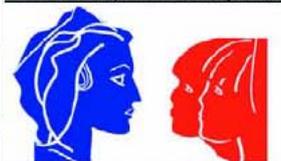


RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Défenseur des enfants

RAPPORT ANNUEL
2006

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE



DÉFENSEUR DES ENFANTS

L'enfant au cœur des nouvelles parentalités

*Pour un statut des tiers
qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant
et ont des liens affectifs forts avec lui*

AVANT-PROPOS

Nous vivons dans une société dans laquelle l'évolution des modes de vie et l'isolement rendent nécessaire, à certaines étapes de nos parcours, d'être épaulés dans ce rôle si important de « parent » : les grands-parents jouent souvent ce rôle essentiel, mais aussi les familles d'accueil dans le cas particulier des enfants placés. Mais beaucoup d'entre nous sont amenés à imposer à leurs enfants de partager la vie quotidienne d'un compagnon ou d'une compagne qui aura également de son côté des enfants issus d'unions précédentes. Au fil de la vie quotidienne pourront ainsi se développer des liens d'affection plus ou moins forts avec ces « tiers » dont le rôle peut être important dans l'éducation de l'enfant ; on comprend qu'une séparation brutale (rupture du couple, changement de famille d'accueil) puisse bouleverser cette vie en construction. 1/3 des courriers qui arrivent chez la défenseure des enfants illustrent les souffrances liées à des ruptures familiales de cette nature et de la difficulté de notre société à accompagner cette détresse.

Tous les spécialistes de l'enfance soulignent l'importance de préserver les enfants des conséquences psychoaffectives des ruptures répétées et la nécessité d'organiser leur vie quotidienne en accompagnant du mieux possible les inévitables séparations.

Le droit français s'est, certes, adapté à plusieurs reprises depuis quarante ans à l'évolution des familles et a esquissé des « droits de l'enfant » à avoir des relations avec des tiers, notamment en 2002 avec les grands-parents. Toutefois, différents rapports réalisés ces dernières années¹ et les impulsions données par le droit international et européen, démontrent qu'un certain nombre d'aménagements restent encore nécessaires pour assurer une meilleure sécurité juridique à l'environnement quotidien de l'enfant dans ses liens avec ces « tiers », notamment beaux-parents, qui participent à son éducation et avec lesquels il noue souvent des liens affectifs forts. Cette demande est largement liée à l'évolution des représentations traditionnelles de la famille qui amènent aujourd'hui près d'un enfant

¹ Voir p. 59

sur quatre à grandir dans des familles monoparentales, recomposées, homoparentales...

J'ai souhaité relayer auprès des pouvoirs publics, la proposition visant à instaurer un véritable « **statut des tiers** » qui reconnaisse leur place dans la vie quotidienne des enfants et qui permette à ces derniers - s'ils le souhaitent - de maintenir des relations personnelles avec ceux qui auront partagé leur vie un certain nombre d'années et avec lesquels ils ont noué des liens affectifs forts (beau-parent, enfants de celui-ci, les « quasi », comme les appellent certains !).

Dans le prolongement de ce rapport, un colloque sera organisé en 2007 intitulé « l'enfant au cœur des nouvelles parentalités : comment organiser et préserver les liens de l'enfant avec les tiers qui partagent ou ont partagé sa vie ». Il s'agira de repérer toutes les bonnes pratiques de vie quotidienne qui favorisent la continuité des liens affectifs indispensables aux enfants pour se construire.

Dominique Versini,
Défenseuse des enfants

SOMMAIRE

QUEL STATUT POUR LES TIERS QUI PARTAGENT OU ONT PARTAGÉ LA VIE D'UN ENFANT ET ONT DES LIENS AFFECTIFS FORTS AVEC LUI ?

▣ Une société en mutation dont les représentations traditionnelles ont été bouleversées.....	9
• De nouvelles configurations familiales	9
- Les familles recomposées	9
- Les familles homoparentales	10
- Le cas particulier des familles d'accueil	11
• Un constat : la coexistence croissante à côté des parents, de tiers exerçant une fonction de parentalité	11
▣ L'importance fondamentale des liens d'attachement et les conséquences psycho-affectives des ruptures de liens.....	14
• Récits de vie... une succession de liens noués et rompus au fil des événements de la vie (séparations, décès, recompositions familiales, placements...)	16
- Enfants vivant en familles recomposées (Céline, Sylvain, Brigitte, Simon...)	16
- Enfants vivant en familles homoparentales (Laura et Jeanne, Corinne et Stéphanie)	20
- Enfants vivant en familles d'accueil (Arthur et Léo, Angelina)	21
▣ Le droit français et la parentalité.....	24
▣ Le rôle du tiers dans la vie quotidienne de l'enfant	27
• La reconnaissance juridique actuelle du rôle parental d'un tiers.....	27
- À quelle autorité judiciaire s'adresser.....	27
- Les possibilités juridiques permettant à un tiers de prendre en charge totalement ou partiellement un enfant.....	29
• Une reconnaissance insuffisante du rôle parental des tiers.....	36

► Une société en mutation dont les représentations traditionnelles ont été bouleversées

40 ans ont suffi pour voir se transformer profondément l'institution familiale et les rôles de chacun.

On a assisté à une diversification des configurations et des parcours familiaux : mariages, concubinages, PACS, familles légitimes, illégitimes, naturelles, familles monoparentales, familles recomposées, familles homoparentales. 50 % des enfants naissant hors mariage, la loi a supprimé entre 1972 et 2005 toutes les discriminations entre les enfants légitimes, naturels puis adultérins. L'enfant est devenu le pivot de la famille et la coparentalité a été étendue par la loi du 4 mars 2002 à tous les couples, mariés ou non, vivant ensemble ou séparés. Dans la mesure où les parents exercent en commun l'autorité parentale malgré la séparation, cela produit une sorte de permanence du couple du fait des enfants, le couple parental survivant à la rupture du couple conjugal. Néanmoins, avec l'augmentation des divorces et séparations, les recompositions familiales sont très fréquentes et amènent l'enfant- au gré des choix de vie des adultes - à nouer, à côté des figures plus traditionnelles de la parentèle (grands-parents, oncles, tantes etc.), des liens avec des tiers, beaux-parents, demi-frères et demi-sœurs etc. Dans certains cas de difficulté ou de défaillance provisoire des parents, l'enfant peut être conduit à vivre, parfois plusieurs années, chez un tiers notamment au sein d'une famille d'accueil ² à laquelle il est confié temporairement par l'aide sociale à l'enfance.

► De nouvelles configurations familiales

Les familles recomposées : au moins 1, 6 million d'enfants

Le nombre d'enfants vivant en familles recomposées a augmenté de 11 % en 10 ans et il semblerait que les enfants concernés soient certainement plus nombreux car ces chiffres ne comptabilisent pas d'autres situations très fréquentes, par exemple le cas d'enfants vivant seuls avec leur mère et se rendant régulièrement chez leur père où ils cohabitent alors avec une belle-mère. Selon l'INSEE ³, les 2/3 des enfants concernés par

² La loi du 27 juin 2005 réforme le statut des assistantes familiales. Par ailleurs, « l'assistant familial constitue avec l'ensemble des personnes résidant à son domicile, une famille d'accueil ». (code de l'action sociale, art L421-2).

³ Enfant étant entendu comme une personne de moins de 25 ans. Corinne Barre, Insee Première juin 2003.

les recompositions familiales (ils ont en général entre 4 et 13 ans) ont une expérience de vie avec une nouvelle fratrie, dans le cadre de la nouvelle union formée par l'un ou l'autre des parents ou les deux. On voit bien que le modèle de l'univers relationnel de l'enfant qui a tendance à se généraliser s'est diversifié.

Les familles homoparentales : au moins 30 000 enfants

Dans les années quatre-vingt, a émergé une demande de reconnaissance du couple homosexuel qui a abouti en France à la création du PACS en 1999. Le concept d'homoparentalité a été créé à l'initiative de l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens (APGL) pour désigner « *les situations familiales dans lesquelles au moins un adulte qui s'auto-désigne comme homosexuel est le parent d'au moins un enfant* ».

Le nombre d'enfants vivant dans une famille homoparentale est difficile à préciser dans la mesure où cela concerne des configurations très diverses : des enfants nés d'une union hétérosexuelle et dont l'un des parents recrée une vie commune avec un partenaire de même sexe, des enfants adoptés par une personne célibataire homosexuelle puis élevés en couple homosexuel ; on constate également le cas d'enfants nés dans un couple homosexuel à la suite d'une insémination artificielle avec donneur ou de l'intervention d'une mère porteuse.

Les chiffres sont très difficiles à cerner car l'INSEE n'inclut pas les couples de même sexe dans ses statistiques. Le démographe Patrick Festy estime à 30 000 le nombre d'enfants vivant à temps plein dans un couple homosexuel menant une vie commune ⁴. L'APGL évalue par extrapolation à 300 000 le nombre d'enfants concernés, de façon permanente ou ponctuelle, par des situations homoparentales ⁵.

Ce rapport qui est centré sur le statut des tiers exerçant une fonction parentale à côté des parents permettra, s'il aboutit à des aménagements du droit français, de faciliter le rôle du compagnon homosexuel qui participe à l'éducation d'un enfant né d'une précédente union hétérosexuelle ou adopté par son compagnon en tant célibataire, de la même façon que pour le « beau-parent » dans le cadre d'un couple recomposé hétérosexuel.

Par contre, il n'abordera pas la question de la filiation des enfants nés et élevés dans des couples homosexuels qui fait partie des débats de société actuellement en cours dans la mesure où une forte demande des associations homosexuelles porte sur une évolution du droit.

⁴ Entretien du 27 septembre 2006.

⁵ Éric Gamier, président de l'APGL, www.apgl.asso.fr.

Il appartient au législateur de se prononcer sur ces questions relatives à la parenté en tenant compte des droits des enfants. L'Institution du Défenseur des enfants restera très attentive à ces évolutions et en fera l'un de ses axes de réflexions pour 2007. Quoi qu'il en soit le statut des tiers permettra de régler des difficultés de vie quotidienne.

Le cas particulier des familles d'accueil : 64 000 enfants placés

En 2005, 120 000 enfants et adolescents étaient confiés sur décision du juge des enfants (90 % des cas) à un service de l'Aide Sociale à l'Enfance : 64 000 ont été confiés à des assistantes familiales ⁶ qui les accueillent - moyennant rémunération - dans leur propre sphère familiale 56 000 ont été placés en foyer.

Tous les professionnels de l'enfance soulignent que les situations de placement d'enfant et de changement de familles sont hautement délicates. Séparer un enfant de sa famille pour le placer répond forcément à une nécessité et les familles d'accueil sont considérées, estime la psychiatre Hana Rottman, comme « *le lieu par excellence de suppléance de la pratique et de l'expérience de la parentalité où l'enfant va trouver la santé, le confort physique, la sécurité psychique intérieure, l'affection dont il a besoin* ⁷ », c'est-à-dire tout ce qui peut lui permettre de construire sa sécurité intérieure. Toutefois cette fonction d'assistante familiale reste « *un métier pas comme les autres où le don de son affection et le partage de l'intimité sont des composantes indispensables, peu codifiables par le droit du travail* », note la psychologue Françoise Peille ⁸.

➤ **Un constat :** **la coexistence croissante à côté des parents,** **de tiers exerçant une fonction de parentalité**

L'évolution des compositions familiales a montré la coexistence à côté de la parenté, comprise comme le lien parent-enfant, d'une fonction parentale plus ou moins permanente fondée, non pas sur un statut ou une place juridique, mais sur une « compétence ». Un nombre croissant de tiers jouent un rôle croissant dans son éducation et dans les liens affectifs que l'enfant noue au cours de son développement. Pourtant, leur place n'est qu'imparfaitement consacrée au plan juridique alors qu'ils se trouvent amenés à exercer une fonction de parentalité auprès de l'enfant.

⁶ Ce qui représente 55 % des enfants confiés à l'Ase. On compte 46 800 assistantes familiales agréées en activité, 37 000 d'entre elles sont employées directement par le département. Études et résultats DREES août 2006.

⁷ Hana Rottman, L'enfant en situation de placement familial et ses deux familles.

⁸ La bientraitance de l'enfant en protection sociale.

A ce stade il est important de bien distinguer parenté et parentalité.

La parenté est une notion juridique qui désigne le lien unissant les personnes par le sang. Ce lien peut également être créé par le droit à travers l'adoption insérant un enfant dans une famille.

Le beau-parent marié peut recourir à l'adoption simple de l'enfant de son conjoint et exercer conjointement l'autorité parentale avec son conjoint sur déclaration conjointe. S'il n'est pas marié, le beau-parent peut aussi recourir à l'adoption simple mais le parent biologique perd alors l'exercice de l'autorité parentale au profit du beau-parent qui reste seul investi.

L'adoption simple au profit de partenaires homosexuels, si elle a été prononcée dans quelques décisions ⁹, ne fait pas l'objet d'une jurisprudence constante, dans la mesure où la loi n'autorise pas l'adoption par un couple homosexuel.

La parentalité n'est pas une notion juridique mais désigne une fonction exercée de fait par un adulte auprès d'un enfant à travers un rôle parental et/ou éducatif. Cet investissement peut être variable selon que le tiers peut être amené à réaliser certains actes pour venir en aide aux parents dans la vie quotidienne, à prendre en charge ponctuellement un enfant ou de façon beaucoup plus complète et durable.

A défaut de se situer dans une parenté, certains tiers et notamment les beaux-parents, aspirent à une meilleure sécurité juridique dans leurs rapports avec l'enfant qu'ils élèvent ou au moins à être reconnus dans leur spécificité de tiers, de « parent social » selon l'expression utilisée par certains observateurs de ces questions.

Certaines enquêtes menées sur les solidarités familiales et particulièrement dans les familles recomposées ¹⁰ révèlent l'importance très concrète que les beaux-parents prennent parfois dans la vie des enfants : certains beaux-parents participent financièrement à la vie du foyer et contribuent ainsi à l'entretien de l'enfant, même à l'occasion de ses études et de son démarrage dans la vie active. Même si cet investissement est inégal suivant les situations, des liens réciproques se nouent au fil de la vie quotidienne,

On peut faire les mêmes remarques à propos de certains grands-parents qui participent très activement à l'éducation de leurs petits-enfants en apportant un véritable soutien aux parents dans la vie quotidienne des enfants ou lors des temps de vacances.

On analysera de façon différente la place des assistants familiaux qui interviennent dans un cadre précis et qui assurent une fonction éducative, voire parentale, dont le caractère

⁹ Notamment TGI Paris, 27 juin 2001, TGI Amiens, 8 septembre 2006.

¹⁰ Notamment par la sociologue Sylvie Cadolle.

provisoire est connu d'avance ce qui n'empêche pas la douleur des séparations dans la mesure où des liens affectifs se développent naturellement au fil du temps et parfois sur plusieurs années de vie commune.

L'absence d'un statut du tiers qui a partagé la vie quotidienne de l'enfant n'est pas sans conséquence pour l'enfant au moment de la rupture imposée (par les adultes) de la vie commune, en terme de souffrance ressentie à l'occasion de séparations plus ou moins bien préparées et aggravées par les conflits des adultes qui ont des réticences à favoriser le maintien des liens avec ce tiers dont ils se séparent. De même, dans le cadre des familles d'accueil, le retour dans la famille d'origine ou le changement d'assistantes familiales ne sont pas toujours organisés en prévoyant le maintien des liens avec la précédente famille.

➤ L'importance fondamentale des liens d'attachement et les conséquences psycho-affectives des ruptures de liens

La question des liens noués entre un tiers et un enfant amène à poser plus fondamentalement celle de l'importance des liens d'attachement qui structurent la personnalité du jeune enfant.

Plusieurs recherches conduites au cours des cinquante dernières années mettent en évidence que le besoin primordial du jeune enfant consiste à établir un lien stable et sécurisant avec une figure maternelle vers laquelle l'enfant ira en fonction des réponses données à ses besoins.

Cette place est généralement celle de la mère mais peut être tenue par le père, un membre de la famille, une assistante familiale etc. Le chercheur anglais John Bowlby a établi que le petit enfant a besoin d'établir un lien stable de qualité et sécurisant à l'autre. C'est à partir de l'intériorisation de ces premières images d'assurance et de réassurance intérieure qu'il pourra trouver des points d'appui pour nouer avec les autres des relations intimes et sociales de qualité, dans une continuité d'être qui permet l'inscription de ces différentes personnes dans sa propre histoire.

Le chercheur canadien Paul Steinhauser a énuméré les grandes catégories de troubles qui peuvent être observés chez l'enfant qui a vécu une carence de cette relation et des ruptures successives à un âge précoce. Elles ne peuvent qu'engendrer des relations conflictuelles avec les autres, des réactions exagérées face à l'exigence de limites, une absence manifeste de réactions à la séparation, une sociabilité perturbée, instable ou sans discernement etc.

La question du statut du tiers avec lequel un enfant partage un temps de sa vie à l'occasion d'une recomposition familiale ou d'un placement en famille d'accueil est sous-tendue par les liens qui se créent avec des personnes qui vont avoir un rôle significatif dans sa construction. Ce travail psychique de remaniement des liens initiaux noués avec ses parents d'origine puis avec d'autres personnes va résonner dans sa capacité de construire à nouveau des liens et différemment.

Dans ce « différemment », l'enfant investit, voire contre investit, preuve s'il en est de l'importance, à la fois, de sa capacité à « se lier » mais aussi de la difficulté plus ou moins grande qu'il peut avoir à accepter la situation et à différencier parenté et parentalité quand ses parents se séparent. « *Les deux aspects de filiation et d'éducation, conjoints dans*

une famille où les parents élèvent leurs enfants nés de leur union, sont disjointes dans le cas d'une recomposition familiale » écrit Christian Flavigny ¹¹, psychanalyste et pédopsychiatre.

La pédopsychiatre Myriam David écrit à propos des enfants placés que « l'assistante maternelle et sa famille entière sont forcément impliquées et dangereusement, non seulement pour l'enfant confié mais pour elles-mêmes, dans les processus psychiques interactifs qui infiltrent les rapports affectifs et sociaux qui se développent entre l'enfant placé et ses partenaires (parents, famille d'accueil, école, équipe). Ces processus sont à la source d'une problématique complexe au centre de laquelle se trouve l'enfant souffrant. C'est à l'équipe que revient la fonction d'accompagnement psychosocio-éducatif et thérapeutique de cet enfant ¹² ».

Dans certains cas l'enfant est amené à vivre plusieurs fois de suite des séparations et des ruptures de liens avec des tiers auxquels il avait fait une place dans son paysage psychique : après la séparation de ses parents, celle du couple recomposé avec une rupture des liens avec le beau-parent et les enfants de celui-ci nés d'une précédente union, les « quasi » frères et sœurs ¹³ ; après l'éloignement de sa famille d'origine, le changement de famille d'accueil pour une autre famille d'accueil ou pour retourner dans sa famille d'origine et d'une autre manière, la rupture de liens avec l'assistante familiale et la famille de cette dernière.

Quelles que soient les raisons des décisions prises par les adultes ou les services sociaux l'enfant, de son côté, devra réaménager sa construction psychique et gérer les séparations. Ceci se fera d'autant plus difficilement qu'il aura été mis devant le fait accompli et que le changement aura été insuffisamment préparé avec lui.

C'est à la lumière de la psychologie du développement de l'enfant, enrichie de la psychologie des liens précoces et d'entretiens avec des professionnels de l'enfance que nous avons tenté de comprendre l'impact de la rupture des liens avec un tiers ayant partagé la vie de l'enfant.

Tous les professionnels de l'enfance rencontrés s'accordent à souligner que la construction des liens précoces est déterminante pour la vie de l'enfant.

Une psychanalyste d'enfant ¹⁴ nous a livré une histoire qui permet de mieux comprendre la force de ce lien ; « c'est l'histoire d'une petite fille de 3 ans rencontrée en consultation et qui tenait bien fort dans sa main une petite valise rouge : quand je l'interrogeai, j'appris que c'était le cadeau que lui avait fait sa première famille d'accueil, « sa tata » : elle en était à sa troisième « tata » et ne quittait plus cette petite valise qui fonctionnait un peu comme un doudou. Cette petite valise rouge était l'objet qui lui permettait certainement de maintenir un sentiment « de continuité d'être ».

¹¹ La lettre du psychiatre, n° 3, juin 2006.

¹² L'enfant en placement familial, in «Nouveau traité de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent».

¹³ Selon l'expression de la sociologue Irène Théry, pour désigner les demi-frères et sœurs issus d'une union précédente.

¹⁴ Catherine Mathelin-Vannier.

Dans un contexte de recomposition familiale, l'enfant va continuer à se construire, du moment que « son sentiment de continuité d'être » sera maintenu. Il va tisser des liens avec ces tiers qui partagent sa vie et des relations affectives qui peuvent être importantes pour lui contribueront à son développement. À l'occasion des séparations successives, l'enfant est alors amené à répéter la rupture initiale et bien qu'elle ne soit pas la même, l'effet de rupture peut être parfois sur-déterminé. Mais il est important de souligner que les professionnels précisent que c'est avant tout l'absence de parole sur la souffrance de la rupture qui est traumatique et non toujours le seul fait de rupture.

La petite valise rouge nous fait prendre conscience de l'importance des liens antérieurs qui permettent de prendre appui face à de nouveaux liens et de maintenir, au sein de ces changements incessants, une continuité de sa mémoire et de son histoire pour cette petite fille qui, à 3 ans, a déjà connu trois « tatas » (c'est-à-dire trois familles d'accueil). Cet objet offert par la première « tata » a su transmettre une « sorte de manifeste d'amour et de confiance de l'enfant à vivre malgré tout ».

► Récits de vie... une succession de liens noués et rompus au fil des événements de la vie (séparations, décès, recompositions familiales, placements...)

Les témoignages suivants illustrent les ressentis de ruptures de liens subies par les uns et les autres, enfants ou adultes. Ils témoignent de ces sentiments de perte brutale, de leur résonance violente suite à laquelle le ré-ordonnement intérieur est particulièrement difficile à trouver. Ils nous invitent à comprendre et à considérer - à travers les récits de familles recomposées et de familles homoparentales - la place du beau-parent et celles des « quasi-frères et sœurs ». A été examinée également la situation des enfants placés en familles d'accueil. Bien qu'il s'agisse de situations différentes puisqu'au départ la « première séparation » a toujours pour objectif de protéger l'enfant et de le confier provisoirement à l'aide sociale à l'enfance, nous retrouvons la construction de liens affectifs avec un tiers qui est chargé d'exercer une fonction éducative et parentale provisoire.

Enfants vivant en familles recomposées

- Céline, 23 ans : « un beau père reste le « père » présent un temps dans la maison et dans notre vie, et un frère par alliance, reste avant tout un frère... »

Céline est née dans une famille de quatre enfants : Stéphane, Céline, Mélanie et Patrick. Leurs parents mariés se séparent, et le père s'installe à l'autre bout du pays avec une nouvelle compagne, dont il aura ultérieurement des jumeaux. Quand le père quitte le

domicile les enfants ont respectivement 13 ans et demi, 11 ans, 9 ans et 7 ans. Leur mère refait sa vie assez rapidement avec Bertrand qui a deux enfants d'un premier mariage, Géraldine, 18 ans et Mathieu, 14 ans ; ce dernier viendra régulièrement chez eux dans le cadre d'un hébergement alterné. Cette famille recomposée vivra sept ans ensemble puis le couple se séparera et Bertrand choisira de couper totalement ses relations avec sa compagne et ses enfants, et interdira à son fils de les revoir.

Céline nous a fait part de son ressenti plusieurs années après (elle a aujourd'hui 23 ans) : « *La séparation avec un beau-père qui m'a suivie et élevée durant 7 ans, les années de construction de mon adolescence, est intervenue à un moment charnière de ma vie (adolescence). Il était à la maison, présent auprès de nous, à la rentrée de l'école, comme durant les vacances, les week-ends, bref c'était un homme qui malgré sa discrétion était tout simplement présent...*

Je ne peux pas lui reprocher de n'avoir pas supporter sa rupture avec ma mère, et d'avoir ainsi coupé les ponts totalement avec nous, cependant il faut savoir que les 7 années de cette vie, sont dans mes souvenirs comme incomplètes... Comment parler de moments, de souvenirs, de différents éléments de sa vie, lorsqu'il manque un élément vivant à ce souvenir, enfin, comment expliquer... ce n'est pas qu'il manque un élément, mais c'est que cet élément lorsqu'on y pense fait mal, donc on l'occulte...

Voilà pour ce que je pense au sujet de mon « beau-père », qui restera pour moi le seul et unique « beau-père » à mes yeux car il fit partie de mon éducation, partie de mes repères d'enfant, et partie de mes repères dans ma construction personnelle au même titre que le furent mes parents, en tant qu'adultes responsables plus ou moins de ma vie à cette époque là.

La deuxième personne dont je voudrais parler est le fils de mon « beau-père », celui qui fut comme mon deuxième grand frère, un deuxième modèle. Comment dire ce que ressentent des enfants entre eux lorsqu'on leur annonce : « voilà des enfants avec qui désormais tu partageras une partie de ta vie de famille », il y a ceux qui le vivent mal, par jalousie, par perte de repères quant à leurs références familiales, par reniements de ces nouveaux repères... mais généralement des enfants restent des enfants, ils finissent donc par s'entendre et créer une nouvelle vie avec de nouveaux éléments intégrés. Le problème dans ce cas, enfin pour ce qui est de mon histoire, c'est qu'un jour on vous demande de lui faire une place dans votre cœur, d'en faire votre « frère », et le lendemain on vous demande de l'oublier, de faire comme s'il n'avait jamais fait partie de votre vie.

Selon moi la perte d'un tiers est d'autant plus difficile que la relation avec ce tiers avait, avant tout été imposée par le contexte familial, qu'avec une certaine adaptation l'enfant a dû revoir l'intégralité de son schéma familial, premier repère sur lequel l'enfant se base : donc tout d'abord on demande à l'enfant de casser le premier schéma, pour un autre. L'enfant s'implique dans cette nouvelle structure, crée de nouveaux repères, mais par la suite à nouveau, par un caprice du destin, l'enfant se retrouve avec un schéma qui se trouve encore ne pas être le bon...

La rupture avec ces deux êtres a été pour moi comme un certain reniement d'une partie de ma vie, et je le regrette sincèrement car ils m'ont aidée à être ce que je suis, et de les savoir proches, mais en même temps inaccessibles est assez douloureux. Car un « beau

père » reste le « père » présent un temps dans la maison et dans notre vie, et un « frère par alliance », reste avant tout un « frère... ».

Voilà pour moi il est donc triste que les choses se soient terminées ainsi car, en plus d'une séparation brutale, il faut savoir que lorsque l'on est enfant on n'est pas à même de dire réellement aux gens qui nous entourent, la place qu'ils occupent dans notre cœur, mon regret actuel restera, que, ces deux personnes ne sauront jamais la place qu'elles occupent dans ma vie ».

• Sylvain, 27 ans : face à une mère « psychologiquement fragile » un beau-père incarnant une figure stable notamment à l'adolescence

Les parents de Sylvain se séparent quand il a 9 mois. Son père bénéficie d'un droit de visite et d'hébergement fixé par décision de justice, mais sa mère refuse de le respecter jusqu'au jour où, après beaucoup d'hésitations, le père l'exige : Caroline, la mère, retire l'enfant de l'école et le cache ce qui entraîne une intervention de la police afin que Sylvain puisse voir son père.

Caroline se marie avec Paul et un enfant naît de cette union : Marc. Le couple connaît de graves difficultés : alcoolisation, violences conjugales et deux années plus tard un drame intervient, Paul se suicide. Caroline est très instable psychologiquement et c'est Sylvain qui s'occupe de son petit frère à la sortie de l'école : il a 10 ans et Marc 2 ans. Caroline rencontre ensuite Gérard avec lequel elle se met en ménage : deux enfants naissent, Mathieu et Julien. Le couple connaît des hauts et des bas mais Gérard, le nouveau compagnon de la mère de Sylvain, est très présent pour tous les enfants.

Caroline, très fragile psychologiquement, finit par se séparer de son concubin après plusieurs années de conflits et de précarité. Quand elle se sépare de son compagnon, Sylvain a 20 ans et Sylvain témoigne pour soutenir son beau-père qui obtient la garde de ses deux enfants. Sa mère se fâche définitivement avec lui et interdit à son plus jeune fils Marc, qui vit avec elle, de rencontrer son demi-frère.

Pendant plusieurs années Sylvain vivra chez Gérard, le soutenant dans la prise en charge et l'éducation de ces demi-frères, puis il créera enfin son propre couple.

Sylvain, âgé de 27 ans, souffre beaucoup de sa séparation d'avec son frère Marc, qui est pris dans un conflit de loyauté à l'égard de sa mère, de même que les deux autres enfants qui sont élevés par leur père.

À la question : qu'aurions-nous pu imaginer pour changer le cours de votre histoire ? Sylvain répond d'emblée : « un soutien thérapeutique à ma mère ».

À la question : que représentait pour vous votre beau-père, il répond : « il a été pour moi tout ce que mon père n'a pas été : on a joué ensemble, on a traversé des galères ensemble. Il a toujours été à l'écoute de mes soucis, me rendant des services quand j'ai été plus grand, il m'a apporté du réconfort dans mes périodes de mal être, il a été très fort, il nous a élevés, il nous a transmis de vraies valeurs : c'est une accumulation de gestes ! J'ai toujours dit que j'avais deux papas, mon père (d'origine) en est conscient ».

• **Brigitte, belle-mère : comment obtenir un maintien des liens avec Élodie, mon ex. belle-fille (9 ans) ?**

Brigitte a deux enfants : Ghislaine et Joseph issus de deux unions différentes. Lorsqu'elle rencontre Philippe, il est le père d'une fillette Élodie, âgée de deux ans.

Ils s'installent ensemble dans l'année qui suit et Élodie les rejoint un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires. Elle s'en occupe beaucoup et des liens très forts se créent. Élodie s'entend bien avec les enfants de Brigitte malgré des rivalités légitimes et les enfants s'accordent parfaitement bien à l'occasion de la naissance de leur future demi-sœur, Solenne en 2002.

Toutefois en 2005, le couple se sépare et des difficultés relationnelles apparaissent.

« Mon compagnon se refuse à tout accord concernant notre fille Solenne et m'interdit tout contact avec Élodie après notre séparation ». Trois semaines plus tard, la mère d'Élodie se met en relation avec moi car l'enfant déprime, pleure souvent et prend du poids. Elle prend alors la décision de nous rencontrer en présence des enfants autour d'un brunch. Nous nous rencontrons plusieurs fois dont une fois au domicile de la mère d'Élodie.

Élodie est ravie de me faire découvrir « enfin » son univers mais elle est tiraillée par des sentiments contradictoires, notamment lorsque son père lui téléphone et qu'elle lui cache notre présence. Mais il l'apprend en téléphonant ensuite à notre fille commune Solenne qui, elle, à 3 ans 1/2, lui fait partager sa joie d'être chez la maman de sa demi-sœur.

Cela devient kafkaïen car Élodie a une interdiction paternelle formelle de revoir celle qui est passée du statut de belle-mère exceptionnelle à celui de marâtre, ce qui la met dans une situation très inconfortable et la confronte à un fort conflit de loyauté. Difficile à 9 ans de concilier l'interdiction paternelle et l'autorisation maternelle.

Cependant, notre vécu et notre attachement sont réels. Élodie aimerait revoir ma fille Ghislaine, qui est pour elle un modèle et une référence. Sa mère m'a donc demandé que Ghislaine soit la baby-sitter d'Élodie à l'occasion. Ma fille aînée a accepté avec enthousiasme : « je pourrai enfin être seule avec elle ».

Nous vivons tous un deuil compliqué car Élodie vit à 3 kilomètres de notre maison où elle a sa chambre mais ne peut y venir et que mon ex compagnon est pris dans une telle « haine » de moi qu'il s'arrange pour venir chercher notre fille commune Solenne sans Élodie de façon à ce que nous ne puissions pas même l'apercevoir... Mon fils a pris le parti de ne plus parler de sa « sœur ». Séparation incompréhensible pour lui. Aujourd'hui, cette fratrie qui a mis quelques années à se constituer, n'a tout simplement plus le droit d'exister par la volonté de mon ex-compagnon : nous n'avons aucun statut juridique permettant la poursuite des liens entre Élodie et moi-même, ni entre mes enfants et elle ».

• **Simon, beau-père divorcé : il a obtenu un droit de visite et d'hébergement sur la base de l'article 371-4 du code civil et souhaite avoir une délégation d'autorité parentale**

Claire et Simon se sont mariés en 1997. Ils avaient chacun un enfant né d'une union précédente. Gérald, l'enfant de Claire a été élevé par le nouveau couple qui a eu

deux autres enfants durant leur huit années de vie commune. Simon le considérait comme ses deux autres enfants bien qu'il ne soit pas son fils.

Le couple entame une procédure de divorce très conflictuelle en 2002. Pour permettre à cette « fratrie recomposée » de demeurer unie, Simon demande à bénéficier d'un droit de visite et d'hébergement sur le fondement de l'article 371-4 du code civil. En décembre 2004, le juge lui accorde un droit de visite et d'hébergement très large permettant à Simon d'avoir la charge de Gérald pendant la période où il a également en charge Luc et Noémie qui ont une résidence alternée, une semaine sur deux, chez chacun de leurs deux parents.

Malgré cette décision judiciaire, acceptée par Claire, Simon rencontre des difficultés de vie quotidienne : il ne peut être en contact avec les enseignants et ne peut avoir communication du livret scolaire de l'enfant. Il s'est également vu refuser des soins pour Gérald par le dentiste.

En l'état actuel du droit et de la jurisprudence, il peut solliciter une « *délégation de l'autorité parentale* » afin de pouvoir réaliser des actes « *usuels* » facilitant la vie quotidienne de l'enfant. Il peut espérer l'obtenir mais au prix d'une procédure judiciaire lourde qui prendra un temps comparable à celui lui ayant permis d'avoir un droit de visite et d'hébergement pour Gérald.

Enfants vivant en familles homoparentales

• **Laura et Jeanne, couple homosexuel pacsé et les filles jumelles de Laura : application de l'article 374-1 du code civil suite à la séparation du couple**

Laura et Jeanne vivent ensemble, se sont pacsées, et envisagent d'élever un enfant ensemble. Elles décident que c'est Laura qui portera l'enfant qui est conçu par insémination artificielle par donneur (réalisée à l'étranger) : deux jumelles, Noémie et Marion naissent qui sont élevées durant 7 ans par le couple jusqu'à sa séparation. Laura et Jeanne se mettent d'accord pour organiser une garde alternée ce qui devient compliqué lorsque Laura a une nouvelle compagne avec laquelle elle vit.

Jeanne, qui ne voit plus Noémie et Marion, saisit le juge aux affaires familiales malgré le scepticisme de son entourage. Le juge lui accorde, en 2006, un droit de visite et d'hébergement, sous la forme d'un week-end et d'un temps partiel de vacances scolaires estimant qu'il est de l'intérêt des enfants de continuer à voir et partager des moments de vie avec celle qu'ils ont connue dans leur petite enfance.

Dans les deux récits de vie (Simon, beau-père divorcé) et Jeanne (belle-mère dépacée) on voit bien que le juge a tenu compte du champ du développement de l'enfance en considérant l'importance de la présence des ces « beaux-parents » dans les premières années de la vie des enfants, pour appliquer l'article 371-4 du code civil, qui lui laisse la possibilité d'autoriser des relations entre un enfant et un tiers : « *si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales, fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non* ».

• Corinne, Stéphanie, Martin, Luc et Sofian : deux couples et un couffin...

Corinne et Stéphanie vivent ensemble depuis sept années et désirent élever un enfant ensemble. Elles considèrent qu'il est de l'intérêt du futur enfant qu'il ait un père qui s'en occupe. Elles rencontrent des pères « potentiels » et leur choix se porte sur Martin qui vit en couple avec Luc. Les deux couples tombent d'accord sur plusieurs principes : Martin reconnaîtra l'enfant qui porte les noms de son père et de sa mère ; il verra l'enfant dans le cadre d'une organisation des visites mais ne demandera jamais la garde alternée.

Les relations entre les deux couples se passent bien durant le temps de la grossesse. Malheureusement le bébé, Sofian, naît avant terme avec des complications sérieuses et est placé en couveuse plusieurs semaines dans un autre établissement hospitalier que celui où sa maman est hospitalisée sur le même délai. Seul le père peut voir l'enfant. Corinne, la compagne de la mère est exclue du droit de visite n'ayant aucun statut juridique à son égard.

Sofian est reconnu par ses deux parents biologiques et porte le nom de ses deux parents. À la sortie de l'hôpital, les relations entre les deux couples se dégradent car le bébé ne peut être déplacé dans les débuts et que Martin et son compagnon viennent tous les jours et tous les week-end voir le bébé chez Corinne et Stéphanie ce qui provoque des tensions.

Contrairement à ses engagements, mais comme le droit l'y autorise, Martin saisit le juge des affaires familiales afin d'obtenir la garde alternée de Sofian. Le juge lui accorde le droit de prendre en charge l'enfant trois jours par semaine et un week-end sur deux.

Sofian a aujourd'hui 4 ans et son handicap nécessite des soins paramédicaux réguliers, impliquant beaucoup d'allers et retours entre l'école, ses deux maisons et le centre médical assez éloigné où il reçoit des soins. L'équipe médicale qui entoure l'enfant s'interroge sur certains de ses comportements liés sans doute à ce mode de vie instable aggravé par les conflits permanents entre les deux couples formés par ses parents et leurs compagnons.

Corinne, la compagne de la mère souffre de la non-reconnaissance juridique de son rôle compte-tenu de son engagement quotidien auprès de Sofian dès avant sa naissance et nous interroge sur les possibilités juridiques de voir confirmer son rôle parental et éducatif afin de faciliter l'organisation de leur vie quotidienne.

Enfants vivant en familles d'accueil

• Arthur (14 ans) et Léo (10 ans) : la double déchirure de la séparation...

Quand Arthur saisit la défenseure des enfants, son frère Léo (10 ans) et lui-même (14 ans) viennent d'être informés qu'ils allaient quitter dans les deux jours la famille d'accueil dans laquelle ils vivent depuis 9 ans. Les services de l'aide sociale à l'enfance ont décidé qu'il était opportun de placer Arthur en foyer et de confier Léo à une autre famille d'accueil.

La teneur de la lettre d'Arthur montre son incompréhension et son état de sidération devant ces choix, pour lesquels il n'a pas été entendu, et dont il n'a pris connaissance que deux jours avant son départ : « *je suis entouré d'adultes qui ne tiennent pas compte de ma souffrance* », écrit-il en évoquant deux souffrances, celle de la séparation d'avec son frère Léo qui lui est insupportable et celle de l'éloignement de leur famille d'accueil chez laquelle il ressent un sentiment de stabilité et de repères.

Parallèlement à la défenseure des enfants, il a écrit au président du conseil général et au juge des enfants pour avoir des explications sur le motif de ces décisions. Arthur est alors entendu dans le cadre d'une réunion organisée par l'aide sociale à l'enfance ce qui donnera lieu à une révision de la décision par le juge qui maintient temporairement Arthur dans sa famille d'accueil. Mais il n'en est pas de même pour Léo qui changera de famille d'accueil et d'école, ne s'y adaptera pas et sera finalement placé dans un foyer dans lequel son comportement ira en s'aggravant.

Arthur qui est plus âgé a réussi à formuler sa peine en écrivant et en réussissant à se faire entendre. Léo qui est plus jeune exprime sa détresse à travers des troubles du comportement. À travers l'expression de leur déchirure, on comprend bien que, s'il peut être légitime dans certaines situations, de changer un enfant de famille d'accueil, il est essentiel de préparer les séparations, de les expliquer et de veiller à maintenir une continuité afin de ne pas rompre brutalement des liens créés par des années de vie commune.

• **Angéline (7 ans) : comment éviter la répétition des morcellements ?**

Angéline est placée à l'âge de deux mois, dans un foyer de l'aide sociale à l'enfance où elle restera plus d'une année avant d'être confiée à une famille d'accueil.

Les services sociaux ont depuis sa naissance essayé de maintenir des liens avec ses parents malgré l'instabilité psychologique de la mère et les événements relatifs à la reconnaissance du père. En effet, Angéline a d'abord été reconnue par un homme qui n'était pas son père biologique, ce qui a fait l'objet d'une contestation de paternité au profit du vrai père. Le juge a aménagé les visites de la maman en y intégrant une visite conjointe de la tante d'Angelina et de sa grand-mère maternelle. Concernant le père, il lui a accordé un droit de visite en présence, dans un premier temps, de la grand-mère maternelle de l'enfant, puis un droit de visite individuel. Celui-ci sera espacé ponctuellement du fait de suspicions de mauvais traitements de la part du père, signalés par la famille d'accueil et la grand-mère.

Malgré tout Angéline évolue, dans le cadre rassurant que lui procure sa famille d'accueil ; elle est également très entourée par les intervenants scolaires et spécialisés du fait des troubles du comportement qui sont apparus dès le début de son placement.

Lorsque Angéline a 5 ans tout bascule très rapidement ; en effet, son père a demandé qu'elle soit changée de famille d'accueil. Une mesure administrative de placement de l'enfant en foyer est prise par le service social. La famille d'accueil est informée de la décision de retrait d'Angelina qui est inscrite dans une autre école du jour au lendemain sans qu'aucun enseignant n'en soit informé.

L'Institution du Défenseur des enfants, saisie par l'assistante familiale, demande au service de l'aide sociale à l'enfance ce qu'il en est et s'il peut être envisagé un maintien des relations entre Angéline et sa famille d'accueil. Elle demande à son correspondant territorial de rencontrer le psychologue et l'enseignant de la nouvelle école d'Angéline pour avoir des informations sur le comportement de l'enfant quelques mois après le changement. Ceux-ci constatent que le comportement de la petite fille commence à devenir préoccupant : elle évoque souvent sa famille d'accueil, se désintéresse de l'école et se montre violente avec les autres enfants.

Les réponses apportées à la défenseure par les services sociaux reconnaissent que si la décision de réorientation a été brutale, elle était la meilleure au regard de l'intérêt d'Angéline. Il est précisé que le passage de relais en douceur de la famille d'accueil au foyer n'a pas été possible car l'assistante familiale n'admettait pas les motifs de la réorientation dans un contexte familial extrêmement complexe ; c'est la raison pour laquelle des contacts avec la famille d'accueil n'ont pas pu être aménagés contrairement à la pratique habituelle.

Par contre, le service social a accepté qu'Angéline reçoive des cadeaux de la part de la famille d'accueil : espérons qu'ils seront – à l'instar de la valise rouge – une aide pour faire le deuil de cette séparation et continuer à préserver l'équilibre psychique d'Angéline en lui permettant de conserver un sentiment de continuité d'elle-même.

Faire le deuil ne signifie pas effacer, mais bien au contraire évoquer le souvenir afin d'en accepter la séparation réelle, pour lui substituer un état de permanence interne qui fait que l'être humain peut avancer dans sa construction malgré la rupture ou la disparition.

N'ayant pas connaissance des motifs de la réorientation, il est difficile d'apporter une appréciation sur sa pertinence, d'autant plus que l'on voit bien toute la complexité des relations familiales qui se sont établies autour de cette petite fille de 5 ans depuis sa naissance. Malgré tout il faut redire l'importance de la préparation et de l'accompagnement des séparations et autant que possible d'un maintien des liens. Pour éviter la répétition des morcellements...

Dans tous ces récits de vie, la trace dans la vie d'un enfant d'un beau-parent, d'un frère ou sœur (demi ou quasi) ou d'une assistante familiale et la permanence du lien au-delà du temps, sont évoquées à travers des ruptures dont chacun voudrait sortir indemne. La force des émotions qu'elles soulèvent en chacun de nous, conduisent à faire l'état des lieux du droit français sur la parentalité pour y trouver une solution, un compromis à des situations qui n'ont pas pu se gérer simplement par l'accompagnement ou la bonne volonté afin de préserver l'équilibre psychique des enfants.

► Le droit français et la parentalité

Sous l'influence de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, entrée en vigueur en France le 6 septembre 1990, le droit de la famille français a progressivement consacré la personne de l'enfant en tant que sujet de droit, notamment en redéfinissant sa place dans les relations familiales.

Prenant en compte les mutations familiales et sociales, le législateur est venu ouvrir plus largement la voie à l'intervention des tiers dans la vie de l'enfant et à la préservation de leurs relations personnelles ; toutefois, le droit de l'autorité parentale affirme tout d'abord la place prépondérante des parents.

La place prépondérante des parents est posée en tant que titulaires de l'autorité parentale, c'est-à-dire d'« un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant »¹⁵ jusqu'à sa majorité ou son émancipation pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Selon le **principe de l'indisponibilité de l'autorité parentale**, les père et mère ne peuvent pas en disposer librement : « aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement (...) »¹⁶ et dans des cas strictement limités : homologation des pactes conclus entre père et mère au sujet des modalités d'exercice de l'autorité parentale, de l'éducation de l'enfant, ou de la décision de confier l'enfant à un tiers¹⁷, ou jugement de délégation d'autorité parentale¹⁸.

La dernière réforme introduite par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a consacré **le principe de coparentalité**, en dissociant le couple conjugal du couple parental sur la base du principe selon lequel il est de l'intérêt de l'enfant d'être élevé par ses deux parents, même lorsque ceux-ci sont séparés. Dans ce cas, le principe est celui du maintien des relations personnelles de l'enfant avec chacun de ses parents¹⁹.

L'autorité parentale s'exerce donc en commun par les père et mère²⁰, qu'ils soient mariés ou non, et qu'ils vivent ensemble ou séparés, à partir du moment où l'enfant a une filiation établie avec ses deux parents. Certains cas exceptionnels exigent néanmoins que l'exercice de l'autorité parentale soit confié à un seul parent.

¹⁵ article 371-1 du code civil.

¹⁶ (art. 376 code civil)

¹⁷ (art. 376-1 code civil)

¹⁸ (art. 377 et 377-1 code civil)

¹⁹ (article 373-2 code civil)

²⁰ (article 372 code civil)

Pour plus de facilité, la loi établit une **présomption d'accord entre les parents** pour tout ce qui concerne la réalisation d'**actes usuels** c'est-à-dire tous les actes de la vie courante, qui ne comportent pas un caractère de gravité, ou qui sont conformes à la pratique antérieure des parents. En revanche, **l'accord des deux parents est requis pour tous les actes graves** relatifs à la personne de l'enfant, qu'il s'agisse de sa santé (une opération chirurgicale, un traitement médical important), de sa scolarité (inscription dans un nouvel établissement scolaire), de sa vie sociale, de sa religion, de voyages à l'étranger. Le juge aux affaires familiales est compétent pour trancher des désaccords en la matière.

L'intérêt de l'enfant au cœur de l'autorité parentale et l'enfant sujet de droits

La loi du 4 mars 2002 a placé l'enfant au centre du dispositif, en faisant expressément de **l'intérêt de l'enfant** la « finalité » de *l'autorité parentale* dans le nouveau libellé de l'article 371-1 du code civil. En cela, la loi s'inscrit pleinement dans l'esprit de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'article 18 consacre le principe selon lequel « *la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents* », lesquels « *doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

La Convention internationale des droits de l'enfant prévoit dans son article 12 que l'enfant « *capable de discernement* » puisse « *exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, ses opinions étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ». Le droit français s'est inscrit dans le droit fil de cette Convention en prévoyant que **la parole de l'enfant** soit intimement liée à son intérêt et à l'autorité parentale telle qu'elle est exercée par les parents : « *les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.* »²¹ De même, la parole de l'enfant est consacrée devant les tribunaux puisque le « *mineur capable de discernement peut* », depuis la loi du 8 janvier 1993 et « *dans toute procédure le concernant* », « *être entendu par le juge ou la personne désignée par le juge à cet effet* »²². En matière de contentieux relatif à l'autorité parentale, il est par ailleurs spécifiquement prévu que le juge aux affaires familiales doit notamment prendre en considération « *les sentiments exprimés par l'enfant mineur* »²³.

La Cour de cassation a décidé le 18 mai 2005, par un revirement de jurisprudence notable, que les dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant peuvent être d'application directe en droit interne. Reprenant l'article majeur de la Convention internationale des droits de l'enfant – l'article 3 - elle a affirmé que, « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être*

²¹ (art. 371-1 code civil)

²² (art. 388-1 code civil)

²³ (art. 373-2-11 code civil)

une considération primordiale », et que, lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée.

L'enfant au sein des mutations familiales : vers une amélioration de la prise en compte de la place occupée par des tiers auprès de l'enfant

Le droit de la famille français a connu des évolutions majeures dans la prise en compte des nouvelles mutations familiales et sociales. L'égalité entre les enfants, quelle que soit leur filiation, ainsi que l'exercice conjoint de l'autorité parentale par le père et par la mère, quelle que soit leur situation matrimoniale, ont été progressivement consacrés.

Les nouvelles formes de parentalité ont aussi trouvé une certaine reconnaissance et une protection dans la loi, notamment avec la dernière réforme introduite par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale. Le législateur a été amené à prendre en compte le rôle du tiers qui est appelé à s'occuper de l'enfant dans sa vie quotidienne et à envisager le maintien des relations existantes entre l'enfant et le tiers après une séparation.

Pourtant des insuffisances apparaissent au regard de l'augmentation de ces nouvelles formes de parentalité et il nous apparaît que le droit de la famille pourrait encore progresser afin d'offrir une meilleure sécurité juridique aux enfants vivant au sein de ces familles.

➤ Le rôle du tiers dans la vie quotidienne de l'enfant

En l'état du droit, la reconnaissance du rôle parental exercé par un tiers passe par des procédures spécifiques, dont certaines - notamment la délégation d'autorité parentale - ont fait l'objet d'assouplissements lors de la réforme du 4 mars 2002. Toutefois, la place de ces tiers qui concourent dans les faits de façon très active à l'éducation de l'enfant est encore insuffisamment déterminée.

➤ La reconnaissance juridique actuelle du rôle parental d'un tiers

Selon que la situation nécessite un aménagement de l'exercice de l'autorité parentale, une protection de l'enfant en danger, ou une ouverture de tutelle en cas de décès ou d'incapacité des parents à s'occuper de l'enfant, cette action relève du juge aux affaires familiales, du juge des enfants, ou encore du juge des tutelles.

Les parents, ou l'un d'eux, peuvent, en tant que titulaires de l'autorité parentale, saisir les différents juges concernés.

Toutefois les tiers ne sont pas démunis d'action, car la loi a envisagé leur intervention auprès de l'autorité judiciaire dans certains cas.

La saisine de l'autorité judiciaire peut ainsi conduire à l'instauration d'un cadre juridique adapté pour la situation de l'enfant pris en charge par un tiers.

A quelle autorité judiciaire s'adresser

• **Le juge aux affaires familiales** est notamment compétent pour le contentieux relatif à l'exercice de l'autorité parentale. Deux dispositions permettent aux tiers de formuler une demande auprès du juge aux affaires familiales. La loi du 4 mars 2002 a élargi la catégorie des tiers susceptibles d'intervenir auprès du juge aux affaires familiales, en ne la limitant plus aux seuls membres de la famille. Toutefois, l'intervention des tiers

auprès du juge aux affaires familiales ne peut être qu'*indirecte* : ils doivent en effet passer par l'intermédiaire du ministère public qui est habilité à saisir le juge.

- Il peut s'agir d'une *demande de voir statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant* ²⁴. A cet égard le juge aux affaires familiales peut, de façon exceptionnelle, et, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider, en cas de décès d'un des parents, de confier l'enfant à un tiers plutôt qu'au parent survivant ²⁵.

- Il peut également s'agir d'une *demande de voir modifier ou compléter une décision judiciaire relative à l'autorité parentale* ²⁶ si des circonstances nouvelles le rendent nécessaire. La révision peut porter sur la résidence de l'enfant, les droits de visite et d'hébergement d'un parent et des décisions relatives à la vie de l'enfant.

Lorsque le juge est saisi de ce type de demandes de la part d'un tiers, il prend notamment en considération les demandes des parents qui ont la qualité de parties à la procédure, ainsi que les sentiments exprimés par le mineur. Il peut ordonner avant toute décision une enquête sociale visant à recueillir des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants.

Selon les éléments, le juge aux affaires familiales peut prendre une décision fixant de nouvelles modalités de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite. Par exemple, une cour d'appel a fait droit à une demande de modification de l'autorité parentale et elle a confié l'enfant au père, homosexuel vivant en couple stable avec un autre homme, au motif que l'enfant, âgée de 11 ans, était beaucoup plus heureuse et épanouie chez son père ²⁷. Il peut être amené à confier les enfants à un tiers ²⁸.

Il semble que les tiers fassent peu usage de ces articles, alors qu'ils peuvent constituer des recours intéressants en cas de difficultés relatives à l'exercice de l'autorité parentale.

Cette intervention procédurale des tiers est néanmoins conçue de façon restrictive, puisqu'elle est soumise au filtre de la décision du ministère public de saisir ou non le juge aux affaires familiales. **Il est dommage que la loi du 4 mars 2002, en élargissant la catégorie des tiers susceptibles de faire une telle saisine, n'ait pas conservé la possibilité de s'adresser directement au juge aux affaires familiales qui était antérieurement aménagé au profit des membres de la famille.**

²⁴ (article 373-2-8 du code civil)

²⁵ (art. 373-3 alinéa 2)

²⁶ (article 373-2-13 du code civil)

²⁷ CA Aix-en-Provence 26 mars 2002.

²⁸ Art. 373-2-12 du code civil.

• **Dans le domaine civil, le juge des enfants** est compétent lorsque l'enfant se trouve en état de danger, soit parce que sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en péril, soit parce que les conditions de son éducation sont gravement compromises²⁹. Il peut être amené à prendre des mesures d'« assistance éducative en milieu ouvert », AEMO (à domicile) ou à protéger le mineur en recourant par exemple à une mesure de placement.

Tout citoyen peut saisir le juge des enfants par l'intermédiaire du ministère public. Le tiers à qui l'enfant a été confié - par exemple une « nourrice »³⁰, un « gardien de fait »³¹, « des grands-parents »³² - est plus spécialement habilité à saisir le juge des enfants directement.

• **Le juge des tutelles** est compétent pour organiser et faire fonctionner notamment la tutelle des mineurs. L'ouverture d'une tutelle permet de donner une protection au mineur dont les parents sont soit tous les deux décédés, soit dans l'incapacité de s'occuper de l'enfant, en instituant un tuteur qui sera chargé de le représenter légalement.

Le juge des tutelles peut être saisi par simple requête ou par déclaration écrite ou verbale au secrétariat-greffe de la juridiction³³.

[Les possibilités juridiques permettant à un tiers de prendre en charge totalement ou partiellement un enfant](#)

Le droit actuel offre des possibilités pour donner au tiers les moyens d'exercer certains droits et ainsi de jouer un rôle privilégié auprès de l'enfant. Les instruments juridiques existants répondent à différents types de situations : soit l'enfant peut être confié au tiers de façon exceptionnelle, soit le tiers peut bénéficier d'une délégation, volontaire ou forcée, ou d'un partage, total ou partiel, de l'exercice de l'autorité parentale.

[A/ Les situations dans lesquelles le tiers peut se voir confier l'enfant de façon exceptionnelle](#)

Il s'agit de situations exceptionnelles dans lesquelles les parents sont, à des degrés divers, défaillants.

- **Lorsque les parents sont séparés**

Si l'intérêt de l'enfant dont les parents sont séparés l'exige, le juge aux affaires familiales peut, « à titre exceptionnel³⁴ », le confier à un tiers qui doit être choisi de

²⁹ Art. 375 du code civil.

³⁰ Civ. 1^{re}, 11 mai 1976, Bull. civ. I n° 162.

³¹ Civ. 1^{re}, 16 janvier 1979, Bull. civ. I, n° 22.

³² Civ. 1^{re}, 17 juil. 1985, Bull. civ. I, n° 226.

³³ Art. 1212 nouveau code de procédure civile.

³⁴ (art. 373-3 al.2 code civil)

préférence dans la parenté de l'enfant. Dans ce cas, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère, mais **la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels** relatifs à sa surveillance et à son éducation.

Plusieurs hypothèses peuvent notamment se présenter :

- Lorsque l'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale : Il peut s'agir, par exemple, de circonstances dans lesquelles les enfants sont confiés à leurs grands-parents, la mère étant privée de l'exercice de l'autorité parentale, et le père présentant un désintéret pour les enfants ainsi qu'une vie privée et professionnelle instable.

- **En cas de décès d'un des parents**

- Avant le décès du parent qui exerce l'autorité parentale (article 373-3 alinéa 3 du code civil ³⁵), le juge peut prévoir de façon préventive - à titre exceptionnel et provisoire, - que l'enfant sera confié à un tiers après ce décès. Une décision de justice a par exemple considéré qu'une situation dans laquelle la mère était gravement malade, divorcée du père des enfants, de nationalité zairoise, condamné pénalement en France puis expulsé, était constitutive de circonstances exceptionnelles justifiant de prévoir de confier provisoirement les enfants à un tiers en cas de décès de la mère ³⁶.

- Bien entendu le juge peut prendre cette décision seulement après le décès du parent exerçant l'autorité parentale.

- **Lorsque l'enfant est placé par le juge des enfants**. Dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative, s'il est nécessaire de retirer l'enfant de son milieu actuel, le juge des enfants peut décider de confier l'enfant soit à l'autre parent, soit à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance. Il peut également le confier soit à un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, soit au service de l'aide sociale à l'enfance ³⁷. Le juge des enfants reste maître du choix du placement et peut rejeter la demande d'un tiers qui souhaite se voir confier l'enfant, si cela ne semble pas conforme à l'intérêt de l'enfant ³⁸.

La catégorie du « tiers digne de confiance » visée par le texte est très large. Ce tiers n'est pas tenu de justifier de qualités particulières dès lors que le placement est conforme

³⁵ « 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 ».

³⁶ CA Pau, 12 décembre 1995.

³⁷ (art. 375-3, alinéa 2 code civil)

³⁸ Par exemple, Riom, 12 novembre 2002, Juris-Data n° 202446 : rejet de la demande des grands-parents tendant à se voir confier leur petit-fils, en raison des rapports très conflictuels au sein de la famille et de leurs répercussions particulièrement néfaste sur l'épanouissement de l'enfant. Ou encore : Riom, 2 juillet 2002, Juris-Data n° 191246 : placement d'une adolescente chez son père dans la mesure où elle a rencontré de nombreuses difficultés avec le concubin de sa mère et dans la mesure où la mère n'a pas su protéger sa fille.

à l'intérêt de l'enfant ³⁹. Lorsque l'enfant est confié à un service, il appartient à ce dernier de déterminer le mode de placement de l'enfant (foyer ou famille d'accueil) et de choisir les parents nourriciers. Le juge des enfants peut cependant donner des indications ; par exemple il peut demander un placement proche du domicile des parents ou l'absence de séparation de la fratrie. Le juge des enfants qui confie un mineur à l'Aide sociale à l'enfance peut même imposer son orientation en famille d'accueil ⁴⁰.

Même en cas de placement de l'enfant par le juge des enfants, un principe fondamental est que les parents conservent leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec la mesure. Ainsi, lorsque l'enfant est confié à un tiers, **les parents** ne disposent plus du droit de garde de l'enfant, ni parfois de droit de contact ; ils **conservent en revanche les autres prérogatives, notamment celles liées aux actes graves. Quant au tiers, il peut accomplir les actes usuels nécessaires relatifs à l'éducation ou à la surveillance de l'enfant.**

• **Lorsque l'autorité parentale est retirée.** Les père et mère peuvent se voir retirer totalement ou partiellement l'autorité parentale dans plusieurs cas de figure :

- lorsqu'ils sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant ⁴¹;

- en dehors de toute condamnation pénale, lorsqu'ils mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou un usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, soit par un défaut de soins ou un manque de direction ⁴²;

- lorsqu'une mesure d'assistance éducative avait été prise à l'égard de l'enfant et que, pendant plus de 2 ans, ils se sont volontairement abstenus d'exercer les droits et de remplir les devoirs qu'ils avaient ⁴³.

En prononçant le retrait total ou partiel de l'autorité parentale, le tribunal confie l'enfant à l'ASE, ou désigne un tiers auquel l'enfant sera provisoirement confié. Le tiers doit alors requérir l'organisation d'une tutelle. Mais les parents disposent d'une action en restitution de leurs droits en cas de circonstances nouvelles.

• **Lorsque les deux parents sont décédés ou ne sont plus aptes à s'occuper de l'enfant.** L'ouverture d'une tutelle peut être décidée pour le mineur, si ses parents sont décédés ou s'ils ne sont plus aptes à s'occuper de lui. La tutelle est une procédure qui est souvent jugée lourde, dans sa constitution comme dans son fonctionnement.

³⁹ Par exemple, Riom, 2 juillet 2002, Juris-Data n° 191241 : enfant placé chez la grand-mère maternelle qui l'a élevé avec l'accord de la mère depuis sa naissance et qui essaie au mieux d'éduquer l'enfant.

⁴⁰ Cass. 1^{er} civ., 23 janvier 2001 : D. 2001, 2151.

⁴¹ (art. 378 code civil)

⁴² (art. 378-1 alinéa 1)

⁴³ (art. 378-1, alinéa 2)

Il peut s'agir d'une mesure complémentaire à la décision du juge aux affaires familiales confiant l'enfant au tiers en cas de décès d'un des parents. Le juge des tutelles peut désigner le tiers qui s'est vu confier l'enfant comme tuteur. L'autorité parentale est alors exercée par le tiers, avec le conseil de famille.

- **Lorsque le dernier parent survivant est décédé sans avoir choisi de tuteur pour ses enfants**, le code civil prévoit que la tutelle est automatiquement attribuée aux grands-parents⁴⁴. Sauf pour des causes graves, il n'est pas possible, en l'état du droit, de déposséder les grands-parents de la vocation qui leur est ainsi attribuée, par exemple en faveur du beau-parent ou d'une assistante familiale qui aurait élevé l'enfant. Une solution en demi-teinte a néanmoins été trouvée par la jurisprudence qui admet que le conseil de famille et le juge des tutelles ont **la faculté de confier l'éducation de l'enfant à un tiers** si son intérêt le justifie⁴⁵.

B/ Les situations dans lesquelles un tiers peut bénéficier d'une délégation d'autorité parentale

La loi du 4 mars 2002 a assoupli le dispositif de la délégation d'autorité parentale, suivant en cela les propositions de la Commission Dekeuwer-Defossez qui visaient à faire de la délégation un mode d'organisation souple et efficace de prise en charge de l'enfant par un tiers, notamment par les grands-parents ou les beaux-parents, en cas de difficulté ou de défaillance, parfois temporaire, des parents. Elle permet désormais plus facilement à des tiers d'obtenir la consécration juridique de rapports de fait qu'ils entretiennent déjà souvent avec le mineur. Ainsi, pour améliorer l'organisation de la vie de l'enfant, notamment dans le cadre de familles recomposées, les parents ont la possibilité de déléguer plus facilement l'exercice de leur autorité parentale. Cette délégation à la seule demande d'un tiers a été également facilitée pour les besoins de l'enfant.

La délégation a pour intérêt de donner une meilleure sécurité juridique à l'enfant. Elle permet au tiers de sortir d'une situation de fait. Elle lui confère le pouvoir d'autoriser seul les actes liés à l'exercice de l'autorité parentale et de présenter un titre aux interlocuteurs (école, administration, médecin...) qui justifie ses prérogatives. Par exemple, les caisses d'allocation familiales exigent fréquemment un titre juridique du tiers recueillant pour considérer que l'enfant est à la charge effective et permanente du tiers.

- **La délégation volontaire par les parents à un tiers.** L'article 377 du code civil prévoit que « *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, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants*

⁴⁴ Art. 402 code civil.

⁴⁵ Civ.1^{re}, 17 janvier 1995, Bull. civ. I n° 37 ; Civ. 1^{re}, 17 janvier 1995, Bull. civ. I n° 373.

ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance ». Dans ce cas, les parents, ou l'un d'eux, renonce(nt) ainsi à exercer les fonctions de l'autorité parentale, au bénéfice de ce tiers.

La délégation d'autorité parentale constitue une exception, autorisée par la loi, au principe de l'indisponibilité de l'autorité parentale, selon lequel aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale ne peut avoir d'effet si ce n'est en vertu d'un jugement. La volonté des deux parents est par conséquent nécessairement soumise au contrôle du juge aux affaires familiales qu'ils sont les seuls habilités à saisir. La délégation résulte d'un jugement rendu par le juge aux affaires familiales.

Les conditions de la délégation sont, depuis la loi du 4 mars 2002, plus souples : la délégation peut être prononcée à partir du moment où « *les circonstances l'exigent* » et elle est possible quel que soit l'âge du mineur. Le bénéficiaire doit être désigné par les parents et accepter cette délégation, le juge contrôlant ce choix. Il peut s'agir d'un membre de la famille (grand-parent, frère ou sœur, oncle ou tante...), d'un proche digne de confiance (parrain ou marraine, nouvel époux, concubin ou partenaire), d'un établissement agréé pour le recueil des enfants ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance (qui peut alors confier l'enfant à une famille d'accueil ou un foyer). Bien entendu, l'enfant capable de discernement peut solliciter son audition dans cette procédure qui le concerne.

• **La délégation à un tiers imposée aux parents.** La loi du 4 mars 2002 a également assoupli les conditions de la délégation forcée. Selon l'article 377, un tiers ou les services de l'Aide sociale à l'enfance qui ont recueilli l'enfant ont désormais la possibilité de former une demande auprès du juge aux affaires familiales pour se voir déléguer l'autorité parentale, « *en cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale* ». Par exemple, des situations dans lesquelles les services de l'ASE mandatés par le juge des enfants et les familles d'accueil qui se sont vus confier l'enfant par ces services, sont empêchés dans leur mission quotidienne par l'absence d'exercice par les parents de leur autorité parentale. Toutefois, si l'enfant fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, la délégation ne peut être prononcée par le juge aux affaires familiales qu'après l'avis du juge des enfants.

Les effets de la délégation. Une délégation d'autorité parentale a pour effet de transférer au tiers l'exercice de tout (délégation totale) ou partie (délégation partielle) des attributs de l'autorité parentale, mais non de l'autorité parentale elle-même. Les père et mère restent donc titulaires de la fonction. Notamment, le droit de consentir à l'adoption du mineur n'est jamais délégué⁴⁶. De même, la délégation ne met pas, en tout état de cause, fin à l'obligation d'entretien des parents : le tiers délégataire peut ainsi obtenir d'eux une contribution financière à la prise en charge de l'enfant. Les parents peuvent aussi bénéficier d'un droit de visite et d'hébergement. La délégation se situe

⁴⁶ Art. 377-3 du code civil.

ainsi dans un esprit radicalement différent de celui du retrait de l'autorité parentale qui fait perdre aux parents le droit à l'autorité parentale en elle-même.

Dans la délégation partielle : le tiers se voit transférer certains droits, comme par exemple le droit de garde et le droit à la surveillance. Cela laisse donc aux parents les droits relatifs à l'éducation et à la santé de l'enfant. Le tiers peut toutefois accomplir les actes usuels en la matière.

Dans la délégation totale : le tiers se voit transférer l'exercice de l'ensemble des droits de l'autorité parentale, à l'exception du droit de consentir à l'adoption.

La délégation d'autorité parentale n'est *jamais définitive*. Les parents peuvent demander par voie de requête au juge aux affaires familiales la restitution de leurs droits s'ils justifient de circonstances nouvelles. Il est opportun que, lors d'une telle action un administrateur *ad hoc* soit désigné afin que l'enfant puisse être représenté, car ses intérêts peuvent être en opposition avec ceux de ses représentants légaux.

• Une innovation apportée par la loi du 4 mars 2002 : la délégation-partage d'autorité parentale

La loi du 4 mars 2002 a souhaité prendre plus directement en compte la situation des familles recomposées et « *secondes familles* » dans lesquelles un tiers assume déjà la charge de l'enfant dans les faits, tandis que les parents en difficulté n'ont pas besoin d'être remplacés, mais plutôt d'être assistés, épaulés par le tiers. De façon très novatrice, elle a instauré la possibilité pour le juge aux affaires familiales de prévoir dans son jugement de délégation **un partage de l'exercice de l'autorité parentale entre les parents (ou l'un d'eux) et le tiers, de sorte que le(s) parent(s) ne renonce(nt) pas à l'exercice des attributs de l'autorité parentale à l'inverse de la délégation classique**. Un tel partage, prévu par l'article 377-1 alinéa 2 du code civil ⁴⁷, peut se faire « *pour les besoins de l'enfant* ». Les deux parents, ou seulement l'un d'eux, peuvent partager l'exercice de leur autorité parentale avec un tiers. Dans les deux situations, le partage nécessite l'accord du ou des parents et peut porter sur tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale.

Les effets de ce partage sont que chaque titulaire de l'exercice de l'autorité parentale (le ou les parents et le tiers) peut accomplir les actes usuels de l'autorité parentale relatifs à la personne de l'enfant car chacun sera réputé agir avec l'accord du ou des autres. En revanche, l'accord des parents est requis pour les actes graves qui engagent l'avenir de l'enfant.

⁴⁷ Art. 377-1 al.2 code civil : « 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 le tiers délégataire. 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 délégataire ».

Ainsi, **dans ce nouveau cadre, plusieurs personnes exercent en même temps les attributs de l'autorité parentale, dans un esprit de coopération, pour répondre aux besoins de l'enfant.** En cas de difficultés que l'exercice partagé de l'autorité parentale pourrait générer, le juge aux affaires familiales peut être amené à revoir la situation ⁴⁸.

La jurisprudence récente a montré l'utilité de cette disposition pour les nouvelles formes de parentalité, qu'il s'agisse des familles recomposées, d'un enfant éduqué par un membre de la famille ou par un tiers, ou encore d'un couple homosexuel qui élève l'enfant d'un des deux membres du couple. En effet, les situations sont appréciées au cas par cas par l'autorité judiciaire.

Dans une décision novatrice du 24 février 2006, la Cour de cassation a validé une délégation-partage d'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel. La Cour a en effet affirmé : « *l'article 377, alinéa 1^{er} du code civil ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, dès lors que les circonstances l'exigent et que la mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant* » ⁴⁹. Si le recours à la délégation-partage est donc clairement ouvert pour les nouvelles formes de parentalité, c'est toutefois à la condition que « *les circonstances l'exigent* », et qu'une telle mesure soit « *conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

Il s'agit manifestement d'un instrument juridique à promouvoir. En effet, la délégation-partage permet, en consacrant un encadrement juridique à des situations de fait, d'apporter une reconnaissance et une légitimité au rôle joué par des tiers auprès de l'enfant, ce qui participe d'une meilleure sécurité juridique pour toutes les personnes concernées, au premier rang desquelles figure l'enfant. Il s'agit surtout d'une solution constructive dont « *la grande force est de ne pas altérer fondamentalement le lien entre l'enfant et ses parents* » ⁵⁰. Elle permet en effet de trouver un mode d'organisation efficace de prise en charge de l'enfant par un tiers, sans pour autant signifier une forme d'abandon des prérogatives liées à l'autorité parentale par l'un ou les deux parents.

Toutefois, le recours à la délégation d'autorité parentale semble relativement peu utilisé ⁵¹, sans doute en raison de la lourdeur de cette procédure ou du fait qu'elle reste peu connue. Il s'agit pourtant de la seule place qui ait été réellement accordée aux tiers dans la vie de l'enfant par la réforme, tant les autres modalités possibles de l'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant concernent des situations difficiles.

⁴⁸ La nouvelle disposition renvoie à l'article 372-2-11 relatif aux modalités d'exercice de l'autorité parentale : le juge aux affaires familiales, saisi des difficultés par les parents, le tiers, ou le ministère public, pourra donc prendre en considération les pratiques et les accords antérieurs, les sentiments de l'enfant, l'aptitude de chacun à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, les résultats d'expertises et d'enquêtes sociales.

⁴⁹ Civ. 1^{re}, 24 février 2006.

⁵⁰ Adeline GOUTTENOIRE-CORNUT et Pierre MURAT, L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant, Droit de la famille, janvier 2003, p. 7.

⁵¹ Le nombre de demandes de délégation d'autorité parentale introduites en première instance était en 2000 de 2466, en 2001 de 2504, en 2002 de 2971, en 2003 de 3275, et en 2004 de 3331 (Sources du ministère de la Justice, Annuaire statistiques Eds 2002 à 2006). Une progression peut être constatée. Ce chiffre englobe toutes les demandes de délégation sans distinguer les délégations partage.

► Une reconnaissance insuffisante du rôle parental des tiers

La reconnaissance de la place de ces tiers qui concourent dans les faits de façon très active à l'éducation de l'enfant semble encore insuffisante car le droit français ne la conçoit souvent qu'en miroir à un parent défaillant. L'intérêt de l'enfant requerrait pour certaines situations d'aménager un cadre juridique consacrant la place de ce tiers sans pour autant déposséder les parents de leurs propres responsabilités.

En l'état du droit, la création de rapports juridiquement reconnus entre un enfant et un tiers qui exerce auprès de lui une fonction parentale **résulte de mesures judiciaires spécifiques et à caractère exceptionnel. De plus, leur procédure et leur fonctionnement sont bien souvent jugés lourds.** Pour ces raisons, même si les instruments juridiques concernés - spécialement la délégation d'autorité parentale - ont été assouplies par la loi du 4 mars 2002, il n'en demeure pas moins qu'ils sont encore peu utilisés. **Il conviendrait donc de promouvoir ces instruments en les assouplissant encore davantage.**

Par ailleurs, **dans bon nombre de situations, les outils existants ne répondent pas, ou mal, à certaines attentes.** Notamment, le(s) parent(s) et le tiers peuvent avoir besoin que le tiers soit autorisé à exercer un certain nombre d'actes relatifs à l'enfant, sans pour autant souhaiter que le tiers soit placé à un même niveau de responsabilité que le(s) parent(s). Les raisons peuvent en être variées. Par exemple dans le cadre d'une famille recomposée, le parent qui ne vit pas avec l'enfant peut ne pas souhaiter voir déléguer ou partager l'exercice de son autorité parentale au profit du beau-parent, dans la mesure où une telle délégation signifierait pour lui une diminution ou une « *privation* » de l'exercice de ses responsabilités. De son côté, le beau-parent peut désirer garder son rôle spécifique auprès de l'enfant sans pour autant souhaiter exercer l'autorité parentale à son égard. Ou encore, dans le cadre d'une famille monoparentale, le parent peut simplement avoir besoin d'être épaulé, parfois de façon occasionnelle, dans l'éducation de l'enfant, par un ami, un membre de la famille etc.

Dans ces situations, une décision de délégation-partage de l'autorité parentale ne serait pas adaptée puisqu'elle confierait au tiers l'exercice de l'autorité parentale, à égalité avec le(s) parent(s) de l'enfant, sans que cela ne corresponde à l'organisation souhaitée par les uns et les autres.

Pour autant, dans toutes ces situations, **les besoins de la vie quotidienne de l'enfant exigent que le tiers réalise certains actes** (démarches usuelles ou plus graves ou plus exceptionnelles) **que, juridiquement, il n'a pas le pouvoir de faire.** Le tiers peut ainsi être amené à aller chercher l'enfant à la crèche, à l'école, à une activité sportive, à signer un carnet scolaire, à inscrire à la cantine, à une activité, à faire pour l'enfant des démarches administratives, à l'emmener chez le médecin ou à l'hôpital, à prendre une

décision en urgence etc., alors que, légalement, les différents acteurs concernés – responsables d'établissements, instituteurs, médecins, agents administratifs -, ne sont pas censés confier l'enfant au tiers, accepter certains actes, ou attendre du tiers une prise de décision concernant les différents aspects de la vie de l'enfant. **Il peut arriver que le parent donne son accord par écrit pour que le tiers réalise un acte à sa place. Un tel écrit n'est pas juridiquement valide.**

En conséquence, indépendamment de la mise en œuvre des procédures précitées, **certains aménagements auraient besoin d'être réalisés dans le droit, afin de permettre, dans l'intérêt de l'enfant, la participation du tiers à sa prise en charge, qu'elle soit quotidienne ou plus ponctuelle.** Compte tenu de la variabilité des situations et des besoins, de tels aménagements devraient permettre d'**envisager des solutions souples et adaptables**, tout en ayant comme dénominateur commun la reconnaissance d'un rôle spécifique du tiers.

Enfin, en l'absence de statut juridique du tiers, **la situation peut devenir problématique en cas de séparation ou de décès du parent qui faisait le lien entre l'enfant et le tiers.** Dans ces cas, le tiers et l'enfant ne disposent juridiquement d'une possibilité de maintien de leurs liens qu'au travers de l'article 371-4 alinéa 2 du code civil. On en voit particulièrement les effets en cas de décès du parent biologique, alors même que le beau-parent peut être désireux de continuer à élever l'enfant, celui-ci sera confié prioritairement aux membres de sa famille du parent décédé.

Synthèse

L'intérêt de l'enfant requiert, dans certaines situations, d'aménager un cadre juridique consacrant la place du tiers qui le prend en charge ou exerce auprès de lui un rôle de parent, sans pour autant déposséder les parents de leurs propres responsabilités. Il ne s'agit en aucun cas d'agir sur la filiation mais bien sur la parentalité c'est-à-dire sur l'exercice de droits et de devoirs relatif au rôle parental :

- . soit en permettant au parent de confier ponctuellement certaines responsabilités parentales concernant via un système de déclaration
- . soit en instaurant judiciairement une parentalité pleine et entière en faveur du tiers qui remplit un rôle parental au quotidien notamment par le biais de la délégation d'autorité parentale

➤ Le maintien des relations personnelles entre l'enfant et le tiers après une rupture de vie (séparation, décès...)

Prenant en compte le fait que d'autres adultes participent à l'éducation de l'enfant et que des ruptures de vie (séparation, décès du parent) peuvent éloigner le tiers de l'enfant, le législateur a progressivement élargi les possibilités de maintien de relations de l'enfant avec ce tiers, qu'il ait ou non un lien de parenté avec lui.

Les textes prévoyaient déjà le maintien des liens entre l'enfant et ses grands-parents. La loi du 4 mars 2002 a posé un droit pour l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, et elle a étendu cette possibilité à d'autres tiers.

L'actuel article 371-4 du code civil prévoit ainsi : « L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non ».

En l'état du droit, le maintien des relations personnelles entre l'enfant et ses ascendants revêt l'aspect d'un droit de l'enfant. Le maintien des relations entre l'enfant et les autres tiers, qu'ils soient parents ou non, revêt quant à lui davantage l'aspect d'une possibilité.

Dans les deux cas, la consécration juridique d'un tel maintien des liens relève d'une procédure particulière.

➤ Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants

Les liens particuliers unissant les petits-enfants à leurs grands-parents, d'un point de vue affectif, social, économique, justifient que la place et le rôle de ces derniers soient préservés.

La loi du 4 mars 2002 a souhaité privilégier un « **droit de l'enfant** » d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. L'enfant est ainsi reconnu comme sujet de la relation, et il est placé au cœur du dispositif. La consécration de ce droit de l'enfant signifie que les parents ne peuvent pas discrétionnairement empêcher ou interrompre les relations entre l'enfant et ses grands-parents. En cas de difficulté, il appartient aux grands-parents de saisir le juge aux affaires familiales afin d'en voir fixer les modalités.

Toutefois le législateur a prévu **une exception** au maintien de ces liens, la circonstance des motifs graves. Dans ce cas, les parents doivent en apporter la preuve devant le juge aux affaires familiales. La jurisprudence considère que la mésentente entre les grands-parents et les parents n'est pas en elle-même un motif grave⁵². En revanche, toute situation de nature à perturber l'enfant dans sa santé, sa sécurité, sa moralité ou son éducation, peut constituer des motifs graves justifiant un refus du juge. Les « *motifs graves* » peuvent bien évidemment consister en des faits de nature grave établis, tels de négligence, de maltraitance ou d'abus sexuels en lien avec l'enfant. Ils relèvent aussi fréquemment des conflits familiaux très intenses dont il convient de préserver l'enfant : par exemple, un dénigrement systématique par les grands-parents de l'éducation donnée par les parents⁵³, un conflit ancien et violent entre la grand-mère et les parents de l'enfant ; un passé familial douloureux⁵⁴, le risque de non-retour de l'enfant en cas de résidence des grands-parents à l'étranger⁵⁵. Les juges considèrent aussi le risque, *via* l'exercice de tels droits de visite et d'hébergement par les grands-parents, d'une mise en relation de l'enfant avec un parent présentant un danger pour lui, et ils n'hésitent pas, par ce motif, à en justifier la suppression⁵⁶. Enfin, le refus et l'opposition systématique de l'enfant peuvent, notamment lorsque sont invoqués par l'enfant un climat violent et des attouchements sexuels⁵⁷, ou de violents incidents entre parents et grands-parents⁵⁸, constituer des motifs graves nécessitant de rejeter la demande des grands-parents.

A contrario, les juges ordonnent le maintien des liens avec les ascendants lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'il devient nécessaire de préserver les relations familiales à la suite de la séparation des parents ou à leur décès, ou au placement de l'enfant. Une décision a ainsi qualifié de « *vital* » le lien unissant la petite-fille et la

52 Montpellier, 11 janvier 2000, Juris-Data n° 126298.

53 Rennes, 18 février 2002, Juris-Data n° 191328.

54 Lyon, 14 mars 2000.

55 Papeete, 7 juin 2001, Juris-Data n° 149837.

56 Par exemple, refus du droit de visite des grands-parents car leur accorder un tel droit leur permettrait d'amener les enfants à rencontrer leur père condamné pour proxénétisme, ayant bénéficié d'une libération conditionnelle et qui réside chez eux, alors que son propre droit de visite a été supprimé (CA Colmar, 3 septembre 2002 : Juris-Data n° 2002-223386). Ou encore, suppression d'un droit de visite des grands-parents maternels justifiée par le danger de mise en relation de la fillette avec sa mère qui refuse les soins psychiatriques dont elle a besoin (Riom, 27 mars 2001, Juris-Data n° 140925).

57 CA Douai, 7 octobre 1999, Juris-Data n° 1196812. La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs jugé que la décision refusant un droit de visite à un grand-père soupçonné de s'être livré à des abus sexuels constitue une mesure nécessaire dans une société démocratique : CourEDH, affaire Tiemann, 27 avril 2000, req. n° 47457/99.

58 Bourges, 30 septembre 2002, Juris-Data n° 190324.

grand-mère, l'enfant étant placée dans un établissement alors que sa mère lui manifestait peu d'intérêt et que son père avait été condamné pour atteintes sexuelles sur elle ⁵⁹. Dans une autre décision, le juge a considéré qu'il était de l'intérêt de l'enfant de maintenir un minimum de contacts avec la branche maternelle de sa famille, tout en étant tenu à l'écart du conflit familial, malgré l'intensité de ce conflit et les refus de l'enfant de rencontrer ses ascendants. La reprise des liens a été organisée par l'instauration de droits de visite en lieu neutre ⁶⁰. Dans le même esprit, après le décès de la mère, le grand-père paternel s'est vu accorder un droit d'hébergement et a été chargé par le juge d'organiser, en concertation avec l'enfant, des rencontres avec les autres membres de la famille maternelle ⁶¹.

Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles a été élargi par la loi du 4 mars 2002 aux « ascendants » et non plus aux seuls grands-parents. Le cadre est ainsi plus large, car sont aussi concernés les arrières-grands-parents, afin de tenir compte de l'allongement de la durée de vie ⁶². Par ailleurs, les ascendants peuvent être légitimes, naturels ou adoptifs. La jurisprudence a également ouvert ce droit à des grands-parents par le sang, dénués de liens de droit avec l'enfant, en cas, par exemple, d'une absence de reconnaissance juridique de l'enfant par le parent ⁶³, ou même d'une adoption plénière ayant rompu le lien de droit entre le petit-enfant et sa famille d'origine, dont ses grands-parents ⁶⁴. Cette ouverture est très intéressante dans la mesure où elle signifie que même si les grands-parents ne sont pas (ou plus) des « grands-parents » d'un point de vue juridique, leurs relations personnelles peuvent être maintenues avec l'enfant.

► La possibilité pour l'enfant d'entretenir des relations avec les autres tiers (parents ou non).

Le maintien des liens entre l'enfant et un tiers a été envisagé par le droit de la famille français juste après la ratification de la Convention internationale des droits de l'enfant, avec la loi du 8 janvier 1993 relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant. Toutefois, en exigeant la preuve d'une « *situation exceptionnelle* » et en n'accordant au tiers qu'un « droit de correspondance ou de visite ⁶⁵ », cette loi n'envisageait la préservation des relations personnelles entre un tiers et l'enfant que de façon tout à fait dérogatoire et limitée.

⁵⁹ Besançon, 30 juillet 2002, Juris-Data n° 199962.

⁶⁰ Paris, 26 septembre 2002, Juris-Data n° 192006.

⁶¹ CA Paris, 27 juin 2002, Juris-Data n° 187959.

⁶² Par exemple, CA Bordeaux 15 janvier 2004, Juris-Data n° 247653, qui souligne toutefois que les arrière-grands-parents ne sauraient bénéficier d'un droit de visite aussi étendu que les grands-parents sous peine de ne laisser pratiquement plus de temps libre.

⁶³ Riom, 13 mars 2001, Juris-Data n° 138053.

⁶⁴ Cass. 1^{re} civ., 5 mai 1986.

⁶⁵ L'ancien article 371-4 alinéa 2 précisait : « En considération de situations exceptionnelles, le juge aux affaires familiales peut accorder un droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes, parents ou non ».

La loi de 2002 a ouvert un peu plus largement la voie à l'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant sous la forme de relations personnelles avec pour seule condition qu'une telle décision soit conforme **à l'intérêt de l'enfant** apprécié par le juge au cas par cas.

Les relations entre l'enfant et un tiers ne sont pas limitées au droit de correspondance et de visite. Le juge dispose de plus de souplesse pour s'adapter aux différentes situations : il peut notamment envisager un droit d'hébergement en faveur d'un tiers qui a par exemple pris en charge l'enfant pendant un certain temps et développé avec lui des liens affectifs étroits.

La loi ne fait pas de distinction selon que le tiers est parent ou non de l'enfant. Toutefois, une lecture de la jurisprudence en fonction de cette distinction est pertinente car elle offre une meilleure lisibilité et permet un repérage des possibilités de maintien des relations offertes à des catégories de tiers très variées. Les critères qui se dégagent de la jurisprudence permettent de comprendre le dénominateur commun à ces différents tiers et l'esprit dans lequel un tel droit est accordé par les juges.

La jurisprudence ouvre le maintien des relations à une grande variété de tiers

A/ Les tiers ayant un lien de parenté avec l'enfant

Au sein de cette catégorie, le maintien des relations entre frères et sœurs apparaît de façon spécifique, dans la mesure où il recoupe le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses frères et sœurs, prévu dans une autre disposition du code civil.

• **Les frères et sœurs** L'actuel article 371-5 dispose ainsi 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 les sœurs »*.

L'obligation de ne pas séparer la fratrie, sauf en cas d'impossibilité ou d'intérêt contraire de l'enfant, concerne les enfants mineurs, dont les parents se séparent, décèdent, ou qui font l'objet d'un placement en foyer ou en famille d'accueil dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative. La décision de séparer la fratrie, par exemple au sein de deux foyers différents, doit être spécialement motivée par le juge des enfants. En cas de séparation de la fratrie, le droit des frères et sœurs au maintien des relations personnelles s'applique, et le juge aux affaires familiales en apprécie son exercice et en fixe les modalités en fonction de l'intérêt de l'enfant.

La jurisprudence a considéré que ce droit est aussi applicable **aux demi-frères et sœurs**, quel que soit le lien de filiation existant à l'égard des père et mère. Notamment,

un droit de visite a pu être accordé à deux demi-sœurs compte tenu de leur attachement et du contexte familial perturbé ⁶⁶. Il a également été considéré comme conforme à l'intérêt de l'enfant d'accorder un droit de visite et d'hébergement aux demi-frères et demi-sœurs nés d'un premier mariage, à l'égard de l'enfant né d'un second mariage du père, ce dernier étant décédé ⁶⁷. Dans le même esprit, un droit de visite et d'hébergement a été accordé au beau-père pour les vacances, afin que les enfants nés d'un premier mariage de sa femme décédée puissent continuer à vivre pendant certaines périodes avec leurs demi-frères et sœurs ⁶⁸.

Lorsque l'un des frères ou sœurs est majeur, le droit de l'enfant prévu à l'article 371-5 se recoupe avec celui prévu au second alinéa de l'article 371-4 car le frère ou la sœur entre dans la catégorie des « *tiers parents* » avec lesquels l'enfant a le droit de voir fixer des modalités de relations. Le frère ou la sœur majeur(e) peut dans ce cas solliciter un droit de visite et d'hébergement. Il peut s'agir du frère ou de la sœur qui a élevé l'enfant dans les faits, mais qui vient à en être séparé.

• **Les autres proches parents.** Les autres tiers « *proches parents* » ont aussi la possibilité d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant, et donc de solliciter du juge aux affaires familiales, en cas de difficulté, une autorisation judiciaire. Il s'agit de tous les tiers ayant un lien de parenté avec l'enfant : oncle ou tante, cousin... L'intérêt de l'enfant peut en effet justifier de préserver des relations familiales mises à mal par une séparation ou un décès des parents, ou encore par un placement judiciaire de l'enfant.

Par exemple, un droit de visite et d'hébergement a été accordé à une tante maternelle, la mère de l'enfant étant décédée, car le juge a considéré qu'il était de l'intérêt de l'enfant de conserver des liens avec sa tante maternelle et ses deux cousins, malgré l'hostilité du père à l'égard de la tante de son fils ⁶⁹.

B/ Les tiers n'ayant pas de lien de parenté avec l'enfant

Cette catégorie est entendue largement car le texte n'exclut, par principe, aucune personne de la possibilité d'entretenir des relations avec l'enfant. La demande fait l'objet d'un examen au cas par cas par le juge aux affaires familiales.

On répertorie dans la jurisprudence de nombreux tiers auxquels les juges ont reconnu un droit d'entretenir des relations avec un ou plusieurs enfants, principalement sous la forme de droits de visite et d'hébergement.

⁶⁶ Nîmes, 19 avril 2000, Juris-Data n° 124492.

⁶⁷ CA Rennes, 8 janvier 2001, Juris-Data n° 136245.

⁶⁸ CA Pau, 5 juillet 2000, Juris-Data n° 122459. Il s'agit d'une application combinée des articles 371-4 et 371-5.

⁶⁹ CA Nîmes, 14 mai 2003, Juris-Data n° 2003-224295.

• **Familles d'accueil.** Ces situations sont généralement appréciées favorablement par les tribunaux en raison des liens étroits qui se sont développés entre l'enfant et les personnes à qui il a été confié pendant un certain temps. **Les juges aux affaires familiales peuvent accorder un droit de visite et d'hébergement à la famille qui a temporairement accueilli l'enfant si la rupture brutale de toute relation est susceptible de nuire à l'équilibre de l'enfant** qui, après avoir séjourné pendant une période parfois assez longue au sein de cette famille d'accueil, réintègre sa famille d'origine. Un droit de visite et d'hébergement a par exemple été accordé aux parrain et marraine de l'enfant qui l'avaient élevé pendant les cinq premières années de sa vie ⁷⁰ ; à une tante maternelle ayant élevé l'enfant depuis sa naissance ⁷¹.

La nécessité d'« **éviter un choc** » affectif à l'enfant au regard d'une « *affection très profonde et partagée* » ⁷² avec le tiers est reconnue depuis longtemps. De même, celle de « ménager certaines transitions » et de « **préserver les liens affectifs avec la famille d'accueil** » ⁷³. L'octroi d'un droit de visite et d'hébergement trouve aussi une motivation dans le trouble affectif de l'enfant, qui s'est vu confié à un tiers en raison d'une défaillance de ses parents ⁷⁴.

• **Personnes dont les liens de droit avec l'enfant ont été remis en question ou n'ont pas été établis.** La jurisprudence considère que **les liens de fait, les liens affectifs, ne sont pas remis en cause et qu'ils doivent être préservés si l'intérêt de l'enfant l'exige**. Un droit de visite et d'hébergement a été accordé à l'homme qui a reconnu et élevé l'enfant comme le sien jusqu'à ce qu'une action en contestation de paternité naturelle (mais ce peut être aussi une contestation de paternité légitime) vienne remettre en question ces liens de droit ⁷⁵. Un droit de visite a été accordé à l'auteur d'une reconnaissance annulée compte tenu des liens privilégiés existant entre cette personne et l'enfant ⁷⁶. Dans le même esprit, un droit de visite a été accordé aux parents d'un homme qui était décédé avant d'avoir pu reconnaître l'enfant ⁷⁷.

• **Autres tiers.** Par exemple, un droit de visite a pu être accordé au second mari de la grand-mère ⁷⁸. La jurisprudence est même allée jusqu'à considérer les conséquences *de facto* de conventions de mère porteuse, pourtant interdites en France, en accordant un droit de visite et d'hébergement à l'épouse divorcée, concernant l'enfant qui avait été reconnu par la mère porteuse et par le mari, au motif qu'elle avait recueilli l'enfant

⁷⁰ CA Riom, 7 mai 2002, Juris-Data n° 182363.

⁷¹ CA Reims, 8 juin 2000, Juris-Data n° 124382.

⁷² CA Paris, 30 avril 1959, D. 1960 p. 673.

⁷³ Cour de Cassation, Civ. 1, 20 mars 1979, D. 1979, IR p. 431 ; Civ. 1, 4 juillet 1978, Bull. Civ. 1 N° 249 ; Civ. 1, 11 mai 1976, Bull. civ. 1 n° 162, D. 1976 p. 521.

⁷⁴ Civ. 1, 1^{er} décembre 1982.

⁷⁵ CA Rennes, 11 mai 2000, Juris-Data n° 120016 ; CA Reims, 8 juin 2000, Juris-Data n° 124379.

⁷⁶ CA Paris, 18 septembre 2003, Juris-Data n° 2003-222869.

⁷⁷ CA Riom, 13 mars 2001, Juris-Data n° 138053.

⁷⁸ Civ. 1^{er}, 17 mai 1972.

immédiatement à sa naissance au foyer du père et qu'elle s'était comportée comme la « mère affective » de cet enfant ⁷⁹.

C/ Les situations des familles recomposées et homoparentales

Actuellement, l'article 371-4 du code civil trouve un nouveau champ d'application au sein des nouvelles formes de parentalité, notamment dans les familles recomposées, « secondes familles » et notamment familles homoparentales, car la jurisprudence reconnaît **les liens de fait** en accordant un droit de visite et d'hébergement à la personne qui a vécu avec l'enfant et contribué activement à son éducation. L'action aux fins de fixation des modalités de relations entre l'enfant et un tiers peut donc être utilement utilisée par les différents acteurs de ces nouvelles formes de parentalité.

- **Le beau-parent** peut bénéficier d'un maintien de relations à l'égard des enfants de son conjoint dans le cas d'une séparation. Par exemple, en cas de décès de la mère ayant déjà des enfants d'un premier lit, le beau-père peut se voir attribuer un droit d'hébergement afin que les enfants de sa femme décédée puissent périodiquement entretenir des relations avec leurs demi-frères et sœurs et lui-même ⁸⁰, dans une application combinée des articles 371-4 et 371-5 du code civil.

- **Le concubin du parent (hétérosexuel ou homosexuel) et le partenaire d'un pacs.**

Un droit de visite a été accordé à l'ancien(ne) concubin(e) de la mère après leur séparation, dans le cas d'un concubinage hétérosexuel ⁸¹, ou homosexuel ⁸². Dans cette dernière situation, le droit de visite et d'hébergement avait été accordé à l'ex-concubine de la mère, en raison du rôle de « seconde mère » qu'elle avait joué durant la vie commune avec la mère et les enfants et **des liens affectifs** qui s'étaient développés avec eux ; au concubin de l'adoptante après leur séparation ⁸³.

Un droit de visite et d'hébergement a été accordé à une ancienne partenaire homosexuelle (pacsée) de la mère, au profit des deux enfants nées d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur. Le juge a estimé que l'ex compagne de la mère avait eu un rôle prépondérant, avec la mère, auprès des enfants dans les premiers mois de leur vie, et qu'elle avait su **créer des liens privilégiés** avec ces enfants. Il a considéré qu'il était de leur intérêt d'entretenir des relations régulières avec celle qui a été présente, au quotidien, dans les premiers mois de leur vie ⁸⁴.

⁷⁹ CA Poitiers, 19 octobre 1999, Juris-Data n° 146595.

⁸⁰ CA Pau, 5 juillet 2000, Juris-Data n° 122459.

⁸¹ CA Nîmes, 13 septembre 2000, Juris-Data n° 126870.

⁸² TGI Besançon, 6 janvier 2000, D. 2000, IR, 88.

⁸³ CA Grenoble, 15 décembre 1997, D' famille 1998, n° 38.

⁸⁴ TGI de Mont de Marsan, 13 mars 2006.

Le critère unique de décision des juges est l'intérêt supérieur de l'enfant

L'intérêt de l'enfant est bien souvent apprécié dans sa **dimension affective**.

Tout d'abord, les juges prennent en considération l'**intensité des liens affectifs** entre le tiers et l'enfant. Une relation spécifique, étroite ou particulière doit unir l'enfant au tiers.

Ensuite, ils envisagent **les effets néfastes de la rupture de ces liens affectifs**. A cet égard, l'éventuelle déficience des titulaires de l'autorité parentale dans leur mission à l'égard de l'enfant est prise en compte - c'est notamment le cas pour les demandes émanant de parents nourriciers et des familles d'accueil - car elle vient alors justifier de ne pas amplifier le trouble affectif dont peut déjà souffrir l'enfant.

Enfin, l'instauration de contacts doit **répondre avant tout aux besoins de l'enfant** et non à ceux du tiers. L'appréciation des juges du fond est souveraine sur ce point, et l'octroi d'un droit de visite ne constitue qu'une simple faculté pour le juge. Le refus d'octroyer un droit de visite et d'hébergement tient souvent à une situation très conflictuelle ; il est motivé par la nécessité de ne pas exposer l'enfant au conflit de façon nocive, et, au contraire, de l'en préserver.

A la différence des grands-parents, **le tiers**, qu'il soit ou non de la parenté de l'enfant, **doit démontrer la conformité du maintien de la relation à l'intérêt de l'enfant**. Le tiers doit ainsi apporter la preuve des relations personnelles qu'il a entretenues avec l'enfant, les liens d'affection qui se sont développés, mais il doit aussi démontrer en quoi la continuation des relations sera conforme à l'intérêt de l'enfant et ne nuira pas à sa stabilité.

Cette preuve est apportée plus facilement lorsque le tiers (le beau-parent par exemple) **a partagé une vie quotidienne avec l'enfant** durant une période significative - généralement plusieurs années - et qu'il a participé à son éducation et à son entretien.

➤ **La procédure sur le fondement de l'article 371-4 du code civil**

En tant que titulaires de l'autorité parentale, les parents ont le droit et le devoir de surveillance de l'enfant qui implique de contrôler ses relations avec des tiers, qu'ils soient parents ou non. Ce droit doit prioritairement être exercé à l'amiable, entre les parents, l'enfant - qui doit être associé aux décisions qui le concernent lorsque son âge et son degré de maturité le permettent ⁸⁵ -, et le tiers. Au besoin, les parties peuvent recourir à une médiation familiale.

⁸⁵ Art. 371-1 code civil.

En cas de conflit, le **juge aux affaires familiales** règle ⁸⁶ les modalités de relations entre l'enfant et ses ascendants, ou entre l'enfant et les autres tiers, parents ou non ⁸⁷. Le tribunal de grande instance territorialement compétent est le tribunal du lieu où se trouve la résidence de la famille, ou bien en cas de séparation des parents, du lieu où réside celui des parents avec lequel habite l'enfant mineur ⁸⁸.

Les modes de saisine du juge aux affaires familiales varient en fonction de la qualité du tiers.

- **Les ascendants** peuvent exercer l'action aux fins d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant sur le fondement de l'alinéa 1 de l'article 371-4. **Ils sont autorisés en pratique à saisir le juge aux affaires familiale directement**, sans passer par l'intermédiaire du ministère public. Toutefois, aucun texte ne précise cette possibilité d'action directe. L'action est strictement personnelle aux grands-parents qui ont seule qualité pour l'exercer. Un des deux parents divorcés n'a donc pas la qualité pour solliciter un droit de visite en faveur des grands parents ⁸⁹.

- **Les tiers, parents ou non**, peuvent exercer l'action aux fins de fixation des modalités de relations avec l'enfant, sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 371-4. Toutefois, en l'état des textes, **le tiers ne peut normalement pas saisir le juge aux affaires familiales directement. Il doit au préalable saisir le ministère public** d'une telle demande qui peut alors lui-même demander l'intervention du juge aux affaires familiales.

Dans tous les cas, le demandeur (ascendant ou tiers) doit agir à l'encontre des deux parents qui doivent être mis en cause dans la procédure car la mise en place de droits en faveur d'un tiers retentit sur l'exercice de l'autorité parentale, et aussi sur la vie courante de l'enfant, (par exemple en cas d'organisation de droits de visite et d'hébergement).

- **Concernant les moyens d'action de l'enfant**, la doctrine a envisagé l'hypothèse selon laquelle l'enfant peut, en étant représenté par un de ses parents, ou le cas échéant un administrateur *ad hoc* désigné pour défendre ses intérêts, engager une action pour solliciter du juge aux affaires familiales l'organisation de ses relations avec ses grands-parents, dans la mesure où la loi du 4 mars 2002 a consacré un droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants ⁹⁰. Globalement et potentiellement, on

⁸⁶ Art. 1180 nouveau code de procédure civile.

⁸⁷ De ce fait, le juge des enfants n'a normalement pas à statuer sur les relations entre un enfant et un tiers, y compris en cas de placement de l'enfant (CA Lyon, Ch mineurs, 24 septembre 2001) bien qu'il arrive qu'il se reconnaisse parfois compétent ; il statue en revanche en cas de placement sur les relations entre l'enfant et ses parents.

⁸⁸ Art. 1070 nouveau code de procédure civile.

⁸⁹ Cass. 2^e civ., 20 juillet 1983.

⁹⁰ Jean HAUSER, Jérôme CASEY, Code des personnes et de la famille, Litec, éd. 2004-2005, p. 553. Isabelle CORPART, L'autorité parentale, supplément ASH 2002, p. 52. Adeline GOUTTENOIRE-CORNUT, La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, Dossier Actualité Juridique Famille, avril 2002, p. 127. Adeline GOUTTENOIRE-CORNUT et Pierre MURAT, L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant, Droit de la famille janvier 2003 p. 4.

pourrait en effet penser que tous les bénéficiaires de l'article 371-4 du code civil peuvent être parties à la procédure. On peut également considérer que l'enfant a la possibilité, notamment avec l'aide d'un tiers - travailleur social par exemple - de s'adresser au procureur de la République qui pourrait saisir le juge aux affaires familiales.

Toutefois, en l'état des textes, l'accès direct à la justice est refusé au mineur en matière de procédure relative à l'autorité parentale en raison de son incapacité juridique. Les textes ne mentionnent pas l'enfant parmi les demandeurs spécifiquement habilités à exercer une telle action et à être partie à l'instance. Le seul juge à pouvoir être exceptionnellement saisi directement par le mineur est le juge des enfants.

L'un des moyens d'action actuellement certain pour l'enfant est son audition par le juge aux affaires familiales. Le mineur capable de discernement doit pouvoir faire la demande d'être entendu dans cette procédure qui le concerne, en application de l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant et de l'article 388-1 du code civil qui prévoit que « *dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou la personne désignée par le juge à cet effet* ». A cette fin, le bénéfice de l'aide juridictionnelle est de droit. Le mineur peut présenter sa demande, sans aucun formalisme, conformément à l'article 338-2 du nouveau code de procédure civile. Il peut le faire à tout moment de la procédure et même pour la première fois en appel.

Toutefois, le juge peut refuser cette audition et cette décision n'est susceptible d'aucun recours. Mais cette décision doit être spécialement motivée par le juge. La motivation d'un refus peut tenir au fait de maintenir l'enfant en dehors de la procédure afin de le préserver, et de ne pas lui donner le sentiment qu'il serait en capacité ou même qu'il aurait l'obligation de trancher un litige familial. Dans un même souci de préservation de l'enfant, le juge peut aussi écarter l'audition d'un enfant s'il craint qu'il ne soit manipulé par l'une des parties.

Au contraire, si le juge envisage d'entendre l'enfant, il doit le convoquer. L'enfant peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si le choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne. Toutefois, l'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. De plus, le juge n'est aucunement lié par l'avis du mineur dans son appréciation.

Afin d'apprécier le bien-fondé de la demande, le juge aux affaires familiales dispose d'outils d'aide à la décision.

Il peut désigner **un médiateur familial** chargé de rapprocher les parties et de rechercher les modalités les plus favorables dans l'intérêt de l'enfant, et la manière d'envisager la reprise des relations entre l'enfant et le tiers. Il peut également ordonner **une enquête sociale** ou une expertise psychologique afin d'être éclairé sur la décision

à prendre. Enfin, le juge peut ordonner **l'audition de l'enfant**, mais il ne s'agit pas d'une pratique fréquente. L'audition de l'enfant permet d'éclairer le juge sur la décision qu'il doit prendre, mais elle ne lie pas le juge. En effet, celui-ci, même s'il peut tenir compte des sentiments de l'enfant parmi les éléments fondant sa décision, n'a nullement l'obligation de se conformer aux souhaits exprimés par l'enfant.

L'appréciation des juges aux affaires familiales est souveraine pour fixer les modalités de relations entre l'enfant et ses ascendants ou un tiers. L'examen et la décision se font au cas par cas et leur marge de manœuvre est importante. **Ils disposent en effet de la possibilité d'adapter les modalités de maintien des relations suivant chaque cas** : des rencontres plus ou moins fréquentes, éventuellement progressives, des visites, des séjours, des correspondances, des communications téléphoniques etc. Ce droit ne confère nullement aux tiers, y compris aux ascendants, une qualité pour s'immiscer dans l'exercice par les parents de l'autorité parentale, ni même un droit de regard sur l'éducation telle qu'elle est donnée à l'enfant par ses parents. Les juges pourraient aussi s'inspirer de la Convention européenne sur les relations personnelles concernant les enfants (2 003) qui prévoit également parmi les modalités de relation « *toute communication d'information au sujet de l'enfant à cette personne, ou inversement* », ce qui peut consister en des photos, des informations relatives à la santé, à la scolarité, aux activités de l'enfant.

D'autre part, les juges peuvent assortir ces modalités de certaines conditions, interdictions ou obligations, en décidant notamment que le droit de visite de l'ascendant ou du tiers ne peut s'exercer qu'au domicile des parents, ou dans un lieu neutre ou en interdisant par exemple de mettre l'enfant en contact avec un parent qui présente un danger pour lui, de l'emmener voir son parent incarcéré etc.

En cas de séparation des parents, les juges veillent par ailleurs à éviter de multiplier les droits de visite. Une solution consiste à accorder un droit de visite, par exemple aux grands-parents, et à décider qu'il s'exerce dans le cadre du droit de visite de leur propre enfant.

D'une façon générale, et si cela est conforme à l'intérêt de l'enfant, les juges tiennent compte de la réticence des enfants⁹¹, d'autant plus si le discernement de l'enfant et le contexte s'y prêtent, afin que la fixation des modalités de maintien des liens relève moins des droits du tiers que des droits de l'enfant. Des décisions ont fixé des droits de visite ne pouvant s'exercer qu'avec l'accord de l'enfant⁹².

⁹¹ D'autant qu'il en est aussi tenu compte par les juges concernant l'organisation des relations entre l'enfant et ses parents, même s'il est convenu qu'aucune décision judiciaire relative aux modalités de l'autorité parentale ne peut subordonner son exécution aux souhaits des enfants (CA Paris, 16 janvier 2002). Par exemple compte tenu de l'âge de l'enfant et des perturbations dont elle fait état, il convient de prendre en considération son hostilité à voir son père dans le cadre du droit de visite et d'hébergement et de dire désormais que celui-ci s'exprimera librement avec l'accord de l'enfant (CA Aix-en-Provence, 6 mai 2003, Juris-Data n° 2003-225783).

⁹² CA Rennes, 18 juillet 1995, D' famille 1997 comm.58. ; CA Paris, 30 août 2000, Juris-Data n° 123689.

Les parties à la procédure peuvent exercer des **voies de recours**. Elles peuvent notamment faire appel de la décision si elles n'en sont pas satisfaites, notamment en cas de refus opposé à leur demande ou si les modalités fixées leur paraissent insuffisantes.

En une quinzaine d'années, le nombre de demandes annuelles introduites sur le fondement de l'article 371-4 du code civil, relatives au droit de visite des grands-parents ou d'autres tiers, est passé de 1 000 au début des années 1990, à près de 2 600 ces dernières années ⁹³.

➤ Exemples de pays voisins apportant des éclairages sur le maintien des liens

- **En Angleterre**, le droit anglais liste plusieurs catégories de tiers qui sont autorisées à solliciter un droit de contact (*contact order*) : le beau-parent marié chez qui l'enfant a vécu ; toute personne chez qui l'enfant a vécu pendant au moins 3 ans : il est précisé que cette période peut ne pas avoir été continue, mais qu'elle doit être récente ; les personnes qui se sont vues confier l'enfant par une autorité locale.

- **En Belgique** un droit aux relations personnelles peut être accordé à « toute personne qui justifie d'un lien d'affection particulier avec l'enfant ». En effet, selon l'article 375 bis du code civil belge, « Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Ce même droit peut être octroyé à toute autre personne, si celle-ci justifie d'un lien d'affection particulier à lui. A défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant par le tribunal de la jeunesse à la demande des parties ou du procureur du Roi ».

- **L'Espagne** prévoit le droit au maintien des relations personnelles pour les proches parents (grands-parents par exemple) ou pour des « tiers ayant avec l'enfant des liens particuliers d'affection ».

Synthèse

La loi du 4 mars 2002 a étendu la possibilité pour l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec d'autres personnes que ses parents. Elle a toutefois opéré une distinction entre le maintien des relations entre l'enfant et ses grands-parents - en l'instituant comme un droit pour l'enfant - et le maintien des relations entre l'enfant et un tiers - qui en l'état du droit revêt davantage l'aspect d'une possibilité.

⁹³ Le nombre de demandes réalisées sur le fondement de 371-4 ont été, en première instance, de 2640 en 2002, 2692 en 2003, 2561 en 2004 (Sources du ministère de la Justice, Annuaire Statistiques Eds 2004, 2005 et 2006). Ce chiffre ne distingue pas les demandes introduites par les ascendants des demandes introduites par d'autres tiers.

Le droit de l'enfant au maintien des relations personnelles, s'il est clairement consacré concernant les relations avec les ascendants, l'est donc beaucoup moins concernant les relations avec les autres tiers, même si l'on peut considérer qu'il ressort de l'esprit du texte qu'il y a une extension du droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles à d'autres tiers.

Il est manifeste que le législateur a entendu donner une différence de degré entre les relations que l'enfant peut entretenir avec ses ascendants et celles qu'il entretient avec d'autres tiers. La différence réside dans la latitude qui est laissée aux titulaires de l'autorité parentale et donc dans les interférences possibles d'un tel maintien des liens avec les prérogatives des père et mère. Concernant les ascendants, il s'agit d'un droit automatique, il est présumé qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec eux. Le maintien des liens doit s'exercer sans que les grands-parents n'aient à demander d'autorisation judiciaire, sauf motifs graves avancés par les parents. Concernant les autres tiers, sans distinction, il appartient aux père et mère de décider si l'enfant peut entretenir des relations avec eux, et seul l'intérêt de l'enfant peut venir justifier de passer outre leur opposition en obtenant une autorisation judiciaire.

Toutefois, parmi les tiers concernés, qu'ils aient ou non un lien de parenté avec l'enfant, certains ont occupé une place importante dans la vie de l'enfant. La jurisprudence se charge d'ailleurs de préserver les relations qui se sont tissées entre l'enfant et ces tiers « *particuliers* », « *privilegiés* ». Le critère qu'elle suit afin d'en décider montrent bien qu'il ne s'agit pas de n'importe quel tiers au regard de l'enfant. Il s'agit d'un tiers avec lequel l'enfant a partagé une vie quotidienne, et qui a souvent contribué de manière effective à la prise en charge, à l'éducation et au bien-être de l'enfant. De ce fait, il s'agit surtout d'un tiers avec lequel l'enfant a tissé des liens affectifs étroits, dont la rupture peut être préjudiciable.

Pourtant, on peut considérer qu'en l'état des textes, l'enfant n'a pas de droit particulier à garder des liens avec ce tiers, qu'il s'agisse de l'ancien conjoint, concubin ou partenaire de son parent, du parent nourricier ou de membres de la famille d'accueil qui l'a élevé pendant des années.

➤ Les impulsions données par le droit international et le droit européen

Le droit international et européen, sensible à l'importance de la place de certains tiers dans la vie de l'enfant, a développé un travail fondé sur une interprétation souple de la notion de famille, afin de répondre à l'évolution des schémas familiaux et des réalités sociales.

Les impulsions développées par le Comité international des droits de l'enfant ou par le Conseil de l'Europe se rejoignent autour d'une même finalité : **accorder aux différents modèles familiaux une meilleure protection et un soutien dans l'accomplissement de leurs fonctions. L'intérêt de l'enfant constitue la clé de voûte de cette impulsion, véritable source d'inspiration pour le droit français.**

Le Comité international des droits de l'enfant

Organe de contrôle de la Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, et entrée en vigueur le 2 septembre 1990, ce comité est le garant de l'instrument international le plus massivement ratifié ⁹⁴, qui constitue l'expression la plus parfaitement symbolique de l'émergence de l'enfant en tant que titulaire de droits fondamentaux, dans un contexte universel.

Son travail d'interprétation et de promotion constitue donc une impulsion primordiale pour la prise en compte des nouvelles formes de parentalité et la protection à apporter aux liens tissés entre l'enfant et un tiers.

Le Comité a insisté sur une **définition très large et souple de la famille, compte tenu de son évolution**. Le rôle des tiers apparaît d'ailleurs au fil des articles de la Convention ⁹⁵, en prolongement naturel de la responsabilité, confiée en premier lieu aux parents ⁹⁶, de protéger et d'éduquer l'enfant. A différents titres, les « *représentants légaux de l'enfant* », « *membres de la famille élargie ou de la communauté* », « *tuteurs ou autres personnes légalement responsables de lui* », « *personnes ayant la charge de l'enfant* », ou « *à qui il est confié* » interviennent « *le cas échéant* » dans la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement, ou au soutien de ses droits.

La Convention protège la famille comme « l'unité fondamentale de la société » qui doit par conséquent recevoir de l'Etat « *la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté* » ⁹⁷. Le Comité a affirmé que **les structures familiales nécessitent « dans leur diversité » protection et assistance de l'Etat**, et il a encouragé les Etats à développer toutes les formes de soutien à la parentalité.

Lors de la Journée de débat général qui s'est tenue le 16 septembre 2005 sur la question des enfants sans protection parentale ⁹⁸, le Comité a fait des recommandations

⁹⁴ 192 États sont parties à la Convention internationale des droits de l'enfant. La dernière ratification est celle du Timor-Leste en août 2003. Seuls les États-Unis et la Somalie n'ont pas ratifié la Convention internationale des droits de l'enfant.

⁹⁵ Articles 3, 5, 14, 18, 23, 26, 27 de la CIDE.

⁹⁶ Articles 18 et 27 de la CIDE.

⁹⁷ Préambule de la CIDE.

⁹⁸ Comité des Droits de l'Enfant, « *Day of general discussion on children without parental care* », Recommendations, 16 septembre 2005.

relatives à **l'importance, pour la vie future de l'enfant, de son environnement familial, et des relations humaines tissées dans ce contexte**. L'enfant a le droit de préserver ses relations familiales ⁹⁹ car ces liens participent à la construction de son identité personnelle.

Dans une Observation générale récente (novembre 2005) relative à « **la mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance** » ¹⁰⁰, le Comité a par ailleurs mis en exergue la notion de « **liens affectifs étroits** » avec un certain nombre de personnes dévouées dont dépendent la survie, le bien-être et le développement de l'enfant. Relevant une tendance sociale à la diversification des rôles parentaux, il a estimé que différents schémas familiaux peuvent être compatibles avec la promotion du bien-être de l'enfant.

Le Conseil de l'Europe a développé des instruments juridiques innovants en matière de protection à accorder aux nouvelles formes de parentalité et à la préservation des liens tissés entre un enfant et un tiers dans le cadre d'une « *vie familiale* »

- **La Convention européenne des droits de l'homme** protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale dans son article 8, la Cour européenne des droits de l'homme a opéré une interprétation extensive de **la notion de « vie familiale »** dans sa jurisprudence, afin de prendre en compte la diversité et la pluralité des modèles familiaux.

La Cour a reconnu, de manière souple et évolutive, le droit au respect de la vie familiale à des tiers ayant des **liens de parenté** avec l'enfant (grands-parents, frère et sœur, oncle et tante) mais également à des tiers qui sans lien de parenté avaient tissé avec l'enfant **une relation familiale de fait** ¹⁰¹. Cette dernière est reconnue à partir du moment où une relation est suffisamment constante et effective pour créer des liens étroits, ce que la Cour mesure par un certain nombre d'éléments, notamment la cohabitation, la dépendance matérielle et financière, les sentiments réciproques entre l'enfant et le tiers, et les contacts permanents et ininterrompus. Elle recommande ainsi que l'action de protection de l'Etat vis-à-vis des familles ne se limite pas à la famille traditionnelle. Elle reconnaît toutefois une grande marge d'appréciation aux différents Etats pour ce qui concerne par exemple l'octroi de droits parentaux aux homosexuels, dans la mesure où le droit paraît traverser une phase de transition dans les Etats membres ¹⁰².

⁹⁹ CIDE, article 8.

¹⁰⁰ Comité des Droits de l'Enfant, Observation Générale n° 7 (2005), « *Mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance* », CRC/C/GC/7 1^{er} novembre 2005.

¹⁰¹ Voir notamment l'arrêt X, Y et Z c. Royaume-Uni du 22 avril 1997.

¹⁰² Voir notamment les arrêts X, Y et Z. c. Royaume-Uni, 22 avril 1997 ; Mata Estevez c. Espagne, 10 mai 2001 ; Frette c. France, 26 février 2002.

- **La Charte sociale européenne** énonce dans son article 16 que « *la famille, en tant que cellule fondamentale de la société, a droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée pour assurer son plein développement* ».

Dans le cadre de sa politique sociale et familiale, le Conseil de l'Europe développe des conventions et des recommandations émanant de l'Assemblée Parlementaire ou du Comité des Ministres, incitant les Etats membres à adopter des principes communs. Parmi les travaux les plus récents, deux sont significatifs de l'attention actuellement portée aux nouvelles formes de parentalité et à la protection à accorder aux liens existant entre l'enfant et un tiers.

- **La convention sur les relations personnelles concernant les enfants** – (Série des Traités Européens n° 192 – 15 mai 2003)

Cette convention constitue le texte le plus abouti quant à la protection apportée aux liens qu'un enfant tisse avec un tiers. Elle répond à la « *nécessité d'adopter de nouvelles dispositions pour préserver les relations personnelles entre les enfants et leurs parents, et les autres personnes ayant des liens de famille avec les enfants* ».

La notion de « **liens de famille** » est cœur de ce texte car elle permet d'englober des **relations étroites qui découlent du droit**, comme celles existant entre un enfant et ses grands-parents ou ses frères et sœurs, **ou d'une relation de famille de fait**, comme celles existant entre un enfant et son beau-parent, sa famille d'accueil, une personne ayant vécu dans le même foyer que l'enfant pendant une longue période. En plus de ces deux catégories, la Convention prévoit que les Etats sont libres d'étendre cette possibilité de préserver des relations personnelles avec l'enfant à « **d'autres personnes** », c'est-à-dire des tiers ayant avec l'enfant des liens personnels étroits sans avoir avec lui des « *liens de famille* ».

Les « **relations personnelles** » protégées par la Convention peuvent se matérialiser par le séjour de l'enfant chez le tiers ou des rencontres, toutes formes de communication entre l'enfant et cette personne mais également toute communication d'information au sujet de l'enfant à cette personne, ou inversement. Ces relations doivent servir l'intérêt supérieur de l'enfant et prendre en compte les droits de parents.

Ainsi, la Convention ne reconnaît pas aux tiers « un droit d'obtenir et d'entretenir des relations personnelles », mais un « *droit de demander à entretenir* ». Cette disposition permet ainsi de maintenir un juste équilibre entre les droits des tiers et ceux des parents.

L'autorité judiciaire a l'obligation de **s'assurer que l'enfant est consulté d'une manière appropriée à son discernement et qu'il a l'opportunité d'exprimer ses opinions**. Le rapport explicatif précise par ailleurs que « *les législations nationales pourraient envisager que les relations personnelles avec une personne ayant des liens de famille doivent être subordonnées au consentement de l'enfant qui possède un discernement suffisant* ». Dans le cas où un enfant qui a suffisamment

de discernement refuse d'entretenir des relations personnelles, il préconise de prendre en considération ses souhaits, non seulement au moment du prononcé de la décision relative aux relations personnelles, mais aussi ultérieurement, au stade de l'exécution. Le rapport encourage les États à inscrire des dispositions sur ces points dans leur législation nationale. Il précise que dans le droit interne de certains pays, il n'est pas possible pour les tribunaux de prononcer ou exécuter une décision relative aux relations personnelles lorsque l'enfant est âgé de plus de 16 ans ou encore, lorsqu'il est plus jeune, si l'enfant s'y oppose fortement.

Par ailleurs, le rapport explicatif **encourage les États à ne pas établir de « système de filtrage »**, en vertu duquel certaines personnes doivent obtenir l'autorisation du tribunal pour réclamer des relations personnelles.

Enfin, la Convention appelle les autorités judiciaires à encourager les parents et les autres personnes ayant des liens de famille avec l'enfant à parvenir à des accords amiables au sujet des relations personnelles avec celui-ci, notamment en ayant **recours à la médiation familiale**.

Cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur, trop peu d'États l'ayant jusqu'à présent ratifiée ¹⁰³. **Il conviendrait donc d'encourager la France à procéder à sa ratification, dans la mesure où le droit français semble déjà en grande conformité avec son contenu, et où les éventuelles réformes qu'elle impliquerait ne pourraient qu'aller dans le sens d'un plus grand respect des droits de l'enfant.**

• **La 28^e Conférence des Ministres européens chargés des Affaires familiales, Lisbonne, 16 au 16 mai 2006 : « Evolution de la parentalité : enfants aujourd'hui, parents demain ».**

Cette Conférence a insisté sur l'importance de la parentalité et sur la nécessité de « *s'assurer que les droits et intérêts de l'enfant soient protégés et promus, quels que soient les liens conjugaux et les types de cohabitation* ».

Il y a eu un accord sur le fait que « *la place et le rôle des beaux-parents (...) devrait être étudiée de manière plus approfondie, tant du point de vue éthique que juridique, en tenant compte des droits et obligations des parents biologiques* ».

Une **Déclaration** a été adoptée à la suite de cette conférence par les Ministres européens chargés des affaires familiales (**extraits**) :

« Rappelons le rôle crucial de la famille pour le maintien de la cohésion sociale, l'importance de la vie de famille et de la sauvegarde des droits au soutien des **familles sous**

¹⁰³ La Convention est actuellement ratifiée par l'Albanie, la République Tchèque, Saint Marin. Elle a été signée par 14 États sur 46 États membres du Conseil de l'Europe. La France n'a pas encore procédé à sa signature.

leurs différentes formes (...); Suggérons que les gouvernements répondent à leurs propres changements sociodémographiques en **adaptant la législation afin de tenir compte des différents modes de vie familiaux**. Malgré le fait que plusieurs mesures concrètes ont été prises dans les Etats membres, **il semble encore exister un vide politique et juridique, particulièrement en raison de la progression des nouvelles formes familiales** (par exemple pour ce qui est des familles monoparentales ou des obligations envers les enfants dans les familles recomposées) ; (...).

Pensons que la parentalité, tout en restant liée à l'intimité familiale, devrait être considérée comme un domaine relevant aussi de politiques publiques et que toutes les mesures nécessaires devraient être adoptées pour soutenir la parentalité et **créer les conditions nécessaires à l'exercice d'une parentalité positive/épanouie. Cette dernière est définie comme un comportement parental qui élève, renforce et fournit une structure ou un ensemble de limites permettant un développement épanoui de l'enfant (...)**.

Un **projet de Recommandation** aux Etats membres est en cours d'élaboration et devrait être soumis au Comité des Ministres en 2006 pour adoption.

Eclairage du droit international sur les familles d'accueil

Le droit de l'enfant de maintenir des relations personnelles avec sa famille d'accueil est reconnu par le droit international, par les textes du Conseil de l'Europe et est illustré par le droit belge.

Le droit international

Dans une Déclaration du 3 décembre 1986 portant notamment sur le placement familial ¹⁰⁴, **l'Assemblée Générale des Nations Unies** affirme que « **le besoin d'affection** » de l'enfant doit être l'un des principaux critères guidant toute question concernant le placement d'un enfant, dont celle du retrait. Cette même Assemblée devrait adopter en 2007 des directives pour la protection des enfants sans protection parentale.

Un document intitulé « *Un monde digne des enfants* » a été adopté à l'issue de la session extraordinaire des Nations Unies en mai 2002. A cette fin, le Service Social International a rendu en collaboration avec l'Unicef des travaux dans lesquels ils pointent le danger que représentent pour l'équilibre d'un enfant, les changements successifs de familles d'accueil. Les deux organismes plaident pour la permanence de ce type de prise en charge de l'enfant et **affirment que « l'enfant devrait être autorisé, encouragé et**

¹⁰⁴ AGNU, « Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international », 3 décembre 1986.

*aidé à maintenir des liens avec l'ancienne famille d'accueil ou les personnes qui se sont occupées de lui et les enfants de son âge si eux même en expriment le désir ».*¹⁰⁵

Le cadre offert par le Conseil de l'Europe.

La Recommandation R (87) 6 du Comité des Ministres aux Etats sur les familles nourricières, adoptée le 20 mars 1987, offre un cadre juridique européen à la question du placement en famille d'accueil.

La recommandation insiste sur la prise en compte, « dans la mesure du possible » de l'opinion des parents nourriciers avant qu'une « *décision importante concernant la personne de l'enfant ne soit prise* ». **L'importance des liens tissés entre un enfant et ses parents mais également ses parents nourriciers est énoncée dans le principe 7-2 de la Recommandation qui invite à y porter une attention particulière lors d'une décision de retrait.** L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, à l'instar de l'Assemblée Générale des Nations Unies, semble **insister sur le critère affectif qui sous-tend ces liens et l'érige en critère principal fondant une décision aussi décisive sur la vie et l'équilibre de l'enfant.**

Le droit belge.

Le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse est le principal texte au sein de la Communauté française qui traite du placement d'enfant en famille d'accueil.

Selon la Fédération des services de placement familial, « *le statut de famille d'accueil assure le droit d'établir un lien affectif reconnu par le Décret qui permet aux familles d'accueil de ne plus être étrangère à l'enfant sur le plan du droit* »¹⁰⁶. Par conséquent, les familles d'accueil ont qualité pour former un recours fondé sur l'article 375 bis qui reconnaît le droit aux relations personnelles avec l'enfant.

Le décret instaure également un code de déontologie qui prévoit notamment que les services sociaux de l'aide à la jeunesse doivent **tenir compte « des attachements privilégiés du jeune, notamment à l'égard de ses frères et sœurs et de ses familiers », dont la famille d'accueil** (article 2).

Des propositions pour réformer l'aide à la jeunesse ont été déposées au Parlement Belge et portent notamment sur une meilleure protection des liens tissés entre l'enfant et la famille d'accueil en cas d'un retrait. L'une de ces propositions¹⁰⁷ entend renforcer

¹⁰⁵ « *Draft UN guidelines for the protection and alternative care of children without parental care, submitted by International Social Service and UNICEF, in collaboration with the NGO Working group on children without parental care* », paragraphe 80, 12 mai 2006.

¹⁰⁶ Site de la Fédération des Services de Placement Familial ; <http://www.plaf.be/>.

¹⁰⁷ Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne les droits et devoirs des parents d'accueil, déposée par M^{me} Mia De Schampelaere et consorts au Sénat de Belgique, le 27 juin 2006.

le régime de l'article 375 bis en stipulant que ; « *s'il a été mis fin au placement, les parents d'accueil qui ont effectivement veillé à l'hébergement, à l'entretien, à la surveillance, à l'éducation et à la formation de l'enfant pendant une période ininterrompue de six mois ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant* ». L'auteur estime en effet qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'assurer la continuité des liens avec sa famille d'accueil et qu'une rupture serait une cause de déstabilisation.

➤ Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie de l'enfant et ont des liens affectifs forts avec lui

L'évolution sociologique de la famille avait conduit plusieurs sociologues ¹⁰⁸ et juristes ¹⁰⁹ à pointer les lacunes du droit français au regard de la situation des tiers appelés à prendre en charge des enfants et à faire des propositions de réformes.

En 1998, le rapport d'Irène Théry ¹¹⁰ préconisait de reconnaître spécifiquement en droit civil le rôle du beau-parent et, en 1999, le rapport de Françoise Dekeuwer-Defossez ¹¹¹ proposait d'aller plus loin en élaborant un « statut du tiers ».

À l'occasion de la discussion relative au projet de la loi sur l'autorité parentale en 2002, une suite a été donnée par la représentation nationale à certaines de ces propositions, notamment sur l'assouplissement des règles de la délégation d'autorité parentale. De même, le législateur a clairement affirmé le droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles avec ses ascendants en ce qui les concerne. Concernant les autres tiers (beau-parent par exemple), cette possibilité a été discrètement ouverte dans l'article 374-1 du code civil : « (...) si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales, fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non », mais elle est peu connue et peu utilisée.

Plusieurs rapports publics réalisés en 2006 mettent particulièrement en exergue la réflexion actuellement menée sur les parentalités ¹¹² et il nous apparaît utile de poursuivre

¹⁰⁸ Irène THERY, *Recomposer une famille, des rôles, des sentiments*, Textuel, 1995.

¹⁰⁹ Hugues FULCHIRON, « *Le droit français face au phénomène des recompositions familiales* », *Quels repères pour les familles recomposées ?* LGDJ, Collection Droit et Société, 1995. « *Autorité parentale et familles recomposées* », Mélanges à la mémoire de D. Huet-Weiller : Droit des personnes et de la famille, liber amicorum, P.U.S, L.G.D.J, 1994.

¹¹⁰ Irène THERY, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Rapport remis au ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au ministre de la Justice, Eds Odile Jacob, juin 1998.

¹¹¹ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Rapport remis au ministre de la Justice, La documentation française, 1999.

¹¹² Assemblée nationale, Rapport n° 2838 fait au nom de la mission d'information sur la famille et les droits de l'enfant, Président M. Patrick BLOCHE, Rapporteuse M^{me} Valérie PECRESSE, Députés, enregistré le 25 janvier 2006. Sénat, Rapport d'activité n° 388, fait pour l'année 2005-2006 au nom de la délégation aux droits des femmes sur les familles monoparentales et les familles recomposées, par M^{me} Gisèle GAUTIER, Sénatrice, déposé le 13 juin 2006. Sénat, Rapport d'information n° 392 fait au nom de la commission des Lois, sur les nouvelles formes de parentalité et le droit, par M. Jean-Jacques HYEST, Sénateur, n° 392, déposé le 14 juin 2006.

l'aménagement du droit de la famille à la lumière des droits de l'enfant et des impulsions données par le droit international :

- **pour trouver des réponses aux difficultés rencontrées à l'occasion de la vie quotidienne des enfants** par des millions de personnes : en permettant aux parents - sans devoir passer par une décision de justice - de donner à un tiers le pouvoir de réaliser certains actes relatifs à la personne de l'enfant ; qu'il s'agisse de la vie quotidienne (beau-parent par exemple) ou de périodes spécifiques comme des vacances (grands-parents par exemple).

- **pour faciliter la prise en charge des enfants par un tiers auquel il est confié de façon plus durable** (par exemple, l'aide sociale à l'enfance) : ne pas limiter ses pouvoirs aux seuls actes usuels. De même, en cas de décès des parents, lorsqu'il n'y a pas eu de tuteur nommé avant le décès, élargir les possibilités de prise en charge de l'enfant par un tiers, par exemple par le beau-parent qui l'a élevé.

- **pour faciliter le droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles avec un tiers dont il est séparé et qui a partagé sa vie quotidienne - sur un temps significatif - et noué des liens affectifs forts avec lui** : élargir cette possibilité réservée explicitement aux grands-parents, aux tiers qui se sont particulièrement impliqués dans l'éducation de l'enfant pendant plusieurs années, comme le beau-parent ou la famille d'accueil par exemple.

Il s'agit uniquement de simplifier la vie quotidienne de millions d'enfants évoluant dans des configurations familiales fluctuantes en trouvant une articulation entre le rôle des parents et le rôle des tiers, respectueuse de la place de chacun, et adaptée aux besoins de l'enfant.

➤ Propositions d'aménagement du droit français pour conforter un statut des tiers¹¹³

Une nouvelle impulsion, dans la continuité des rapports cités, doit être donnée aujourd'hui **pour offrir une meilleure sécurité juridique à l'environnement de l'enfant** en instaurant un **statut des tiers** : des personnes proches des parents qui partagent ou ont partagé la vie quotidienne de l'enfant ou ont des liens affectifs et éducatifs

¹¹³ Expression employée par le Pr Fulchiron, doyen de la faculté de droit de l'université Jean Moulin, Lyon 3, directeur du centre de la famille.

¹¹⁴ Beau-parent : cette catégorie inclut le nouveau conjoint du parent, son concubin hétéro ou homosexuel, son partenaire pacé.

¹¹⁵ Sont inclus dans cette catégorie les demi-frères et sœurs ainsi que les « *quasi-frères et sœurs* », c'est-à-dire les enfants vivant en famille recomposée mais issus des précédentes unions.

avec lui : beau-parent ¹¹⁴, grand-parent, frère et sœur ¹¹⁵, parrain, marraine, tante, oncle, personne de confiance etc.

Les services de l'aide sociale à l'enfance sont concernés en tant que tiers à qui des enfants sont confiés par les juges et pourront trouver dans certaines mesures des simplifications dans la prise en charge des enfants.

Ce statut concerne 3 champs d'intervention possible des tiers :

- le soutien aux parents pour la vie quotidienne de l'enfant
- la prise en charge de l'enfant à la place du ou des parents
- le droit de l'enfant à entretenir des liens avec un tiers qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits.

► Soutien aux parents pour la vie quotidienne de l'enfant

Dans certaines situations (familles monoparentales ou familles recomposées par exemple) un parent peut avoir besoin d'être épaulé par un tiers, pour gérer des aspects de la vie quotidienne de l'enfant en l'autorisant à réaliser ponctuellement certains actes en son nom (par exemple aller chercher l'enfant à l'école, le conduire chez le dentiste etc.) ou à participer plus activement à l'éducation de l'enfant par le biais du partage de l'exercice de l'autorité parentale.

Proposition 1 :

Créer un « mandat d'éducation » ponctuel au profit d'un tiers ¹¹⁶

(cf. : fiche technique 1 en annexe)

Il s'agit d'instituer un mandat d'éducation qui serait donné à un tiers par un parent ou par les deux. Par ce mandat, le tiers pourrait accomplir certains actes usuels ¹¹⁷ ou même certains actes graves ¹¹⁸ relatifs à l'enfant. Ce mandat serait donné de façon ponctuelle et pour une période à définir ensemble (par exemple le temps des vacances). Le mandat se ferait par simple convention qui pourrait, si l'une des parties le souhaite, être enregistrée au greffe du tribunal d'instance.

¹¹⁶ Cette proposition se situe dans l'esprit de la proposition de loi faite par Valérie Pécresse, députée, en date du 28 juin 2006 sur la « *délégation de responsabilité parentale* » avec des différences : nous suggérons l'extension du champ du mandat d'éducation aux actes graves et qu'il ne fasse pas l'objet d'un enregistrement obligatoire.

¹¹⁷ Actes usuels = tous les actes de la vie courante qui ne comportent pas un caractère de gravité ou qui sont conformes à la pratique antérieure des parents.

¹¹⁸ Actes graves = tous les actes importants notamment à la santé (intervention chirurgicale...), à la scolarité (changement d'école...), à la religion, aux voyages à l'étranger, qui nécessitent l'accord des deux parents.

Proposition 2 : Instituer une convention de partage de l'exercice de l'autorité parentale avec un tiers (cf. : fiche technique 2 en annexe)

Actuellement, le partage de l'exercice de l'autorité parentale peut être prononcé par le juge aux affaires familiales dans le cadre d'un jugement de délégation d'autorité parentale. C'est **une possibilité tout à fait innovante** dans laquelle un parent peut partager son autorité parentale tout en continuant à l'exercer lui-même ¹¹⁹, dans un esprit de coopération avec le tiers, afin de répondre aux besoins de l'enfant : cela vise les situations dans lesquelles un tiers (notamment le beau-parent) est amené à participer de façon plus active et continue à l'éducation de l'enfant. Elle permet au parent de partager de façon durable tout ou partie de l'exercice de son autorité parentale avec lui, pour les seuls actes usuels nécessaires à la vie quotidienne de l'enfant. En revanche, pour les actes graves, l'accord de l'autre parent, s'il y en a un, serait nécessairement requis.

Cette proposition 2 vise à simplifier le partage de l'autorité parentale en évitant la lourdeur d'un jugement et en permettant la conclusion d'une convention entre le ou les parents et un tiers, tout en maintenant un minimum de contrôle judiciaire (simple homologation par le juge aux affaires familiales à la place d'un jugement).

• **Prise en charge de l'enfant à la place du ou des parents**

Certaines situations plus douloureuses pour les parents (difficulté matérielle ou psychologique, maladie grave, décès) rendent nécessaire la prise en charge complète de l'enfant par un tiers (membre de la famille ou de l'entourage, aide sociale à l'enfance). Il s'agit de faciliter cette prise en charge en assouplissant les dispositifs juridiques la prévoyant.

Cette partie de nos propositions vise d'une part, à élargir le champ des actes que le tiers auquel l'enfant est confié par le juge (aide sociale à l'enfance notamment) peut réaliser pour l'enfant (proposition 3) ; d'autre part, dans le cas de décès des parents, elle vise à ouvrir davantage la possibilité pour le tiers vivant avec l'enfant (beau-parent par exemple) de se voir confier l'enfant par le juge. (proposition 4).

Des fiches techniques sont proposées en annexe 6 et 7 et concernent les textes relatifs à la délégation d'autorité parentale qu'elle soit volontaire ou imposée par le juge, qu'il conviendrait de clarifier et de simplifier au regard du rôle des tiers.

¹¹⁹ Elle ne doit pas être confondue avec la délégation d'autorité parentale dans laquelle un parent délègue son autorité parentale en renonçant à l'exercer.

Proposition 3 :

Donner au juge qui confie un enfant à un tiers (proche de confiance, aide sociale à l'enfance), la possibilité d'élargir l'éventail des actes que le tiers peut être amené à réaliser pour les besoins de l'enfant

(cf. : fiche technique 3 en annexe)

Lorsqu'un enfant est confié provisoirement par un juge à un tiers il s'avère nécessaire de ne pas limiter les possibilités d'intervention du tiers aux seuls actes usuels, notamment lorsqu'il faut effectuer des actes graves pour l'enfant et que le tiers a des difficultés à obtenir l'autorisation des parents pour diverses raisons. Le juge devrait pouvoir déterminer de façon plus souple l'éventail des actes qu'il autorise le tiers à effectuer.

Proposition 4 :

Améliorer les possibilités de prise en charge de l'enfant par un tiers en cas de décès de son ou de ses parents¹²⁰

(cf. : fiche technique 4 en annexe)

En cas de décès d'un parent, il conviendrait de clarifier l'article 373-3 du code civil (possibilité pour le juge aux affaires familiales de confier l'enfant à un tiers) en prévoyant explicitement l'hypothèse du décès d'un parent et de permettre au tiers qui partage ou a partagé la vie de l'enfant de saisir directement le juge de cette demande.

En cas de décès des deux parents, et s'ils n'ont pas choisi de tuteur avant leur décès, il serait opportun de permettre au juge des tutelles d'attribuer la tutelle au tiers qui partage ou a partagé la vie de l'enfant, par dérogation au principe d'attribution aux ascendants (grands-parents).

► **Maintien des liens entre l'enfant et le tiers en cas de séparation**

Au regard de toutes les conséquences psychoaffectives des ruptures de vie sur l'enfant, et compte-tenu des impulsions du droit international sur l'importance de préserver les liens affectifs forts que l'enfant noue avec des tiers qui partagent sa vie quotidienne, il est important de consacrer explicitement **un droit de l'enfant à** entretenir des relations personnelles avec ces tiers. (proposition 5)

¹²⁰ Cette proposition se situe dans l'esprit de la proposition de loi faite par Valérie Pécresse en date du 28 juin 2006

Proposition 5 :
Consacrer un droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles avec le tiers qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits

(cf. : fiche technique 5 annexe)

Il s'agirait de compléter l'article 371-4 du code civil en rajoutant un nouvel alinéa concernant ce tiers :

« L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit.

(Nouvel alinéa) L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec le tiers, parent ou non qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales, fixe les modalités des relations entre l'enfant et d'autres tiers, parents ou non ».

Par ailleurs, il conviendrait de prévoir que les ascendants et le tiers qui a partagé la vie de l'enfant et noué avec lui des liens affectifs étroits puissent saisir directement le juge aux affaires familiales sans passer par le ministère public. Les autres tiers devant continuer à passer par le filtre du ministère public.

Fiches techniques

FICHE TECHNIQUE 1

Proposition 1 : Créer un « mandat d'éducation » ponctuel au profit d'un tiers

Il s'agit de permettre aux parents, ou à l'un d'eux, de donner le pouvoir à un tiers (grand-parent, beau-parent, personne de confiance...) de réaliser, de façon occasionnelle et temporaire, certains actes concernant l'enfant.

Il s'agit de créer un « **mandat d'éducation** » **souple, à la carte, reposant sur la volonté des parties, pour des actes usuels ou des actes graves** (un acte particulier, ou une série d'actes, accomplis à titre ponctuel ou sur une durée plus longue (vacances par exemple).

Le père ou la mère ne pourrait donner mandat à un tiers que dans la limite de ses propres pouvoirs.

En cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, le tiers pourrait ainsi réaliser les actes usuels, l'accord de l'autre parent étant présumé. Les actes graves nécessiteraient l'accord des deux parents.

En cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale¹, le parent pourrait confier au tiers le pouvoir de faire tout acte concernant l'enfant, dans le respect des droits de l'autre parent².

Ce mandat d'éducation se ferait par simple convention et prendrait fin par la volonté du mandant ou du mandataire, en cas par exemple de nouvelles circonstances rendant le mandat inutile, de désaccord, ou d'impossibilité à exercer le mandat (empêchement, maladie, décès...).

Une proposition de loi déposée le 28 juin 2006 par Valérie Pécresse vise à répondre à des nécessités identiques en instaurant une « *délégation de responsabilité parentale pour les actes de la vie courante de l'enfant* »³. visant à donner aux parents la possibilité de désigner un « délégué » pour les actes usuels de la vie courante de l'enfant.

Nous nous situons dans la lignée de cette proposition, en suggérant :

- la notion de « *mandat d'éducation* » pour éviter tout risque de confusion avec la délégation d'autorité parentale.

- d'élargir le mandat à certains actes graves occasionnels, avec l'accord des deux parents, comme par exemple autoriser un soin médical important lors d'un temps de vacances.

- de ne pas rendre obligatoire l'enregistrement du mandat au greffe du tribunal d'instance, dans la mesure où il s'agit d'un outil de facilitation de la vie quotidienne reconnu par la loi.

PROPOSITION

☉ **Créer une disposition dans le code civil instaurant un système de « mandat d'éducation » permettant aux père et mère, ou à l'un d'eux, de donner mandat à un tiers pour accomplir tel acte ou telle catégorie d'actes usuels ou graves relatifs à la personne de l'enfant. La catégorie des actes graves nécessite l'accord des deux parents lorsqu'ils exercent conjointement l'autorité parentale.**

¹ Enfant dont l'un des parents est décédé, enfant naturel reconnu par un seul de ses parents.

² Le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale conserve le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant, d'être informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant, et un droit de visite et d'hébergement.

³ Assemblée Nationale N° 3222 - Proposition de loi instaurant une délégation de responsabilité parentale pour les actes de la vie courante de l'enfant (M^{me} Valérie Pécresse). Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2006.

FICHE TECHNIQUE 2

Proposition 2 : Instituer une convention de partage de l'exercice de l'autorité parentale avec un tiers

Dans certaines situations, les parents, ou l'un d'eux, peuvent avoir besoin qu'un tiers (beau-parent, grand-parent) contribue de façon plus active et plus durable à l'éducation de l'enfant.

La proposition de convention de partage de l'exercice de l'autorité parentale permettrait d'avoir un instrument souple soumis à une simple homologation du juge aux affaires familiales.

Actuellement, le partage de l'exercice de l'autorité parentale peut être prononcé par le juge aux affaires familiales dans le cadre d'un jugement de délégation d'autorité parentale. Cette possibilité est prévue par l'article 377-1 du code civil :

« *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 le tiers délégataire. Le partage nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale (...) ».

La délégation d'autorité parentale permet à un parent de déléguer son autorité parentale en renonçant à l'exercer. Or l'article 377-1 présente le partage de l'exercice de l'autorité parentale comme une déclinaison de cette délégation classique, alors qu'il s'agit d'une **possibilité tout à fait innovante** dans laquelle un parent peut partager son autorité parentale en continuant à l'exercer, dans un esprit de coopération avec le tiers, afin de répondre aux besoins de l'enfant.

Il nous paraît important de **faire du partage de l'exercice de l'autorité parentale un dispositif propre et de le rendre plus souple, en instituant la possibilité de le réaliser par convention homologuée**⁴ par le juge aux affaires familiales garantissant le contrôle de la situation et notamment l'intérêt de l'enfant et le consentement des différents intéressés.

L'étendue du partage serait adaptée en fonction de l'exercice unilatéral ou conjoint de l'autorité parentale, **le père ou la mère ne pouvant partager avec un tiers que dans la limite de ses pouvoirs.**

• **En cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale**, le tiers pourrait ainsi réaliser les actes usuels, les actes graves nécessitant l'accord des deux parents. En cas d'opposition du parent, titulaire de l'exercice de l'autorité parentale, mais qui ne vit pas avec l'enfant, le juge aux affaires familiales pourrait être utilement saisi afin de trancher le conflit.

⁴ L'homologation peut être définie comme une approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui, supposant du juge un contrôle de légalité et souvent un contrôle d'opportunité, confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice.

⁵ Enfant dont l'un des parents est décédé, enfant naturel reconnu par un seul de ses parents.

⁶ Le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale conserve le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant, d'être informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant, et un droit de visite et d'hébergement.

• **En cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale** ⁵, le parent pourrait partager avec le tiers le pouvoir de faire tout acte relatif à la personne de l'enfant, dans le respect des droits qui restent à l'autre parent qui n'exerce pas l'autorité parentale ⁶.

Le texte pourrait par ailleurs **formuler plus clairement les effets d'un tel partage, à savoir que le parent qui partage avec un tiers conserve l'exercice de l'autorité parentale.**

L'autre parent (par exemple celui qui ne vit pas avec l'enfant) conserverait de son côté l'exercice de l'autorité parentale.

La convention de partage prendrait fin par la volonté des parties, par déclaration au greffe ou sur décision du juge aux affaires familiales, à la demande d'un parent, du tiers, ou du ministère public.

PROPOSITION

• **Créer dans le code civil une nouvelle disposition propre au partage de l'exercice de l'autorité parentale, et instaurer un système de partage par convention judiciairement homologuée ; par exemple :**

« les père et mère, ou l'un d'eux, peuvent partager tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec un tiers, par convention judiciairement homologuée. La réalisation d'actes graves relatifs à la personne de l'enfant nécessite l'accord des deux parents lorsqu'ils exercent conjointement l'autorité parentale ».

FICHE TECHNIQUE 3

Proposition 3 :

Donner au juge qui confie un enfant à un tiers la possibilité d'élargir l'éventail des actes que le tiers peut être amené à réaliser pour les besoins de l'enfant

Lorsque l'enfant est confié à un tiers sur décision du juge, les parents continuent d'exercer leur autorité parentale. Le tiers qui assume la charge de l'enfant ne peut pas exercer les actes graves sans l'accord des parents. Certains aménagements s'avèrent nécessaires pour que le tiers puisse accomplir sa mission sereinement et de façon adaptée aux besoins de l'enfant.

• **L'enfant confié au tiers en cas de séparation des parents, par décision du juge aux affaires familiales.**

Dans cette hypothèse, l'actuel article 373-4 du code civil prévoit que l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère, mais que « *la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation* ».

Par conséquent, des grands-parents, un oncle ou une tante etc, à qui l'enfant a été confié, peuvent emmener l'enfant chez le médecin, mais l'autorisation pour une opération chirurgicale doit être donnée par le parent qui exerce l'autorité parentale. En cas d'inertie ou de désaccord du parent, le recours au juge aux affaires familiales afin de débloquer la situation constitue une procédure lourde et souvent trop tardive.

Il serait donc opportun **d'élargir les pouvoirs du tiers qui assume la charge de l'enfant, et d'étendre le champ des actes qu'il peut réaliser.**

PROPOSITION

• **Prévoir dans l'article 373-4 du code civil la possibilité pour le juge aux affaires familiales, lorsqu'il confie l'enfant à un tiers à titre exceptionnel, d'apprécier les actes, usuels ou graves, que le tiers sera amené à accomplir pour les besoins de l'enfant, à l'avance ou en cas de difficulté notamment sur demande du tiers.**

• **L'enfant confié au tiers en cas de placement par décision du juge des enfants.**

Un tiers (membre de la famille, tiers digne de confiance, service de l'aide sociale à l'enfance) peut se voir confier l'enfant par décision du juge des enfants, en cas de retrait de l'enfant de son milieu d'origine. (*art. 375-3 code civil*).

Dans ce type d'hypothèse, l'article 375-7 du code civil prévoit que les père et mère, dont l'enfant a donné lieu à une mesure d'assistance éducative, conservent leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure. En pratique, le particulier ou l'établissement à qui l'enfant a été confié exerce donc les **actes usuels** relatifs à l'éducation ou à la surveillance de l'enfant.

Afin de donner au tiers et notamment à l'aide sociale à l'enfance les moyens d'accomplir sa mission, il serait opportun que le juge des enfants puisse à l'avance, ou en cas de difficulté, l'investir du pouvoir d'accomplir tel acte ou telle catégorie d'actes (usuels ou graves) relatifs à la personne de l'enfant.

PROPOSITION

● Prévoir dans l'article 375-7 du code civil la possibilité pour le juge des enfants, lorsqu'il confie l'enfant à un tiers, d'apprécier les actes, usuels ou graves, que le tiers sera amené à accomplir pour les besoins de l'enfant, à l'avance ou en cas de difficulté notamment sur demande du tiers.

FICHE TECHNIQUE 4

Proposition 4 : Améliorer les possibilités de prise en charge de l'enfant par un tiers en cas de décès de son ou ses parents.

- **Décès d'un des parents**

Le droit actuel manque de clarté en cas de survenance du décès d'un des parents. L'article applicable est l'article 373-3 du code civil, alinéa 2, qui prévoit que « *le juge peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, décider de confier l'enfant à un tiers, choisi de préférence dans sa parenté* ».

Il conviendrait de faire apparaître plus clairement l'hypothèse du décès d'un parent, et d'indiquer la possibilité de l'ouverture d'une tutelle.

D'autre part, un moyen d'action plus direct auprès du juge aux affaires familiales pourrait être donné aux tiers. Par exemple le beau-parent qui élève l'enfant et qui se trouve confronté au décès du parent de l'enfant devrait pouvoir saisir le juge aux affaires familiales d'une demande de lui voir confier l'enfant. La proposition de loi de Valérie Pécresse ⁷ a ainsi très justement préconisé d'introduire après l'article 373-3 al.3 du code civil que le juge aux affaires familiales est saisi par les parents ou l'un d'eux, par le ministère public ou par la personne qui souhaite que l'enfant lui soit confié.

PROPOSITION

- **Reformuler l'article 373-3 du code civil, afin de prévoir explicitement la possibilité pour le juge aux affaires familiales de confier l'enfant à un tiers en cas de décès d'un de ses parents.**

- **Préciser la possibilité de l'ouverture d'une tutelle.**

- **Permettre au tiers qui partage ou a partagé la vie de l'enfant de saisir directement le juge aux affaires familiales d'une telle demande.**

- **Décès des deux parents**

Enfin, en cas de décès des deux parents, lorsqu'il n'a pas été choisi de tuteur par les père et mère par testament ou par déclaration spéciale devant notaire, l'actuel article 402 du code civil prévoit que la tutelle de l'enfant est attribuée aux ascendants.

Nous soutenons la récente proposition de loi de Valérie Pécresse ⁸ qui préconise de **prévoir une exception à l'attribution de principe de la tutelle aux ascendants** prévue par 402 code civil, si le conseil de famille estime que l'intérêt de l'enfant justifie de

⁷ Préc.

⁸ Assemblée Nationale N° 3222 - Proposition de loi instaurant une délégation de responsabilité parentale pour les actes de la vie courante de l'enfant (M^{me} Valérie Pécresse). Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2006.

désigner comme tuteur le tiers qui l'élève. Cette disposition permettrait par exemple de confier l'enfant au beau-parent qui a l'habitude de s'en occuper et qui élève éventuellement ses demi-frères et sœurs, plutôt qu'à un ascendant parfois âgé.

PROPOSITION

☉ **En cas de décès des parents, et en l'absence de choix d'un tuteur par le dernier mourant des père et mère :**

Compléter l'article 402 du code civil afin de permettre au juge des tutelles, si l'intérêt de l'enfant le justifie, d'attribuer la tutelle au tiers qui élève l'enfant, par exception à l'attribution de principe de la tutelle aux ascendants.

FICHE TECHNIQUE 5

Proposition 5 :

Consacrer un droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec le tiers qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits.

L'actuel article 371-4 du code civil qui permet le maintien des relations entre l'enfant et le tiers prévoit en ses 2 alinéas que :

« L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non ».

Afin de consacrer un droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec un tiers avec lequel il a passé une partie de sa vie et avec lequel il partage un lien d'affection particulier, le texte de l'article 371-4 du code civil pourrait être complété et modifié de la façon suivante :

PROPOSITION

• Compléter l'article 371-4 du code civil par un nouvel alinéa, et modifier en conséquence le dernier alinéa :

« L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit.

L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec un tiers, parent ou non, qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et d'autres tiers, parent ou non ».

Une telle formulation ciblerait donc différentes catégories de tiers :

• **Alinéa 1 : Le droit de l'enfant d'entretenir des relations avec ses ascendants.**

Une telle proposition garderait intact le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants tel qu'il est actuellement consacré.

Une proposition de loi a été formulée par Valérie Pécresse le 22 juin 2006, visant à modifier le code civil pour y inscrire que seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à son droit d'entretenir des relations personnelles avec ses grands-parents. La dernière phrase du premier alinéa de l'article 371-4 du code civil serait ainsi rédigée : « Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à ce droit ». La proposition estime en effet que la notion de « motifs graves » actuellement exigée pour pouvoir faire obstacle à ces relations peut se révéler traumatisante pour l'enfant car elle contribue souvent à accentuer les tensions au sein de la famille,

poussant les uns à établir contre les autres un dossier « à charge ». L'objectif de la proposition est d'éviter au maximum que les procédures judiciaires n'enveniment les conflits familiaux.

Il nous semble que la notion de motifs graves a l'avantage de justifier l'exception plus clairement, tandis que la notion d'intérêt de l'enfant, plus large, risque de la relativiser, et donc d'affaiblir le droit de l'enfant initialement proclamé. Nous suggérons donc de maintenir le libellé actuel du 1^{er} alinéa de l'article 371-4 du code civil. En revanche, cette notion d'intérêt de l'enfant nous paraît adaptée à la catégorie suivante.

- **Alinéa 2 : Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec les tiers, parent ou non, qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits.**

En consacrant un droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec de tels tiers (beau-parent, parents nourriciers, membres de la famille d'accueil...), il serait alors présumé qu'il est de l'intérêt de l'enfant de conserver une telle relation, dans la mesure où ces liens ont participé, à une période donnée - parfois longue - de la vie de l'enfant, à sa construction et à son équilibre. Il s'agit de cibler le « tiers privilégié », qui s'est impliqué de façon importante dans la vie de l'enfant, a assumé sa charge et a vécu avec lui pendant plusieurs années.

L'intérêt de l'enfant, apprécié au cas par cas par le juge, pourrait toujours venir justifier une opposition à ce maintien des liens.

- **Alinéa 3 : La possibilité pour l'enfant d'entretenir des relations avec d'autres tiers, parents ou non.**

Cette formulation réserverait la possibilité pour d'autres tiers, appréciés au cas par cas par le juge aux affaires familiales au regard de l'intérêt de l'enfant, d'entretenir des relations avec lui.

Il est important de préciser que dans toutes les hypothèses, l'autorité judiciaire, qui est garante de l'intérêt de l'enfant, doit pouvoir procéder à **l'audition du mineur, lorsqu'il est doué de discernement.**

Pour faciliter l'application de ces dispositions, il conviendrait d'autoriser les ascendants, et les tiers ayant partagé la vie quotidienne de l'enfant et qui ont avec lui des liens affectifs étroits, **à saisir directement le juge aux affaires familiales (sans passer par l'intermédiaire du ministère public) d'une demande d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant.** Les autres tiers devraient continuer à passer par le ministère public qui assurerait ainsi une sorte de filtrage.

PROPOSITION

Prévoir explicitement que les ascendants, et les tiers qui ont partagé la vie quotidienne de l'enfant et avec lesquels il a noué des liens affectifs étroits, peuvent saisir directement le juge aux affaires familiales d'une demande d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant.

FICHE TECHNIQUE 6

Proposition 6 : Assouplir la délégation volontaire d'autorité parentale à un tiers.

Dans certaines situations, un tiers est amené à assumer la prise en charge de l'enfant d'une façon constante, par exemple un beau-parent, des grands-parents, qui élèvent l'enfant dont le parent est gravement malade.

L'instrument dont on dispose, afin de favoriser la prise en charge complète de l'enfant par un tiers, est la **délégation volontaire d'autorité parentale, prononcée par jugement du juge aux affaires familiales.**

L'actuel article 377 alinéa 1 du code civil prévoit que « *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, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance* ».

Afin de permettre un recours à la délégation plus ouvert en cas de difficultés des parents, davantage tournée vers un mode d'organisation souple et efficace de prise en charge de l'enfant par un tiers, il conviendrait d'assouplir cette disposition, en adoptant une rédaction plus neutre.

En effet, le fait que les père et mère puissent déléguer l'exercice de leur autorité parentale uniquement « *lorsque les circonstances l'exigent* » introduit un caractère très restrictif et exceptionnel. **En supprimant cette condition, le recours à la délégation serait assoupli et favorisé.** Le maintien du contrôle judiciaire serait la garantie que l'on se trouve dans des situations particulières, nécessitant un aménagement de l'organisation pour les besoins de l'enfant.

De plus, concernant les délégataires, on pourrait envisager de **ne conserver que la catégorie générale du « tiers », en supprimant ses déclinaisons** (« *membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance* ») qui rappellent l'ancienne délégation « *abandon* », en direction des services sociaux.

Enfin, les effets de la délégation mériteraient d'être éclaircis. Il serait opportun que le texte indique explicitement que le parent qui délègue son autorité parentale dans ce cadre renonce à l'exercer. Par ailleurs le texte pourrait explicitement indiquer qu'en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, la délégation faite par l'un des parents n'engage pas l'autre s'il n'est pas d'accord. Cette précision permettrait que l'un des parents (malade par exemple), puisse déléguer sa part de l'exercice de l'autorité parentale à un tiers (son concubin par exemple), sans pour autant exclure l'autre parent, en éventuel désaccord, qui conserverait ainsi le plein exercice de son autorité parentale.

PROPOSITION

Reformuler le texte de l'article 377 alinéa 1 portant sur la délégation volontaire d'autorité parentale, de façon à le rendre plus neutre, par exemple :

« Les père et mère, ou l'un d'eux, peuvent saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers.

La délégation a pour effet de transférer au tiers délégataire l'exercice de l'autorité parentale. Le parent qui délègue son autorité parentale renonce de ce fait à l'exercer, de façon non définitive. En cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale, la délégation d'un parent n'engage pas l'autre parent qui conserve l'exercice de sa part d'autorité parentale ».

FICHE TECHNIQUE 7

Proposition 7 : Simplifier la procédure de délégation d'autorité parentale dans les cas où elle est imposée par le juge

Certaines situations peuvent rendre nécessaire une délégation d'autorité parentale imposée par le juge aux affaires familiales, prévue par l'actuel article 377 alinéa 2 du code civil :

« 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 ».

Le recours à cet instrument n'est donc conçu que dans deux hypothèses, celle du désintérêt manifeste ou de l'impossibilité par les parents d'exercer tout ou partie de leur autorité parentale.

Compte tenu de l'existence de situations qui ne relèvent pas de ces deux hypothèses, **un texte plus neutre serait nécessaire afin de favoriser davantage de souplesse à l'appréciation judiciaire, par exemple en permettant au juge d'intervenir, de façon plus neutre et générale, « lorsque les circonstances l'exigent ».**

Ainsi de situations dans lesquelles le service de l'aide sociale à l'enfance est bloqué dans son rôle quotidien auprès de l'enfant non par un désintérêt ou une impossibilité des parents, mais par le fait qu'ils expriment des réticences voire des désapprobations, qui peuvent être contraires à l'intérêt de l'enfant.

Ou encore, un regard de l'autorité judiciaire doit pouvoir plus facilement intervenir, afin d'apprécier si les circonstances exigent d'imposer une délégation d'autorité parentale dans certaines situations, comme par exemple celle d'un beau-parent qui souhaiterait continuer à élever l'enfant, avec ses demi-frères et sœurs, la mère étant très gravement malade.

PROPOSITION

- Assouplir le texte de l'article 377 alinéa 2 en prévoyant la possibilité de délégation d'autorité parentale imposée par le juge de façon plus générique, par exemple « lorsque les circonstances l'exigent ».

PERSONNES AUDITIONNÉES ET GROUPES DE TRAVAIL

Nous remercions tous les professionnels de la santé, du droit, du social, des sciences humaines, ainsi que les services et associations qui nous ont accueillis et fait partager leurs expériences.

Nous remercions particulièrement tous ceux qui ont animé nos groupes de travail :

- > **Le professeur Hugues FULCHIRON**, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directeur du Centre de droit de la famille.
- > **Le docteur Yannick FRANCOIS**, praticien hospitalier du centre Alfred Binet, ASM 13, responsable du centre familial d'action thérapeutique de Soisy.
- > **Le docteur Gérard ROBIN**, praticien hospitalier, pédopsychiatre, Centre inter-hospitalier d'accueil pour adolescents, Paris.

Ainsi que toutes les personnes rencontrées :

- > **Les Conseils Généraux des Pyrénées-Atlantique et des Yvelines**
- > **Michaël AYOUN**,
juriste, Ecole des parents et des éducateurs, Paris.
- > **Benjamin BRUNIM**
- > **Sylvie CADOLLE**,
sociologue, maître de conférences à l'université Paris 8.
- > **Anne CADORET**,
ethnologue, CNRS, Paris.
- > **Geneviève DELAISI de PARSEVAL**,
psychanalyste, Paris.
- > **Patrick FESTY**,
démographe, Institut national d'études démographiques, Paris.
- > **Marceline GABEL**,
consultante pour l'Observatoire national de l'enfance en danger, Paris.
- > **Françoise de GANDT**,
psychanalyste, Institut de recherches appliquées pour l'enfant et le couple, Paris.
- > **D^r Iniatio GARCIA-ORAD**,
pédopsychiatre, chef de service unité de thérapie familiale, Sainte Geneviève des Bois.

- > **Nathalie ISORE**,
psychologue, chef de service, École des parents et des éducateurs, Paris.
- > **Chantal LEBATARD**,
administratrice de l'Union nationale des associations familiales, Paris.
- > **Catherine MATHELIN VANNIER**,
psychanalyste, Unité mère enfant de l'hôpital de Saint Denis, 93.
- > **D^r Frédérique NETTER**,
praticien hospitalier, Hôpital Esquirol, Charenton, 94.
- > **Matthieu PEYCERE**,
responsable juridique, Association des parents et futurs parents gays et lesbiens, Paris.
- > **Guillemette RABIN COSTY**,
adjointe au chef du bureau Enfance et Famille, au pôle Protection de l'enfance, Direction générale de l'action sociale, Paris.
- > **Patricia de ROUVRAY**,
psychanalyste, directrice de l'Institut de recherches appliquées pour l'enfant et le couple, Paris.
- > **Maître Brigitte ROZEN**,
avocate au Barreau de Paris.
- > **Jacques SEDAT**,
psychanalyste, vice-président de l'association internationale d'histoire de la psychanalyse, membre du comité de rédaction de la revue Esprit, membre d'espace analytique.
- > **Laurence SPITZER**,
psychologue clinicienne, CMP Petite Enfance, Paris.
- > **Annie TEBOUL – STAMBOULI**,
psychologue CMP Petite Enfance, Centre inter-hospitalier d'accueil pour adolescents, Paris.
- > **Catherine TOURETTE**,
ancien professeur de psychologie du développement à l'Université de Poitiers.
- > **Éric VERDIER**,
psychologue, psychothérapeute, chargé de mission à la Ligue des Droits de l'Homme, Président de l'association Coparentalité.
- > **Paul YONNET**,
coordinateur du pôle droit et de la famille, sociologie et psychologie, UNAF, Paris.

Nous remercions très chaleureusement tous ceux qui ont bien voulu nous faire partager anonymement leurs récits de vie.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

- > CADOLLE (Sylvie), *Être parent, être beau-parent*, Odile Jacob, 2004.
- > CYRULNIK (Boris), (sous la direction de), *Ces enfants qui tiennent le coup*, Hommes et perspectives, 1998.
- > DAVID (Myriam), "L'enfant en placement familial", in Nouveau traité de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent, sous la direction de Serge Lebovici, René Diatkine, Michel Soulé, volume 4, PUF, rééd. 2004
- > GABEL (Marcelline), LAMOUR (Martine), MANCIAUX (Michel), (sous la dir.), *La protection de l'enfance, maintien, rupture et soins des liens*, Éditions Fleurus, Paris, 2005.
- > GROSS (Martine), *L'homoparentalité*, Que sais je, PUF, 1^{re} édition, Paris, 2003.
- > GROSS (Martine), PEYCERE (Mathieu), *Fonder une famille homoparentale*, Ramsay, Paris, 2005.
- > GUIDENEY (Nicole et Antoine), *L'attachement, concepts et applications*, Edition Masson, 2002.
- > HOUZEL (Didier), *Les enjeux de la parentalité*, Éditions Erès, 1999.
- > NEYRAND (Gérard), *L'Enfant, la mère et la question du père*, PUF, 2000.
- > PEILLE (Françoise), *La bientraitance de l'enfant en protection sociale*, Armand Colin, 2005.
- > ROTTMAN (Hana), *L'enfant en situation de placement familial et ses deux familles*, in Guérir les souffrances familiales, PUF, 2004.
- > SEGALEN (Martine), *Sociologie de la famille*, Armand Colin, rééd. 2001.
- > THERY (Irène), *Couple, filiation et parenté aujourd'hui*, Éditions Odile Jacob, 1998.
- > TOURETTE (Catherine), GUIDETTI (Michèle), *Introduction à la psychologie du développement de l'enfant*, Armand Colin, 1998. Séminaire de l'Institution du Défenseur des enfants, *Droits des enfants et séparation parentale*, novembre 2004

Articles

- > BARRE (Corinne), *1,6 million d'enfants vivent dans une famille recomposée*, Insee première, juin 2003.
- > CHASTENET (Benoît), TRESPEUX (Françoise), *Les bénéficiaires de l'aide sociale départementale en 2005*, DREES, août 2006.
- > CADOLLE (Sylvie), "La beau-parentalité : le point de vue des enfants", in *Le Lien Familial, Comprendre* N° 2, PUF, 2001.
- > CADOLLE (Sylvie), "Le soutien apporté aux jeunes adultes dans les familles recomposées", Numéro sur Les solidarités familiales, Recherches et Prévisions, N° 77, Sept.2004.
- > CARIGNAN (Louise), *Lien familial des enfants placés*, in *Le trait social*, Numéro 13, site internet des travailleuses et travailleurs sociaux de l'Outaouais, janvier 2002.
- > DELAISI de PERCEVAL (Geneviève), *La famille homoparentale*, www.cite-sciences.fr, juin 2005.
- > FESTY (Patrick), *Légaliser les unions homosexuelles en Europe, innovations et paradoxes*, revue populations et sociétés, Ined, avril 2006.
- > FLAVIGNY (Christian), *Les « psys » doivent-ils intervenir dans le débat social sur les « nouvelles parentalités » ?* lettre du Psychiatre, vol. II, n° 3, mai-juin 2006.
- > LAMY (Anne), VERDIER (Éric) & DAHAN (Jocelyne), *Homoparentalité et médiation*, www.coparentalité.com.
- > MAUROY (M-C), *La naissance des liens parents-enfants*, Génération O.N.E, N° 15, 1995.
- > PIERREHUMBERT (Blaise), *L'attachement une invention moderne*, Lettre N° 46, Fondation pour l'enfance, 2005.
- > SEDAT (Jacques), *Le psychisme et l'institution*, in *Aux frontières de la vie, paroles d'éthique, rapport au premier ministre*, La documentation française.
- > VERDIER (Eric) et LEGOUT (Pascale), Audition par Luc Ferry, *Mission sur les évolutions du mariage, de la famille et de parentalité*.
- > VERDIER (Eric), *J'aime mon papa et ma maman*, www.coparentalité.com.

Rapports publics

- > DEKEUWER-DEFOSSEZ (Françoise), *Rénover le droit de la famille. Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Rapport officiel, La documentation Française, Paris 1999.
- > GRANET (Frédérique), *L'exercice de l'autorité parentale dans les législations européennes*, Rapport au Haut conseil de la population et de la famille, juillet 2003.
- > MARTIN (Claude), *La parentalité en question, perspectives sociologiques*, Rapport au Haut conseil de la population et de la famille, juillet 2003.
- > NAVES (Pierre), CATHALA (Bruno), *Rapport sur les accueils provisoires d'enfants et d'adolescents*, Inspection générale des affaires sociales, 2000.
- > Études de législation comparée du Sénat, *L'autorité parentale* (novembre 2001) ; *L'homoparentalité*, janvier 2002.
- > Assemblée nationale, *L'enfant d'abord*, Rapport de la mission d'information sur la famille et les droits de l'enfant, Président Patrick BLOCHE, Rapporteuse Valérie PECRESSE, 25 janvier 2006.

- > Sénat, Rapport d'activité 2005-2006, délégation aux droits des femmes sur les familles monoparentales et les familles recomposées, Gisèle GAUTIER, Sénatrice, juin 2006.
- > Sénat, Rapport d'information de la commission des Lois, nouvelles formes de parentalité et le droit, par M. Jean-Jacques HYEST, Sénateur, juin 2006.

Sites internet

www.apgl.asso.fr - www.coparentalité.com - www.famidac.net - www.lespapas.com

Ouvrages Généraux de droit français

- > COURBE (Patrick), *Droit de la famille*, Armand Colin, 4^e éd. 2005.
- > HAUSER (Jean) et CASEY (Jérôme), (Dir.), *Code des personnes et de la famille*, édition 2004-2005, Litec, Éditions du Jurisclasseur, 2003.
- > RUBELLIN-DEVICHI (Jacqueline), (Dir.), *Droit de la famille*, Dalloz, 2001/2002.

Ouvrages spécialisés

- > DELFOSSE-CICILE (Marie-Laure), *Le lien parental*, Éditions Panthéon-Assas, Paris, 2003.
- > FULCHIRON (Hugues), « *Le droit français face au phénomène des recompositions familiales* », *Quels repères pour les familles recomposées ?* LGDJ, Collection Droit et Société, 1995.
- > REBOURG (Muriel), *La prise en charge de l'enfant par son beau-parent*, Éditions Defrénois, E.J.A., 2003.

Articles, doctrine

- > CARBONNIER (Irène), *Autorité parentale. Exercice de l'autorité parentale*, Juris-Classeur Droit de l'enfant, Fascicule 620, Éditions du Juris-Classeur, 20 janvier 2004.
- > CORPART (Isabelle), *L'autorité parentale*, Supplément ASH, 13 décembre 2002.
- > CORPART (Isabelle), *Les droits de l'enfant*, Supplément ASH, 10 mars 2006.
- > FULCHIRON (Hugues), « *Autorité parentale et familles recomposées* », Mélanges à la mémoire de D. Huet-Weiller : Droit des personnes et de la famille, liber amicorum, P.U.S., L.G.D.J., 1994.
- > FULCHIRON (Hugues), *L'autorité parentale renouvelée*, Defrénois n° 15, 37580, 2002.
- > FULCHIRON (Hugues), « *Parenté, parentalité, homoparentalité (à propos de l'arrêt de la 1^{re} Chambre civile du 24 février 2006)* », Point de vue, 876, Dalloz 2006.
- > GOUTTENNOIRE-CORNUT (Adeline), *La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale*, Dossier, Actualité Juridique Famille avril 2002, p. 124 et s.
- > GOUTTENNOIRE-CORNUT (Adeline) et MURAT (Pierre), *L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant*, Droit de la famille, janvier 2003, p. 4 et s.
- > GOUTTENNOIRE – CORNUT (Adeline), « *A chacun sa famille, chacun son droit ?* », Droit de la famille n° 7, juillet 2006, Alerte 41.
- > GOUTTENNOIRE-CORNUT (Adeline), « *Un beau parent peut en cacher un autre...* », Droit de la famille n° 2, février 2006, Alerte 10.
- > LIENHARD (Claude), « *Position procédurale des grands-parents lors de la séparation des parents* », *La nouvelle place des grands-parents dans la famille*, Dossier, Actualité Juridique Famille, mars 2002.
- > MURAT (Pierre), « *Le partage de l'autorité parentale dans le couple homosexuel devant la Cour de cassation* », Droit de la famille avril 2006, p. 19 et s.
- > SALVAGE-GEREST (Pascale), *Autorité parentale. Procédure*, Juris-Classeur Droit de l'enfant, Fascicule 680, Éditions du Juris-Classeur, 1^{er} novembre 2002.

Ouvrages généraux de droit international et européen

- > HODGKIN (Rachel) and NEWELL (Peter), *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Unicef, fully revised edition 2 002.
- > SUDRE (Frédéric), *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, Paris 4^e éd., 2005.

Article, doctrine

- > HILT (Patrice), *L'intérêt supérieur de l'enfant, clé de voûte de la protection européenne des relations parents-enfants*, Actualité Juridique Famille, novembre 2004, p. 384 et s.

Sites internet

<http://www.ohchr.org/french/bodies/crc/index.htm> ; site du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.
<http://www.coe.int/DefaultFR.asp> ; site du Conseil de l'Europe.
<http://www.cfwb.be/aide-jeunesse/> ; site de la direction générale de l'aide à la jeunesse de la Communauté Française de Belgique.

Il est institué un Défenseur des Enfants
autorité indépendante.

Il est chargé de défendre et de promouvoir
les droits de l'enfant consacrés par la loi
ou par un engagement international
régulièrement ratifié ou approuvé.

Il reçoit les réclamations individuelles
d'enfants mineurs ou de leurs repré-
sentants légaux qui estiment qu'une
personne publique ou privée n'a
pas respecté les droits de l'enfant.

Article 1^{er} de la Loi du 6 mars 2000



DÉFENSEUR DES ENFANTS

www.defenseurdesenfants.fr

104 boulevard Auguste-Blanqui,
75013 Paris

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE



DÉFENSEUR DES ENFANTS