

# **RAPPORT**

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

*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*

12 décembre 2013

Le 16 septembre 2013, dans le cadre de l'examen du projet de loi Egalité Femmes – Hommes, un amendement a été présenté au Sénat à dessein notamment de compléter les articles 371-1, 373-2, 372-2-9, 373-2-10 du code civil et de prévoir que la préférence soit donnée à la résidence en alternance paritaire.

Par ailleurs, la presse s'est faite l'écho de réflexions menées par le gouvernement en vue d'apporter une réponse législative aux difficultés rencontrées par les familles dans le cadre légal actuel.

En tant qu'avocats praticiens du droit de la famille, nous assistons nos clients tant dans le règlement amiable de leurs différends que dans la voie contentieuse qui impose le recours à l'arbitrage du juge.

Nous sommes donc familiers des textes actuellement en vigueur et témoins privilégiés des difficultés liées à leur application par les juges et les parties.

Forts de cette expérience, nous avons conduit une réflexion visant à partager les fruits de notre pratique et à proposer des évolutions qui nous semblent opportunes ou nécessaires afin de limiter les conflits et de favoriser la prise en compte de l'intérêt de l'enfant.

**A titre liminaire, il nous semble utile d'exposer brièvement l'état des lieux, avant de proposer des réponses aux questions soulevées.**

## SOMMAIRE

<b>I. SUR L'ETAT DES LIEUX DEMONTRANT DES CARENCES</b>	<b>5</b>
<b>II. REPONSES AUX QUESTIONS SOULEVEES :</b>	<b>8</b>
<b>A. <u>LA RESIDENCE ALTERNEE</u></b>	
1°/Faut-il ériger la résidence alternée en principe ?	8
2°/Faut-il faire évoluer le système existant ?	9
3°/Quelle proposition ?	9
4°/Faut-il prévoir des dispositions spécifiques applicables en cas de déménagement d'un parent influant sur l'organisation de la vie de l'enfant ?	11
5°/Quels aménagements sont rendus nécessaires ?	11
5.1    S'agissant des prestations sociales	
5.2    S'agissant de la fiscalité	
<b>B. <u>L'AUTORITE PARENTALE</u></b>	
1°/Faut-il redéfinir l'autorité parentale ?	13
2°/Faut-il encadrer le fonctionnement de l'exercice en commun de l'autorité parentale ?	13
3°/Quelles propositions ?	13
3.1    Compléter l'article 372 du Code civil	
3.2    Créer un nouvel article : 372-1 dans le code civil	
3.3    Compléter l'article 372-2 du code civil	
3.4    Elaborer un tableau listant les actes réputés être usuels et importants	
4°/Le développement des méthodes alternatives de règlement des litiges pour favoriser l'exercice conjoint de l'autorité parentale en cas de séparation	16

### C. L'EFFECTIVITE DES DECISIONS DU JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES

- 1°/Comment assurer le respect des règles générales relatives à l'exercice en commun de l'autorité parentale ? 16
- 2°/Comment assurer le respect des mesures tranchées par le juge et relevant de l'autorité parentale ? 17
- 3°/Comment assurer le respect du calendrier relatif à l'organisation de la vie de l'enfant ? 18
- 4°/Quel nouveau cadre procédural pourrait être employé ? 19

### D. LE STATUT DU TIERS

- 1°/ Est-il opportun de créer un statut du beau-parent ? 19
- 2°/ Faut-il faire évoluer les systèmes existants ? 20
- 3°/ Quelles propositions d'améliorations ? 21

## **I. SUR L'ETAT DES LIEUX DEMONTRANT DES CARENCES**

- L'un des sujets les plus délicats qui se pose en cas de séparation des parents est celui de l'organisation de la vie des enfants.

Cette question qui revêt des considérations pratiques est également chargée de dimensions psychologiques, symboliques, affectives et elle n'échappe pas aux revendications d'égalité. Elle s'apprécie au regard de l'intérêt de l'enfant et de ses besoins fondamentaux (physiques, intellectuels, sociaux, affectifs).

La loi actuelle permet que la résidence des enfants soit fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux, ce qui se traduit judiciairement par une option, soit la résidence alternée, soit la résidence principale fixée chez un parent, l'autre ne bénéficiant que d'un droit de visite et d'hébergement.

Bien qu'il recouvre en réalité des temps d'hébergement qui peuvent être longs, ce droit est souvent ressenti comme dévalorisant par rapport à la place de l'autre parent.

Par ailleurs, par nature, ce droit n'est pas une obligation pour le parent qui en est titulaire, et cela peut entraîner des incertitudes préjudiciables pour les enfants.

De vives tensions et un contentieux non négligeable sont générés par la volonté de voir inscrit dans la décision de justice les termes de « résidence alternée » ou bien de « résidence principale » alors qu'un accord pourrait exister sur le calendrier.

- Derrière les revendications liées à l'hébergement se pose la question plus large de la place des père et mère auprès de l'enfant après la séparation.

Nos clients indiquent souvent qu'ils ont ou qu'ils veulent la « garde » de leur enfant, terme disparu de la loi depuis trente ans mais dont la survivance ne finit pas de nous étonner<sup>1</sup>...

Ce terme de « garde » signifie dans leur esprit que le « gardien » de l'enfant, est celui qui vit avec l'enfant et a tous les pouvoirs sur lui.

Dans ce contexte, la peur d'être évincé de la vie de leur enfant est souvent omniprésente chez les parents.

---

<sup>1</sup> L'article 380 du code civil vise encore à tort le droit de garde.

Force est de constater qu'elle n'est pas dissipée par la loi, faute de compréhension de la notion d'« autorité parentale » et qu'elle est au contraire alimentée par l'absence de lisibilité de l'exercice en commun.

Les actes « usuels » visés par l'article 372-2 du code civil, qui sont à l'égard des tiers réputés accomplis avec l'accord de l'autre, et les actes non usuels, qui requièrent la formalisation de cet accord, n'ont qu'une définition empirique et aléatoire.

Qu'en comprendre ? Concrètement, que peut faire un parent sans l'accord de l'autre? Et à défaut d'accord, quand doit-il recourir au Juge ? Voilà autant de questions récurrentes dans nos cabinets.

Nos clients sont très démunis en cas de conflit sur ces questions d'autorité parentale. Cela génère un contentieux important mais difficilement quantifiable puisqu'il se cache souvent derrière des revendications plus accessibles pour le juge telle qu'une demande de changement de résidence.

- Outre l'imprécision des règles qui régissent l'exercice en commun de l'autorité parentale, cette notion est largement fragilisée par l'absence de pouvoir du juge pour en assurer l'effectivité et l'absence de sanction adéquate en cas de violation.

En pratique, un parent peut impunément prendre seul des décisions importantes relatives à la vie de l'enfant, laissant l'autre parent impuissant et le juge démuné. Cette situation courante nourrit un climat délétère propice au développement du contentieux. L'exemple du déménagement d'un parent entraînant une modification de l'organisation de la vie de l'enfant est particulièrement épineux.

Les parents peuvent néanmoins prendre l'initiative de saisir le juge afin de voir trancher une question spécifique liée à l'exercice de leur autorité parentale, sur laquelle ils n'ont pu s'accorder.

Cependant, les juges, souvent embarrassés de devoir se substituer aux parents pour arbitrer des questions d'éducation, par définition non juridiques, ne disposent en outre d'aucun outil pour voir assurée l'exécution de leur décision. Naturellement, le non-respect de ces décisions nourrit des frustrations et des tensions.

Enfin, les dispositions claires d'un jugement fixant un droit pour un parent de bénéficier d'un temps d'hébergement avec l'enfant, ne permettent pas à ce parent, en cas de carence de l'autre, de faire respecter le dit droit et d'en obtenir l'exécution forcée, contrairement à toute autre matière (absence de possibilité de recourir à la force publique...).

Le dispositif pénal en place (art 227-5 et 227-9 du code pénal) qui incrimine la non-représentation d'enfant n'est pas pleinement opérant notamment pour les raisons suivantes :

- La longueur de la procédure (4 à 8 mois),
- L'obligation de consigner dans le cadre des affaires entre parties,
- Les classements sans suite par le Parquet qui peuvent apparaître aléatoires suivant les juridictions, et parfois selon les substituts...,
- L'absence généralement de sanction à l'exception d'une peine de sursis, d'une amende et de dommages intérêts symboliques.

L'issue de la procédure ne satisfait souvent aucune des parties, d'autant que sa durée peut avoir entraîné la rupture des liens entre l'enfant et l'un des parents. Or dans certains cas, aucune décision ultérieure, même très favorable, ne parviendra à restaurer le lien a posteriori.

- La place ou le statut du « beau parent » est une question ou une revendication qui semble très présente dans le débat public depuis de nombreuses années mais qui est paradoxalement peu évoquée dans nos cabinets ou dans les prétoires.

Dans la très grande majorité des situations, c'est véritablement la place des parents qui est ressentie comme fragilisée par la séparation, et les beaux-parents peuvent alors apparaître comme des rivaux pour les titulaires de l'autorité parentale.

En revanche, nous sommes confrontés à l'application des règles relatives à la délégation ou au partage de l'autorité parentale. Ces situations peuvent être diverses par exemple la nécessité de formaliser la place d'un tiers en cas de décès de l'un des parents, la question de la place de plusieurs adultes ayant porté la venue de l'enfant dans des familles homoparentales etc...

Enfin, la procédure écrite imposée à une partie voulant faire valoir ses droits en tant que tiers auprès de l'enfant, est onéreuse et longue.

## II. REPOSES AUX QUESTIONS SOULEVEES :

### A. LA RESIDENCE ALTERNEE

#### 1°/ Faut-il ériger la résidence alternée en principe ?

La réponse doit être, à notre sens, négative, pour les raisons suivantes :

- Il faut s'écarter des notions mêmes de « principe » et « d'exception ». Raisonner de cette manière revient à partir du postulat qu'il y a une organisation au-dessus des autres, qui devrait convenir, sauf exception, à tous les enfants.

Or, c'est l'intérêt de l'enfant qui doit être la clé de l'organisation de sa vie, avec pour objectif, l'instauration d'une organisation qui favorisera son épanouissement, et l'intérêt de l'enfant n'est pas unique. Chaque enfant a un intérêt qui lui est propre en fonction de sa situation (son âge, son histoire, sa capacité d'adaptation,...) et de celle de ses parents (proximité géographique, conflit, disponibilité,...).

L'organisation de sa vie doit donc rester le résultat d'une appréciation in concreto.

- Au-delà :
  - La résidence alternée est une organisation qui ne fait pas l'unanimité chez les spécialistes de l'enfance, en particulier pour les tous jeunes enfants (en-dessous de 3 ans). Il apparaît difficile de poser un principe dont nombre de spécialistes considèrent qu'il peut être contraire à l'intérêt de l'enfant lorsque cette résidence est imposée sans précaution.
  - C'est une organisation qui nécessite, pour fonctionner, qu'un certain nombre de critères soient remplis (proximité, disponibilité, moyens financiers suffisants,...) ; or, ils ne le sont pas dans un grand nombre de situations. A supposer que les critères soient remplis à un temps T, les évolutions respectives peuvent induire une remise en cause du système retenu. Il apparaît difficile de poser un principe alors que, par définition, les circonstances ne s'y prêtent pas dans un grand nombre de situations (un parent peu disponible, l'impossibilité financière de disposer de 2 logements permettant d'accueillir durablement les enfants,...).
  - Eriger la résidence alternée en principe reviendrait à stigmatiser le parent qui n'y aspire pas (et il y en a). Par exemple le père qui n'en voudra pas, soit se retrouvera montré du doigt comme un mauvais père, soit se sentira obligé de l'accepter mais sans avoir les moyens de la mettre en œuvre, ce qui ne pourra qu'être néfaste pour l'enfant.
  - Le principe d'une alternance strictement égalitaire entre les parents laisse à craindre une absence de flexibilité et la création de conflits.



## 2°/ Faut-il faire évoluer le système existant ?

La réponse doit être, à notre sens, **positive**, pour les raisons suivantes :

- La résidence alternée apparaît dans la loi, et encore dans l'esprit de certains juges, comme une solution de second rang ou d'exception.

Or, la résidence alternée doit être une organisation au même titre que les autres.

D'une manière générale, la diversité des solutions ne ressort pas de la loi, qui parle même simplement de « droit de visite ».

Il faut donc que la palette des solutions qui s'offre aux parents, la diversité des possibilités, ressorte de la loi, dans l'objectif d'une organisation de la vie de l'enfant avec ses parents favorables à son développement.

- Par ailleurs, en pratique, deux calendriers identiques peuvent ou non être qualifiés de « résidence alternée », ce qui n'est pas satisfaisant.
- Enfin, beaucoup de parents se plaignent que le « droit de visite et d'hébergement » n'est pas obligatoire.

Il faut certainement que le temps de résidence fixé par décision de Justice constitue un devoir avec la problématique de la sanction de la non-exécution de pareille décision dont il sera question ci-après.

## 3°/ Quelle proposition ?

La terminologie actuelle avec, d'un côté « la résidence habituelle » et le « droit de visite et d'hébergement », et de l'autre « la résidence alternée » est trop restrictive puisqu'elle fait penser qu'il n'existe que deux situations, rien ou pas grand-chose d'un côté, et tout de l'autre.

Elle a aussi un effet psychologique négatif pour le parent qui se retrouve avec un simple droit de visite et d'hébergement, qu'il exerce seulement s'il le souhaite et qui lui laisse le sentiment de n'être plus qu'un « tiers » dans la vie de l'enfant.

L'idée serait donc de remplacer ces termes par celui de « **périodes de résidence** ». Cela mettrait les parents sur un pied d'égalité (chacun aurait des périodes de résidence), sans imposer une stricte égalité de temps entre eux, mais en les responsabilisant dans leur fonction de coparentalité. Ils auraient chacun la résidence de l'enfant, une prise en charge effective, pendant des temps plus ou moins longs et plus ou moins fréquents.

Le rôle du juge, si les parents ne sont pas d'accord, sera de déterminer, dans chaque situation, la durée et la fréquence des périodes de résidence.

- Nous suggérons donc de réécrire l'article 373-2-9 du Code civil de la manière suivante :

*«En application des deux articles précédents, la durée et la fréquence des périodes de résidence au domicile de chacun de ses parents sont déterminées dans l'intérêt de l'enfant.*

*Pour ce faire, devront être pris notamment en considération :*

*l'âge de l'enfant,*

*la faculté de chaque parent à s'occuper de l'enfant,*

*le maintien ou le rétablissement de relations équilibrées avec chacun des parents, et le cas échéant des frères et sœurs,*

*le respect du rôle et de la place de l'autre parent,*

*la situation des domiciles respectifs,*

*les conditions matérielles d'accueil au domicile des parents.*

*Lorsque l'intérêt de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux, le juge en organise les modalités pour qu'elle présente toutes les garanties nécessaires. Il peut prévoir qu'elle s'effectue par priorité dans un lieu neutre ou dans un espace de rencontre qu'il détermine, ou/et avec l'assistance d'un tiers de confiance ou du représentant d'une personne morale qualifiée.*

*Dans le cas de circonstances graves, dans l'intérêt de l'enfant, le juge peut, à titre exceptionnel, par une décision spécialement motivée pour une durée déterminée, substituer à la période de résidence de l'un des parents, un droit de visite, qui s'exercera dans un espace de rencontre ou lieu neutre qu'il détermine.»*

- Nous suggérons également de modifier l'article 373-2-12 du Code civil pour y intégrer cette refonte des termes, mais également l'expertise médico-psychologique, qui n'y figure pas, alors même qu'elle est souvent ordonnée par les juges.

Nous suggérons donc de le réécrire de la manière suivante :

*« Avant toute décision fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, la fréquence et la durée des périodes de résidence de l'enfant ou, par exception, un simple droit de visite de l'un des parents, ou confiant les enfants à un tiers, le juge peut ordonner une mesure d'investigation. Cette mesure peut être :*

*une expertise médico-psychologique de la famille*

*et/ou la mission donnée à toute personne qualifiée d'effectuer une enquête sociale afin de recueillir des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants.*

*Si l'un des parents conteste les conclusions de l'expertise médico-psychologique et/ou de l'enquête sociale, une contre-expertise ou contre-enquête peut à sa demande être ordonnée.*

*Les conclusions de l'expertise médico-psychologique et/ou l'enquête sociale ne peuvent être utilisées dans le débat sur la cause du divorce. »*

4°/ **Faut-il prévoir des dispositions spécifiques applicables en cas de déménagement d'un parent influant sur l'organisation de la vie de l'enfant ?**

La réponse est **positive**.

- Nous suggérons donc de réécrire l'article 373-2 alinéa 3 du Code civil 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 2 de l'enfant avant tout déménagement ».*

5°/ **Quels aménagements sont rendus nécessaires ?**

5.1 **S'agissant des prestations sociales :**

- Nous suggérons donc de réécrire l'article L.521-2 du Code de la Sécurité Sociale de la manière suivante :

---

<sup>2</sup> 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.

*« Les allocations sont versées à la personne qui assume, dans quelques conditions que ce soit, la charge effective et permanente de l'enfant.*

*En cas de séparation, les parents désignent l'allocataire et à défaut le Juge aux Affaires Familiales statue.*

*Cependant, la charge de l'enfant pour le calcul des allocations familiales est partagée par moitié entre les deux parents, soit sur demande conjointe des parents, soit si les parents sont en désaccord sauf décision contraire du Juge aux Affaires Familiales. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent alinéa.*

*Lorsqu'un enfant est confié au service d'aide sociale à l'enfance, les allocations familiales continuent d'être évaluées en tenant compte à la fois des enfants présents au foyer et du ou des enfants confiés au service de l'aide sociale à l'enfance. La part des allocations familiales dues à la famille pour cet enfant est versée à ce service. Toutefois, le juge peut décider, d'office ou sur saisine du président du conseil général, à la suite d'une mesure prise en application des articles 375-3 et 375-5 du code civil ou des articles 15, 16, 16 bis et 28 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, de maintenir le versement des allocations à la famille, lorsque celle-ci participe à la prise en charge morale ou matérielle de l'enfant ou en vue de faciliter le retour de l'enfant dans son foyer.*

*Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article, notamment dans les cas énumérés ci-dessous :*

- a) retrait total de l'autorité parentale des parents ou de l'un d'eux ;*
- b) indignité des parents ou de l'un d'eux ;*
- c) divorce, séparation de corps ou de fait des parents ;*
- d) enfants confiés à un service public, à une institution privée, à un particulier.*

- Nous suggérons aussi de compléter l'article 373-2-2 alinéa 2 du Code civil de la manière suivante :

*« Les modalités et les garanties de cette pension alimentaire sont fixées par la convention homologuée visée à l'article 373-2-7 ou, à défaut, par le juge et en tenant compte le cas échéant des prestations familiales perçues »*

## **5.2 S'agissant de la fiscalité :**

Nous suggérons de modifier l'article 194 du Code Générale des Impôts de la manière suivante :

*« Lorsque les époux font l'objet d'une imposition séparée en application du 4 de l'article 6, chacun d'eux est considéré comme un célibataire.*

*Dans cette situation, ainsi qu'en cas de divorce, de rupture du pacte civil de solidarité ou de toute séparation de fait de parents non mariés, l'enfant est considéré, sauf disposition contraire dans la convention homologuée par le juge, la décision judiciaire ou, le cas échéant, l'accord entre les parents, être à la charge égale de l'un et de l'autre parent. Cette présomption peut être écartée s'il est justifié que l'un d'entre eux assume la charge principale de l'enfant ».*

\*\*\*

Ce n'est pas seulement à travers le temps de résidence que l'on permet à chaque parent d'exercer les prérogatives de l'autorité parentale ou de consolider les liens avec l'enfant, mais également et surtout à travers l'exercice de l'autorité parentale.

## B. L'AUTORITE PARENTALE

### 1°/ Faut-il redéfinir l'autorité parentale ?

La réponse est **négative**, dans la mesure où il nous semble que la définition de l'article 371-1 du Code civil est satisfaisante.

### 2°/ Faut-il encadrer le fonctionnement de l'exercice en commun de l'autorité parentale ?

La réponse est **positive** car nous faisons le constat en tant que praticiens que nos clients, quand ils arrivent dans nos cabinets, ne savent pas ce que signifie et ce qu'implique l'exercice en commun de l'autorité parentale.

Cette méconnaissance est source d'incertitudes, d'angoisses et de conflits qui engorgent le cabinet du Juge aux Affaires Familiales.

La pratique met en avant la nécessité de préciser ce que recouvre l'exercice en commun de l'autorité parentale, ce qui se fait en l'état dans les décisions du Juge aux Affaires Familiales ou dans les conventions entre les parents.

Il est vrai que l'actuelle définition de l'exercice en commun de l'autorité parentale n'est pas suffisamment claire, puisque l'article 372 alinéa 1 du Code civil se contente de poser que « *Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale.* ».

### 3°/ Quelles propositions ?

#### 3.1 Compléter l'article 372 du Code civil :

Nous suggérons de compléter l'article 372 du Code civil en ajoutant un nouvel alinéa s'inspirant des clauses usuelles de nos actes.

L'alinéa ajouté pourrait être rédigé de la manière suivante :

*« Les parents devront notamment :*

*Prendre ensemble les décisions importantes concernant la santé, l'orientation scolaire, l'éducation religieuse et le changement de résidence des enfants en associant ceux-ci aux décisions qui les concernent selon leur âge et leur degré de maturité ;*

*S'informer réciproquement, dans le souci d'une indispensable communication entre parents, sur l'organisation de la vie des enfants (vie scolaire, sportive et culturelle, traitements médicaux, loisirs, vacances etc.)*

*Permettre la libre communication des enfants avec l'autre parent dans le respect du cadre de vie de chacun. »*

### **3.2 Créer un nouvel article : 372-1 dans le code civil :**

*« L'accord exprès des parents est requis pour effectuer les actes importants de l'autorité parentale.*

*Sont réputés comme tels les actes qui engagent l'avenir de l'enfant ou qui touchent à ses droits fondamentaux.*

*Le défaut de réponse dans un délai raisonnable de l'un des parents, dès lors qu'il a été régulièrement informé conformément aux dispositions de l'article 372 du Code civil [dans la version complétée que nous proposons], vaut acceptation. »*

### **3.3 Compléter l'article 372-2 du code civil :**

Nous suggérons compléter l'article 372-2 du Code civil de la manière suivante:

*« A l'égard des tiers de bonne foi et de l'autre parent, chacun 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. »*

### **3.4 Elaborer un tableau listant les actes réputés être usuels et importants :**

A l'instar de ce qui a été effectué en matière de protection des majeurs vulnérables, nous préconisons l'élaboration d'un Décret relatif aux actes relevant de l'autorité parentale qui comporterait un tableau listant des actes devant être regardés comme constituant des actes usuels et pouvant être effectués par l'un des parents avec présomption simple de pouvoir reçu de l'autre en application de l'article 372-2 du code civil, et des actes étant des actes importants qui nécessitent l'accord exprès des personnes titulaires de l'autorité parentale.

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</li> <li>• Certificat de radiation de l'enfant en cours ou en fin d'année scolaire et inscription dans une autre école</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>
<b>RESIDENCE (FIXATION/TRANSFERT)</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déménagement</li> </ul>

#### **4°/ Le développement des méthodes alternatives de règlement des litiges pour favoriser l'exercice conjoint de l'autorité parentale en cas de séparation**

L'exercice en commun de l'autorité parentale est difficile en tout état de cause à mettre en œuvre, car cela suppose la confiance entre les parents qui savent mieux que les juges ce qui est bon pour leurs enfants.

Dès lors tous les mécanismes qui permettront de restaurer cette confiance, qui peut être très malmenée au moment de la séparation, doivent être renforcés et promus.

Outre la médiation, il existe aussi le droit collaboratif. Pour plus d'information, nous avons joint un article rédigé par l'Association Française des Praticiens du Droit Collaboratif (cf. annexe).

#### **C. L'EFFECTIVITE DES DECISIONS DU JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES**

Il nous semble que le dispositif législatif doit :

- Permettre une meilleure effectivité des décisions de justice, ce qui entraînera la diminution des contentieux,
- Avoir une valeur dissuasive par une information sur les sanctions des contraventions manifestes aux règles de l'autorité parentale conjointe afin de réduire ces atteintes.

#### **1°/ Comment assurer le respect des règles générales relatives à l'exercice en commun de l'autorité parentale ?**

Il s'agit notamment d'éviter l'inscription à l'école ou à une activité sans l'accord de l'autre, la consultation médicale décidée unilatéralement, le Baptême ou l'inscription à une école religieuse par l'un seulement, la non communication des pièces d'identité à la veille d'un départ en vacances à l'étranger etc...

Nous suggérons l'instauration :

- D'une amende civile qui pourrait être prononcée en cas de violation grave ou renouvelée des règles de l'exercice en commun de l'autorité parentale, par le Juge aux affaires familiales, saisi par les voies usuelles respectant le principe du contradictoire.

Le montant de l'amende civile sera déterminé à la libre appréciation du Juge aux Affaires Familiales suivant la nature et la gravité du manquement constaté.



Selon nous, l'amende civile est préférable à une condamnation à des dommages intérêts pour éviter une suspicion d'intérêt financier sous couvert de l'intérêt de l'enfant.

Elle a un effet dissuasif et permet d'éviter d'attiser le conflit entre les parents.

Elle permet aussi à l'Etat de percevoir de l'argent pour financer le contentieux.

- D'un stage de responsabilité parentale comparable au dispositif qui résulte du Décret du 26 septembre 2007.

L'objectif serait de favoriser une prise de conscience du fait que le respect de la place de l'autre parent répond, sauf exception, au respect de l'intérêt de l'enfant.

Le stage serait aux frais du parent contrevenant et effectué par le parent seul au sein d'un groupe.

- D'une Infraction pénale dont le texte de l'infraction pourrait être le suivant :  
*« Le fait pour une personne condamnée par le juge aux affaires familiales à une amende civile ou à effectuer un stage de responsabilité parentale de ne pas exécuter cette condamnation constitue une infraction pénale ».*

## **2°/ Comment assurer le respect des mesures tranchées par le juge et relevant de l'autorité parentale ?**

Il s'agit d'assurer l'exécution de toutes décisions tranchant un conflit d'autorité parentale (par exemple, la décision du juge afférente au choix d'une école).

Dans cette hypothèse, nous suggérons d'instaurer:

- La possibilité pour le Juge aux Affaires Familiales de fixer une astreinte :

En cas de non-respect ou pour prévenir le non-respect d'une décision de justice tranchant une question relevant de l'exercice de l'autorité parentale, l'un des parents pourrait demander au juge de condamner l'autre parent à exécuter la mesure sous astreinte.

C'est le juge aux affaires familiales qui sera compétent pour liquider l'astreinte.

- L'introduction d'une nouvelle infraction pénale ?

Nous avons songé à introduire une infraction pénale visant à sanctionner le parent ne se conformant pas à une mesure d'astreinte décidée par le Juge Aux Affaires Familiales.

Le texte de l'infraction pourrait être le suivant :

*« Le fait pour une personne de ne pas exécuter une décision assortie d'une astreinte liquidée prononcée par un juge aux affaires familiales constitue une infraction pénale ».*

\*\*\*

Avec ces 2 dispositifs, la situation serait la suivante :

- Le Juge aux Affaires Familiales ordonne l'inscription de l'enfant dans un lycée
- Le parent ne s'exécute pas
- L'autre parent saisit le Juge aux Affaires Familiales sur simple requête
- Le Juge aux Affaires Familiales ordonne une astreinte
- Le parent ne s'exécute toujours pas
- L'autre parent saisit le Juge aux Affaires Familiales pour faire liquider l'astreinte
- Le défaut d'exécution constituerait une infraction pénale

### **3°/ Comment assurer le respect du calendrier relatif à l'organisation de la vie de l'enfant ?**

Il s'agit ici de veiller à ce que le temps fixé par le Juge aux Affaires Familiales de l'enfant avec chacun de ses parents soit respecté par l'un et par l'autre.

Dans ce but, nous suggérons de prévoir la possibilité de solliciter un tiers pour récupérer l'enfant (ce mécanisme existe d'ailleurs au niveau international et il n'est pas satisfaisant qu'il y ait une différence de traitement des situations).

Le juge aux affaires familiales pourrait sur simple requête autoriser le parent victime des manquements de l'autre parent à recourir à des mesures de contrainte.

Le juge déterminera la nature de ces mesures et leurs modalités d'exercice au regard de l'intérêt de l'enfant et désignera, s'il l'estime nécessaire, les personnes habilitées à accompagner l'huissier de justice pour l'exécution de sa décision.

Le Juge aux Affaires Familiales pourrait ainsi :

- autoriser à recourir à des mesures de contrainte et, le cas échéant, désigner un huissier pour reprendre l'enfant des mains du parent contrevenant, comme le prévoit le droit belge (*article 387 ter du Code Civil belge*).
- autoriser les forces de police à accompagner l'huissier pour reprendre l'enfant des mains du parent contrevenant.

#### **4°/ Quel nouveau cadre procédural pourrait être employé ?**

Nous préconisons de confier au Juge aux Affaires Familiales la charge du contrôle de l'exécution de ses propres décisions portant sur l'autorité parentale. Le magistrat serait ainsi le même que celui qui aura eu à connaître du litige des parents à l'origine des difficultés d'exécution.

Cela revient à lui ouvrir la faculté, sur simple saisine de l'une des parties, de prononcer des astreintes, autoriser à recourir à la force publique, désigner le cas échéant un tiers pour accompagner l'exécution de mesures de contrainte.

Il s'agirait d'une saisine par requête unilatérale, soutenue en urgence devant le Juge aux Affaires Familiales et pouvant faire l'objet de la part de partie adverse, à qui sera signifiée la mesure, d'une opposition ouvrant droit, cette fois, à un débat contradictoire devant le même magistrat.

#### **D. LE STATUT DU TIERS**

##### **1°/ Est-il opportun de créer un statut du beau-parent ?**

La réponse est pour nous négative.

En effet, la création d'un statut serait certes source de droits pour le tiers, mais aussi d'obligations, notamment morales et financières....

Par ailleurs, la réflexion doit être menée en se plaçant du point de vue de l'intérêt de l'enfant et non du point de vue de l'adulte en demande de reconnaissance.

Or il apparait :

- Qu'il existe des difficultés pratiques difficilement surmontables :  
Est-ce que ce statut s'appliquerait de plein droit à l'égard d'une personne, sous prétexte qu'elle vit avec un enfant et son parent ?  
Ou ce statut serait-il subordonné à des conditions de durée de vie commune, puis à une sorte de déclaration dont les modalités seraient à prévoir : en mairie ? quelle publicité ?  
Quid de la possibilité d'y mettre fin de manière unilatérale, faudrait-il l'accord des deux parents ou seulement de l'autre membre du couple ?
- Que de surcroit la création d'un statut proprement dit serait une source infinie de conflits et de contentieux encombrant encore davantage les cabinets des Juges aux Affaires Familiales,
- Qu'il n'est pas utile de créer pareil statut en l'état de la législation qui est suffisante pour répondre aux situations qui nous sont soumises.

## **2°/ Faut il faire évoluer les systèmes existants ?**

Pour nous la réponse est **négative** sous réserves de quelques améliorations.

- Le « beau-parent » entre dans la définition du « tiers » visé à l'article 371-4 du code civil, issu de la Loi du 17 mai 2013, lequel est défini comme étant la personne qui a « résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables », cette définition est suffisamment large et précise pour recouvrir les situations qui se rencontrent en pratique.

Certes le vocable « beau parent » est absent de la loi, mais cela évite des confusions terminologiques avec les liens par alliance visés à l'article 206 du code civil.

- En effet, dès lors que l'enfant dispose d'un lien de filiation, il n'apparaît pas opportun, d'élargir le nombre de personnes pouvant disposer de prérogatives d'autorité parentale sauf circonstances particulières.

Or, la législation actuelle permet déjà de transférer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale à un tiers.

Il est ainsi possible d'avoir recours à une délégation-partage d'exercice de l'autorité parentale, mécanisme prévu par l'article 377-1 du Code civil.

- Enfin, la participation active du tiers à la vie quotidienne de l'enfant est possible en dehors des prérogatives de l'autorité parentale.

Une formalisation législative plus spécifique risque l'alimenter le conflit entre les parents.

- En cas de séparation, l'article 371-4 du code civil précité permet au Juge aux Affaires Familiales d'assurer le maintien des liens entre l'enfant et des adultes impliqués dans sa vie.
- En cas de décès, les mécanismes existants sont suffisants, il s'agit :
  - o du Mandat de protection future pour autrui : article 477 du Code civil
  - o de la désignation de l'article 448 du Code civil
  - o du Mandat à effet posthume visé par l'article 812 du Code civil
- Par ailleurs, il est possible pour le beau-parent de procéder à l'adoption simple de l'enfant.

S'il est mineur, l'adoption emporte transfert de l'autorité parentale au profit de l'adoptant, sauf si il s'agit de l'enfant du conjoint, auquel cas il y a un partage d'autorité parentale.

Si l'enfant est majeur, l'adoption permet d'établir un lien officiel, qui est demandé conjointement.

### 3°/ Quelles propositions d'améliorations ?

- Nous suggérons de modifier l'article 377-1 du Code civil pour permettre le cas échéant la délégation partage au profit de 2 personnes afin de répondre à des situations existantes.

La nouvelle rédaction pourrait être la suivante :

*« La délégation, totale ou partielle, de l'autorité parentale résultera du jugement rendu par le juge aux affaires familiales.*

*Toutefois, le jugement de délégation peut prévoir, pour les besoins d'éducation de l'enfant, que les père et mère, ou l'un d'eux, partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec un ou deux tiers délégataires. **Le partage nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale.** La présomption de l'article 372-2 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le ou les délégataires.*

*Le juge peut être saisi des difficultés que l'exercice partagé de l'autorité parentale pourrait générer par les parents, l'un d'eux, le ou les délégataires ou le ministère public. Il statue conformément aux dispositions de l'article 373-2-11 »*

- Nous suggérons également une modification procédurale.

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 avons entendu rappeler l'importance de la Loi afin de fixer un cadre rassurant pour les parties.

Il ne s'agit pas d'exercer une contrainte sur les parents mais au contraire d'assurer la condition nécessaire pour leur permettre, autant que possible, d'élaborer ensemble les solutions qui pourraient leur convenir, d'autant qu'ils savent mieux que les juges ce qui est bon pour leurs enfants.

## **LES AUTEURS :**

### **Lorraine BERTAGNA**

Avocat au Barreau de Paris  
Cabinet BARDON & DE FAÏ  
4, rue de la Tour des Dames 75009  
Tél : +33 (0)1 45 26 62 41  
[lorraine.bertagna@bf2a-avocats.fr](mailto:lorraine.bertagna@bf2a-avocats.fr)

### **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@cha-avocats.com](mailto:cbertinaynes@cha-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 et  
ASSOCIES  
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)

## **ANNEXE**

Article de l'Association Française des Praticiens du Droit Collaboratif