquer de droit à la succession de votre concubin.

A défaut de testament, vous ne pourrez pas vous maintenir dans le logement de votre concubin(e) décédé(e) si celui-ci(elle-ci) en était le propriétaire. Si vous restez dans le logement, c'est en toute illégalité et vous pourrez vous voir contraint de verser une indemnité d'occupation aux héritiers.

Les concubins peuvent se consentir mutuellement des donations de leur vivant. Ce système des libéralités compense l'état précaire du concubinage (voir chapitre sur les successions).

## Quel sera le sort de notre logement en cas de rupture de notre concubinage ?

### Logement en location :

En cas de décès ou d'abandon du domicile par le compagnon titulaire du bail (locataire en titre), l'article 14 de la loi 6 juillet 1989 ouvre au "concubin notoire" la possibilité de faire continuer le bail à son profit si ce dernier vivait effectivement avec le preneur depuis au moins un an.

L'autre concubin, s'il est parti, n'est pas libéré de ses obligations. Il reste tenu de payer le loyer impayé. Si par contre, le locataire en titre, donne congé avant de délaisser le logement, le concubin abandonné ne peut pas bénéficier de la continuation du bail, il doit, si le bailleur le souhaite, quitter les lieux. Il n'est plus alors qu'occupant sans titre et donc n'est pas protégé par la loi. D'où la nécessité pour les concubins de prendre ensemble le bail, et dans ce cas ils sont tous les deux co-locataires. Les concubins, contrairement aux époux, ne sont pas par le seul fait du concubinage, co-preneurs du bail. S'ils prennent ensemble le logement à bail, le droit à bail forme entre eux une indivision qui sera liquidée.

A noter qu'en cas de mariage et à condition d'en informer le propriétaire, le logement est alors aux deux noms.

### Logement, propriété des concubins :

#### Lorsque le logement est la propriété exclusive de l'un des concubins

En cas de rupture du concubinage, le concubin hébergé se trouve dans une situation très précaire. Il peut être à tout moment prié de quitter le logement par son concubin en cas de rupture volontaire du concubinage ou par ses ayants-droits en cas de décès accidentel de son concubin. Le concubin survivant est sans lien de droit avec son compagnon et donc ne possède en principe aucun titre pour se maintenir dans le logement au décès de son concubin, contrairement à l'époux qui bénéficie d'un droit d'usufruit en cas de décès de son conjoint.

Le seul moyen de protéger le (la) concubin(e) survivant est de compter sur la générosité de son (sa) partenaire.

Les libéralités ou dons entre concubins sont valables, quelle que soit leur forme. Elles sont valables lorsqu'elles cherchent à assurer l'avenir du concubin délaissé ou à réparer un préjudice que peut causer une rupture. L'inconvénient de la libéralité est que le bénéficiaire acquitte des droits fiscaux de l'ordre de 60%.

Pour éviter une taxation trop importante, une libéralité en usufruit (c'est-à-dire la possibilité de disposer du bien) permet de limiter le montant des droits dans la mesure où la valeur de l'usufruit est calculée en fonction de l'âge de l'usufruitier. Mais s'ouvre entre les héritiers de sang du défunt et son concubin survivant, une situation de concours des droits qui n'est pas toujours bien vécue. La solution pour l'éviter peut résider dans la souscription d'une assurance-vie au profit du survivant pour lui permettre de financer le rachat de la part des autres héritiers ou le droit de succession. L'intérêt de l'assurance-vie est qu'elle n'est pas soumise aux droits fiscaux. Le capital versé au bénéficiaire ne transite pas dans le patrimoine du défunt. Il lui est remis sans ponction fiscale.

D'autre part, le concubin propriétaire peut vendre ou louer le logement dont il est propriétaire sans le consentement de son concubin.

### Lorsque le logement est la propriété commune des concubins.

Plusieurs possibilités s'offrent aux concubins pour se protéger mutuellement contre les aléas de la vie.

Une convention peut être passée entre les deux concubins qui décident qu'ils seront gérants de l'indivision. Une propriété indivise est une propriété qui est possédée par plusieurs personnes conjointement et à parts égales. Elle peut aussi convenir qu'au décès du concubin gérant, la gérance sera assumée par le concubin survivant. Il prendra seul un certain nombre de décisions sans avoir à obtenir l'accord de la famille du concubin prédécédé.

Pour éviter que le concubin survivant soit révoqué par les héritiers du concubin prédécédé, il est possible de prévoir dans la convention que le gérant ne pourra être révoqué qu'à l'unanimité, ou en raison de faute de gestion commise par lui et qui mettrait en péril les intérêts de l'indivision.

Une convention d'indivision peut être conclue par les concubins. Elle permet au concubin survivant d'imposer son point de vue si la majorité est déterminée en fonction des parts indivises et si sa quote-part est supérieure à la moitié, ou s'il a acquis dès le départ la moitié de l'immeuble ou s'il a reçu une part supplémentaire par voie de testament de son compagnon décédé.

Les concubins peuvent acquérir leur logement en tontine. C'est un pacte conclu entre eux lors de l'achat du bien et en vertu duquel le concubin survivant sera considéré comme propriétaire du logement. Au décès d'un des concubins acquéreur, le survivant devient rétroactivement seul propriétaire des biens. Le bien étant hors succession, les héritiers ne peuvent rien réclamer au concubin survivant, même au titre de la réserve. Si le bien est la résidence principale des deux concubins et que l'estimation qui en est faite au décès du premier est inférieure à 500 000 F, les droits sont réduits à environ 7%. Si l'estimation dépasse les 500 000 F, les droits sont dus à taux plein, c'est-à-dire à 60% pour les non-parents sur la totalité de la part du décédé.

Cependant, la tontine comporte des inconvénients, notamment en cas de mésentente entre les concubins. Ces derniers ne peuvent pas dissoudre la tontine que par consentement mutuel.

Pour sortir de l'impasse, le juge peut attribuer la jouissance exclusive du bien indivis, en cas d'absence de consentement mutuel, à l'un des tontiniers, à charge pour ce dernier d'indemniser l'autre.

Pour l'établissement de ces contrats, il est indispensable de consulter un notaire.

### Quels sont nos droits et devoirs en tant que concubins vis-à-vis des tiers ?

En tant que concubins, juridiquement étrangers l'un envers l'autre, vous n'êtes pas solidairement responsables des dettes du ménage.

Cependant, vivant comme des époux, vous entretenez vis-à-vis des tiers une ambiguïté. Ces derniers peuvent alors se prévaloir de ce que l'on appelle la théorie de l'apparence. L'apparence d'un couple marié produit des effets au bénéfice des créanciers de votre ménage. Les créanciers peuvent recouvrer les dettes contractées pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants et poursuivre pour le tout l'un ou l'autre d'entre vous.

### Je suis séropositif(ve), mon médecin peut-il le dévoiler à mon (ma) partenaire ?

Mariés ou en concubinage ou "pacsés", votre médecin ne peut dévoiler votre séropositivité à votre partenaire sans votre consentement exprès. Votre médecin est tenu au secret professionnel. En effet, s'il déclare votre séropositivité à un tiers sans votre accord, il est pénalement sanctionnable (article 226-1 du Code pénal).

### Est-il possible d'être affilié(e) à la sécurité sociale de mon (ma) concubin(e) ?

La législation sociale a admis l'assimilation des couples concubins aux couples mariés.

La circulaire du 1<sup>er</sup> août 1978 a étendu le bénéfice d'affiliation, précédemment réservé à la femme ou au mari, au concubin d'un assuré social, sous réserve "qu'ils vivent sous le même toit (...) de telle sorte qu'ils puissent être regardés comme mari et femme". Cependant, la Cour de cassation se refusait d'appliquer la circulaire aux couples homosexuels.

Aussi, la loi du 27 janvier 1993 a-t-elle assimilé les couples homosexuels aux couples hétérosexuels en précisant que "la personne qui vit depuis 12 mois consécutifs avec un assuré social et se trouve à sa charge effective, totale et permanente" a qualité d'ayant droit de l'assuré. Si tel est votre cas, vous pouvez désormais être affilié à la sécurité sociale de votre concubin.

Cependant, en matière de protection sociale, l'assimilation des concubins aux couples mariés si satisfaisante soit-elle, n'est pas totale. Par exemple, à la suite d'un accident du travail, le concubin ne peut se voir accorder une rente. Il en est de même en matière d'assurance invalidité, de pension de retraite ou de réversion.

### Le Pacte Civil de Solidarité, PaCS :

Le PaCS est un contrat différent du contrat de mariage car les droits et les devoirs qu'il accorde sont distincts. Cependant il n'est pas assimilable au concubinage car le PaCS est un engagement légal

### Quelles sont les conditions pour pouvoir "Pacser" ?

Peuvent conclure un pacs, deux personnes : majeures, de même sexe ou de sexe opposé, qui ne sont ni mariées ni déjà PaCSées, qui ne sont pas sous tutelle, qui ne sont pas liées par des liens familiaux directs, qui fixent une résidence commune.

Egalement, deux étrangers, ou un étranger et un français, vivant en France, quelle que soit la situation administrative (régulière ou non), ou deux français vivant à l'étranger, ou un français et un étranger vivant à l'étranger, peuvent conclure un PaCS.

### Quels sont les droits des partenaires du Pacs ?

#### Droit au transfert de bail

En cas de décès du titulaire unique du bail de location de la résidence commune, ou s'il abandonne celui-ci, le contrat de bail est transféré à son partenaire.

#### Droits fiscaux

##### Impôt sur le revenu :

Pour l'impôt sur le revenu, les partenaires font l'objet d'une déclaration commune des revenus gagnés au cours de l'année du 3<sup>e</sup> anniversaire du PaCS.

- Plus qu'un droit, c'est un effet automatique : on ne peut déroger à cette déclaration commune.
- La déclaration commune ne sera pas toujours avantageuse, elle est intéressante surtout pour les couples où les différences de revenus sont importantes, et plus encore s'il y a des enfants.
- C'est un droit avec un délai de carence de deux ans. En revanche, pas de délai de carence pour que les biens communs suffisamment élevés soient soumis à l'ISF (Impôt de Solidarité sur la Fortune)...

Exemple : Pour un PaCS enregistré entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2000, la déclaration commune se fera en 2003 (...c'est à dire les revenus gagnés en 2002). On peut d'ores et déjà imaginer que les partenaires seront solidairement tenus au paiement de ces impôts.

Chaque partenaire est personnellement imposable pour les revenus de l'année de fin du PaCS. En cas de décès, le partenaire survivant est personnellement imposable pour la période postérieure au décès.

### Droits sociaux, droit du travail

#### Protection sociale :

Le partenaire qui n'est pas couvert par l'assurance maladie bénéficie sans délai de la protection sociale si son partenaire est lui-même assuré social.

#### Prestations sociales :

Pour un certain nombre de prestations (allocation adulte handicapée, revenu minimum d'insertion), les revenus du partenaire sont pris en compte.

Le PaCS est également pris en considération pour le versement par la sécurité sociale du capital-décès de son partenaire.

Certaines prestations telles que l'allocation de soutien familial ou à l'allocation veuvage cessent lorsqu'un PaCS est conclu.

En revanche, le décès du partenaire ne donne aucun droit à une allocation du type de l'allocation veuvage (pension de reversion).

#### Congés salariés :

Les partenaires peuvent demander à prendre leurs congés ensemble.

Il est en outre possible de bénéficier d'un congé exceptionnel en cas de décès du partenaire.

#### Fonctions publiques :

Les partenaires liés par un PaCS peuvent bénéficier du rapprochement géographique en cas d'éloignement.

### Quels sont les devoirs liés au PaCS ?

Ils sont de deux ordres : l'aide mutuelle et matérielle, et la solidarité pour les dettes contractées pour les besoins de la vie courante.

- Les partenaires liés par un PaCS "s'apportent une assistance mutuelle et matérielle". Les modalités de cette aide sont fixées par le pacte.

La décision du Conseil Constitutionnel a apporté deux précisions sur cette notion :

- toute clause au sein du Pacte qui supprimerait ce devoir serait considérée comme nulle ;
- en cas de silence du Pacte, c'est le tribunal (on ne sait encore lequel...) qui définira en cas de

litige les modalités de cette aide, en fonction de la situation particulière des partenaires.

Là encore, il faudra attendre des jurisprudences pour en savoir plus !

- "Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun".

"Les besoins de la vie courante" est une notion qui a déjà été précisée par la jurisprudence : elle comprend l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, lorsqu'il y en a.

Les partenaires sont solidaires des dettes contractées par l'un des partenaires après la signature du pacte.

### Quelles sont les limites juridiques du PaCS ?

Le PaCS n'est pas un mariage, il n'a aucune portée familiale : il ne permet pas l'adoption sauf pour les couples hétérosexuels, ni la procréation médicalement assistée. En outre, l'autorité parentale est réputée partagée entre les deux parents si le père a normalement reconnu son enfant avant l'âge de un an et que la vie commune est réelle. En revanche, le PaCS ne reconnaît pas la filiation des couples homosexuels, donc la garde de l'enfant ne concerne dans ce cas que ceux nés avant le PaCS. Dans ce cas, l'autorité parentale est conservée par celui des parents qui avait préalablement la garde (pour plus d'information sur l'autorité parentale se reporter à la partie I.).

Une autre limite concerne le régime des biens acquis après la signature du PaCS. Ces biens sont réputés indivis donc automatiquement appartenir aux deux partenaires, sauf mention contraire sur le ticket d'achat pour les biens meubles et dans l'acte d'acquisition pour les autres types de biens (immobiliers).

### Enfin il faut ajouter qu'au niveau du droit des étrangers, le PaCS n'est pas équivalent au mariage :

Le PaCS n'est absolument pas une circonstance impliquant de plein droit délivrance d'un titre de séjour : il n'est qu'un "élément d'appréciation des liens personnels" avec la France au sens de l'alinéa 7 de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

La circulaire NOR.INT.D9900251 C datée du 10 décembre 1999 précise l'application que devra faire la Préfecture de cette disposition. Pour cela, elle distingue deux situations.

#### La vie commune débute à l'occasion du PaCS :

Dans ce cas, on ne peut demander le bénéfice de cette disposition que si le Pacte est "conclu depuis au moins trois ans", à charge de prouver la continuité de vie commune entre les partenaires, et, si le partenaire de l'étranger dont on sollicite la régularisation est lui-même étranger, de prouver que ce dernier est en situation régulière depuis la conclusion du PaCS.

#### La vie commune est antérieure à la conclusion du PaCS :

Dans ce cas, l'ancienneté de la vie commune avant le PaCS pourra être prise en considération, mais seulement s'il y a eu conclusion d'un PaCS.

Là encore, deux situations devront être envisagées, selon la nationalité du partenaire de l'étranger dont on sollicite la régularisation de la situation administrative :

- Le partenaire de l'étranger a la nationalité française, ou d'un des 14 autres pays de l'Union Européenne : La production d'une attestation de PaCS ainsi que la preuve d'une ancienneté de vie commune d'au moins TROIS ans avec son partenaire devrait suffire à la régularisation du partenaire étranger en situation administrative irrégulière.

- Le partenaire de l'étranger n'a pas la nationalité d'un des 15 pays de l'Union :

Il faudra alors apporter la preuve d'un "concubinage effectif d'une certaine durée qui ne devrait être qu'exceptionnellement inférieure à CINQ ans".



La circulaire précise que pour prouver que deux personnes sont pacées, il faudra produire une attestation datant de moins de trois mois délivrée par le Greffe du TI du lieu de naissance (TGI de Paris pour les personnes qui sont nées à l'étranger). La circulaire précise que les étrangers titulaires d'une carte de séjour mention "étudiant" ne pourront prétendre à la régularisation de leur partenaire étranger.

## C Le regroupement familial

Le droit de mener une vie familiale normale pour des étrangers résidant régulièrement en France depuis au moins un an (article 21 de la loi Chevènement), comme pour les nationaux, constitue un principe général du droit.

Ce droit comporte pour les étrangers comme pour les Français, la faculté de se faire rejoindre par leur conjoint et leurs enfants qui résident dans un pays tiers.

Les conditions d'accès du territoire français et la délivrance de titres de séjour aux membres de famille d'étrangers installés en France sont régies par l'Ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée. Les conditions à remplir pour bénéficier de ce droit au regroupement familial dépendent d'une part de la situation de l'étranger en France qui souhaite exercer son droit à se faire rejoindre par les membres de sa famille et, d'autre part, de ses liens de parenté strictement délimités avec les membres rejoignants.

*Je souhaite faire venir ma famille en France, quelles sont les conditions à remplir pour demander le regroupement familial ?*

Pour que votre famille puisse vous rejoindre, vous devez :

- être titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité d'au moins un an ;
- avoir un logement qui réponde aux normes en vigueur ;
- avoir des ressources stables et suffisantes.

### Durée de présence en France

Vous devez justifier d'au moins un an de présence régulière en France.

Les réfugiés et les demandeurs d'asile ne sont pas concernés par le regroupement familial organisé par l'O.M.I. Ils s'adressent directement au Ministère des Affaires Étrangères lorsqu'ils souhaitent faire venir leur famille.

Sont exclus du droit au regroupement familial les étrangers qui séjournent en France sous couvert d'une A.P.S. ou d'un récépissé de demande de titre de séjour.

Qu'en est-il du récépissé de demande de renouvellement de titre de séjour ? Les textes n'évoquent pas explicitement cette éventualité. Toutefois, dans la pratique, on a pu constater des cas de refus par la D.D.A.S.S. d'examen de demande d'admission au regroupement familial au motif que le demandeur était titulaire d'un récépissé de demande de renouvellement de titre de séjour. Il s'agit d'une décision contestable, lorsque les conditions de ce renouvellement sont remplies et que le demandeur est dans la phase d'attente de la fabrication du titre auquel il peut prétendre.

Vous devez disposer d'un logement considéré comme normal pour une famille comparable vivant en France. Les critères du logement "normal" sont définis par l'OMI.

Plusieurs formes d'occupation de ce logement sont envisageables : locations, sous-locations, mise à disposition gratuite, hébergement, etc. Il faut savoir que votre demande aura du mal à aboutir si vous êtes hébergé.

Ce logement doit remplir certaines conditions de salubrité (eau potable, moyens d'évacuation des eaux usées, W-C, chauffage) et correspondre, en ce qui concerne la surface exigible, à la superficie minimale des normes édictées par la réglementation relative à l'allocation logement (Circulaires DPM n°95-21 du 16 décembre 1995 et DPM/DM 23/96/249 du 12 avril 1996).

La superficie minimale du logement dont dispose le demandeur est fonction du nombre de personnes qu'il se propose d'accueillir.

Nombre de personnes	Surface minimale
2	16 m <sup>2</sup>
3	25 m <sup>2</sup>
4	34 m <sup>2</sup>
5	43 m <sup>2</sup>
6	52 m <sup>2</sup>
7	61 m <sup>2</sup>
8 et plus	70 m <sup>2</sup>

### Les ressources

Vous devez pouvoir justifier de ressources personnelles stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de votre famille. Vos ressources doivent atteindre un montant au moins égal au SMIC.

#### Comment attester de la stabilité de vos ressources ?

Vous pouvez attester de la stabilité de vos ressources en fournissant :

- un contrat de travail ou une attestation d'activité,
- ainsi que les bulletins de paie que vous avez reçus pendant l'année qui précède votre demande.

Il n'est pas nécessaire que vous produisiez les 12 bulletins de paie de l'année précédente. Le calcul des ressources que vous avez perçues est effectué sur la base du montant moyen de vos ressources sur un an. Si vous êtes non salarié, la preuve de vos revenus peut être établie par tous moyens.

#### Qu'entend-on par ressources personnelles ?

L'exigence des ressources personnelles exclut la prise en compte des prestations familiales que vous pourriez éventuellement percevoir (allocation logement, allocation jeune enfant, etc). Toutes vos ressources seront prises en compte à l'exception des prestations familiales. La loi permet d'ailleurs le cumul de vos ressources, à condition de pouvoir en justifier l'origine.

L'exigence des ressources personnelles et l'exclusion des prestations familiales ne sont pas opposables aux demandeurs algériens.

Les ressources de votre conjoint sont également prises en compte. L'insuffisance des ressources ne peut pas motiver un refus, si ces ressources sont supérieures au salaire minimum de croissance (SMIC).

### Puis-je me faire rejoindre en France par toute ma famille ?

Oui, vous pouvez vous faire rejoindre par votre famille proche. Votre conjoint et vos enfants mineurs peuvent bénéficier du regroupement familial. En revanche, les parents collatéraux (neveux, nièces, etc...) ne peuvent être admis au séjour en France au titre du regroupement familial.

#### Votre conjoint

Votre couple doit être uni par les liens du mariage. Les mariages célébrés à l'étranger sont reconnus en France et donc ouvrent droit à la procédure du regroupement familial dès lors qu'ils ont été célébrés en conformité avec la loi du lieu de célébration, et déclarés au consulat français.

Le mariage coutumier ou traditionnel (mariage célébré selon les rites culturels propres à la famille) ne sont pas reconnus en France.

Le concubinage n'est pas reconnu et ne permet pas de bénéficier du regroupement familial.

La loi interdit désormais à un conjoint polygame vivant en France avec une épouse de solliciter l'admission au titre du regroupement familial d'une autre épouse.

#### Vos enfants

Ils doivent être mineurs. Le bénéfice du regroupement familial s'étend à tous les enfants mineurs du demandeur et de son conjoint. Il peut s'agir d'un enfant légitime ou naturel, à la condition que la filiation soit établie.

La loi exclut toutes les autres formes de prise en charge d'un enfant étranger, telle que :

- la délégation d'autorité parentale,
- le jugement de tutelle,
- l'acte notarial confiant un enfant à une famille,
- à l'exception de la Kafala algérienne (= jugement sanctionnant le recueil légal d'un enfant mineur dont l'entretien, l'éducation et la protection sont ainsi pris en charge comme le ferait un père pour son fils ; Avenant du 22 décembre 1985 à l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968).

**Cette exclusion des autres formes de prise en charge crée de nombreuses difficultés lorsque la législation du pays d'origine ignore ou interdit l'adoption. C'est notamment le cas de nombreux pays de droit musulman (tel que le Maroc), où l'acte notarial attestant le recueil d'un mineur est le seul document que peut produire la famille qui s'en est vu confier la charge.**

#### Cas d'un enfant d'un premier lit ou issu d'un mariage polygame

L'enfant issu d'un premier mariage sera admis au regroupement familial s'il est confié au demandeur ou à son conjoint au titre de l'exercice de l'autorité parentale, en vertu d'une décision d'une juridiction étrangère dont la copie devra être produite accompagnée de l'autorisation de l'autre parent de laisser le mineur venir en France. La même règle s'applique lorsque le demandeur est marié sous le régime polygame. Ces restrictions relatives aux enfants issus d'une première union ou nés de père polygame ne peuvent être opposées aux ressortissants algériens. Il est à noter que la polygamie est extrêmement rare chez les Algériens.

### Quelles sont les conditions d'admission des membres de ma famille au titre du regroupement familial ?

La loi (Ordonnance du 1945 modifiée le 11.05.98) subordonne à 4 conditions l'admission au titre du regroupement familial (article 29, 30 et 30 bis) des membres de votre famille.

#### Leur présence ne doit pas constituer une menace pour l'ordre public.

Le refus d'admission en France des membres de famille pour des raisons liées à l'ordre public relève de l'appréciation souveraine de l'Administration.

#### Ils ne doivent pas être atteints de maladies inscrites au règlement sanitaire international.

Il faut savoir que les références à la santé publique, à l'ordre public et à la sécurité publique ne constituent plus des motifs de refus d'admission au regroupement familial. Seules les pathologies visées par le règlement sanitaire international peuvent constituer un motif de refus.

La séropositivité au VIH ou le sida ne sont pas des pathologies inscrites au règlement sanitaire international. Notamment en raison du caractère non contagieux de cette pathologie.

**Les membres de la famille rejoignante sont soumis à un examen médical dans leur pays d'origine. Cette visite médicale a un but préventif qui est de permettre par une information du médecin inspecteur de la santé publique de prendre en charge de façon optimale la santé de l'étranger. En cas de découverte de l'une des pathologies précisées, l'accès du territoire français est interdit au membre de la famille malade. Il devra se faire soigner avant de pouvoir être admis sur le territoire. Il est illégal de demander dans ce cadre aux membres de la famille d'effectuer un test VIH.**

#### Ils doivent résider hors de France.

Les membres de votre famille doivent être hors de France au moment où vous introduisez la demande de regroupement familial (Décret n°84 - 1080 du 4 décembre 1984).

Il existe cependant une exception (prévues par l'article 17 du décret du 7 novembre 1994) à cette condition de résidence hors de France, prévue pour les membres de famille déjà autorisés à séjourner régulièrement, par exemple en qualité d'étudiants. Elle vise le conjoint à condition que le mariage entre les deux époux ait été célébré sur le territoire français et, le cas échéant, les enfants de ce conjoint. L'instruction de la demande d'admission au séjour sur place est identique à celle présentée dans le cadre d'une procédure d'introduction et toutes les conditions du regroupement familial à l'exception de la résidence hors de France doivent être remplies.

la compétence du préfet n'étant pas liée à la condition de résider hors de France des membres de famille, il peut déroger à cette obligation, pour des motifs qui lui semblent légitimes. Le préfet dispose dans ces circonstances d'un pouvoir d'appréciation de la demande de regroupement familial qui lui est présentée et ce, au regard de la situation personnelle du demandeur.

Quelques exemples de régularisation à titre dérogatoire :

- la nécessité de ne pas séparer les membres de la famille lorsqu'un regroupement partiel est déjà intervenu ;
- des motifs médicaux rendent indispensable une assistance personnelle familiale auprès du chef de famille (son état de santé nécessite la présence de son épouse à ses côtés).

### La demande de regroupement familial peut être partielle

Le regroupement familial partiel n'est plus interdit.

### Quelles sont les démarches à effectuer dans le cadre de ma demande de regroupement familial ?

Vous devez vous présenter personnellement à la DDASS, du chef lieu du département de votre lieu de résidence ou directement à l'OMI, et y retirer un formulaire de regroupement familial.

Une liste de documents à fournir vous sera remise :

- des justificatifs de l'état civil des membres de votre famille (copie certifiée conforme des originaux des documents d'état civil) ;
- votre titre de séjour en cours de validité ;
- les justificatifs de vos ressources et votre dernier avis d'imposition sur le revenu ;
- les documents relatifs au logement prévu pour l'accueil de la famille (contrat de bail, acte de propriété, factures EDF-GDF et France Télécom, etc..) ;
- une déclaration sur l'honneur selon laquelle vous ne vivez pas en France avec un autre conjoint que celui à l'intention duquel vous formulez la demande de regroupement familial, lorsque la loi de votre pays d'origine autorise la polygamie.

### Quelle est la procédure d'instruction du dossier ?

Si votre dossier est complet, une attestation de dépôt vous sera délivrée par la DDASS. Cette attestation fait courir le délai d'instruction de votre demande de regroupement familial qui est de 6 mois maximum.

Après une enquête diligentée par l'OMI, et un avis du Maire qui ne porte que sur les conditions de logement et de ressources, votre dossier est renvoyé à la DDASS, qui prend, à l'issue cet examen, un avis motivé.

Cet avis est transmis au préfet qui, au vu des propositions de la DDASS., mais aussi au regard de l'ordre public, prendra la décision d'accorder ou de refuser le regroupement familial, sous réserve que l'examen médical effectué dans le pays d'origine soit satisfaisant.

### Quelle est la durée totale de l'instruction de ma demande de regroupement familial ?

Le délai total d'instruction entre le dépôt de la demande à la DDASS, et la décision préfectorale ne doit pas excéder 6 mois (article 29 II de l'ordonnance du 2 novembre 1945). En l'absence de décision préfectorale dans les 6 mois, votre demande est considérée comme ayant été refusée.

### Que puis-je faire en cas de refus de ma demande ?

La décision préfectorale de refus d'accorder le regroupement familial est susceptible de faire l'objet d'un recours gracieux (devant le préfet) ou hiérarchique (devant le Ministre de l'Intérieur ou le Ministre des Affaires Etrangères).

Comme tout acte administratif, le refus doit être motivé (il devra se référer à l'avis donné par l'OMI).

### Quelle est la nature du titre de séjour qu'obtiennent les membres de ma famille en cas d'admission au titre du regroupement familial ?

Les membres de la famille entrés par le biais du regroupement familial obtiennent de plein droit un titre de séjour de même nature que la personne qu'ils rejoignent, c'est à dire soit une carte de résident si vous êtes titulaire d'une carte de résident, soit une carte de séjour temporaire si vous êtes titulaire d'une carte de séjour temporaire.

Les personnes qui ont reçu une carte de résident peuvent exercer immédiatement toute activité professionnelle de leur choix sur l'ensemble du territoire français.

Celles qui ont reçu une carte de séjour temporaire bénéficieront d'une carte portant la mention "vie privée et familiale" qui les autorise à exercer une activité professionnelle.

Pour les membres de familles algériennes, marocaines et tunisiennes, l'accès à l'emploi est soumis à des conditions beaucoup plus strictes. En effet, si les membres de famille qui ont reçu une carte de résident peuvent exercer immédiatement une activité professionnelle de leur choix, les autres ne bénéficient pas de l'accès automatique au marché de l'emploi. S'ils veulent exercer une activité salariée ou accéder à un stage de formation professionnelle, ils doivent solliciter la délivrance d'un titre portant la mention "salarié", ce qui suppose qu'ils présentent un contrat de travail établi par un employeur et que celui-ci s'engage à verser la redevance forfaitaire à l'OMI.

### Est-ce que j'encours des sanctions en cas de non-respect des règles de procédure ?

Non, vous n'encourez aucune sanction en cas de regroupement familial de fait. La loi n° 93-349 du 11 mai 1999 a supprimé la possibilité de retirer le titre de séjour de l'étranger qui fait venir sa famille sans respecter les règles de procédure du regroupement familial.

Cette sanction ne vise pas les étrangers protégés contre une mesure d'éloignement (article 25 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée).

## D La grossesse et le V.I.H.

### La séropositivité et le désir d'enfant

**La séropositivité n'est pas un obstacle à la maternité.**

Le Comité Consultatif National d'Ethique (CCNE) et le Conseil National du Sida (CNS) ont rendu un avis

conjoint le 20 mars 1998 sur l'aspect éthique de la grossesse dans les cas de couples où l'homme est séropositif et la femme séronégative. Le CNS et le CCNE prennent acte de la transformation, dans un avenir proche, de l'affection au VIH en affection chronique. Ils soulignent que cette chronicisation résulte des progrès thérapeutiques très importants réalisés récemment. Ces progrès replacent ainsi les personnes atteintes dans un projet de vie qui inclut pour un nombre de plus en plus important de couples, un désir d'enfant.

Ils soulignent, d'autre part, que la mise au point de nouvelles techniques de traitement du sperme (appelées parfois "lavage de sperme"), permettent de réduire considérablement les risques de transmission du virus à la mère, bien que le risque ne soit toujours pas nul.

En effet, l'Académie Nationale de Médecine avait émis en juillet 1997 les deux recommandations principales suivantes. A savoir :

- La grossesse est théoriquement contre-indiquée en raison du risque de transmission du virus à la mère et donc à l'enfant pendant les derniers mois de la grossesse et au moment de l'accouchement. Néanmoins les progrès de la médecine amènent à reconsidérer la situation des jeunes femmes en bonne santé, qui devraient avoir la possibilité de choisir en toute connaissance de cause d'avoir ou non un enfant.
- Le médecin doit respecter le choix de la femme, en l'informant et en l'adressant à une équipe expérimentée qui appréciera au mieux la validité de sa demande et la possibilité d'y répondre en utilisant les protocoles les plus efficaces. En cela, l'Académie nationale de médecine confirmait la loi du 29 juillet 1994 qui laisse une totale faculté d'appréciation aux équipes médicales des CECOS (Centres d'étude et de conservation des œufs et des spermés humains) qui doivent juger de l'opportunité d'une insémination.

En conséquence, parmi les possibilités offertes aux couples sérodifférents pour satisfaire leur désir d'enfant, le CCNE et le CNS recommandent la PMA (procréation médicalement assistée) avec sperme traité qui est la technique la moins risquée dans le cas de fécondation intraconjugale.

Néanmoins, en insistant à nouveau sur la nécessité de la qualité de l'environnement technique comme une des conditions nécessaires à la mise en œuvre de la procréation intraconjugale avec traitement du sperme, le CCNE et le CNS laissent libres les CECOS et les équipes médicales spécialisées de continuer à invoquer cet argument pour motiver un refus aux couples sérodifférents.

#### Les différentes possibilités offertes aux couples sérodifférents pour satisfaire leur désir d'enfant :

- l'adoption avec un refus quasi systématique de la part des services sociaux soucieux de l'intérêt de l'enfant -risque zéro- ;
- l'insémination artificielle avec donneur, peu pratiquée parce que les conditions de prise en charge ne permettent pas à la moitié des demandes d'être satisfaites ;
- une fécondation naturelle avec rapport non protégé au moment de l'ovulation avec les risques de contamination que cela implique tant pour la mère que pour l'enfant ;
- la procréation médicalement assistée avec sperme traité, technique la moins risquée dans les cas de fécondation intraconjugale.

#### Qu'en est-il de la femme séropositive qui attend un enfant ?

Une femme enceinte séropositive qui choisit de garder son enfant bénéficie d'une prise en charge comme toute autre femme. Elle peut néanmoins s'adresser de préférence à des équipes plus particulièrement spécialisées dans le domaine de l'affection à VIH.<sup>2</sup>

En effet, des traitements pourront être administrés à cette personne de manière à éviter une contamination de l'enfant.

Si elle suit un traitement, le risque de transmission du VIH à l'enfant est faible (autour de 2%).

#### Lors de la grossesse le test de dépistage du VIH est-il obligatoire ?

Toute femme a droit à une surveillance médicale au cours de sa grossesse qui comporte des examens pré et post nataux.

A l'occasion du premier examen prénatal qui doit avoir lieu avant la fin du 3<sup>e</sup> mois, le test du VIH est systématiquement proposé mais n'est nullement obligatoire (loi du 27 janvier 1993 article 48-1).

En revanche, en cas de don de sperme, de sang ou d'organes, le test est obligatoire.

Lors du premier examen médical un livret de grossesse est remis à la future mère. Il contient toute information utile sur l'état de santé de la mère et sur le déroulement de la grossesse. Il contient également les résultats des examens pré et post nataux. Ce carnet est la propriété de la mère. Personne ne peut en exiger la communication et ceux qui en ont connaissance dans le cadre de l'exercice de leur fonction sont soumis au secret professionnel. A la demande du père, le médecin peut rendre compte de l'état de santé de la mère, mais dans le respect des règles déontologiques et du secret médical.

#### La procréation médicalement assistée peut-elle être envisagée pour un couple sérodifférent ?

Un couple sérodifférent, dans lequel l'homme est séropositif au VIH et la femme séronégative, peut avoir accès sous certaines conditions à cette méthode de procréation. Sur le plan juridique rien ne s'oppose vraiment à cette pratique. Cependant, seul le corps médical peut invoquer des motifs thérapeutiques et surseoir à l'insémination artificielle en retardant le plus souvent son échéance.

**Définition :** La procréation médicalement assistée s'entend d'une procréation en dehors du processus naturel. Ce peut être par des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryon et l'insémination artificielle (article L152-2 loi du 29 juillet 1994). Elle a pour objet de venir en aide à des couples présentant une infertilité constatée médicalement. Elle peut également avoir pour objet d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité.

**Conditions de capacité :** Pour procéder à une procréation médicalement assistée, il faut être un homme et une femme en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentants préalablement au transfert des embryons ou de l'insémination (article L152-2 loi du 29 juillet 1994).

Les gamètes doivent provenir d'au moins un des membres du couple.

#### La mise en œuvre de la procréation médicalement assistée :

Elle est précédée par un entretien avec les deux membres du couple et l'équipe médicale du centre. Lors de cet entretien, l'équipe médicale doit :

- vérifier la motivation de l'homme et de la femme en leur rappelant les possibilités d'adoption ;
- les informer sur les échecs et la pénibilité éventuels de cette technique, et leur remettre un dossier guide comportant un certain nombre d'informations relatives à des dispositions réglementaires. La demande d'insémination n'est validée qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter du dernier entretien avec l'équipe médicale.

<sup>2</sup> Voir liste d'associations spécialisées en annexe 3, 3<sup>e</sup>.1

**Les obstacles à la procréation médicalement assistée :**

Lorsque le couple ne répond pas aux conditions qui viennent d'être précisées ou, lorsque le médecin, après concertation avec l'équipe médicale pluridisciplinaire, estime qu'un délai de réflexion supplémentaire est nécessaire aux demandeurs dans l'intérêt de l'enfant à naître, la procréation médicalement assistée ne sera pas mise en œuvre.

Autrement dit, le médecin, en lien avec son équipe médicale, se réserve le droit de ne pas procéder à une procréation médicalement assistée s'il estime que l'intérêt de l'enfant à naître n'est pas respecté. Ainsi, dans le cas de couples sérodifférents il peut arriver que les demandeurs n'y accèdent pas.

Certains CECOS peuvent différer une insémination artificielle demandée par des couples sérodifférents. En outre, les centres de procréation médicalement assistée se heurtent à des difficultés techniques liées aux conditions de sécurité particulières requises pour la manipulation du sperme infecté. L'Académie Nationale de Médecine a encouragé le développement d'établissements spécialisés dotés des mêmes moyens que les laboratoires virologiques.

**Envisager l'avortement**

Une femme sur deux décide en cas de séropositivité d'avorter. C'est la loi du 17 janvier 1975 qui organise la possibilité légale d'interruption de la grossesse.

Certaines femmes sont contraintes d'interrompre une grossesse, d'autres le choisissent.

**Quand peut-on avorter et pour quels motifs ?**

On peut avorter à tout moment dans un délai de douze semaines à compter du moment de la fécondation. La loi précise en effet, que la femme enceinte peut en cas de détresse pratiquer un avortement mais celui-ci ne peut avoir lieu qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse. Cela signifie, qu'en cas de volonté de la part de la mère, qui apprécie elle-même si sa situation le justifie, celle-ci dispose de douze semaines et demi pour se faire pratiquer une IVG (Interruption Volontaire de Grossesse). Bien entendu le délai correspond au début présumé de la fécondation.

D'autre part, la femme peut aussi avorter à tout moment pour des raisons médicales graves. En effet, la loi prévoit qu'une femme peut interrompre sa grossesse à tout moment dès lors que deux médecins attestent après examens et discussions que cette grossesse met en péril la santé de la mère ou lorsqu'il y a une probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une maladie particulièrement grave reconnue comme incurable au moment du diagnostic.

**La mise en œuvre de l'avortement**

L'IVG est toujours pratiquée par un médecin qui peut refuser sous certaines conditions de pratiquer cette interruption de grossesse, mais doit en informer la patiente lors du 1<sup>er</sup> entretien au plus tard.

Plusieurs consultations médicales sont prévues sauf en cas d'urgence. Lors de la première consultation la femme qui demande une interruption de grossesse doit être informée des risques qu'elle encourt pour elle-même et pour ses maternités futures. Elle doit se faire remettre un dossier-guide comportant un rappel des dispositions réglementaires, l'énumération des droits, aides et avantages auxquels elle peut prétendre, ainsi que des possibilités de faire adopter l'enfant à naître.

Le médecin doit demander à sa patiente une confirmation de sa décision de faire pratiquer une interruption volontaire de grossesse par écrit qui ne prendra effet qu'une semaine plus tard (article L162-1 s. de la loi du 17 janvier 1975).

**Les différentes prestations**

- Les prestations sociales : Il faut distinguer selon que la femme vit seule ou en couple, et quel est le montant global de ses revenus (ou le montant des revenus du couple). La grossesse et l'avortement sont pris en charge par la sécurité sociale, hors frais de séjour à l'hôpital (forfait hospitalier de 70 F/jour). En revanche, la procréation médicalement assistée n'est pas remboursée dans sa totalité.
- Les prestations familiales liées à l'enfant ou à la famille : En ce qui concerne les prestations familiales il en existe de nombreuses qui sont énumérées au II.A.3 de la Partie I.

A noter que le VIH en tant que tel n'ouvre droit à aucune prestation sociale spécifique même en cas d'enfant. Ce n'est que par situation induite, telle que la survenance d'un handicap lié au VIH ou la perte d'emploi, que s'ouvre le droit à certaines prestations sociales et familiales.

## III - LA FAMILLE ECLATEE

### les magistrats spécialisés dans le droit de la famille

**En cas de conflit et de rupture affectant la famille, plusieurs types de magistrats sont appelés à intervenir auprès des familles afin de proposer des solutions aux diverses situations, surgissant entre parents, parents et enfants, en cas de démission ou de disparition des parents, en cas de conflits entre parents et autorités.**

**Ces juges sont, le juge aux Affaires Familiales, le juge des Enfants et le juge des Tutelles. Leurs domaines de compétence ne s'interpénètrent pas, mais ils peuvent intervenir en même temps.**

#### □ Les modes de saisine

##### Qui peut saisir le juge ?

Le ou les parents, la personne investie de l'autorité parentale, l'enfant, un tiers, le procureur de la République peuvent saisir le juge. Parfois, le juge peut se saisir d'office, notamment le juge des tutelles et le juge des enfants.

##### Quand le juge peut-il être saisi ?

Le juge peut être saisi à tout moment et surtout, dès que l'intérêt de l'enfant est en jeu. Il peut être saisi quand survient un conflit entre les parents ou un événement mettant en cause l'autorité parentale.

##### Comment le juge peut-il être saisi ?

En principe, il suffit d'adresser une requête (une lettre motivée) au greffe du tribunal dans lequel exerce le juge choisi (greffe du Tribunal de Grande Instance du lieu de résidence des enfants lorsque l'on souhaite saisir le juge des enfants ou le juge aux Affaires Familiales ; greffe du Tribunal d'Instance du lieu de résidence des enfants lorsque l'on souhaite saisir le juge des Tutelles).

Le recours à un avocat n'est jamais obligatoire en ce qui concerne les majeurs, sauf dans certaines circonstances précises telle qu'une demande de divorce. Les enfants sont obligatoirement représentés par un avocat désigné par l'aide juridictionnelle (loi du 8 janvier 1993).

Il est cependant souhaitable de bénéficier des conseils d'un avocat ou de se faire assister par lui afin de mieux apprécier la nécessité de l'action projetée ainsi que ses conséquences.

En cas de difficultés financières, il existe le recours à l'aide juridictionnelle qui permet de bénéficier d'un avocat indemnisé soit partiellement soit totalement par l'Etat. La demande se fait auprès du bureau d'aide juridictionnelle auprès du Tribunal de Grande Instance du lieu de résidence. Par ailleurs, il faut vérifier si dans les contrats d'assurance (multirisques d'habitation, protection juridique ou autres) déjà souscrits, l'on ne bénéficie pas d'une clause d'assistance juridique spécifique.

#### □ Les domaines respectifs de compétence

##### Le juge aux Affaires Familiales

Il est surtout connu comme étant le juge du divorce, mais il peut également être saisi pour régler tout problème afférent à ce qui relève de l'autorité parentale soit dans le cadre du mariage, soit dans le cadre de l'union libre (résidence des enfants, éducation, soins, pension alimentaire, etc).

Il est compétent quelle que soit la nationalité des parents et des enfants et de leur situation à l'égard des lois sur le séjour des étrangers.

Il statue en général à juge unique et peut faire appel à des experts (éducateurs, assistants sociaux, médecins, etc)

Il peut décider en urgence.

Ses décisions sont toujours susceptibles d'appel ou de réexamen en cas de survenance d'un élément nouveau.

C'est le juge du fond en cas de conflit familial et ses décisions ne peuvent être modifiées que temporairement par le juge des Enfants.

##### Le juge des Enfants

C'est le juge exclusif en cas de danger imminent matériel et/ou éducatif ou moral de l'enfant.

Il est compétent quelle que soit la nationalité des parents et des enfants et leur situation à l'égard des lois sur le séjour des étrangers.

Il statue en général à juge unique et peut faire appel à des experts (éducateurs, assistants sociaux, médecins, etc).

Il peut décider en urgence.

Ses décisions sont toujours susceptibles d'appel ou de réexamen en cas d'intervention d'un élément nouveau.

Son pouvoir est très grand car il possède un éventail très large de mesures permettant la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant.

Cela va des mesures d'assistance éducatives en milieu ouvert (AEMO) à une mesure de retrait de l'enfant de sa famille en passant par des restrictions temporaires de l'autorité parentale.

Les décisions du juge des enfants sont limitées dans le temps. Leur durée est au maximum de six mois, après lesquels elles peuvent être renouvelées suite à un nouvel examen par le juge.

##### Le juge des Tutelles

Il siège au Tribunal d'Instance.

Il est compétent quelle que soit la nationalité des parents et des enfants et leur situation à l'égard des lois sur le séjour des étrangers.

Il statue toujours à juge unique et peut faire appel à des experts (éducateurs, assistants sociaux, médecins, etc).

Il peut décider en urgence.

Ses décisions sont toujours susceptibles d'appel auprès du Tribunal de Grande Instance et non de la cour d'appel, ou de réexamen en cas de survenance d'un élément nouveau.

Il a pour mission, entre autre, d'intervenir dans l'intérêt des pupilles de l'état qui sont des enfants dont la filiation n'est pas établie (orphelins de père et de mère) et qui bénéficient de ce statut après une procédure particulière.

Il vérifie que les organismes dépositaires de l'autorité parentale se conforment bien aux prescriptions du Code de la Famille et de l'Aide sociale.

Par ailleurs, le juge des Tutelles est également compétent pour décider d'une tutelle aux prestations sociales. C'est-à-dire, la désignation d'un tuteur dont la mission sera de surveiller la bonne utilisation des diverses prestations sociales dont peuvent bénéficier les familles.

Il doit aussi être saisi aux fins de constater la présomption d'absence d'un ou des parents afin de sauvegarder ultérieurement l'intérêt de l'absent.

Enfin, son rôle le plus connu est celui d'organisateur de la tutelle et du conseil de famille en cas de disparition d'un ou des deux parents, pour des enfants dont la filiation est reconnue.

Il constitue le conseil de famille à savoir le tuteur, le subrogé-tuteur, et les autres membres dudit conseil. Dans le cadre d'une administration légale, il nomme l'administrateur ad hoc, et contrôle au moins annuellement l'utilisation des comptes dont la reddition devra se faire à l'enfant lorsqu'il deviendra majeur.

## A La séparation volontaire

Quelles sont les conséquences de la séparation volontaire et involontaire du couple ?

### La rupture du concubinage

Parce qu'il n'y a pas de lien de droit entre les concubins, la rupture du concubinage peut intervenir à tout moment par décision unilatérale de l'un des concubins.

Si des enfants sont nés du concubinage, l'auteur de la rupture doit continuer à exécuter l'obligation civile alimentaire à laquelle il est tenu envers eux. Mais rien de semblable n'existe dans ses rapports avec son ex-partenaire.

Cependant, pour remédier aux injustices les plus criantes, notamment lorsque le concubin abandonné est sans ressource, les tribunaux, dans un premier temps, ont condamné à réparation l'auteur de la rupture s'il avait commis une faute indépendante de cette dernière. Des faits contemporains du début de l'union (promesse de mariage non tenue, abus d'autorité, contrainte morale se traduisant par une incitation à quitter son emploi, à divorcer) ou constatés lors de la rupture (coups, menaces, brusquerie du départ) peuvent caractériser la faute requise par l'article 1382 du code civil, pour que soit réparé le dommage moral ou matériel qui en résulte.

Les tribunaux admettent aujourd'hui l'existence d'une obligation naturelle de secours entre concubins. Même si l'auteur de la rupture n'a commis aucune faute, il pourra être condamné à secourir son ancien compagnon, abandonné sans ressources. L'obligation naturelle de secours existe non seulement, comme l'affirment les tribunaux, lors de la rupture du concubinage, mais également pendant toute la durée du concubinage. En particulier, l'entretien d'un concubin par l'autre au cours du concubinage peut permettre au premier d'obtenir des subsides après la rupture.

### Quels sont mes droits en cas de rupture unilatérale du concubinage ?

La jurisprudence reconnaît l'existence d'une obligation naturelle alimentaire lors de la rupture du concubinage. Votre concubin, s'il dispose de ressources suffisantes ne doit pas vous laisser dans le besoin et peut être amené à verser une pension alimentaire.

Pour que cette obligation existe au moment de la rupture, il faut que vous soyez dans le besoin et que votre ex-compagnon dispose de ressources suffisantes. L'état de besoin ne pourra pas être admis si

vous disposez de ressources personnelles ou si vous avez la possibilité d'exercer une activité correctement rémunérée.

Si vous ne pouvez pas travailler pour des raisons de santé, de famille, ou par manque de formation, votre état de besoin est caractérisé.

L'obligation naturelle cessera d'exister, lorsque vous aurez la possibilité d'assurer vous-même votre subsistance. Il en ira de même si vous vous mariez ou si vous vous remettez en concubinage.

### Comment contraindre mon ex-compagnon à me verser une pension alimentaire ?

Cette obligation naturelle alimentaire ne comporte pas de sanction juridique. Cependant, on sait que si le débiteur d'une obligation naturelle promet d'exécuter, il est lié par cette promesse et le bénéficiaire peut en exiger l'exécution. Les tribunaux appliquent cette règle à l'obligation de secours qui pèse sur les concubins.

Si après la rupture, votre compagnon s'est engagé à vous verser des subsides sous forme de pension, son obligation est devenue civile et grève en principe ses héritiers. Les tribunaux admettent que l'entretien spontané de l'autre pendant toute la liaison fait fortement présumer la promesse du concubin. Celui-ci devra alors, malgré la rupture, continuer à assurer la subsistance de la personne avec laquelle il a vécu, jusqu'à ce qu'elle soit en mesure de faire face à ses besoins vitaux. Il n'échappera à cette obligation que s'il n'a pas de ressources suffisantes.

### Comment s'organise l'exercice de l'autorité parentale en cas de rupture du concubinage ?

La loi du 8 janvier 1993 a unifié les régimes du divorce et de la rupture du concubinage en ce qui concerne l'exercice de l'autorité parentale après la séparation du couple. Que l'enfant soit légitime ou naturel, le principe est l'exercice en commun de l'autorité parentale (article 287 du Code civil). (Voir les chapitres sur "l'autorité parentale" et "le divorce").

### La rupture du PaCS :

Le PaCS a la particularité de pouvoir être rompu à tout moment, contrairement au mariage il n'implique pas de procédure. Il peut être rompu pour plusieurs raisons :

Il faut ici distinguer plusieurs situations selon les circonstances de la dissolution du pacte. Selon ces circonstances, la date "officielle" de la fin du PaCS n'est pas la même.

la solidarité entre partenaires s'arrêtera au jour de la fin "officielle" du PaCS.

### Lorsqu'il résulte du décès d'un des partenaires :

Le partenaire survivant fera parvenir en courrier recommandé AR au Greffe du TI qui a enregistré le PaCS copie de l'acte de décès.

Date officielle de la fin du PaCS : le jour du décès du partenaire.

### Lorsqu'il résulte de la volonté ou du mariage d'un seul des partenaires :

La volonté d'un seul des partenaires peut en effet suffire à rompre le PaCS. Celui qui veut mettre un terme au pacte ou qui se marie le notifie à son partenaire par un huissier de justice, qui informe lui-même le greffe du TI qui a enregistré le PaCS. Date officielle de la fin du PaCS : Le jour du mariage. Trois mois après la réception de la signification par l'huissier si le déPaCSage ne résulte pas du mariage.

### Lorsqu'il résulte de la volonté commune des deux partenaires :

Les partenaires doivent alors remettre une déclaration conjointe écrite au greffe du TI, qui l'indique sur le registre spécial. Date officielle de la fin du PaCS : dès que cette démarche aura été effectuée.

En cas de litige sur le partage des biens que les partenaires sont censés organiser eux-même, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture.

Le tribunal pourra condamner la partie qui a rompu unilatéralement le PaCS à des dommages et intérêts, notamment lorsque la rupture aura été considérée comme abusive.

Le greffe du TI inscrit sur le registre d'enregistrement, en marge de la mention du PaCS initial, la raison et la date effective de la fin du PaCS. Il s'occupe également de faire porter la mention sur le registre du greffe du tribunal "de naissance".

**Le Tribunal de Grande Instance est compétent lorsque le litige est supérieur à 50 000 francs. L'assistance d'un avocat est obligatoire devant cette juridiction. Le Tribunal d'Instance est compétent lorsque le litige est inférieur à 50 000 francs.**

## Le divorce

La procédure de divorce se déroule devant le tribunal de grande instance du lieu de la résidence de la famille. Un juge de ce tribunal est délégué aux affaires familiales.

### Les cas de divorce

Depuis la loi du 11 juillet 1975, il existe trois cas de divorce :

#### Le divorce par consentement mutuel :

Le divorce par consentement mutuel concerne les conjoints qui sont tous les deux d'accord pour divorcer. La demande de divorce peut émaner des deux époux, qui ont prévu ensemble les conséquences de leur séparation - divorce sur demande conjointe - ou bien le divorce est demandé par un époux et accepté par l'autre. Un projet de convention définitive réglant complètement les effets du divorce doit accompagner la demande.

#### Le divorce pour rupture de la vie commune :

Le divorce pour rupture de la vie commune concerne les époux séparés de fait depuis au moins six ans, avec l'intention de la part de l'un d'eux (celui qui a pris l'initiative de la séparation) de cesser la vie commune. L'époux qui demande le divorce pour rupture de la vie commune en supporte toutes les charges.

#### Le divorce pour faute :

Le divorce pour faute est prononcé aux torts d'un des deux époux. La loi n'énonce pas ce qui peut constituer la "faute" : peut être qualifié de faute tout comportement incompatible avec les devoirs du mariage, à condition qu'il soit grave ou renouvelé, et qu'il rende intolérable le maintien de la vie commune (ex : adultère, refus persistant de consommer le mariage, etc). En principe, le fait reproché doit être postérieur au mariage. Cependant, des faits antérieurs dissimulés au conjoint et révélés postérieurement peuvent également fonder une demande en divorce, en raison d'un comportement déloyal.

S'il apparaît que l'époux demandeur en divorce a également eu des torts envers son conjoint, le divorce sera prononcé aux torts partagés des deux époux.

Enfin, si les époux se réconcilient postérieurement aux faits considérés comme fautifs, ceux-ci ne pourront pas être invoqués comme cause de divorce.

Dans ces deux derniers cas, le juge convoque d'abord les époux pour une tentative de conciliation ; ce délai supplémentaire obligatoire de conciliation leur permet de prendre le temps de se décider ou non pour le divorce, et d'aboutir à une solution réfléchie.

### Ma séropositivité ou ma maladie peuvent-elles être évoquées lors du divorce ?

En aucun cas votre séropositivité (ou la maladie) n'est une cause légale de divorce en tant que telle. Elle peut cependant être évoquée dans le cadre d'une demande en divorce présentée par l'un des époux et acceptée par l'autre, ou dans le cas d'une demande en divorce pour faute.

La séropositivité ou le stade sida seront alors utilisés comme arguments au cours de la procédure. Cela peut être invoqué pour les raisons suivantes :

- atteinte à la sécurité de la famille, risque pour la santé des enfants ;
- séropositivité dissimulée au conjoint avant le mariage ;
- rupture des liens sexuels du fait du risque encouru par la personne non contaminée ;
- preuve de l'infidélité de l'un des époux.

L'adultère ou la toxicomanie constituant des causes admises de rupture de lien conjugal, la séropositivité peut parfois servir à révéler la faute, mais ne peut constituer la faute en elle-même.

Dans l'autre sens, le fait pour l'un des époux de ne pas apporter de soins à son conjoint peut constituer un manquement aux devoirs du mariage.

En tous les cas, il appartient au juge de trancher, et de décider quelle valeur attribuer à ces arguments. Il faut garder à l'esprit que la preuve de comportements qui se déroulent dans un cadre d'intimité est difficile. L'essentiel des débats dans un divorce porte ainsi sur la recherche et l'appréciation des éléments de preuve.

### Comment ma séropositivité peut-elle être invoquée lors du divorce ?

Les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défense à une demande peuvent être établis par tous modes de preuve, y compris l'aveu du conjoint (article 259 du Code Civil).

En ce qui concerne les témoignages, les descendants (les enfants) ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce. Tous les autres témoignages sont recevables pourvu toutefois qu'ils ne violent pas le secret professionnel (le témoignage d'un médecin peut ainsi être exclu) ni la vie privée.

Malgré le principe d'inviolabilité de la correspondance, la correspondance échangée par votre conjoint avec les tiers peut être produite durant la procédure, à condition qu'elle n'ait pas été obtenue par un moyen illicite, (violence ou fraude). Ainsi, une ordonnance "trouvée" par vous ou votre conjoint pourra



servir de preuve, à moins que l'autre ne prouve que la lettre a été interceptée ou que l'endroit où elle était rangée a été forcé.

## Les conséquences du divorce

### ■ Les conséquences d'ordre matériel

Le divorce dissout le mariage et met fin aux devoirs de fidélité et de vie commune, et à l'obligation d'assistance. Chaque époux reprend l'usage de son nom.

Les biens possédés en commun sont liquidés et partagés.

En ce qui concerne le logement, si les époux sont locataires, ils sont considérés comme cotitulaires du bail, quel que soit le régime matrimonial. Le droit au bail pourra être attribué par le juge à l'un des époux, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause. Si le local servant de logement à la famille appartient à l'un des époux, le juge peut quand même concéder un bail sur ce logement à l'autre conjoint, notamment lorsque l'autorité parentale est exercée par celui-ci. Si le logement appartenait aux deux époux, il doit être soit vendu avec l'accord des deux époux, soit attribué à l'un d'eux dans le cadre des opérations de partage des intérêts communs.

Dans le cas d'un divorce pour rupture de la vie commune, l'époux qui a pris l'initiative du divorce reste entièrement tenu au devoir de secours. Celui-ci prendra la forme d'une pension alimentaire, pouvant toujours être révisée "en fonction des ressources et des besoins de chacun des époux" (article 282 du Code Civil). Celle-ci cessera si l'ex-conjoint créancier se remarie ou vit en état de concubinage notoire.

Au contraire, dans les autres cas, et notamment le divorce pour faute, le divorce met fin au devoir de secours. Mais l'un des époux peut être tenu de verser une prestation compensatoire (sous forme de capital ou de rente) destinée à compenser la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Son montant est fixé "selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre".

En principe, la prestation ne peut être révisée, sauf "si l'absence de révision devait avoir pour l'un des conjoints des conséquences d'une exceptionnelle gravité". Cette révision reste cependant très difficile à obtenir.

### ■ Les conséquences du divorce pour les enfants

#### Qui exerce l'autorité parentale suite au divorce ?

L'autorité parentale est normalement exercée en commun par les deux parents divorcés. Le juge désigne, à défaut d'accord amiable, le parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle ; l'autre parent bénéficie alors d'un droit de visite et d'hébergement.

Le juge peut aussi, si l'intérêt de l'enfant le commande, confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents. A titre exceptionnel, il peut fixer la résidence des enfants chez une autre personne choisie de préférence dans leur parenté.

Avant toute décision, le juge peut ordonner une enquête sociale sur la situation matérielle et morale de la famille et sur les conditions dans lesquelles vivent les enfants. Si l'un des époux conteste les conclusions de l'enquête, il peut demander une contre-enquête.

Le juge statuant sur l'attribution de l'exercice de l'autorité parentale tiendra aussi compte des sentiments exprimés par les enfants. En effet, l'enfant mineur peut dans ce cadre être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix (article 388-1 du Code Civil).

Enfin, les mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande d'un époux ou d'un membre de la famille.

#### Quels sont les droits du parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale ?

Le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale, et donc a fortiori pas le droit de garde, conserve un droit de visite (droit de recevoir l'enfant aux jours et heures que le juge fixera) et d'hébergement (droit de recueillir l'enfant, par exemple deux fois par mois pour le week-end).

Ces droits ne peuvent lui être refusés que pour des motifs graves.

Le parent gardien est tenu par la loi de laisser l'autre parent exercer son droit de visite et peut y être condamné sous astreinte. Toute opposition de sa part constituerait un délit pénal dénommé "délict de non-représentation d'enfant".

Le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale conserve également le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et doit être informé en conséquence des choix importants relatifs à la vie de ces derniers. Il contribue d'ailleurs aux charges d'entretien des enfants, à proportion de ses ressources et de celles de l'autre parent. Cette contribution prend le plus souvent la forme d'une pension alimentaire, et subsiste en principe après la majorité de l'enfant.

#### Ma séropositivité peut-elle constituer une entrave à l'exercice de mes droits envers mes enfants ?

Si vous êtes capable physiquement et psychologiquement de vous occuper convenablement de vos enfants, il n'y a aucune raison que votre séropositivité fasse entrave à l'exercice de vos droits envers vos enfants.

Un refus d'attribution d'un droit de garde ou de visite, fondé sur la séropositivité, aux dépens d'une personne effectivement capable d'assumer l'exercice de son autorité parentale, serait discriminatoire. Mais, il est vrai qu'en pratique, la séropositivité ou le stade sida peuvent compliquer l'attribution de l'exercice de l'autorité parentale (droit de garde) ou les droits parentaux du parent qui n'exerce pas l'autorité parentale (droit de visite et d'hébergement).

D'une part, l'état de santé physique et (ou) psychologique d'une personne séropositive ou malade du sida peut, comme pour toute autre pathologie, influencer sur la capacité de s'occuper de son enfant.

D'autre part, suite à la rupture du lien entre les deux parents (divorce, rupture de concubinage), lors de l'attribution judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale, la séropositivité, cause de la séparation des parents, peut entraver l'exercice des droits parentaux.

Aussi, la jurisprudence a admis que la transmission du virus, à l'instar de toutes les maladies sexuellement transmissibles, constituait une faute lorsque le conjoint, conscient de son état, a sciemment transmis le virus à son conjoint.

Cette notion de faute peut avoir des conséquences sur les droits relatifs à l'exercice de l'autorité parentale. En dehors de toute notion de faute, la séropositivité peut constituer une entrave à l'exercice de l'autorité parentale.

Sur ce sujet, la jurisprudence n'est pas constante.

Certaines juridictions ont suspendu le droit de visite de parents concernés à cause des risques de transmission à leur enfant. Au contraire, d'autres ont refusé de suspendre l'exercice de l'autorité parentale en considérant les risques infimes de transmission.

Ainsi, dans son arrêt du 23 juin 1994, la Cour d'appel de Paris a accordé un droit de visite et d'hébergement à un père séropositif, vivant avec sa concubine elle-même séropositive, vis-à-vis de sa fille mineur. Ces droits lui ont été accordés dans la mesure où il s'agit d'un homme responsable capable de protéger sa fille, et qui offre, ainsi que sa concubine, des qualités morales favorables.

Il appartient donc aux personnes concernées de rester vigilantes lors des procédures de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale pour préserver leurs droits.

## B La séparation involontaire (en raison du décès de l'un des partenaires ou de son expulsion)

### Le décès

On peut organiser ses obsèques de son vivant, soit en rédigeant un testament, soit en communiquant ses vœux à une société de pompes funèbres que l'on payera. Si tel n'est pas le cas, c'est à la famille de se charger d'organiser les obsèques. Le concubin pourra être consulté par la famille mais cela n'a rien d'obligatoire.

#### Si mon (ma) conjoint(e) décède à la maison ?

Dans un premier temps, il faut faire constater le décès par un médecin.

Le médecin établira un certificat de décès qui est nécessaire pour les démarches à effectuer ultérieurement. L'arrêté du 17 novembre 1986 impose pour le corps des personnes décédées du sida, le dépôt en cercueil simple immédiatement après le décès à domicile.

#### Si mon (ma) conjoint(e) décède à l'hôpital ?

En cas de décès, l'hôpital avertit les proches et établit le certificat de décès.

Parfois l'hôpital met le corps dans un cercueil ordinaire, alors que celui-ci n'est pas par exemple adapté à l'incinération ou encore, ne permet pas à la famille de voir le défunt. Pour éviter ces problèmes, il faut en parler à la surveillante de l'hôpital.

Si vous désirez faire revenir le corps à votre domicile, il faut en avertir la surveillante dans les minutes qui suivent le décès afin de faire procéder à un transport en ambulance. Mais en vertu de l'arrêté cité plus haut, le corps doit être déposé dans un cercueil simple avant de pouvoir quitter l'enceinte de l'hôpital.

#### Quelles sont les démarches à effectuer, une fois que le certificat de décès a été délivré ?

Une fois le certificat de décès obtenu, il faut aller à la mairie faire établir un acte de décès. Vous pouvez en demander plusieurs afin de pouvoir les fournir aux divers organismes (assurance, entreprises, banques, etc.) qui en auront besoin.

#### Si je veux faire inhumer le corps ?

Il faut en demander l'autorisation à la Mairie du lieu d'inhumation. A Paris, il faut directement s'adresser au cimetière.

#### Si je veux faire incinérer le corps ?

L'incinération n'est possible que si le défunt en a manifesté clairement la volonté lors de son vivant.

Le transport des urnes est libre. Cependant, si l'urne doit être transportée à l'étranger, il faut la sceller et faire une demande d'autorisation d'urne à la préfecture.

### Le transport du corps

La fermeture du cercueil se fait en présence d'un agent de police. Et si les funérailles n'ont pas lieu dans la commune du lieu de décès, il convient d'obtenir l'autorisation des deux mairies (celle du lieu de décès et celle du lieu d'incinération) pour pouvoir le faire transporter.

### Le paiement des obsèques

Le compte bancaire du défunt est bloqué dès que sa banque est informé de son décès. Seuls les comptes joints ne sont pas bloqués.

Si la personne décédée a contracté une assurance vie, cette assurance couvrira tous les frais afférents aux obsèques.

Si vous vous trouvez dans une situation financière difficile, n'hésitez pas à contacter une assistante sociale. Sachez que les communes ont l'obligation d'enterrer les personnes dépourvues de ressources. Pour cela, il faut consulter l'assistante sociale avant d'appeler les pompes funèbres. (Voir le chapitre sur "les successions")

### On ne peut plus expulser des parents étrangers en situation irrégulière atteints par le VIH.

Voir dans "Les conditions de séjour des familles étrangères" le chapitre sur "L'expulsion : Peut-on m'expulser si je suis porteur du VIH ?".



## PARTIE III : L'AVENIR DES ENFANTS EN CAS DE MALADIE OU DE DECES DES PARENTS

Quelles sont les dispositions qui régissent la vie de l'enfant, par exemple, lorsque les parents ne sont plus en mesure d'assurer leur rôle, ou lorsqu'ils décèdent. Comment les parents peuvent-ils organiser l'avenir de leur(s) enfant(s) s'ils se savent menacés par une maladie grave ?

Nous envisagerons successivement l'adoption, la mise sous tutelle, les différentes mesures de placement de l'enfant en danger, et enfin les mécanismes liés à la succession.

### la séparation provisoire en cas d'hospitalisation

*Un certain nombre de problèmes pratiques se posent lors de l'hospitalisation, par exemple, d'une mère titulaire de l'autorité parentale. La mère a la possibilité de confier l'enfant à un ami, à un volontaire d'une association de lutte contre le sida, etc. Cependant, un minimum de précautions juridiques doivent être prises afin d'éviter par exemple une plainte pour "enlèvement d'enfant".*

La mère doit rédiger une déclaration expresse dans laquelle elle précise la dévolution provisoire de l'enfant à telle personne nommément désignée pour une durée déterminée. Cette déclaration doit être renouvelée dans le cas où l'hospitalisation se prolongerait.

De plus, des précisions doivent y être faites : une décharge signée de la mère pour faire soigner l'enfant, lui donner les traitements médicaux appropriés, voire le faire hospitaliser si nécessaire.

*Je suis très malade, à qui puis-je confier mes enfants, dans quel cadre et comment ?*

Les parents ou le dernier parent vivant investi de l'autorité parentale, peuvent choisir un tuteur par testament ou par déclaration spéciale devant le notaire (articles 397 et 398 du Code civil), ou confier l'enfant à un établissement spécialisé agréé par l'Aide sociale à l'enfance ou encore confier l'enfant au service départemental d'Aide sociale à l'enfance. (Voir chapitre consacré à l'autorité parentale).

Si je n'ai rien prévu, que se passera-t-il pour mon enfant à mon décès ?

Lorsqu'un enfant est orphelin, le juge des tutelles réunit un conseil de famille (de droit commun) qui va désigner un tuteur. Si le parent n'a pas choisi de tuteur dans son testament ou dans un acte notarié, par défaut la tutelle sera confiée à l'ascendant le plus proche, par le conseil de famille.

Le conseil de famille de droit commun peut aussi consentir à l'adoption de l'enfant.

Ce n'est qu'en cas d'impossibilité de constituer une tutelle de droit commun que l'enfant sera nommé pupille de l'état.

Je suis très malade, est-ce que je peux faire adopter mon enfant de mon vivant ?

Oui, les parents peuvent aussi organiser l'adoption de leur enfant de leur vivant. Si l'enfant a plus de 2 ans, ils peuvent organiser l'adoption directement avec un notaire sans que l'enfant soit remis au service de l'aide sociale à l'enfance (ASE), ou à un organisme autorisé pour l'adoption (article 348-5 modifié du Code civil).

## 1 - L'ADOPTION

**En droit français, l'adoption résulte nécessairement d'un jugement prononcé par le tribunal de grande instance à la demande des parents adoptifs.**

**Il existe deux formes légales d'adoption, toutes deux créatrices d'un lien de filiation, mais dont les effets diffèrent.**

### L'adoption plénière

L'adoption plénière supprime tout lien de parenté entre l'adopté et sa famille de sang. L'adopté a les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un enfant légitime. C'est une filiation substitutive. L'enfant prend la nationalité des adoptants.

#### Procédure de l'adoption plénière :

Il y a tout d'abord une phase préparatoire qui correspond au placement de l'enfant, en vue de son adoption, dans le foyer du futur adoptant. Le placement dure au minimum 6 mois pendant lesquels aucune requête en adoption ne peut être déposée. (Avant la mise en œuvre d'un projet de placement, la personne qui désire adopter ou recevoir un enfant adresse un dossier à une œuvre d'adoption habilitée - ex. : la DDASS).

Ensuite, il y a la phase judiciaire qui consiste dans le dépôt de la requête en adoption par l'adoptant auprès du TGI du lieu de son domicile et dans le rendu du jugement par le TGI. Le jugement est transcrit sur les registres d'état civil du lieu de naissance de l'adopté. Si l'adopté est né à l'étranger ou si son lieu de naissance n'est pas connu, la transcription du jugement s'effectue sur les registres du service central de l'état civil à Nantes.

#### Les effets de l'adoption plénière :

Le jugement d'adoption produit deux sortes d'effets :

- il rompt tout lien avec la famille d'origine ; l'adopté ne porte donc plus le nom de ses parents de sang et son acte de naissance originaire est annulé (tout droit de succession et toute obligation alimentaire sont supprimés entre l'adopté et sa famille d'origine) ;

- il crée un nouveau lien de filiation qui se substitue au lien de sang. L'adoption est irrévocable. L'enfant porte le nom de l'adoptant (du mari s'il s'agit de deux époux). L'adopté a dans sa famille adoptive les mêmes droits et obligations qu'un enfant légitime.

### L'adoption simple

L'adoption simple permet à l'adopté de conserver des liens avec sa famille d'origine. C'est une filiation additive qui peut être révoquée pour des motifs graves. L'enfant garde sa nationalité. Il conserve également son nom patronymique qui est complété par celui de l'adoptant sauf si le TGI décide, à la demande de l'adoptant, que l'adopté ne portera que le nom de l'adoptant.

Contrairement à l'adoption plénière, l'adoption simple peut être révoquée pour motifs graves, à la demande de l'adoptant et de l'adopté. La révocation requiert un jugement et l'appréciation de la gravité des motifs allégués est laissée au pouvoir souverain des juges du fond.

Qui peut accueillir des enfants pupilles de l'Etat ?

Un enfant pupille de l'Etat est un enfant orphelin ou abandonné qui a été recueilli par l'Assistance publique.

Pour accueillir des enfants pupilles de l'Etat, les adoptants doivent être agréés. Seules les personnes (notamment les assistantes maternelles) à qui l'aide sociale à l'enfance a confié les pupilles en sont dispensées, en particulier lorsque les liens affectifs qui se sont établis entre eux le justifient.

Une aide financière, à la charge des conseils généraux, est attribuée sous condition de ressources aux adoptants d'un enfant qui leur a été confié par l'aide sociale à l'enfance.

Y a-t-il une condition d'âge pour pouvoir être adopté ?

L'adoption simple est possible à tout âge et peut même concerner un majeur.

Par contre, l'adoption plénière n'est possible que pour les enfants de moins de 15 ans accueillis au foyer de l'adoptant depuis au moins 6 mois. Elle peut toutefois être demandée pendant toute la minorité de l'enfant et ce, jusqu'à l'âge de 20 ans :

- lorsqu'il a été accueilli avant l'âge de 15 ans par des personnes ne remplissant pas alors les conditions légales pour l'adopter ;
- ou lorsqu'il a fait l'objet d'une adoption simple avant cet âge.

A quel âge un enfant peut-il donner son avis au juge ?

Le mineur capable de discernement sera entendu préalablement à son adoption par le tuteur ou le conseil de famille. L'enfant de plus de 13 ans doit consentir personnellement à son adoption, qu'elle soit simple ou plénière (articles 345 et 360 du Code civil).

Qui sont les enfants adoptables ?

**Les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption.**

Les 2 parents des enfants légitimes ou naturels reconnus par ceux-ci doivent avoir consenti à l'adoption. Si l'un des deux parents est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou s'il a perdu ses droits d'autorité parentale, le consentement de l'autre suffit.

En ce qui concerne les enfants dont la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un des parents, c'est ce dernier qui donne le consentement (article 348-2 du Code civil).

Si les père et mère des enfants sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté ou encore

ont perdu leur autorité parentale, le consentement est donné par le conseil de famille après avis de la personne qui prend soin de l'enfant. (Pour les enfants dont la filiation n'est pas établie c'est également le conseil de famille qui donne le consentement - article 348-2 du Code civil.)

#### Le consentement à l'adoption est donné devant :

- le greffier en chef du TGI du domicile de la personne qui consent ;
- un notaire français ou étranger ;
- l'agent diplomatique ou consulaire français ;
- pour les enfants de moins de deux ans, le consentement est reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance auquel l'enfant a été remis.

#### Afin de permettre aux parents de revenir sur une décision aussi grave, qui a pu être prise dans un moment de désarroi, le consentement peut être rétracté :

- pendant 2 mois par lettre recommandée avec accusé de réception à la personne ou au service qui a reçu le consentement ;
- après l'expiration du délai à condition que l'enfant n'ait pas déjà été placé en vue de l'adoption.

#### Le choix de l'adoptant :

Les parents peuvent choisir l'adoptant. Le juge s'efforcera de déterminer si cette personne est digne de confiance, on l'appelle le tiers digne de confiance. Le juge va déterminer si cette personne a les capacités nécessaires (morales, financières,...) pour adopter l'enfant. Le tiers digne de confiance peut être un membre de la famille des parents (frère, sœur, parent, oncle...), un ami de la famille, une personne de confiance.

Par contre, si les parents ou le conseil de famille consentent à l'adoption en remettant l'enfant au service de l'aide sociale à l'enfance, ou un organisme autorisé, le choix de l'adoptant est laissé au seul tuteur de l'enfant avec accord du conseil de famille (des pupilles de l'Etat ou de la tutelle organisée à l'initiative de l'organisme autorisé pour l'adoption). Ce qui écarte la possibilité pour le ou les parents de faire connaître leur choix vis-à-vis de l'adoptant.

#### Les pupilles de l'Etat

Sept catégories d'enfants sont pupilles de l'Etat :

- les enfants dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ;
- les enfants abandonnés au service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois par les personnes qui avaient qualité pour consentir à l'adoption ;
- les enfants abandonnés par un seul parent quand l'autre ne s'est pas manifesté auprès du service de l'ASE pendant un délai d'un an ;
- les enfants remis au service de l'ASE depuis plus d'un an par une personne qui n'avait pas qualité pour consentir à l'adoption et dont les parents ne se sont jamais manifestés auprès du service de l'ASE pendant le délai d'un an ;
- les orphelins de père et mère qui n'ont aucun moyen de subsistance, n'ayant aucun ascendant auquel on puisse faire appel ;
- les enfants dont les parents ont été déchus de l'autorité parentale et dont la tutelle a été confiée au service de l'ASE ;
- les enfants déclarés judiciairement abandonnés.

#### Les enfants déclarés judiciairement abandonnés (et qui ne sont pas confiés à l'aide sociale à l'enfance).

Une famille qui élève un enfant dont les parents s'en sont manifestement désintéressés pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon, est déclaré abandonné par le Tribunal de Grande Instance (article 350 du Code civil).

Sont considérés comme s'étant manifestement désintéressés de leur enfant les parents qui n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires au maintien des liens affectifs, sauf en cas de grande détresse des parents. Cela peut permettre au particulier qui a recueilli l'enfant de l'adopter sans qu'il soit pupille de l'Etat, sans que la famille ait besoin d'un agrément et sans que personne, ni parent ni conseil de famille, n'ait à donner un consentement à l'adoption.

#### Est-ce que je peux adopter l'enfant de mon conjoint ?

Oui. Il peut s'agir d'une adoption plénière ou d'une adoption simple.

Dans le cas de l'adoption plénière, la différence d'âge entre l'adoptant et l'adopté est de 10 ans (15 ans si l'adoption ne concerne pas l'enfant de son conjoint).

La condition d'âge de l'adoptant (28 ans pour l'adoptant) n'est pas requise.

L'adoptant doit être marié avec le parent de l'adopté (l'adoption de l'enfant du conjoint ne peut être réalisée en matière de concubinage).

L'adoption de l'enfant du conjoint n'est permise que dans le cas où sa filiation n'est établie qu'à l'égard du conjoint de l'adoptant.

En cas d'adoption plénière, l'autorité parentale est exercée en principe par l'adoptant et le conjoint. Mais en cas d'adoption simple, seul le conjoint exerce l'autorité parentale. L'adoptant est titulaire des droits d'autorité parentale mais il n'en a pas l'exercice.

#### Je suis seul(e), puis-je adopter un enfant ?

Oui. Une personne seule peut adopter un enfant (adoption simple ou plénière). Il suffit qu'elle soit âgée d'au moins 28 ans, et qu'elle ait une différence d'âge d'au moins 15 ans avec l'adopté. Si l'adoptant est marié et non séparé de corps, le consentement de son conjoint est nécessaire, à moins que celui-ci soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

## II - LA TUTELLE ET LE CONSEIL DE FAMILLE

### A La tutelle

La tutelle s'ouvre lorsque les deux parents légitimes de l'enfant sont décédés, ou ont perdu l'autorité parentale, ou lorsqu'un enfant naturel n'a pas de parents qui l'aient volontairement reconnu, ou lorsque le juge des tutelles estime que l'administration légale ne protège pas suffisamment les biens du mineur.

La tutelle prend fin à la majorité de l'enfant ou lors de son émancipation. Elle peut durer huit ans au maximum.

#### Comment s'organise la tutelle ?

La tutelle suit un mécanisme qui a pour objectif de protéger le mineur et qui comprend : le juge des tutelles, un tuteur, un subrogé tuteur et le conseil de famille.

#### Comment le tuteur est-il nommé et à qui appartient le choix de ce dernier ?

Le tuteur peut être nommé :

- par testament (tuteur testamentaire)
- par la loi (tuteur légal)
- ou par le conseil de famille (tutelle dative)

Le tuteur testamentaire ne peut être désigné (par testament) que par le dernier mourant des père et mère (article 397-398 du Code civil). Ce genre de tutelle est rarement pratiquée.

La tutelle légale ne peut être attribuée qu'aux ascendants et à celui le plus proche en degré lorsqu'il y en a plusieurs (article 402 du Code civil) ; à égalité de degré, le conseil de famille choisit (article 403 du code civil).

La tutelle dative est la tutelle habituelle. Le tuteur est choisi par le conseil de famille (article 404 du Code civil). Le tuteur datif n'est pas nécessairement un membre de la famille.

Le tuteur est désigné pour toute la durée de la tutelle sauf si le conseil de famille pourvoit à son remplacement en cas de circonstances graves.

Malgré la lourdeur de la charge, la tutelle est obligatoire et celui qui est désigné pour l'assumer ne peut en principe s'y dérober. Cependant, ceux qui ne sont ni parents, ni alliés peuvent décliner la tutelle qui leur est proposée. Au contraire, les parents et alliés sont en principe obligés de l'accepter ; mais ils peuvent s'excuser, c'est-à-dire qu'ils doivent avoir un motif légitime pour être dispensés de la tutelle. L'excuse n'est légitime que si l'âge, la maladie ou les occupations familiales rendaient particulièrement lourde la charge tutélaire. L'excuse est appréciée par le conseil de famille.

Il peut y avoir plusieurs tuteurs pour un même mineur, notamment un tuteur à la personne et un tuteur aux biens (article 417 du Code civil).

#### Qui nomme le subrogé tuteur ?

Le subrogé tuteur est à la fois un surveillant et un remplaçant du tuteur.

Il est obligatoirement nommé dans toute tutelle, par le conseil de famille (article 420 du Code civil).

#### Quel est le rôle du subrogé tuteur ?

Il surveille la gestion de la tutelle et représente le mineur quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur. Sa mission cesse à la même époque que celle du tuteur.

#### Quel est le rôle du tuteur ?

Le tuteur doit conserver, défendre, faire fructifier et si possible développer le patrimoine du mineur.

Il prend soin de la personne du mineur et le représente dans tous les actes civils sauf si la loi ou l'usage autorise le mineur à agir lui-même. Le tuteur accomplit seul, comme représentant du mineur, tous les actes d'administration (tendant à maintenir les droits dans le patrimoine). En revanche, il ne peut, sans y être autorisé par le Conseil de famille, faire des actes de disposition au nom du mineur ; acte comportant transmission de droits pouvant avoir pour effet de diminuer la valeur du patrimoine du mineur.

Au cours de la tutelle, le tuteur fait un compte annuel qu'il remet au subrogé tuteur, lequel le transmet au juge des tutelles qui peut juger le compte et, selon l'impression qu'il a, prononce des injonctions, convoque le conseil de famille, voire remplace le tuteur. En pratique, cette vérification annuelle de compte est rarement faite. (A la fin de la tutelle, le tuteur doit rendre compte de l'ensemble de sa gestion).

#### Que se passe-t-il en cas de vacance de tutelle ?

Si personne n'est en mesure d'assumer la charge de la tutelle, le juge des tutelles la défère au service de l'Aide Sociale à l'Enfance (article 433 du Code civil). C'est la tutelle d'Etat, qui est relativement exceptionnelle.

La tutelle d'Etat a pour principale caractéristique de n'avoir ni subrogé tuteur, ni conseil de famille. Elle est composée du tuteur et du juge des tutelles.

Le plus souvent, la tutelle d'Etat concerne les majeurs incapables.

### B Le conseil de famille

Le conseil de famille est l'organe de direction essentiel de la tutelle. Il nomme et contrôle le tuteur ; il fixe les directives générales de l'éducation de l'enfant et de la gestion de ses biens en respectant la volonté des parents ; et il doit autoriser les actes les plus graves.

#### Comment se compose le conseil de famille ?

Le Conseil de famille se compose de 4 à 6 membres y compris le subrogé tuteur (le tuteur et le juge des tutelles ne sont pas comptés bien qu'ils siègent au conseil de famille). C'est au juge des tutelles qu'il appartient de choisir les parents qui en seront membres, et il peut même désigner des amis ou des voisins s'ils lui paraissent susceptibles de porter un intérêt à l'enfant.

#### Qui désigne le conseil de famille ?

Il est désigné par le juge des Tutelles pour la durée de la tutelle.

#### Comment se passent les délibérations du conseil ?

Pour que le conseil délibère valablement, il faut nécessairement au moins que la moitié des membres soient présents ou représentés. A défaut, le juge ajourne la séance ou prend lui-même la décision en cas d'urgence.

Le juge des tutelles a voix délibérative et prépondérante en cas de partage. Il préside le conseil de famille.

Les décisions du conseil de famille doivent être motivées, ses délibérations sont exécutoires de plein droit et susceptibles d'un recours devant le tribunal (mais dans un délai extrêmement bref : 15 jours) qui peut substituer sa décision à celle du conseil de famille.

En revanche, le tuteur ne vote pas, même s'il assiste aux séances, ni le subrogé quand il remplace le tuteur.

### III - LES MESURES D'ASSISTANCE EDUCATIVE

#### Qu'est-ce qu'une mesure d'assistance éducative ?

Une mesure d'assistance éducative est une mesure ordonnée par le juge des Enfants et destinée à protéger un mineur en danger.

Cette mesure peut se matérialiser soit par le maintien du mineur dans son milieu familial avec une assistance éducative (c'est l'assistance éducative en milieu ouvert : l'AEMO), soit par le retrait de son milieu familial : le placement. (Voir questions suivantes pour la définition de ces termes). Il existe donc deux types de mesures d'assistance éducative.

Le juge s'efforce en priorité de maintenir l'enfant dans sa famille. Mais, en cas de danger persistant suite à une AEMO ou face à un danger issu de sa famille, le juge ordonnera le placement du mineur chez un particulier ou dans un établissement spécialisé.

Le juge des enfants peut être saisi par les père et mère conjointement, ou l'un d'eux, le tuteur, le mineur lui-même, le juge aux affaires familiales et le ministère public, en vue de la mise en place d'une mesure d'assistance éducative.

#### Qu'est-ce qu'une assistance éducative en milieu ouvert (l'AEMO) ?

C'est une mesure de protection du mineur maintenu dans son milieu familial.

Le juge mandate des travailleurs sociaux (éducateurs) et fixe les conditions de leur action.

Leur mission est d'apporter aide et conseils (psychologique et matériel) à la famille afin de l'aider à surmonter ses difficultés.

Le juge peut conditionner le maintien du mineur dans son milieu familial à la fréquentation d'un établissement sanitaire, d'éducation, ou encore à exercer une activité professionnelle.

Le juge peut prendre des mesures très diverses créant des obligations à la charge du mineur et de ses représentants légaux. Ceux-ci se doivent de respecter ces obligations car, en cas de non respect, le juge peut ordonner une mesure de placement.

#### Qu'est-ce qu'un placement ?

C'est également une mesure de protection du mineur.

Le placement peut faire suite à une AEMO au cours de laquelle les représentants légaux ou l'enfant n'auraient pas respecté leurs obligations mais, il peut également être prononcé en première intention par le juge si l'enfant était en danger en restant dans sa famille.

Celui-ci est retiré de son milieu de vie familial et confié à un particulier digne de confiance, au parent qui n'exerçait pas l'autorité parentale ou qui était déchu de ses droits parentaux, à un membre de la famille,

à un établissement spécialisé, ou bien au service départemental de l'aide sociale à l'enfance (ASE).

Le juge étudie les propositions qui lui sont faites et choisit le mode de placement le plus efficace pour préserver les intérêts du mineur.

#### Mon enfant fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative (AEMO ou placement), est-ce que je conserve des droits relatifs à l'autorité parentale ?

Oui, et vous avez même des droits avant que la mesure ne soit prise. En effet, le juge a l'obligation légale de s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée.

Vous pouvez, comme votre enfant, donner votre avis. Mais le juge n'est aucunement lié par cet avis.

Vous conservez vos droits dans la mesure où ils sont compatibles avec la décision prise par le juge.

Si votre enfant est placé, vous avez un droit de visite et de correspondance.

Si votre enfant est maintenu chez vous, vous exercez vos droits sous le contrôle du travailleur social désigné et du juge qui aura défini le champ d'application de vos droits.

Vous conservez vos droits mais vous conservez également vos obligations d'entretien et d'éducation envers votre enfant.

#### Le placement ou l'AEMO sont-elles des mesures définitives, qui se poursuivront jusqu'à la majorité de mon enfant ?

Non. Les mesures d'assistance éducative sont provisoires comme toutes les mesures relatives à l'autorité parentale.

La durée de la mesure est limitée par la loi, elle est fixée par le juge et ne peut excéder deux ans.

A l'échéance de la mesure, la situation est révisée par le juge. Il peut soit la faire cesser, soit la prolonger en fonction des conditions nouvelles.

#### Je ne suis pas satisfait(e) de la mesure ou de ses conditions. Puis-je demander au juge d'ordonner des modifications ?

Oui. Le juge peut modifier la mesure à tout moment, après examen de la requête conjointe des parents ou de l'un d'eux, ou de la personne ou du service à qui l'enfant à été confié, ou du travailleur social agissant dans le cadre d'une AEMO, ou du tuteur, ou du mineur lui-même ou du ministère public.

### IV - LES SUCCESSIONS

#### Qui hérite en l'absence de testament ?

En l'absence de dispositions particulières de la part du défunt (testament, donation...), les liens du sang (enfants, frères et sœurs...) sont favorisés par rapport aux liens issus du mariage (conjoint(e)), et à plus forte raison, du concubinage. En l'absence de dispositions prises du vivant du défunt, rien ne permet d'assurer la transmission de biens entre personnes n'ayant pas de lien juridique entre elles.

#### Puis-je léguer librement tous mes biens ?

Non, vous ne pouvez pas léguer librement tous vos biens.

Si vous prenez des dispositions de votre vivant, il faut vous conformer à certaines dispositions prévues par la loi. Ne pas en tenir compte, c'est vous exposer à l'annulation de facto de votre testament.

Quelles que soient les dispositions que vous souhaitez prendre, il faut que vous teniez compte de la part dévolue aux héritiers "prioritaires" ou réservataires (descendants et/ou ascendants), ainsi appelés car la loi leur réserve obligatoirement une part minimale de l'héritage. Ainsi, et contrairement aux idées reçues, il est impossible de déshériter, pour quelque motif que ce soit, un de vos enfants ou un de vos parents.

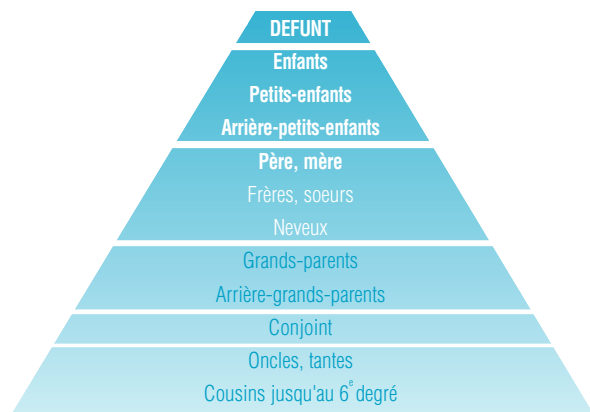
Les héritiers réservataires sont, dans l'ordre :

- Les enfants, les petits-enfants et arrière-petits-enfants.  
Les enfants héritent avant les petits-enfants, ces derniers héritant si tous les enfants sont décédés.
- En l'absence de descendants (enfants, etc.), la réserve revient aux parents du défunt, mais dans une part inférieure à celle des enfants (1/4 de l'héritage chacun).

En résumé :

Réserve et héritage disponible		
Héritiers réservataires	Part de l'héritage réservé	Part de l'héritage disponible
1 enfant survivant	1/2	1/2
2 enfants survivants	2/3	1/3
3 enfants survivants	3/4	1/4
<b>En l'absence d'enfants survivants :</b>		
Mère ou père survivants	1/4	3/4
Mère et père survivants	1/2 (1/4 chacun)	1/2

Les autres héritiers prévus par la loi ne sont pas réservataires ; ils n'héritent qu'en l'absence de dispositions testamentaires et d'héritiers réservataires, dans un ordre prédéfini :



Comme on le voit dans ce tableau, la protection du conjoint est très faible, puisqu'il n'arrive qu'au quatrième rang ; le concubin, quant à lui n'est pas pris en compte par la loi. Ainsi, à condition de respecter les règles de la réserve, on peut disposer d'une part de son héritage que

l'on appelle quotité disponible. Il faut cependant préciser expressément dans son testament la destination de cette quotité disponible.

### comment faire son testament ? A quel coût ?

Un testament est un document qui permet à une personne de disposer de tout ou partie de ses biens après son décès. Il peut être modifié ou révoqué à tout moment par son auteur (article 895 du Code civil). Il doit être établi par un testateur (qui peut être la personne propriétaire des biens ou quelqu'un désigné par elle) sain d'esprit.

Il existe deux formes de testament :

- Le testament écrit à la main (olographe) : il doit être entièrement manuscrit, daté et signé de la main du testateur (article 970 du Code civil). Ce testament, le plus simple à réaliser, est cependant exposé aux risques de destruction, disparition ou contestation de la part des héritiers. Il est donc conseillé, pour plus de sûreté, de le déposer chez un notaire qui l'enregistrera au fichier central des dernières volontés (coût maximal : 1 500 francs), fichier systématiquement interrogé lors de l'ouverture d'une succession ;
- Le testament devant notaire (authentique) : il est reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins (article 971 du Code civil). Ce testament offre toute sécurité quant à sa conservation et le notaire est à même de conseiller son client ; de plus, il évite certaines formalités après le décès (coût entre 1 500 et 2 500 francs).

### Est-on obligé d'accepter une succession ?

Non. Une personne appelée à une succession dispose de trois possibilités :

- Accepter purement et simplement la succession, ce qui interdit par la suite à y renoncer.
- Accepter sous bénéfice d'inventaire : cette mesure protège l'héritier, en lui permettant de ne payer les dettes du défunt qu'à hauteur de ce qu'il recueille. Elle est mise en œuvre par une déclaration au greffe du tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession. L'héritier doit faire dresser l'inventaire du patrimoine du défunt par un notaire dans les trois mois qui suivent sa déclaration. Il dispose ensuite de 40 jours pour décider s'il accepte ou non l'héritage.
- Renoncer à la succession : cette renonciation doit être déclarée au greffe du TGI du lieu d'ouverture de la succession. Le renonçant devient alors totalement étranger au passif comme à l'actif successoral.

### Si on accepte la succession, que doit-on payer ?

Les héritiers ne paient pas de droits de succession sur les 10 000 premiers francs. Ce montant est porté à 300 000 francs pour les enfants et les ascendants et à 500 000 francs pour le conjoint. Au-delà, le taux est progressif par tranches.

### Quelle est la situation du concubin/pacsé ?

La loi successorale ignore l'union libre. L'administration fiscale également. En cas de testament, il faut donc tenir compte de la "réserve" (la quote-part de l'héritage réservé aux descendants et/ou aux ascendants) et ne pas oublier que les droits successoraux s'élèveront à 60%. (Voir le chapitre sur le concubinage).

Pour les partenaires d'un PaCS :

Le PaCS ne modifie en rien les règles de dévolution successorale (= les règles qui permettent de fixer les droits des héritiers).



Le seul moyen de protéger juridiquement son partenaire est d'établir un testament en sa faveur.

A défaut de testament, les biens du défunt reviennent par ordre de priorité : aux enfants, petits-enfants, père et mère, frères, sœurs, neveux, nièces, ...

Il existe des héritiers réservataires, c'est à dire qu'ils ne peuvent être exclus de l'héritage. Ainsi, les enfants disposent obligatoirement d'au moins la moitié des biens disponibles. Les pères et mères sont les autres héritiers réservataires (Pour en savoir plus, consultez le document "InfoPlus : Préparer sa succession").

En revanche, le PaCS modifie la donne en ce qui concerne les droits fiscaux. Avant le PaCS, le concubin hétérosexuel ou homosexuel, était considéré comme un étranger par le fisc : à ce titre les droits de succession étaient très élevés (60%, au delà d'un abattement de 10 000 francs). Le PaCS instaure un système plus favorable :

- il y a un abattement de 375 000 francs (c'est à dire que la succession est "gratuite" lorsque la part revenant au "PaCSé" est estimée à un montant inférieur à ce plafond).
- entre 375 000 et 475 000 francs, le taux est fixé à 40 %
- au delà de 475 000 francs, le taux est fixé à 50%.

Cette disposition n'a d'effet que depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000.

Au niveau des dotations (La transmission patrimoniale du vivant du propriétaire initial) : La taxation est la même que pour les successions. Mais à la différence des successions, ce régime n'entrera en vigueur que deux ans après l'enregistrement du PaCS au Tribunal d'Instance.

## V - L'ASSURANCE-VIE

**Etre séropositif constitue encore aujourd'hui un obstacle souvent insurmontable pour souscrire une assurance personnelle.**

**La plupart des contrats sont difficilement accessibles aux personnes séropositives.**

*Je suis séropositif(ve), puis-je souscrire un contrat d'assurance-vie ?*

### L'assurance en cas de vie

Elle permet la constitution d'une épargne et le versement d'un capital ou d'une rente au bénéficiaire librement choisi, ou à l'assuré s'il est en vie au terme du contrat. Ce capital constitue un placement à long terme bénéficiant d'avantages fiscaux importants.

S'agissant d'épargne, il n'y a pas de conditions d'admission spécifiques et donc aucun questionnaire médical. C'est donc un moyen privilégié de transmission d'un capital à la personne de son choix : l'épargnant apporte le capital au gré de versements libres, sans aucune périodicité.

### L'assurance en cas de décès

Ce contrat peut être souscrit individuellement ou par l'intermédiaire d'une entreprise ou d'une association, ou à l'occasion d'un emprunt. Il garantit le versement d'un capital ou d'une rente au bénéficiaire désigné par le souscripteur en cas de décès avant le terme du contrat, en contrepartie du versement d'une cotisation payée périodiquement.

Cette cotisation est établie compte tenu d'un âge déterminé et d'un état de santé considéré comme "normal". La cotisation peut être ajustée (voire supprimée) en cas de sévères problèmes de santé. La garantie peut même être refusée si le risque est considéré comme trop important par l'assureur ; les séropositifs sont quasi-systématiquement exclus de ce type de contrat.

L'assurance décès se présente sous plusieurs formes : indemnité d'obsèques, assurance décès temporaire, assurance sur la vie entière. Dans le cadre de la garantie de prêts bancaires, l'assurance décès est obligatoire en cas de souscription d'un prêt immobilier. Elle prévoit le remboursement du capital restant dû au moment du décès de l'assuré.

Une convention d'assurance de septembre 1991 permet en principe aux personnes séropositives d'accéder à ce type d'assurance sous certaines conditions. En pratique, ce dispositif a échoué, et n'a concerné que quelques dossiers isolés. Une renégociation avec les assureurs pourrait aboutir en 2001.

*Puis-je, en complément d'une assurance-vie, souscrire une assurance de dommages corporels ?*

En principe, il est possible en complément d'un contrat d'assurance-vie de souscrire une assurance de dommages corporels.

Elle garantit, suivant les clauses du contrat et les options choisies :

- le versement d'un capital en cas de décès accidentel, d'indemnités en cas d'incapacité de travail, d'hospitalisation, ou d'invalidité (prestations en espèces) ;
- le remboursement de frais de soins en complément des régimes obligatoires de protection sociale (prestation en nature), à la suite d'une maladie et/ou d'un accident.

L'assurance de dommages corporels peut revêtir différents types de contrat :

- l'assurance invalidité absolue et définitive (IAD) : en cas d'invalidité d'un taux égal à 100%.
- l'assurance invalidité permanente totale : invalidité d'un taux supérieur ou égal à 66%, c'est-à-dire empêchant en principe toute activité professionnelle.
- l'assurance invalidité permanente partielle (IPP) : invalidité comprise entre 33 et 66%, permettant encore une activité professionnelle.
- l'assurance incapacité temporaire totale : elle permet le versement d'indemnités journalières en cas d'arrêt de travail consécutif à une maladie ou à un accident, après un délai appelé franchise. Ces assurances sont aujourd'hui refusées aux personnes séropositives.
- l'assurance complémentaire maladie ou assurance santé ou assurance de mutuelle : ses garanties permettent de compléter les remboursements de la sécurité sociale, et de prendre en charge éventuellement les dépenses incombant à l'assuré. Même si les personnes séropositives sont prises en charge par la Sécurité Sociale à 100%, une complémentaire maladie peut se révéler utile pour couvrir un certain nombre de dépenses non prises en charge à 100% ou occasionnant des dépassements du tarif de convention (optique et dentaire) ainsi que le forfait hospitalier. Une personne séropositive peut souscrire un tel contrat mais les options offrant les garanties les plus étendues lui seront refusées. Il est donc indispensable de conserver la complémentaire maladie dont on bénéficie soit à titre individuel, soit collectivement par l'intermédiaire de l'entreprise.

### L'assureur a-t-il le droit d'évaluer les risques présentés par le candidat à la souscription ?

Oui. L'assureur peut à l'issue de cet examen de l'évaluation des risques assurer une personne moyennant une surprime, différer l'adhésion voire refuser la souscription. Bénéficier d'une assurance ne constitue donc pas un droit.

Qu'il s'agisse d'un contrat proposé par une société d'assurance ou une mutuelle, les pratiques de sélection des risques sont sensiblement les mêmes. Les modalités de sélection des risques sont variables et peuvent provenir des clauses mêmes du contrat ou des questionnaires médicaux. Il vous est donc recommandé de lire attentivement l'intégralité du contrat.

Parmi les clauses d'exclusion, faites particulièrement attention aux clauses d'antériorité. En effet, dans ces clauses, les maladies, leurs conséquences ou les états pathologiques antérieurs à la souscription ne sont pas pris en charge par le contrat. Sachez que les assureurs ont tendance à considérer la séropositivité comme un état pathologique.

Méfiez-vous des contrats proposés sans questionnaire médical, car ils comportent souvent de telles clauses d'antériorité.

### Les questionnaires médicaux comportant une question relative au VIH sont-ils légaux ?

Les questionnaires ont pour objectif de cerner les risques présentés par le candidat à la souscription. Cependant sont sans valeur les questions générales ("êtes-vous en bonne santé ?") et interdites celles portant atteinte à la vie privée ("avez-vous des pratiques homosexuelles ?").

Toutes les autres questions sont légales, et l'assuré est tenu d'y répondre exactement et de bonne foi (la fausse déclaration intentionnelle peut entraîner la nullité du contrat). Toutefois l'assuré n'a pas à déclarer spontanément ce qui ne relève pas du questionnaire.

Les questions concernant le VIH sont donc légales, quel que soit le contrat. Mais, lorsqu'une personne répond positivement à une question ayant trait à la séropositivité ("Avez-vous fait un test de dépistage du sida ? A quelle date ? Quel en a été le résultat ?"), les compagnies refusent systématiquement de l'assurer !

La règle de la liberté contractuelle ne pouvant être remise en cause, c'est seulement par une négociation avec les compagnies d'assurance que l'on pourra changer les choses.

Aucun texte n'a fixé de seuil au-delà duquel la production d'un test est une condition de souscription. Même si aucune question n'est posée directement sur le VIH, attention à lire attentivement toutes les questions ; la formulation de celles-ci pourra être ultérieurement source de litiges (questions concernant le suivi médical, les traitements en cours, les maladies chroniques...).

En cas de litige, la jurisprudence n'est pas fixée sur la définition de la séropositivité. Des difficultés d'interprétation ne sont pas à exclure.

Un examen médical complémentaire peut être demandé. En particulier lorsque les capitaux en jeu sont importants, le médecin de la compagnie d'assurance peut proposer un test de dépistage du VIH dans les conditions suivantes :

- accord préalable de l'assurable et information ;
- prescription du test par un médecin dans le cadre d'un examen médical plus complet ;
- choix par l'assurable du médecin auquel le résultat du test est adressé.

**Le médecin traitant qui transmettrait directement au médecin de l'assureur le dossier sans l'accord de son patient serait passible de sanctions pour violation du secret médical.**

### Si l'assurance refusait de mettre en jeu la garantie, de quels recours pourrais-je disposer ?

#### Recours non contentieux

Il est souhaitable de contester la position rendue par la compagnie d'assurance, en la motivant, par lettre recommandée avec accusé de réception. En cas de refus de prise en charge renouvelée, vous pouvez adresser une nouvelle lettre recommandée au PDG de la compagnie, en le mettant en demeure de vous adresser une lettre motivant la position prise par la société.

Si l'assurance refuse de fonctionner, et avant de vous engager dans une procédure judiciaire, il est de votre intérêt de faire appel à un médiateur d'assurance, indépendant des organismes d'assurances et chargé de donner un avis sur le litige opposant l'assureur et son assuré.

Enfin, en cas de difficultés, l'assureur et l'assuré peuvent s'en rapporter à une décision arbitrale rendue par des médecins.

#### Recours contentieux

En cas de blocage non justifié ou à défaut d'une réponse amiable favorable, l'assuré peut assigner l'assureur en justice pour l'exécution du contrat devant le tribunal de Grande Instance si le litige dépasse 30 000F (le Tribunal d'Instance en deçà) du lieu où est situé le siège de la compagnie.

**Toutes les actions (contestations) dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance. Cependant, cette prescription peut être interrompue par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception.**

# ANNEXE 1

## COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE EN FONCTION DU PROBLÈME JURIDIQUE SOULEVÉ

PROBLÈME JURIDIQUE SOULEVÉ	TRIBUNAL COMPÉTENT
----------------------------	--------------------

### JURIDICTIONS JUDICIAIRES

État des personnes : mariage, divorce, filiation, séparation de corps, nom, autorité parentale. Rectification des actes d'état civil	Tribunal de Grande Instance (TGI)
Adoption	TGI
Régimes matrimoniaux	TGI
Successions	TGI
Contestations sur la nationalité	TGI
Saisies immobilières	TGI
Solidarités à l'égard de l'enfant : pension alimentaire	TGI
Tutelle	Tribunal d'instance (TI)
Litiges nés à l'occasion des contrats de travail ou d'apprentissage	Conseil des Prud'hommes
Litiges avec les organismes de Sécurité sociale (maladie, retraite, invalidité,...)	Tribunal des affaires de Sécurité sociale
Affaires jugées en première instance par un TGI, TI, Prud'hommes, Trib. Aff. Sécu.	Cour d'appel
Affaires jugées par les Cour d'appel ou les juridictions quand l'affaire est < 1300 F	Cour de cassation

### JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Litiges relatifs au séjour des étrangers, aux relations avec les administrations	Tribunal administratif
Affaires jugées en première instance par le Tribunal administratif	Cour administrative d'appel
Cassation des affaires déjà jugée par les TA et TAA. Statue directement sur la légalité des actes administratifs, sur l'excès de pouvoir	Conseil d'État

(1) Exemple : la Cour d'appel de Paris a pour compétence territoriale Paris, l'Essonne, le Val-de-Marne, la Seine-St-Denis, la Seine et Marne et l'Yonne. Les Hauts-de-Seine et le Val d'Oise dépendent de la Cour d'appel de Versailles.

AVOCAT OBLIGATOIRE OUI / NON	LOCALISATION DU TRIBUNAL	PEUT-ON CONTESTER LA DÉCISION PRISE ?
------------------------------	--------------------------	---------------------------------------

### JURIDICTIONS JUDICIAIRES

OUI (sauf retrait de l'autorité parentale)	Chef lieu du département ou de l'arrondissement	Oui, ♦ devant la Cour d'appel pour les affaires portant sur des sommes supérieures à 13000 F. (16000 F pour le Conseil des Prud'homme) ♦ pour les affaires portant sur des sommes supérieures à 13000 F (16000 F pour le Conseil des Prud'hommes), le seul recours possible est la Cour de cassation qui ne statue que sur les problèmes de droit soulevés et non sur les faits eux-mêmes.
OUI	Chef lieu du département ou de l'arrondissement	
OUI	Chef lieu du département ou de l'arrondissement	
OUI	Chef lieu du département ou de l'arrondissement	
OUI	Chef lieu du département ou de l'arrondissement	
OUI	Chef lieu du département ou de l'arrondissement	
OUI	Chef lieu du département ou de l'arrondissement	
NON	Chef lieu du département	
NON	Chef lieu du département ou de l'arrondissement	
NON	Chef lieu du département ou de l'arrondissement	
OUI	Une cour d'appel pour plusieurs départements (1)	Oui, devant la Cour de cassation
OUI	Cour de cassation en France, à PARIS	Plus de recours possibles si ce n'est devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

### JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

OUI pour presque toutes les affaires	Un tribunal pour plusieurs départements	Oui, devant la Cour administrative d'appel ou devant le Conseil d'État
OUI pour presque toutes les affaires	Bordeaux, Lyon, Nancy, Nantes, Paris, Marseille	Oui, devant le Conseil d'État
OUI pour presque toutes les affaires	Conseil d'État, à PARIS	(Voir Cour de Cassation)

# ANNEXE 2

## PERMANENCES JURIDIQUES

### Sida Info Droit

Ligne Azur (coût d'une communication locale)

tél. : 0 801 636 636

tous les mardis de 16h00 à 22h00

tous les vendredis de 14h00 à 18h00

Partenariat Aides - Sida Info Service

### Sol En Si

(permanences sur place, sur rendez-vous)

72, rue Orfila, 75020 Paris

tél. : 01 43 49 63 63

un jeudi sur deux

41 avenue René Coty, 75015 Paris

tél. : 01 43 22 42 81

un jeudi sur deux

### Dessine-moi un mouton

35 rue de la Lune 75002 Paris

tél. : 01.40.28.01.01

fax : 01.40.28.01.10

sur rendez-vous, du lundi au vendredi

# ANNEXE 3

## LES ASSOCIATIONS

N'oubliez pas que dans la plupart des mairies il existe des consultations juridiques gratuites faites par des professionnels soumis au secret professionnel.

### Associations œuvrant pour la protection et la défense des droits de l'enfant et de la famille.

#### Centre Français de Protection de l'Enfance

97, bd Berthier

75017 Paris

tél. : 01.42.12.76.76

#### SOS Enfants sans Frontières

56, rue de Tocqueville

75017 Paris

tél. : 01.43.80.80.80

#### Comité Français de Secours aux Enfants

4, rue Vigée Lebrun

75015 Paris

tél. : 01.53.69.63.99

#### Dessine-moi un mouton

Responsable : Alain Olympie

35 rue de la Lune 75002 Paris

tél. : 01.40.28.01.01

fax : 01.40.28.01.10

#### La Voix de l'Enfant (Fédération d'associations pour l'Aide à l'Enfance en Détresse)

Responsable : Martine Brousse

39 rue de Lourmel 75015 Paris

tél. : 01.45.77.60.75

fax : 01.45.77.76.66

#### (UFSE) Union française pour le sauvetage de l'enfance

Directeur : Pierre Lassus

53 rue Réaumur 75002 Paris

tél. : 01.42.36.05.84

fax : 01.42.21.05.69

### Associations œuvrant pour la protection et la défense des droits des étrangers.

#### CIMADE (Service œcuménique d'entraide aux étrangers)

Siège national :

126, rue de Grenelle

75007 Paris

tél. : 01 44 18 60 50

fax : 0145 56 08 59

#### GISTI (Groupement d'information et de soutien des travailleurs immigrés)

3, villa Marcès

75011 Paris

Permanence juridique :

du lundi au vendredi de 15h à 18 h

tél. : 01 43 14 60 66

Services administratifs :

tél. : 01 43 14 84 84

fax : 01 43 14 60 69

#### La maison de l'immigration pour l'égalité et la dignité

(Association humanitaire d'entraide et d'action sociale)

46, rue de Montreuil

75011 Paris

tél. : 01 43 72 75 85

Permanence sur rendez-vous tous les mercredis de 14h à 19h.

#### La ligue des droits de l'Homme

27, rue Jean Dolent

75014 Paris

tél. : 01 44 08 87 29

**MRAP (Mouvement contre le Racisme entre les Peuples)**

Secteur Education et différence :  
tél. : 01 44 52 03 03

Secteur Administration, Documentation, Formation, etc. :  
tél. : 01 53 38 99 99

**URMED SOLIDARITE (Urgence Malades Etrangers en Danger)**

URMED est un collectif de 7 associations - AIDES, ARCAT, CIMADE, Comité National Contre la Double Peine, Médecins Du Monde, Sida Info Service - dont l'objectif est la défense des malades étrangers en France.

URMED ne traite pas directement de dossiers. Toutefois, le collectif peut être contacté au : 176 rue de grenelle 75007 Paris

**Le SSAE**

(Réseau international de service social pour aider les familles en difficulté dans leur projet migratoire).  
72, rue Régnauld, 75013 Paris  
tél. : 01 40 77 94 00  
fax : 01 45 84 43 05

**Lieu d'accueil et de soin pour les femmes concernées par le VIH****Sida Accueil Femme Enfant**

Responsable : Mme Crémieux  
123 boulevard de Port royal, 75014 Paris  
tél. : 01 42 34 12 34  
fax : 01.42.34.12.00

**Consultation Puzos**

123 boulevard de Port royal, 75014 Paris  
tél. : 01 42 34 12 01

**Du coté des Femmes/ La Maison des femmes**

31 rue du chemin de fer, 95800 Cergy saint Christophe  
tél. : 01 30 73 51 52

**IKAMBERE**

(Association d'accueil pour les femmes africaines séropositives)  
5, rue Virgil grissom, 92300 Saint Denis  
tél. : 01 42 35 76 16

**CNIDFF (Centre National d'Information des Femmes et des Familles)**

7 rue du Jura, 75013 Paris

# BIBLIOGRAPHIE

**Générale :**

"Droits de l'enfant et infection par le VIH", Institut de l'enfance et de la famille.  
Ouvrage collectif réalisé sous la direction de Frédéric JESU, 1994.

"Droit et Sida", guide juridique - AIDES, LGDJ, 3<sup>e</sup> Edition, 1996 (4e édition à paraître).

"Guide de l'Aide Sociale à l'Enfance", Jean Marc Lhuillier, 1998 Edition Berger-Levrault-Questions sociales-180F (modifications des lois relatives à l'adoption et présentation des règles régissant la responsabilité des établissements et les travailleurs sociaux).

**Droit de la famille :**

"Droit de la famille", de Marie-France Nicolas-Maguin, Collection Repères, Editions La Découverte, 1998.

"Les droits de l'enfant" de Françoise Dekeuwer-Défossez - Editions Que sais-je ? PUF, 1996.

**Droit des étrangers :**

Guide Gisti - Editions La Découverte.

Guide SOS Racisme "Droit des étrangers", Livre de poche.

Dictionnaire permanent, Droit des étrangers, Editions législatives, 1998.

**Technique :**

Accès au droit : Consultez les fiches pratiques du Ministère de la Justice  
Elles sont distribuées gratuitement dans les palais de justice/36 15 JUSTICE  
(exemples de fiches "vous êtes mariés ou concubins quels sont vos droits ?";  
"Obtenir le paiement d'une créance : l'injonction de payer" ; "A quel tribunal  
s'adresser ?"....)

Assurances : "Assurances et VIH"  
Info plus (juridique), Aides, Août 1997.

Allocations : "A quels droits pouvez-vous prétendre ?"  
Info plus (social), Aides, Avril 1998.

Enfants : "Désir d'enfant dans les couples sérodiscordants : évolution du cadre éthique"  
Flash-info N°2, Action juridique,  
Aides Fédération, 16 avril 1998.