

## IX. L'AUTORITE PARENTALE

### §1. ANALYSE

Les dispositions en exergue du chapitre 1<sup>er</sup> du Titre neuvième consacré à l'autorité parentale reflètent bien le fait que l'autorité parentale est un droit fonction qui confère à ses titulaires droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation.

Le groupe de travail n'a pas souhaité intégrer de règles générales sur la majorité anticipée car de telles règles relèvent du droit spécial. Toutefois, il est nécessaire d'attirer l'attention du législateur sur l'importance prise par les seuils de treize et seize ans qui sont de plus en plus fréquents dans la législation et qu'il convient de s'efforcer de retenir.

#### I. La consécration de la fratrie

L'article 371-5 du Code civil dispose que « l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu, le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs. »

Le principe énoncé doit être maintenu, mais la rédaction actuelle, dont on a dénoncé le caractère défectueux, doit être modifiée.

La disposition, enfin, peut être insérée à l'article 371-4 du Code civil.

#### II. Exercice de l'autorité parentale

##### A. Le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale

Les modifications apportées au droit de la filiation doivent emporter modification et simplification du principe posé à l'article 372. Il doit ainsi être admis que l'autorité parentale est exercée par les père et mère, sans nullement distinguer selon qu'ils sont ou non mariés, en réservant l'hypothèse où l'une des deux filiations aurait été établie en justice. En ce cas, en effet, seul celui auquel l'enfant est volontairement rattaché (par le titre ou la possession d'état) exercerait l'autorité.

Le principe commun une fois posé, il convient néanmoins de réserver des hypothèses propres aux parents mariés ou non. Pour les premiers, l'article 372 envisagera la question de l'exercice de l'autorité parentale après divorce (v. *infra*) ; pour les seconds, il convient de laisser au juge aux affaires familiales, saisi à la

demande du père, de la mère ou du ministère public le soin d'écartier l'exercice en commun s'il l'estime nécessaire.

Lorsqu'il est le fait de parents qui ne vivent pas ensemble (parents divorcés, concubins séparés...), l'exercice en commun de l'autorité parentale laisse entière la question de la résidence de l'enfant.

En l'état actuel du droit positif, la résidence est en principe fixée de façon habituelle chez l'un des parents, la décision étant soit prise par les parents soit prise par le juge (art. 287 et 374). Le mécanisme de la résidence alternée n'est pas, en revanche, admis par les textes, si bien que les juges aux affaires familiales qui l'admettent le font sous couvert d'un droit de visite et d'hébergement très étendu attribué au parent chez lequel n'est pas fixée la résidence habituelle. Il n'est pas souhaitable de maintenir ainsi une solution textuelle officielle et une réalité judiciaire cachée.

L'alternance de la résidence permet de satisfaire le désir naturel qu'ont les parents de maintenir avec leur enfant une étroite communauté de vie même après dislocation de leur couple. Mais c'est aussi une solution qui présente de grands dangers pour l'enfant car elle porte atteinte à la stabilité de sa vie.

Afin d'éviter que l'intérêt des adultes prévale sur celui de l'enfant, il convient de prévoir que la résidence est en principe fixée chez un seul des parents et qu'elle ne peut être partagée que si tel est l'intérêt effectif de l'enfant considéré. Outre la condition particulière de proximité géographique des résidences respectives, condition notamment destinée à préserver la continuité du cadre de vie et surtout des études de l'enfant, il convient donc de subordonner explicitement une telle alternance à l'intérêt de l'enfant.

Il importe par ailleurs de réserver au juge le pouvoir de prendre une telle décision et d'exiger de lui une motivation spéciale. Ce partage de résidence est suffisamment signifiant pour l'enfant pour ne pas donner aux adultes le pouvoir d'en décider, même sous le contrôle du juge. Réciproquement, il est préférable de ne pas subordonner cette solution à l'accord des parents. L'existence ou l'absence d'entente parentale sera naturellement un élément important d'appréciation pour le juge chargé de fixer la résidence de l'enfant dans la mesure où l'intérêt de l'enfant en dépend bien souvent : si l'on peut imaginer qu'un juge estime conforme à l'intérêt de l'enfant d'imposer une résidence alternée à deux parents qui se disputent tous deux la résidence habituelle de leur progéniture, on peut penser qu'il sera moins enclin à imposer un tel partage à un parent qui ne souhaite pas du tout résider avec l'enfant. Il est évident que la volonté de chaque parent sera, à ce titre, prise en compte. Mais subordonner l'alternance à l'accord parental fournirait à chacun des parents un moyen de pression sur l'autre (puisque la révocation de son consentement rendrait impossible l'alternance future), ce qui n'est pas souhaitable.

C'est la raison pour laquelle il a été prévu : 1) qu'une telle décision ne pouvait être prise que par le juge, et seulement par décision spécialement

motivée ; 2) qu'elle devait, à titre général, être commandée par l'intérêt de l'enfant et qu'elle devait, plus particulièrement, être rendue possible par la proximité des résidences de chaque parent.

Ces principes valent à l'égard de l'enfant de parents divorcés comme à l'égard de l'enfant naturel dont les parents ne vivent pas ensemble. Le groupe de travail a pensé qu'il convenait de poser la règle dans l'article 287 relatif au divorce puis de procéder par renvoi pour l'enfant naturel.

L'article 287 a été reformulé dans son alinéa second pour prévoir explicitement l'éventualité de la résidence alternée de l'enfant.

L'article 372 contient désormais un nouvel alinéa 4 prévoyant l'application de l'article 287 alinéa 2 pour déterminer, le cas échéant, la résidence de l'enfant naturel.

### ***B. Résolution des conflits parentaux***

La solution actuellement posée à l'article 372-1-1 C. civ. doit être maintenue. La disposition peut en revanche être fixée dans l'article 372-1 du Code civil, l'actuel article 372-1 ne se justifiant plus compte tenu des modifications proposées en matière de filiation.

### ***C. Présomption de l'article 372-2***

Cette présomption, qui assoit l'autorité à l'égard des tiers, doit être maintenue.

### ***D. Exercice de l'autorité parentale après divorce ou séparation de corps***

L'article 373-2 du Code civil opère aujourd'hui renvoi à l'article 287 du Code civil pour déterminer les conditions d'exercice de l'autorité parentale après divorce. Il convient d'intégrer dans l'article 372 lui-même le principe du maintien de l'exercice en commun après divorce ou séparation de corps.

## **III. Perte de l'autorité parentale**

L'actuel article 373 du Code civil détaille les cas de perte de l'autorité parentale.

L'article 373-1, envisageant l'hypothèse où l'un des parents est décédé ou se trouve dans l'un des cas énuméré à l'article précédent doit être maintenu au prix d'un réaménagement formel. Il paraît en effet opportun de le compléter par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 373-3.

La possibilité actuellement prévue à l'article 373-3 du Code civil, pour le juge de confier l'enfant à un tiers doit être maintenue dans deux cas : d'une part, celui du décès du père ou de la mère alors que l'autre parent a été privé de certains attributs de l'autorité parentale par l'effet d'un jugement de divorce ou de séparation de corps ; d'autre part, celui où le parent qui reste en état d'exercer l'autorité parentale sur un enfant naturel ne réside pas avec ce dernier. Cette possibilité doit être prévue à l'article 373-3.

L'article 373-5 prévoit l'ouverture d'une tutelle s'il ne reste plus ni père ni mère en état d'exercer l'autorité parentale. Cette disposition doit être maintenue. On doit y adjoindre les dispositions de l'article 374-2 actuel.

#### **IV. Contenu de l'autorité parentale**

##### **A. Obligation d'entretien**

La règle doit être posée, à l'article 374, que les parents, quelles que soient les modalités d'exercice de l'autorité parentale, assument l'obligation de nourrir, entretenir et élever l'enfant.

##### **B. Interruption volontaire de grossesse d'une mineur**

Il a été nécessaire de concilier l'exercice naturel de l'autorité parentale avec le caractère essentiellement personnel de la décision par laquelle l'enfant décide d'interrompre sa grossesse quel qu'en soit le moyen. Or le recours à l'assistance d'un tiers autre que le médecin ne saurait être justifié en raison de ce caractère essentiellement personnel. Il va de soi que le médecin est appelé à assurer ici, outre l'acte médical, une mission de médiation naturelle.

La question de l'interruption volontaire de grossesse par la mineure relève du droit spécial, et à ce titre, doit être laissée hors du Code civil. Elle doit donc être régie par le Code de la santé publique.

En cas de conflit entre la mineure et ses parents, la liberté de la mineure doit l'emporter. En effet, l'autorité parentale ne peut mettre obstacle à la décision par laquelle l'enfant décide de prévenir ou d'interrompre sa grossesse. Toutefois, l'enfant doit s'efforcer d'obtenir l'assistance de ses parents, ce dont doit s'assurer le praticien.

Ces principes doivent être prévus dans un article inséré dans le Code de la santé publique.