



Analyse de l'avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits des tiers (mars 2009)

L'avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits des tiers présente de graves imperfections :

- les droits des parents, particulièrement ceux du parent qui ne vit plus avec son enfant, ne sont pas suffisamment garantis par rapport à ceux dont pourrait bénéficier le « tiers » qui n'aurait pas de lien de parenté avec l'enfant
- si la réalité des liens affectifs qui se nouent entre un enfant et un adulte qui vit avec lui sans être son parent ne peut pas être mise en doute, pas plus que la nécessité de les prendre en compte, en faire un fondement de droits en matière d'autorité parentale n'est pas acceptable : il faut des critères objectifs pour assurer la sécurité et la stabilité affective à un enfant qui se trouve déjà vraisemblablement dans une situation difficile (perte d'un parent...).

La CNAFC entend également rappeler que

- les sentiments ne fondent pas l'autorité parentale, pas plus qu'ils ne définissent la filiation, et ils ne sauraient être promus avec l'objectivité nécessaire comme fondement d'un droit à l'exercice de l'autorité parentale (article 9 de l'avant-projet). Cette dernière est un effet de la filiation
- l'exercice de l'autorité parentale, avant de pouvoir être revendiqué comme un droit, est d'abord une responsabilité que l'on ne peut pas transférer sans de sérieuses garanties, pour la sécurité physique et psychique de l'enfant

Compte tenu de ces observations, la CNAFC estime nécessaire que plusieurs articles soient supprimés ou que leur rédaction soit modifiée.

Remarque : seuls sont analysés les articles au sujet desquels une réécriture est proposée ; les propositions de modifications sont indiquées en italique.

- **L'article 372-2 alinéa 1 actuel du code civil ne doit pas être retouché.** La rédaction proposée par l'avant-projet suppose en effet que l'on ne demandera pas son avis au deuxième parent lorsqu'un tiers se verra confier une part d'autorité parentale sur l'enfant. L'article 372-2 alinéa 1 doit être ainsi rédigé, comme aujourd'hui : « *A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant* ». Il serait déraisonnable de faire jouer cette présomption au profit d'un tiers.
- **L'article 372-2 alinéa 2 du code civil proposé doit être retouché en ces termes pour tenir compte des deux parents :** « *L'accord des deux parents est requis pour effectuer les actes importants de l'autorité parentale. Sont réputés tels les actes qui engagent l'avenir de l'enfant ou qui touchent à ses droits fondamentaux* ». Ce nouvel alinéa rend nécessaire l'énoncé des droits fondamentaux de l'enfant dans le code civil¹.
- **Proposition : introduire à l'article 373-2-11 un 6° :** « *Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération : 6° Les droits fondamentaux de l'enfant* ».
- **L'article 4 de l'avant projet doit être totalement remanié.** En l'état, il porte gravement atteinte au droit du second parent ainsi qu'au droit de l'enfant à se voir reconnaître un père et une mère dans les règles et institutions créées par la loi. Il ne faut pas remplacer les mots « père et mère » par les mots parents au premier alinéa. Il ne faut pas supprimer la référence

¹ V. Dossier CNAFC sur la protection de l'enfance.

à la parenté au deuxième alinéa. Idem au troisième alinéa. Rédaction proposée de l'article 373-3 du code civil : « La séparation des parents ne fait pas obstacle à la dévolution prévue à l'article 373-1, lors même que celui des père et mère qui demeure en état d'exercer l'autorité parentale aurait été privé de l'exercice de certains attributs de cette autorité par l'effet du jugement prononcé contre lui (alinéa 1 actuel) ; *Le juge peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsque l'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, décider de fixer la résidence de l'enfant, soit chez une autre personne choisie de préférence dans sa parenté, soit, si cela s'avérait impossible, dans un établissement d'éducation. (alinéa 2 proposé) ; Dans des circonstances exceptionnelles, le juge aux affaires familiales qui statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale après séparation des parents peut décider, du vivant même des parents, qu'en cas de décès de celui d'entre eux qui exerce cette autorité, l'enfant n'est pas confié au survivant. Il peut, dans ce cas, désigner la personne à laquelle l'enfant est provisoirement confié en la choisissant dans sa parenté. Si cela s'avérait impossible, l'enfant serait confié provisoirement à un établissement d'éducation* ». Seule une telle rédaction permet de classer ce texte dans le dispositif habituel de protection de l'enfance.

- **L'article 7 doit être ainsi modifié** : l'intitulé de la section III du chapitre premier du titre IX du livre premier du code civil ne doit pas être modifié. A défaut, il ne s'agirait plus d'une mesure de protection de l'enfance, ce qui reviendrait à un détournement ostensible de l'institution de la délégation. Proposition de rédaction du dit intitulé : « *Section III : De la délégation de l'autorité parentale* ». Le plan proposé ensuite doit être supprimé en conséquence.
- **L'article 8 doit être entièrement remanié pour que la délégation reste une mesure de protection de l'enfance** : Le partage de l'autorité parentale ne trouve pas sa place au titre des mesures de protection de l'enfance. Il ne peut s'agir que du partage de l'autorité entre les deux parents de l'enfant au titre du droit de l'autorité parentale. L'article 377 proposé doit donc être supprimé en ce qu'il permet un partage de l'autorité parentale avec un tiers désigné par la seule affection (critère subjectif). Rédaction proposée de l'article 377 du code civil : « *Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance (alinéa 1 légèrement modifié du texte actuel) ; En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale (alinéa 2, texte actuel) ; Dans tous les cas visés au présent article, les deux parents doivent être appelés à l'instance. Lorsque l'enfant concerné fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, la délégation ne peut intervenir qu'après avis du juge des enfants (alinéa 3, texte actuel) ».*
- **L'article 9 doit être entièrement remanié pour qu'il n'y ait pas détournement de l'adoption**. Le tiers qui réside avec l'enfant peut toujours, en cas de décès du parent, adopter l'enfant. Permettre dans ce cas une délégation d'autorité parentale constitue un détournement du droit de l'adoption. L'article 9, qui ajoute à l'article 377-2, doit donc être supprimé.