

## **OBSERVATIONS**

**D'UN COLLECTIF D'AVOCATS PRATICIENS DU DROIT DE LA FAMILLE**

**SUR LA PROPOSITION DE LOI N°1856**

**RELATIVE A L'AUTORITE PARENTALE ET A L'INTERET DE L'ENFANT**

*Lorraine BERTAGNA ; Clémence BERTIN-AYNES ; Jérôme BOURSICAN ;  
Béatrice BUSQUERE-BEAURY ; Isabelle COPÉ-BESSIS ; Coralie GAFFINEL ;  
Amélia GARRET ; Anne KARILA-DANZIGER ; Nolwenn LEROUX ;  
Juliette MINOT ; Charlotte ROBBE ; Stéphanie TRAVADE-LANNOY*

25 avril 2014

Notre collectif est composé d'avocats praticiens du droit de la famille, animés par le souci :

- d'éclairer le législateur sur les réalités pratiques auxquelles nous sommes confrontés dans nos cabinets,
- de contribuer à l'amélioration du droit positif,
- sans autre objectif que celui de prévenir autant que possible les situations contentieuses et d'aider à leur règlement amiable.

Nous sommes sans étiquette politique, sans parti pris pour quel que groupe que ce soit; sans communautarisme, sans corporatisme. Nous exerçons dans des cabinets de tailles très différentes et disposons de clientèles variées.

C'est riches de cette diversité, de notre liberté de penser, et forts de notre expérience, que nous avons établi un 1<sup>er</sup> rapport le 12 décembre 2013.

Nous tenons à souligner la pertinence de la proposition de Loi n°1856 relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant qui répond à des besoins réels.

Il nous apparaît que les dispositions qu'elle comporte visant à renforcer l'exercice conjoint de l'autorité parentale en cas de séparation des parents sont précisément de nature à apporter un cadre légal favorisant l'apaisement dans les familles.

Afin de poursuivre pleinement cet objectif, nous tenons néanmoins à attirer votre attention sur certaines dispositions qui, selon nous, mériteraient d'être améliorées, complétées ou écartées.

Par ailleurs, très utilement, la proposition comporte des dispositions visant à favoriser le recours aux modes de règlement amiable qui pourraient notamment être complétées.

Par souci de clarté, nous avons suivi l'ordre des articles de la proposition de Loi ainsi que celui des articles du Code civil. Les propositions d'ajouts ou de modifications figurent en gras au fil du texte.

## Chapitre 1 – Exercice conjoint de l'autorité parentale

### **ARTICLE 3 :**

La proposition de rédaction de l'article 3 est utile en ce qu'elle vise la nécessité d'une information réciproque des parents, mais l'expression « prise de décision ensemble » risque d'apparaître peu lisible avec la présomption d'accord des deux parents pour les actes usuels.

### **Notre proposition : Modifier la rédaction de l'Article 372 alinéa 1 du Code civil:**

*« Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale, ils doivent s'informer réciproquement de l'organisation de la vie de l'enfant, **et s'accorder sur les décisions qui le concernent** ».*

---

### **ARTICLE 4 :**

Compte tenu de la nouvelle rédaction de l'article 3, la rédaction de l'article 4 peut être allégée et complétée (1<sup>er</sup> alinéa). Par ailleurs, elle mérite d'être légèrement reprise pour éviter toute difficulté (2<sup>ème</sup> alinéa) voire modifiée (3<sup>ème</sup> alinéa).

Sur ce dernier point, il nous semble pertinent que les deux cas visés soient clairement placés comme n'étant que des exemples et ne constituant pas une liste exhaustive des actes importants.

Pour lever toute ambiguïté, il faudrait aussi éviter la référence à la « résidence » de l'enfant qui est une notion que l'on propose par ailleurs de « revisiter ».

Enfin, nous comprenons bien le sens de l'exception créée au 3<sup>ème</sup> alinéa visant à protéger le parent victime de violences, mais nous sommes convaincus qu'une telle exception n'a pas de réelle utilité et qu'elle pourrait être au contraire instrumentalisée.

- La rédaction proposée ne vise que le parent « condamné » or le délai de l'instance pénale est tel (l'appel étant de surcroît suspensif) que le parent qui voudrait déménager ne serait pas protégé par le mécanisme proposé ;
- le mécanisme ne semble pas utile puisque la saisine du Juge aux Affaires Familiales est déjà possible, au besoin en urgence et le cas échéant par le biais de l'Ordonnance de protection, pour solliciter l'autorisation judiciaire de passer outre l'opposition de l'autre parent. Il sera alors statué dans l'intérêt de l'enfant ;
- on ne peut pas exclure que pareille mesure donne lieu à des abus et à des dévoiements, et le respect des droits du parent qui ne s'est pas vu retiré l'autorité parentale commande qu'il puisse donner son avis, le Juge étant garant du respect des droits de chacun et de l'intérêt de l'enfant.

### **Nos propositions :**

#### **1. Modifier l'article 372-1 créé, qui serait rédigé comme suit :**

*« Cet accord est exprès pour les actes importants **et présumé pour les actes usuels.***

*Constitue un acte important l'acte qui, **soit** rompt avec le passé, **soit** engage l'avenir de l'enfant, **soit** touche aux droits fondamentaux **de ce dernier.***

***Il en est ainsi notamment du changement de résidence du parent qui modifie l'organisation de la vie de l'enfant, et du changement d'établissement scolaire ».***

2. A l'instar de ce qui a été effectué en matière de protection des majeurs vulnérables, nous maintenons notre préconisation d'élaboration d'une liste des actes relevant de l'autorité parentale devant être regardés sauf preuve contraire comme constituant des actes usuels pouvant être effectués par l'un des parents avec présomption simple de pouvoir reçu de l'autre en application du nouvel article 372-1 du Code civil précité, et des actes importants qui nécessitent l'accord exprès des titulaires de l'autorité parentale.

Le changement de résidence qui modifierait les modalités d'accueil de l'enfant par l'autre parent, ou le changement d'établissement scolaire bénéficierait d'une présomption irréfutable d'être des actes importants.

Nous avons initialement envisagé que cette liste prenne la forme d'un tableau repris dans un Décret en Conseil d'Etat. Il nous semble qu'afin de laisser de la souplesse, de permettre les ajustements issus de la pratique et de la jurisprudence, une telle liste pourrait utilement s'intégrer dans une circulaire, actualisable.

Le tableau - non exhaustif - pourrait être le suivant:

	<b>ACTES USUELS de l'article 372-2</b>	<b>ACTES IMPORTANTS de l'article 372-1</b>
<b>SCOLARITE</b>	<u>Vie quotidienne de l'enfant</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Inscription à la cantine</li> <li>• Voyage scolaire</li> <li>• Autorisation d'absence</li> <li>• Inscription à l'aide aux devoirs ou au soutien scolaire</li> </ul>	<u>Actes engageant l'avenir de l'enfant</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Choix d'une langue étrangère ou d'une option</li> <li>• Choix d'une activité sportive ou culturelle<sup>1</sup></li> </ul>
<b>SANTE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Soins obligatoires comme certaines vaccinations</li> <li>• Soins courants (blessures superficielles, infections bénignes, soins dentaires de routine)</li> <li>• Soins habituels chez l'enfant (traitement des maladies infantiles ordinaires) ou chez tel enfant particulier (poursuite d'un traitement de soins d'une maladie récurrente fut-elle grave)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Soumettre un enfant à un traitement nécessitant une hospitalisation prolongée</li> <li>• Traitement lourd ou avec des effets secondaires importants</li> <li>• Décision d'arrêter les soins ou de les réduire à un traitement de confort</li> <li>• Mise en place d'un traitement d'orthodontie</li> <li>• Circoncision (acte médical)</li> <li>• Vaccination contre la grippe A, hépatite B, cancer du col de l'utérus</li> </ul>
<b>IDENTITE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Etablissement d'une carte nationale d'identité</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Adjoindre à son enfant à titre d'usage son nom à celui de l'autre parent</li> <li>• Modification du nom et du prénom</li> <li>• Passage de l'enfant à la télévision</li> <li>• Publication d'une photographie</li> </ul>
<b>SORTIE DU TERRITOIRE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Etablissement du passeport</li> <li>• Séjour à l'étranger avec l'autre parent</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Séjours scolaires et séjours linguistiques</li> </ul>
<b>PRATIQUES RELIGIEUSES</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Poursuite d'une éducation religieuse</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Début d'une éducation religieuse</li> <li>• Acte religieux engageant l'avenir de l'enfant (Baptême, Communion, Bar Mitzvah, circoncision rituelle...)</li> </ul>

<sup>1</sup> La référence au changement d'établissement scolaire et au déménagement qui figurait dans notre rapport du 12 décembre 2013 a été retirée du tableau pour tenir compte de la présomption irréfragable proposée par la nouvelle rédaction de l'article 4 de la proposition de loi.

3. Par ailleurs, les dispositions figurant dans la proposition de loi relative au déménagement du parent ne nous semblent pas répondre entièrement à la problématique spécifique qui est par ailleurs visée à l'actuel article 373-2. Notamment, au regard de la compétence du Juge Aux Affaires Familiales.

Nous maintenons donc la proposition déjà formulée dans notre rapport du 12 décembre 2013, de modifier l'alinéa 3 de cet article qui serait rédigé de la manière suivante :

*« La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.*

*Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.*

*Tout changement de résidence de l'un des parents, **dès lors qu'il modifie l'organisation de la vie de l'enfant doit faire** l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent.*

***En cas de désaccord, le parent qui envisage de déménager saisit le juge aux affaires familiales, qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant.** Le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.*

***Dans l'hypothèse où un parent ne respecterait pas cette procédure, l'autre parent peut agir par voie de référé conformément aux dispositions de l'article 809 du Code de procédure civile. Le Juge aux Affaires Familiales devra, sauf circonstances graves ou exceptionnelles, ordonner le retour de l'enfant dans l'attente d'une décision au fond».***

Nous suggérons également de compléter l'article 1070 du Code de Procédure civile en ajoutant un alinéa qui pourrait être rédigé de la manière suivante :

***« Lorsque le litige porte sur l'organisation de la vie de l'enfant et sur l'application de l'article 373-2 alinéa 3 du Code civil, la compétence territoriale est déterminée par la résidence habituelle de l'enfant avant tout déménagement ».***

Il nous semble que la terminologie « résidence habituelle » ici proposée, et les termes « réside habituellement » de l'alinéa 1 sont compatibles avec la proposition de fixer désormais des « périodes de résidence », ces notions devant être appréciées in concreto par le Juge aux Affaires Familiales.

## **ARTICLE 5**

Il nous semble que cet article devrait venir après le suivant pour suivre l'ordre du Code civil. En effet, il existe une erreur quant à l'article visé. Il s'agit non pas de l'article 372-2-6 mais de l'article 373-2-6 du Code civil.

Quant au fond, la rédaction et le contenu de cet article nous semblent pertinents.

---

## **ARTICLE 6**

La proposition de rédaction de l'article 373-2-1 nous laisse craindre que le contentieux qui existe actuellement sur la résidence se porte à l'avenir sur le terrain de l'exercice exclusif de l'autorité parentale par l'un des parents. Ce risque serait d'autant plus accru si la résidence de l'enfant y était automatiquement attachée.

Par ailleurs, là encore l'emploi du terme « résidence » est certainement source de difficulté et l'on risque de retomber dans l'écueil que l'on veut dépasser en préconisant un changement de terminologie.

Pour couvrir les situations particulières de danger, mais également l'impossibilité d'héberger (ce qui peut arriver), il demeure possible d'en rester sur la fixation de « périodes d'hébergement » ou d'un « droit de visite ».

### **Nos propositions:**

- 1. Ecarter la rédaction formulée dans la proposition de loi,**
- 2. Reprendre la rédaction du début du 2<sup>nd</sup> alinéa de l'actuel article 373 -2 -1 qui serait :**

*« La fixation d'une période d'hébergement ou le cas échéant l'exercice d'un droit de visite ne pourrait être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves »*

---

## ARTICLE 7

- L'innovation qui consiste à sortir de la dichotomie résidence habituelle / droit de visite et d'hébergement nous paraît très pertinente.

Toutefois, il apparaît qu'en l'état de la rédaction proposée, le terme de « résidence » que nous avons pourtant préconisé de maintenir, reste peu lisible pour le justiciable, et qu'il sera difficile de dépasser les revendications ou oppositions à la résidence alternée égalitaire.

En effet, manifestement la notion de « période de résidence » pourrait être assimilée par « le public » à de « la résidence alternée », et générer un débat houleux alors que notre objectif est de placer les parents dans une situation équilibrée quel que soit le temps passé avec l'enfant et surtout de sortir du débat résidence/ hébergement.

Par ailleurs, la généralisation de la double résidence pose quelques difficultés sur le traitement fiscal, social, procédural de la résidence de l'enfant.

Afin de tenir compte de cette réalité et de la proposition établie, nous suggérons une nouvelle rédaction qui s'écarte légèrement de celle envisagée dans notre rapport du 12 décembre 2013, en faisant maintenant référence à des « périodes d'hébergement ».

Le juge n'aura plus à fixer judiciairement la résidence de l'enfant et cette question, strictement factuelle (liée le plus souvent à l'école), ne sera plus considérée comme une question de droit. Cela laisserait inchangée les conséquences fiscales, sociales etc...

Par ailleurs, le terme « hébergement » utilisé de façon symétrique rappellerait aux deux parents la différence entre l'autorité parentale conjointe et le fait de vivre avec l'enfant qui n'autorise pas à agir seul.

- Par ailleurs, l'idée d'une solution probatoire proposée peut être un outil utile qui éviterait les délais d'audiencement très longs et pourrait avoir une vertu rassurante pour éprouver des solutions pratiques.
- Enfin, il nous semble important de compléter l'article 373-2-11 du Code civil principalement en y ajoutant la référence expresse à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant qui est naturellement au cœur des décisions, ainsi que l'âge de l'enfant quand bien même une expertise n'a pas été ordonnée.

## Nos propositions :

### 1. Ecarter la rédaction du 1°/ de l'article 7 formulée dans la proposition de loi,

### 2. Modifier la rédaction de l'article 373-2-9 du Code civil qui serait :

*« En cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, la durée et la fréquence des périodes d'hébergement de l'enfant auprès de chacun de ses parents sont déterminées d'un commun accord entre ces derniers, ou à défaut par le juge, dans l'intérêt de l'enfant.*

*A titre exceptionnel, le juge peut prévoir qu'un des parents ne pourra héberger l'enfant. Dans ce cas, il fixe un simple droit de visite, éventuellement exercé dans un espace de rencontre ou chez tout autre tiers qu'il désigne ».*

### 3. Conserver l'alinéa ajouté dans la rédaction proposée

### 4. Modifier l'article 373-2-11 :

*« Lorsqu'il se prononce sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, le juge **veille au respect de l'intérêt de l'enfant** et prend notamment en considération :*

*1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure,*

*2° **L'âge de l'enfant et le cas échéant** ses sentiments exprimés ~~par l'enfant mineur~~ dans les conditions prévues à l'article 388-1,*

*3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre,*

*4° Le résultat des expertises ou enquêtes sociales éventuellement effectuées, ~~tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ;~~*

*5° Les liens que l'enfant entretient avec ses parents, ses frères et sœurs, et le cas échéant des tiers.*

*(reste inchangé)*

## **ARTICLE 8**

Nous comprenons l'intérêt du mécanisme proposé, en ce qu'il créerait une automaticité à la sanction qui est aujourd'hui laissée à l'appréciation des parquets. La situation actuelle qui engendre des traitements différents n'est donc pas satisfaisante.

Toutefois, nous sommes réservés sur le mécanisme proposé qui nous paraît complexe et donc potentiellement générateur de conflits et de débats sur la constitution du délit : comment interpréter l'alinéa ajouté à l'article 227-5 du Code pénal ? Comment prouver que le fait générateur a déjà été commis (sans être nécessairement puni) dans le délai de 2 ans ?

En outre, il existe un risque sérieux de considérer que la non-représentation d'enfant deviendrait finalement moins grave et que certains parents préféreraient régler une contravention plutôt que de respecter la période d'hébergement de l'autre parent ...

L'effet dissuasif du délit demeure actuellement certes imparfait, mais néanmoins réel.

Nous proposons que le délit soit traité de manière plus homogène quant aux poursuites et quant aux sanctions. Il faudrait aussi que, en amont les services de police reçoivent pour instruction de considérer le parent qui se présente en vue de déposer une plainte pour non représentation d'enfant.

**Notre proposition : supprimer l'article**

## **Chapitre II – Dispositions relatives aux droits et aux devoirs des tiers qui concourent à l'éducation des enfants**

Nous préconisons dans notre rapport initial une amélioration procédurale qui ne figure pas dans la proposition de loi.

En effet, en cas de séparation, l'article 371-4 du Code civil impose de recourir à une procédure écrite donc lourde et plus onéreuse qui pourrait être simplifiée en prévoyant, pour les ascendants et les tiers visés par le texte, une saisine du Juge aux Affaires Familiales sur requête, c'est-à-dire dans le cadre d'une procédure orale et sans ministère d'avocat obligatoire, avec toutefois le maintien de la présence du ministère public.

Nous maintenons cette préconisation qui pourrait être utilement intégrée à la proposition de loi.

### **ARTICLE 9**

Cet article a le mérite d'explicitier la situation du droit positif et il rappelle utilement que les parents peuvent donner une autorisation ponctuelle à un tiers d'accomplir un acte usuel de l'autorité parentale.

### **Notre proposition : maintenir l'article**

---

### **ARTICLE 10**

S'agissant de la proposition de création d'un mandat d'éducation, nous y sommes très opposés.

En effet :

- Nous voyons dans cette mesure une volonté de satisfaire un besoin de reconnaissance ou d'assouvir une demande de légitimité pour des adultes alors que nous attendons de la loi qu'elle sécurise et apaise autant que possible toutes les familles, quelle que soit leur composition et recompositions.

Il faut absolument protéger les enfants de nouveaux conflits dont ils pourraient être l'enjeu. Or notre regard d'avocat voit dans le mandat proposé une source de conflit et de contentieux quasi systématique même si la proposition de loi prévoit, à très juste titre, l'accord des deux parents.

Par ailleurs, l'expérience de nos cabinets ne met nullement en lumière la demande ou les besoins pratiques avancés pour justifier cette mesure.

- La formalisation juridique proposée, reste lourde, et sans sécurité compte tenu de la possibilité de retirer le mandat confié à tout moment.
- Il y a un risque de disparité entre les familles qui auront pu conclure un mandat, et les autres ;
- Il y aura aussi de nouvelles exigences des tiers : par exemple, la directrice d'école ne va-t-elle pas exiger systématiquement un mandat ?
- Il y aura aussi des disparités entre les enfants un mandat pouvant être donné pour un enfant d'une fratrie et pas pour un autre.
- Cela nous semble être une forme de délégation d'autorité parentale sans accord et contrôle du juge.
- Il y aura nécessairement un contentieux lié tant à l'exécution qu'à la révocation du mandat.

**Notre proposition : supprimer l'article**

---

**ARTICLE 11**

Il nous semble que la modification proposée est symbolique et source d'inutiles tensions sociales.

La rédaction actuelle prévoit une simple « préférence » pour la parenté, mais n'édicte pas une règle impérative. Ainsi, en pratique, l'intérêt de l'enfant guidant toutes les décisions du Juge, la place du tiers et notamment du beau-parent est prise en considération. Cela permet déjà, en cas de besoin, que l'enfant lui soit confié.

**Notre proposition : supprimer l'article**

---

## **ARTICLE 12**

Nous validons la proposition pour l'alinéa 1.

S'agissant de l'alinéa 2, nous comprenons de la proposition qu'elle vise à permettre au tiers, qui vit avec l'enfant de pouvoir saisir le juge aux affaires familiales sans en passer par le parquet. Il nous semble que la rédaction qui ne retient que l'hypothèse d'un parent survivant est trop restrictive et il conviendrait de la compléter.

### **Nos propositions :**

- 1. Maintenir l'article 373-4 1° et 2° tel que proposé,**
- 2. Compléter le 3° qui serait :**

*« en cas de conflit entre le tiers et le ou les parents titulaire(s) de l'autorité parentale, chacun peut saisir le juge qui statue en considération de l'intérêt de l'enfant »*

---

## **ARTICLE 13**

Nous approuvons la proposition de clarification du partage d'une part et de la délégation d'autre part de l'exercice de l'autorité parentale. Simplement, il nous semble que la rédaction de l'article 376-2 pourrait être améliorée.

### **Notre proposition : revoir la rédaction :**

*« Le juge peut être saisi, par les parents, l'un d'eux, le tiers qui exerce l'autorité parentale ou le ministère public, des difficultés que l'exercice partagé ou délégué de l'autorité parentale pourrait générer ».*

---

## **ARTICLE 14**

Nous validons la proposition.

---

## **ARTICLE 15**

Nous validons la proposition.

## Chapitre III– Dispositions relatives à la médiation familiale

### ARTICLE 16

La médiation est un outil très précieux, en ce qu'il permet de **rétablir une communication** entre les parents et notamment de trouver les modalités pratiques d'un exercice conjoint de l'autorité parentale. Le recours à la médiation doit donc être favorisé.

Il est toutefois indispensable de rappeler que le médiateur est par nature **un tiers neutre, et indépendant** et que les principes essentiels de la médiation prescrivent de manière formelle qu'il ne peut en aucune circonstance apporter un quelconque éclairage ou conseil juridique.

Or les conflits familiaux ne peuvent se résoudre sans que le justiciable n'ait eu accès à une information juridique qui ne peut en aucune manière lui être délivrée par le médiateur, quand bien même ce dernier serait juriste.

Notre expérience nous prouve que pour parvenir à une solution amiable pérenne, qui soit « *mutuellement acceptable, qui tienne compte de l'intérêt de l'une et de l'autre [des personnes] et de celui de leurs enfants éventuels* », il est nécessaire :

- que chaque partie soit **personnellement assistée**, accompagnée, conseillée, éclairée, rassurée, ce qui n'est pas inhérent à la médiation. Dans ce cadre, même si les parties peuvent prendre un conseil par ailleurs, cette intervention extérieure pourtant indispensable peut finalement nuire au processus ;
- que la **confidentialité** soit un engagement des parties et de leurs conseils ;
- que le **recours au juge soit réservé à l'homologation de l'accord** et non une arme ou une menace pour peser sur les négociations ;
- que des **méthodes de communication**, d'écoute et de négociation soient acceptées et employées ;
- que les intervenants travaillent en équipe, ce qui permet notamment de s'accorder sur les données utiles, les éléments objectifs, les besoins et attentes, autant de préalables à la résolution d'un litige ou à l'élaboration d'une solution ;
- que les avocats intervenus se déportent en cas d'échec de la négociation.

Ces conditions sont offertes par le Droit Collaboratif qui repose aujourd'hui sur un contrat signé entre les parties et leurs avocats. Ce processus est particulièrement efficace et mériterait d'être introduit dans la loi comme un outil visant à la résolution amiable des différends au même titre que la médiation ou la conciliation conventionnelle ou encore la procédure participative.

S'agissant de la procédure participative, notre constat est qu'elle est à ce jour rarement employée.

Elle se distingue du processus collaboratif en ce qu'elle intègre pleinement la possibilité d'un recours au juge avec les mêmes avocats, ce qui limite son potentiel pour favoriser un accord.

Cette singularité deviendrait une plus-value si son utilisation n'était pas limitée au règlement d'un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un Juge. La procédure participative devrait donc être permise à tous les stades du contentieux pour ouvrir le champ du règlement amiable.

### **Nos propositions :**

#### **1. Introduire le droit collaboratif par la création d'un titre XVIII au livre 3<sup>ème</sup> Code civil à intituler « De la convention de processus collaboratif »**

*Article 2069 : La convention de processus collaboratif est une convention par laquelle les parties à un différend et leurs avocats formés audit processus s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable d'un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre.*

*Article 2070 : La convention de processus collaboratif est à peine de nullité contenue dans un écrit qui énonce :*

1. *L'engagement des parties et le rôle des avocats ;*
2. *La clause de confidentialité,*
3. *L'engagement de transparence,*
4. *Le retrait des avocats en cas d'échec du processus.*

#### **2. Introduire dans le CPC, Livre V : un titre III à intituler « Processus collaboratif » et qui détaillerait les règles procédurales applicables.**

Nous restons à votre disposition pour vous proposer une rédaction complète des dispositions utiles si besoin est.

#### **3. Modifier l'article 2062 du Code civil :**

*« La convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend ~~qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre~~ s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution de leur différend.*

*Cette convention est conclue pour une durée déterminée ».*

## **ARTICLE 17**

La médiation familiale repose sur la libre participation des parties. L'article 373-2-10 du Code civil actuel est important pour assurer une information et une incitation.

Mais il nous semble que l'ajout proposé, visant à permettre au juge « d'enjoindre les parties à prendre part à des séances » est contraire avec l'essence même de la médiation et risque de discréditer le mécanisme faute d'en respecter le préalable nécessaire.

En revanche, dans le cadre des situations de blocage ou lorsqu'il apparaît nécessaire d'aider à la restauration des liens notamment entre un parent et un enfant, ou même entre les parents, il est effectivement utile de donner au Juge aux Affaires Familiales un pouvoir d'injonction. Il devrait alors porter sur le fait de prendre part à un suivi par un professionnel qualifié en vue de restaurer un lien. Le professionnel rendrait compte au magistrat. Il faudrait certainement que cette mesure soit limitée dans le temps.

**Notre proposition : Remplacer le 3° de l'article 17 par :**

*« 3° Leur enjoindre de prendre part pour un temps qu'il détermine, à un suivi par un professionnel qualifié, lequel lui rendra compte ».*

---

## **ARTICLE 18**

L'ajout envisagé nous semble redondant et contradictoire avec la nature même de la médiation.

**Notre proposition : supprimer l'article**

---

## **Chapitre IV– Dispositions relatives à la prise en compte de la parole de l'enfant**

### **ARTICLE 19**

L'ajout proposé ne nous pose pas de difficulté.

Notre expérience en revanche nous conduit à penser que d'un point de vue procédural, des améliorations pourraient être apportées.

En effet, nous constatons qu'il existe des disparités, d'une juridiction à l'autre, s'agissant de la forme du compte rendu qui est fait de cette audition et de l'accès qui en est donné aux parties.

Par ailleurs, des questions se posent sur l'articulation de cette audition (sa tenue et l'accès au compte rendu) avec le déroulé de la procédure et le respect du contradictoire.

### **Notre proposition : Créer l'article 338-13 du CPC, rédigé de la manière suivante :**

*« Autant que possible le juge devra procéder à cette audition avant toute audience, veillant ainsi à ce que les parties aient pu prendre avant celle-ci connaissance du compte rendu mis à leur disposition au greffe.*

*Si l'audition a lieu postérieurement à l'audience, les parties sont convoquées en vue d'une nouvelle audience à l'issue de laquelle il sera statué ».*

## **LES AUTEURS :**

### **Lorraine BERTAGNA**

Avocat au Barreau de Paris  
4, rue de la Tour des Dames 75009  
Tél : +33 (0)1 45 26 62 41  
[lb@avocats-bertagna.com](mailto:lb@avocats-bertagna.com)

### **Clémence BERTIN-AYNÈS**

Avocat au Barreau de PARIS  
Cabinet AB avocats  
51 rue Ampère – 75017 PARIS  
Tel: +33 (0)1.56.79.07.10  
[cbertinaynes@cba-avocats.com](mailto:cbertinaynes@cba-avocats.com)

### **Jérôme BOURSICAN**

Avocat au Barreau de PARIS  
Cabinet BOURSICAN  
144 bd du Montparnasse 75014 Paris  
Tél : +33 (0)1 56 80 30 00  
[jboursican@cabinetboursican.com](mailto:jboursican@cabinetboursican.com)

### **Béatrice BUSQUERE-BEAURY**

Avocat au Barreau de PARIS  
Cabinet BREMOND VAISSE RAMBERT  
55 rue Pierre Charron 75008 PARIS  
Tel: + 33 (0)1 43 59 39 66  
[busquerebeaury@bvr-avocats.com](mailto:busquerebeaury@bvr-avocats.com)

### **Isabelle COPÉ-BESSIS**

Avocat au Barreau de PARIS  
Cabinet COPÉ-BESSIS  
219, rue de l'Université 75007 Paris  
Tél: +33 (0)1 44 18 90 02  
[icb@cabinetcopebessis.com](mailto:icb@cabinetcopebessis.com)

### **Coralie GAFFINEL**

Avocat au Barreau de Paris  
Association Gautier-Gaffinel  
217 rue du Faubourg Saint Honoré  
75008 – Paris  
Tél : +33 (0)1 53 53 28 00  
[coralie.gaffinel@217sh.fr](mailto:coralie.gaffinel@217sh.fr)

### **Amélia GARRET**

Avocat au Barreau de PARIS  
7 Avenue de la Bourdonnais - 75007 Paris  
Tél : + 33 1 71 19 75 32  
[garret@garretavocats.com](mailto:garret@garretavocats.com)

### **Anne KARILA-DANZIGER**

Avocat à la cour  
Cabinet KARILA  
91, rue du Faubourg Saint Honoré 75008 Paris  
Tèl : +33 (0)1 53 43 30 50  
[akarila@karila.fr](mailto:akarila@karila.fr)

### **Nolwenn LEROUX**

Avocat au Barreau de Paris  
Cabinet Nolwenn LEROUX  
34 Boulevard Malesherbes 75008 Paris  
Tèl : +33 (0)1 42 93 58 68  
[nleroux@avocat-leroux.com](mailto:nleroux@avocat-leroux.com)

### **Juliette MINOT**

Avocat au Barreau de PARIS  
13 rue Montmartre, 75001 PARIS  
Tél : +33 (0)1 80 18 86 63  
[jminot@yahoo.fr](mailto:jminot@yahoo.fr)

### **Charlotte ROBBE**

Avocat au barreau de Paris  
Cabinet BWG Associés  
9, villa Aublet 75017 Paris  
Tél : +33 (0)1 42 67 61 49  
[cr@bwg-associes.com](mailto:cr@bwg-associes.com)

### **Stéphanie TRAVADE-LANNOY**

Avocat au barreau de Paris  
Cabinet BWG Associés  
9, villa Aublet 75017 Paris  
Tél : +33 (0)1 42 67 61 49  
[stl@bwg-associes.com](mailto:stl@bwg-associes.com)