



Avant projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits des tiers

EXPOSE DES MOTIFS

L'augmentation du nombre des divorces et des séparations, ainsi que les nouvelles configurations familiales, constituent une réalité socio-démographique indéniable. Ainsi, environ 1,6 millions d'enfants vivent au sein d'une famille recomposée, 2,7 millions dans un foyer monoparental et 30 000 vivraient, selon les estimations de l'INED, dans un foyer composé de deux adultes du même sexe.

Ces nouvelles configurations familiales conduisent l'enfant à être entouré, aujourd'hui plus qu'hier, d'adultes autres que ses parents biologiques, que l'on considère comme des tiers, qu'ils appartiennent à la sphère parentale ou non : nouveau conjoint, partenaire de Pacs ou concubin de chacun des parents, oncles ou tantes, demi-frères, demi-sœurs...

Certains d'entre eux interviennent dans la vie de l'enfant, voire partagent son quotidien et nouent ainsi avec lui des liens affectifs étroits et durables.

La loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, a précisé certains aspects inhérents à l'intervention des tiers dans la vie de l'enfant. En effet, après avoir consacré le droit pour l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, elle a étendu ce droit aux tiers, parents ou non. Elle a enfin instauré un mécanisme permettant aux parents ou à l'un d'eux de partager tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec un tiers, sur décision du juge.

La pratique a pourtant montré que le dispositif juridique actuel manquait de souplesse et qu'il n'était pas adapté à de nombreuses situations familiales. C'est ce que soulignent notamment le rapport de la mission d'information de l'Assemblée Nationale sur la famille et les droits de l'enfant, déposé en janvier 2006, et le rapport annuel 2006 de la défenseure des enfants. Ils rappellent qu'il est de l'intérêt de l'enfant de faciliter et d'encadrer l'intervention des adultes présents dans sa vie quotidienne.

Dans ce contexte, le présent projet de loi propose un dispositif équilibré et davantage adapté aux nouvelles configurations familiales : il réaffirme la place des parents en tant que titulaires de l'autorité parentale, conforte la coparentalité entre parents séparés et sécurise juridiquement l'intervention des tiers dans la vie de l'enfant lorsque celle-ci est justifiée.

En premier lieu, le droit pour l'enfant d'entretenir des relations avec le tiers ayant résidé avec lui et l'un de ses parents, et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits, doit être reconnu.

Parce que l'intervention des tiers ne doit pas remettre en cause la place prépondérante des parents en tant que titulaires de l'autorité parentale, le présent projet de loi s'attache également à renforcer le principe de coparentalité réaffirmé par la loi du 4 mars 2002 précitée.

Enfin, il permet aux parents qui exercent conjointement l'autorité parentale – ou, le cas échéant, au seul parent l'exerçant – de trouver des aménagements adaptés à l'exercice de celle-ci en encadrant juridiquement, dans l'intérêt de l'enfant, les situations variées dans lesquelles un tiers intervient dans sa vie.

Le présent projet de loi s'articule autour de cinq axes principaux.

I. – Préciser la notion d'actes usuels et d'actes importants relevant de l'exercice de l'autorité parentale ainsi que les modalités d'intervention du tiers (articles 1, 2 et 5)

Le dispositif actuel permet de répondre à certaines situations dans lesquelles un tiers est amené à prendre en charge l'enfant. Ainsi, un des parents peut donner mandat tacite à un tiers, sans avoir nécessairement à en référer à l'autre parent, d'effectuer des actes de la vie quotidienne de l'enfant (aller chercher celui-ci à l'école, l'accompagner à une simple consultation médicale). Néanmoins, si ces actes sont juridiquement possibles, le texte les concernant n'est pas suffisamment clair et précis.

Par ailleurs, si la loi tire les conséquences de l'égalité des parents dans l'exercice conjoint de l'autorité parentale en posant une présomption d'accord, cette présomption ne vaut que pour les actes usuels accomplis par l'un des parents et n'a d'effet qu'à l'égard des tiers de bonne foi (article 372-2).

En conséquence, le projet propose dans son article 1, d'une part de donner une base légale claire aux actes usuels effectués par un tiers autorisé par un des parents (article 372-2 alinéa 1^{er}, in fine), d'autre part, de préciser les contours de la notion d'actes usuels et d'actes importants (article 372-2 alinéa 2).

Prévoir ainsi qu'un parent peut autoriser un tiers à accomplir un acte usuel clarifie le rôle du tiers dans la vie de l'enfant et offre une meilleure sécurité juridique tant aux enfants qu'aux adultes qui les entourent. Cette présomption d'autorisation laisse au parent qui n'a pas donné l'autorisation, le droit de contester soit l'opportunité de l'acte réalisé, soit son caractère d'acte usuel.

Par ailleurs, la précision de la notion d'actes importants, pour lesquels l'accord des deux parents est systématiquement requis, doit permettre de circonscrire l'intervention du tiers. Elle doit également participer à lever des ambiguïtés invoquées par certains professionnels, notamment ceux intervenant dans le cadre de la protection de l'enfance, lorsque l'enfant est confié à un tiers.

Sans définir une liste de ces actes, qui serait nécessairement partielle, les actes importants sont, ainsi que la jurisprudence a pu le préciser, les actes qui engagent l'avenir de l'enfant ou touchent à ses droits fondamentaux. En pratique, il s'agit de toutes les décisions importantes relatives à l'éducation de l'enfant - comme par exemple les choix en matière d'orientation scolaire, de religion...- ou à sa santé. En ce dernier domaine, il convient de distinguer différents cas : les actes médicaux courants, comme une consultation, des analyses voire une intervention chirurgicale bénigne relèvent des actes usuels et sont donc couverts par la présomption d'accord. En revanche, sont considérés comme des actes importants, nécessitant l'accord des parents, ceux ayant des conséquences à long terme comme des opérations de chirurgie, étant entendu qu'en cas d'urgence vitale l'équipe médicale doit apporter les soins même si les parents n'ont pas été en mesure de consentir.

Par droits fondamentaux, on entend les décisions concernant notamment le droit à l'image de l'enfant (comme tourner dans un film, passer à la télévision, conclure un contrat publicitaire...).

En outre, l'article 2 du projet réserve un statut particulier à la délivrance des titres d'identité ou de voyage par les autorités françaises : carte nationale d'identité, passeport, titre de voyage pour réfugié ou apatride, titre d'identité et de voyage pour « protégé subsidiaire ». La jurisprudence, tant administrative que judiciaire, considère la délivrance de ces titres comme un acte usuel de l'exercice de l'autorité parentale. Toutefois, au vu des conséquences graves qu'elle peut engendrer, dans la mesure où ces titres peuvent permettre à l'enfant de quitter le territoire national à l'insu de l'un de ses parents, il est apparu nécessaire de subordonner leur délivrance à l'accord des deux parents (article 372-3).

En toute hypothèse, le parent qui se heurterait à l'impossibilité d'obtenir l'accord de l'autre (par exemple en cas de refus, de carence de ce parent...) pourra saisir le juge aux affaires familiales afin que celui l'autorise, si les circonstances le justifient, à effectuer seul cette démarche.

Il convient de préciser que dès lors que le mineur sera muni du titre d'identité ou de voyage requis, sa sortie du territoire, dans le cadre d'un voyage scolaire ou de vacances par exemple, demeurera un acte usuel de l'autorité parentale ne nécessitant pas l'autorisation des deux parents. En cas de difficulté, le parent qui suspectera un risque de déplacement illicite de l'enfant pourra toutefois saisir le tribunal d'une demande d'interdiction de sortie du territoire français de l'enfant sans l'accord des deux parents (voir II).

Enfin, l'article 5, par l'insertion d'un second alinéa à l'article 373-4, aménage les règles d'exercice de l'autorité parentale pour les enfants confiés à un tiers, hors le cas de la mesure d'assistance éducative : il donne la possibilité au juge aux affaires familiales d'autoriser le tiers à qui l'enfant est confié, sous certaines conditions, à effectuer un acte important de l'autorité parentale. Cette possibilité est strictement encadrée puisqu'elle n'est ouverte que dans l'intérêt de l'enfant et en cas de blocage avéré, la preuve de celui-ci étant à la charge du tiers à qui l'enfant est confié.

II.- Conforter la coparentalité entre les parents séparés (article 3)

Afin que l'octroi de droits au tiers ne se fasse pas au détriment du parent ne vivant pas au quotidien avec l'enfant, le projet élargit les pouvoirs du juge aux affaires familiales pour favoriser le maintien de la coparentalité après séparation et clarifie le droit en matière d'interdiction de sortie du territoire.

D'une part, le texte prévoit expressément la compétence du juge aux affaires familiales pour assortir sa décision d'une astreinte et procéder à la liquidation de celle-ci. Certes, l'astreinte est déjà possible mais elle est très peu utilisée en matière familiale. En effet, les avocats hésitent à recourir à ce mécanisme, notamment parce que le juge compétent pour procéder à sa liquidation n'est pas le juge aux affaires familiales mais le juge de l'exécution, obligeant ainsi son bénéficiaire à saisir un autre magistrat que celui chargé du dossier au fond.

Désormais, le juge aux affaires familiales pourra, par exemple, en cas de non-représentation d'enfant, décider qu'une astreinte sera mise à la charge du parent qui ne respecte pas les modalités de rencontre fixées entre l'autre parent et l'enfant et, en cas d'inexécution de sa décision, il sera compétent pour procéder à la liquidation de l'astreinte.

D'autre part, il est apparu essentiel de clarifier le mécanisme d'interdiction de sortie du territoire français de l'enfant sans l'accord des deux parents, afin de le rendre plus performant, et d'intervenir en amont du déplacement illicite. En effet, une fois celui-ci effectué, les procédures sont complexes et le retour de l'enfant n'est pas toujours garanti.

L'inscription de la mesure d'interdiction sur le passeport d'un des parents, telle que prévue par l'actuel article 373-2-6 alinéa 3 du code civil, est privée de toute effectivité depuis le décret n° 2005-1726 du 30 décembre 2005 relatif aux passeports électroniques, qui prévoit que le mineur doit avoir son propre passeport.

C'est pourquoi, il est substitué à ce dispositif une mesure générale d'interdiction de sortie du territoire français du mineur sans l'autorisation de ses deux parents, strictement encadrée. Afin de limiter l'atteinte à la liberté d'aller et venir qui peut en résulter, seul le juge aux affaires familiales peut l'ordonner, et ce pour une durée maximale de deux ans. Il appartient ensuite au parent demandeur de s'adresser à la préfecture pour faire inscrire cette mesure au fichier des personnes recherchées.

Par ailleurs, en cas d'urgence, un nouveau mécanisme permet au parent qui craint un déplacement imminent de son enfant de saisir le procureur de la République afin que celui-ci puisse faire inscrire, sans délai, une mesure d'interdiction provisoire de sortie du territoire au fichier des personnes recherchées et saisir parallèlement le juge aux affaires familiales. Celui-ci, qui devra statuer dans le délai d'un mois, pourra alors, soit faire droit à la demande d'interdiction, soit la rejeter. Sa décision sera systématiquement transmise au procureur de la République, qui, selon le cas, fera inscrire au fichier des personnes recherchées la mesure d'interdiction décidée par le juge, ou radier l'interdiction ordonnée à titre provisoire.

Pour garantir la mise en œuvre de ces dispositions, l'article 10 du projet prévoit de compléter l'article 23 de la loi n° 2003-6239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, afin de prévoir expressément l'inscription au fichier des personnes recherchées des mesures d'interdiction de sortie du territoire ordonnées en vertu de l'article 373-2-6. En effet, en l'état du droit, l'inscription de ces mesures repose uniquement sur l'arrêté du 15 mai 1996 relatif au fichier et des personnes recherchées, ainsi que sur une circulaire du 11 mai 1990 du ministère de l'intérieur, dont les dispositions relatives au régime des oppositions à sortie du territoire ont été censurées par la jurisprudence administrative, comme étant dépourvues de fondement légal.

III – Elargir les cas dans lesquels le tiers peut se voir confier l'enfant (articles 4 et 5)

L'article 373-3 actuel du code civil rappelle, en son alinéa 1^{er}, le principe de la dévolution automatique de l'exercice de l'autorité parentale au parent survivant, même en cas de séparation des parents lorsque le parent survivant aurait été privé, par jugement, de certains attributs de l'exercice de cette autorité. Il prévoit, aux termes des deux alinéas suivants, les cas exceptionnels où le juge peut confier l'enfant à un tiers.

L'article 4 du projet modifie le deuxième alinéa de l'article 373-3 susvisé afin de permettre que le tiers soit choisi plus largement que dans la parenté de l'enfant. Ceci permettra au juge de tenir compte des situations dans lesquelles un tiers – partageant ou ayant partagé la vie d'un des parents- est présent dans la vie quotidienne de l'enfant et assume sa prise en charge d'une façon constante.

Le troisième alinéa de l'article 373-3 est modifié afin de permettre, lorsque les parents vivent séparément –qu'ils aient précédemment vécu ensemble ou non – de confier l'enfant à un tiers, et non au parent survivant, en cas de décès de l'un des parents.

La modification élargit les possibilités actuelles, restreintes au seul cas où l'autorité parentale est exercée unilatéralement, à tous les cas d'exercice conjoint.

Toutefois, afin de ne pas porter atteinte aux droits des parents, cette mesure est strictement encadrée et réservée aux cas particuliers qui justifient que l'enfant ne soit pas confié au parent survivant, en cas notamment de défaillance, d'absence, d'impossibilité de prendre en charge l'enfant ou d'éloignement pour des raisons personnelles ou professionnelles.

Ainsi, il est imposé au juge de motiver spécialement sa décision. Par ailleurs, le demandeur devra démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles, telles que la gravité de l'état de santé du parent vivant avec l'enfant, l'impossibilité pour l'autre parent de prendre l'enfant en charge ou le risque de déstabilisation de l'enfant notamment en présence de demi-frères ou sœurs vivant avec lui.

Le tiers pourra être « parent ou non, selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant » ; cette précision permet au juge de tenir compte de la réalité des liens entre l'enfant et le tiers, et d'apprécier la

nécessité, au regard du bien-être de l'enfant, du maintien de ces liens. Se trouvent ainsi prises en compte par la loi, des situations concrètes où une sœur, des grands-parents, un beau-parent participent déjà au quotidien à la prise en charge d'un enfant confronté à la maladie grave de l'un de ses parents.

Dans le prolongement de cette modification, l'article 9 du projet crée un nouveau cas de saisine du juge en matière de délégation de l'exercice de l'autorité parentale, qui permet au tiers qui réside avec l'enfant et l'un de ses parents et qui a noué des liens affectifs étroits avec lui, de saisir le juge, en cas de décès de ce parent ou lorsque celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté.

Il s'agit de répondre à des situations exceptionnelles mais particulièrement douloureuses, afin de permettre le maintien de l'enfant dans son foyer et de ne pas aggraver le traumatisme subi par la perte de son parent.

En l'état du texte, le tiers qui vit avec l'enfant et l'un des parents lors du décès ou du moment où ce parent se trouve hors d'état de manifester sa volonté ne peut saisir le juge que s'il démontre que l'autre parent s'est manifestement désintéressé de l'enfant ou qu'il est dans l'impossibilité d'exercer son autorité parentale. Mais il se peut, au-delà de ces cas particuliers, que l'autre parent ne puisse pas prendre en charge l'enfant en raison de contraintes personnelles ou professionnelles, qu'il soit géographiquement très éloigné de l'enfant voire à l'étranger... et que l'intérêt même de l'enfant commande de le maintenir dans son foyer, le cas échéant avec des demi-frères ou sœurs.

Toutefois, cette possibilité ne doit en aucune manière, en déléguant l'exercice de son autorité parentale au tiers, aboutir à écarter l'autre parent. Deux mesures sont prévues pour ce faire : d'une part, le demandeur devra démontrer que les circonstances exigent une telle mesure et, d'autre part, le parent en état de manifester sa volonté sera obligatoirement appelé à l'instance. Il pourra ainsi faire valoir son opinion, ce qui constituera un élément important pour le juge.

Ces dispositions devraient permettre d'assurer une stabilité à l'enfant dans des situations douloureuses, en permettant au tiers de prendre les décisions nécessaires à sa prise en charge lorsque l'autre parent est éloigné ou défaillant, tout en respectant pleinement les droits de ce dernier.

Dans cette hypothèse, le tiers peut saisir directement le juge sans l'intermédiaire du Procureur de la République. La rapidité de la réponse judiciaire s'en trouve améliorée, et la sécurité juridique de l'enfant également.

IV. – Consacrer le droit de l'enfant à entretenir des relations avec le tiers qui a résidé avec lui et l'un de ses parents et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits (article 6).

Afin de ne pas placer sur un même plan les liens familiaux de l'enfant avec ses ascendants et les liens affectifs noués avec les autres personnes, il est proposé de consacrer l'article 371-4 au seul droit de l'enfant à maintenir des relations avec ses ascendants et de réserver un article, au sein du paragraphe « De l'intervention des tiers », aux relations de l'enfant avec les tiers.

Ainsi, un nouvel article 374 est proposé, qui distingue deux catégories de tiers.

Le premier alinéa reprend une proposition émise par la Défenseure des enfants dans ses rapports de 2006 et 2008, afin de tenir compte de la réalité de l'engagement du tiers qui a résidé avec l'enfant et l'un de ses parents et des liens affectifs qui se sont tissés pendant la vie commune. Lorsque des liens affectifs étroits se sont noués entre l'enfant et celui-ci, le droit de l'enfant au maintien des relations est désormais posé comme principe. Seul l'intérêt de l'enfant pourra faire obstacle à l'exercice de ce droit.

La mise en œuvre de ce droit se fera dans les mêmes conditions que pour les ascendants.

Le second alinéa reprend, sans les modifier, les dispositions qui figurent actuellement à l'alinéa 2 de l'article 371-4, qui visent les autres tiers. Seul l'intérêt de l'enfant peut, selon les cas, permettre au juge de fixer les modalités de leurs relations avec ces tiers. Il n'existe pas, dans ces situations, de droit au maintien des relations.

V. – Distinguer le partage de la délégation de l'exercice de l'autorité parentale (articles 7, 8 et 9).

Les articles 7 à 9 ont pour objet de clarifier le partage de l'exercice de l'autorité parentale et la délégation de celle-ci en distinguant ces deux mécanismes.

Cette nouvelle articulation reprend une proposition de la Défenseure des enfants, qui avait estimé à juste titre que la « délégation avec partage » était source de confusion. En effet, en cas de partage, les parents conservent tout ou partie de leurs prérogatives, alors que la notion même de délégation suppose un transfert de ces prérogatives au bénéficiaire.

L'article 7 a pour objet d'organiser la section III du chapitre premier du titre neuvième du livre premier du code civil en trois paragraphes.

Le premier, sans changement de fond, contient les dispositions générales.

Le second ne traite que du partage de l'exercice de l'autorité parentale. Il reprend les dispositions figurant à l'actuel article 377-1 du code civil, en élargissant le champ d'application.

Ce partage pourra, en vertu des dispositions de l'article 8, résulter d'une convention homologuée par le juge aux affaires familiales, à la demande conjointe des parents ou de celui

qui exerce seul l'autorité parentale. Il s'agit d'offrir une solution souple aux parents, qui peuvent partager tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale, afin de répondre aux besoins précis de l'enfant.

Cette homologation judiciaire est encadrée : le juge doit vérifier que la convention est conforme à l'intérêt de l'enfant et que le consentement du ou des parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, a été donné librement.

L'un des parents pourra également saisir seul le juge d'une demande de partage de l'exercice de l'autorité parentale ; mais lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le partage nécessitera l'accord de l'autre parent.

Par ailleurs, afin de respecter les droits du parent n'exerçant pas cette autorité, qui doit, en application de l'article 373-2-1, être informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant, son avis devra être systématiquement recueilli.

Enfin, le troisième paragraphe traite de la délégation de l'exercice de l'autorité parentale (article 9).

Il reprend les dispositions figurant actuellement aux articles 377, 377-2 et 377-3.

L'innovation résulte de l'introduction de la possibilité pour le tiers résidant avec l'enfant et le parent décédé ou hors d'état de manifester sa volonté de saisir le juge aux affaires familiales en vue de se voir déléguer l'exercice de l'autorité parentale (cf III).