

*Ministère de la Justice,*

*Ministère du Travail, des Relations  
Sociales, de la Famille et de la Solidarité  
Secrétariat d'Etat chargé de la Famille*

*Paris, le* 17 OCT. 2008

Monsieur,

Le Président de la République nous a donné mission d'aménager le droit civil pour permettre aux adultes qui vivent avec des enfants dont ils ne sont pas les parents biologiques de pouvoir procéder pour eux aux démarches habituelles de la vie quotidienne, et de protéger juridiquement, dans l'intérêt de tous, les liens affectifs incontestables qui se nouent entre ces enfants et ces adultes.

Au terme de larges concertations préalables avec les associations représentatives des parents, le Gouvernement a élaboré un avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits des tiers, remplissant l'objectif fixé par le Président de la République.

Nous engageons aujourd'hui une deuxième phase de ce processus itératif, en lançant une série de consultations sur l'avant projet de texte en lui-même. Vous voudrez bien le trouver ci-joint, accompagné d'une version consolidée reprenant les articles du code civil impactés et d'un exposé des motifs permettant de resituer ce projet dans son contexte juridique.

Nous souhaitons recueillir vos observations et propositions d'amélioration de ce document d'ici le 15 novembre, afin d'être en mesure de finaliser ce projet de loi avant la fin de l'année, et de le présenter au Parlement en début d'année 2009.

Nous vous remercions de votre concours à la concrétisation de cet engagement présidentiel attendu par de nombreuses familles.

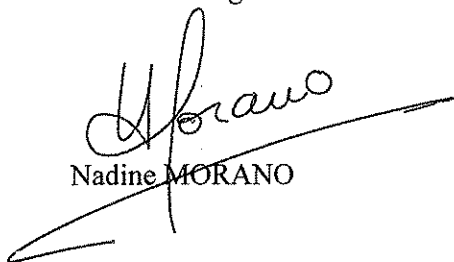
Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération distinguée.

La Ministre de la Justice,  
Garde des Sceaux



Rachida DATI

La Secrétaire d'Etat chargée de la Famille



Nadine MORANO

Inter-LGBT  
Interassociative lesbienne, gaie,  
Bi et trans  
Monsieur Alain PIRIOU – Porte-parole  
Maison des associations du III  
Boîte 8 – 5, rue Perrée  
75003 - PARIS



## **Avant projet de loi sur l'autorité parentale et les droits des tiers**

### **Article 1**

L'article 371-4 du code civil est modifié ainsi qu'il suit.

1° Les deux premiers alinéas son remplacés par les dispositions suivantes :

« L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, ainsi qu'avec le tiers qui a résidé avec lui et l'un de ses parents et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit. »

2° Au dernier alinéa, les mots : « un tiers » sont remplacés par les mots : « toute autre personne ».

### **Article 2**

L'article 372-2 du même code est modifié ainsi qu'il suit.

1° Les mots : « relativement à la personne de l'enfant » sont remplacés par les mots : « ou qu'il autorise un tiers à effectuer un tel acte. » ;

2° Il est inséré un second alinéa ainsi rédigé :

« L'accord des deux parents est requis pour effectuer les actes importants de l'autorité parentale. Sont réputés tels les actes qui engagent l'avenir de l'enfant, notamment quant à sa santé ou à son éducation, ou qui touchent à ses droits fondamentaux. ».

### **Article 3**

A la fin du deuxième alinéa de l'article 373-2-6 du même code, il est inséré une phrase ainsi rédigée :

« Par dérogation aux dispositions des articles 33 à 35 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, seul le juge aux affaires familiales est compétent pour assortir la décision qu'il a rendue d'une astreinte. L'astreinte prononcée par le juge aux affaires familiales est toujours liquidée par celui-ci. »

#### **Article 4**

L'article 373-3 du même code est modifié ainsi qu'il suit.

1° Au deuxième alinéa, les mots : « choisi de préférence dans sa parenté » sont remplacés par les mots : « parent ou non » ;

2° La première phrase du troisième alinéa est ainsi rédigée :

« 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 l'un d'eux, l'enfant n'est pas confié au survivant mais à un tiers, parent ou non, selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. »

#### **Article 5**

Après le premier alinéa de l'article 373-4 du même code, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :  
« Le tiers à qui est confié l'enfant peut saisir le juge afin d'être autorisé à effectuer un acte important de l'autorité parentale, lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie et, notamment, en cas de refus abusif ou injustifié, de négligence des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou d'impossibilité pour eux d'effectuer un tel acte, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure. ».

#### **Article 6**

I. A l'article 376 du même code, après le mot : « jugement », sont insérés les mots : « ou d'une convention homologuée par le juge aux affaires familiales ».

II. A l'article et 377-2 du même code, après le mot : « jugement », sont insérés les mots : « ou une convention homologuée par le juge aux affaires familiales ».

#### **Article 7**

Après le premier alinéa de l'article 377 du même code, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :  
« Le tiers, qui a résidé avec l'enfant et l'un de ses parents et a noué des liens affectifs étroits avec lui, peut, en cas de décès de ce parent ou si ce dernier est hors d'état de manifester sa volonté, saisir le juge en vue de se voir déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale. »

#### **Article 8**

A l'article 377-1 du même code, les deux premiers alinéas sont remplacés par quatre alinéas ainsi rédigés :

« Les père et mère qui exercent conjointement l'autorité parentale peuvent saisir le juge aux affaires familiales, afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent la délégation et le partage de tout ou partie de l'exercice de cette autorité avec un tiers délégataire. La même faculté appartient à celui qui exerce seul l'autorité parentale. Le juge

homologue la convention s'il a acquis la conviction que celle-ci est conforme à l'intérêt de l'enfant et que le consentement du ou des parents et du délégataire a été donné librement.

Le juge peut également être saisi par l'un des parents qui exerce l'autorité parentale afin de statuer sur la délégation et le partage de cette autorité. L'accord de l'autre parent est requis en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale.

Dans tous les cas où l'autorité parentale est exercée par un seul parent, l'avis de l'autre doit être recueilli.

La présomption du premier alinéa de l'article 372-2 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire. »



## Avant-projet de loi sur l'autorité parentale et les droits des tiers Version consolidée

Art. 371-4 : L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, ainsi qu'avec le tiers qui a résidé avec lui et l'un de ses parents et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit. Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et toute autre personne, parent ou non.

Art 372-2 : A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale ou qu'il autorise un tiers à effectuer un tel acte.

*L'accord des deux parents est requis pour effectuer les actes importants de l'autorité parentale. Sont réputés tels les actes qui engagent l'avenir de l'enfant, notamment quant à sa santé ou à son éducation, ou qui touchent à ses droits fondamentaux.*

Art 373-2-6 : Le juge du tribunal de grande instance délégué aux affaires familiales règle les questions qui lui sont soumises dans le cadre du présent chapitre en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs.

Le juge peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents. *Par dérogation aux dispositions des articles 33 à 35 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, seul le juge aux affaires familiales est compétent pour assortir la décision qu'il a rendue d'une astreinte. L'astreinte prononcée par le juge aux affaires familiales est toujours liquidée par celui-ci.*

Il peut notamment ordonner l'inscription sur le passeport des parents de l'interdiction de sortie du territoire français sans l'autorisation des deux parents.

Art 373-3 : La séparation des parents ne fait pas obstacle à la dévolution prévue à l'article 373-1, lors même que celui des père et mère qui demeure en état d'exercer l'autorité parentale aurait été privé de l'exercice de certains attributs de cette autorité par l'effet du jugement prononcé contre lui.

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, parent ou non. Il est saisi et statue conformément aux articles 373-2-8 et 373-2-11.

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 *l'un d'eux*, l'enfant n'est pas confié au survivant *mais à un tiers, parent ou non, selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant*. Il peut, dans ce cas, désigner la personne à laquelle l'enfant est provisoirement confié.

Art 373-4 : Lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère ; toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation.

*Le tiers à qui est confié l'enfant peut saisir le juge afin d'être autorisé à effectuer un acte important de l'autorité parentale, lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie et, notamment, en cas de refus abusif ou injustifié, de négligence des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou d'impossibilité pour eux d'effectuer un tel acte, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure.*

Le juge aux affaires familiales, en confiant l'enfant à titre provisoire à un tiers, peut décider qu'il devra requérir l'ouverture d'une tutelle.

Art 376 : Aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement *ou d'une convention homologuée par le juge aux affaires familiales* dans les cas déterminés ci-dessous.

Art 377 : 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.

*Le tiers, qui a résidé avec l'enfant et l'un de ses parents et a noué des liens affectifs étroits avec lui, peut, en cas de décès de ce parent ou si ce dernier est hors d'état de manifester sa volonté, saisir le juge en vue de se voir déléguer tout ou partie de l'exercice de 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, 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.

Dans tous les cas visés au présent article, les deux parents doivent être appelés à l'instance. Lorsque l'enfant concerné fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, la délégation ne peut intervenir qu'après avis du juge des enfants.

Art 377-1 : *Les père et mère qui exercent conjointement l'autorité parentale peuvent saisir le juge aux affaires familiales, afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent la délégation et le partage de tout ou partie de l'exercice de cette autorité avec un tiers délégataire. La même faculté appartient à celui qui exerce seul l'autorité parentale. Le juge homologue la convention s'il a acquis la conviction que celle-ci est conforme à l'intérêt de l'enfant et que le consentement du ou des parents et du délégataire a été donné librement.*

*Le juge peut également être saisi par l'un des parents qui exerce l'autorité parentale afin de statuer sur la délégation et le partage de cette autorité. L'accord de l'autre parent est requis en cas d'exercice conjoint de l'autorité parentale.*

*Dans tous les cas où l'autorité parentale est exercée par un seul parent, l'avis de l'autre doit être recueilli.*

La présomption *du premier alinéa* de l'article 372-2 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire.

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

Art 377-2 : La délégation pourra, dans tous les cas, prendre fin ou être transférée par un nouveau jugement *ou une convention homologuée par le juge*, s'il est justifié de circonstances nouvelles.

Dans le cas où la restitution de l'enfant est accordée aux père et mère, le juge aux affaires familiales met à leur charge, s'ils ne sont indigents, le remboursement de tout ou partie des frais d'entretien.



## **Avant projet de loi sur l'autorité parentale et les droits des tiers**

### **EXPOSE DES MOTIFS**

L'augmentation du nombre des divorces et des séparations, ainsi que les nouvelles configurations familiales, constituent une réalité socio-démographique indéniable. Ainsi, environ 1,6 millions d'enfants vivent au sein d'une famille recomposée, 2,7 millions dans un foyer monoparental.

Ces nouvelles configurations familiales conduisent l'enfant à être entouré, aujourd'hui plus qu'hier, de tiers, parents ou non : grands-parents, oncles ou tantes, beaux-parents, demi-frères, demi-sœurs... Ces tiers peuvent intervenir dans la vie de l'enfant, voire partager son quotidien et nouer ainsi avec lui des liens étroits et durables.

Certes, la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, a déjà pris en compte l'intervention des tiers dans la vie de l'enfant. Elle a en effet consacré le droit pour l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, en l'étendant aux tiers, parents ou non. Elle a également instauré la délégation-partage de l'autorité parentale sur décision du juge, mais la lourdeur des modalités de cette procédure en limite l'usage.

D'ailleurs, le rapport de la mission d'information de l'Assemblée Nationale sur la famille et les droits de l'enfant, déposé en janvier 2006, ainsi que le rapport annuel 2006 de la défenseure des enfants soulignent que le dispositif juridique actuel manque de souplesse et n'est pas adapté à de nombreuses situations familiales. Ils rappellent qu'il est de l'intérêt de l'enfant que soit reconnu le rôle des adultes présents dans sa vie quotidienne.

Dans ce contexte, le présent projet de loi entend, en laissant aux parents et aux principes gouvernant l'autorité parentale toute leur place, faciliter l'intervention des tiers dans la vie de l'enfant.

En conséquence, il précise et étend les droits des tiers amenés à résider avec l'enfant et l'un de ses père et mère, et complète et assouplit le dispositif permettant aux parents de partager l'autorité parentale avec ces derniers.

Par ailleurs, dans l'objectif de maintenir une coparentalité effective entre les parents séparés, il autorise le juge à assortir sa décision d'une astreinte.

La réforme s'articule autour de quatre axes.

#### I. – Consacrer le droit de l'enfant à entretenir des relations avec le tiers qui a résidé avec lui et l'un de ses parents et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits (article 1 du projet).

L'article 371-4 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil est modifié afin d'aligner les relations de l'enfant avec le tiers qui a résidé avec lui et l'un de ses parents, avec qui il a noué des liens étroits, sur celles qu'il entretient avec ses ascendants. En effet, il faut tenir compte de la réalité de l'engagement du beau-parent et des liens affectifs qui se sont tissés. Le droit de l'enfant à entretenir des relations avec ce dernier est donc désormais posé comme principe. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit.

Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 371-4, qui visent les autres tiers, ne sont pas modifiées. Dans la mesure où les relations existant entre ces tiers et l'enfant sont moins fortes, il n'existe pas de droit au maintien des relations. Seul l'intérêt de l'enfant peut, selon les cas, permettre au juge d'en fixer les modalités.

#### II. – Préciser la notion d'actes usuels et d'actes importants relevant de l'exercice de l'autorité parentale ainsi que les modalités d'intervention du tiers (articles 2 et 5)

Le dispositif actuel permet de répondre à certaines situations dans lesquelles un tiers est amené à prendre en charge l'enfant. Ainsi, un des parents peut donner mandat à un tiers, sans avoir nécessairement à en référer à l'autre parent, d'effectuer des actes de la vie quotidienne de l'enfant (aller chercher celui-ci à l'école, l'accompagner à une banale consultation médicale). Néanmoins, si ces actes sont juridiquement possibles, le texte les concernant n'est pas suffisamment clair et précis.

Par ailleurs, si la loi tire les conséquences de l'égalité des parents dans l'exercice conjoint de l'autorité parentale en posant une présomption d'accord, cette présomption ne vaut que pour les actes usuels accomplis par l'un des parents et n'a d'effet qu'à l'égard des tiers de bonne foi (article 372-2).

En conséquence, le projet propose dans son article 2, d'une part de donner une base légale claire aux actes usuels effectués par un tiers autorisé par un des parents (article 372-2 alinéa 1<sup>er</sup>, in fine), d'autre part, de préciser les contours de la notion d'actes usuels et d'actes importants (article 372-2 alinéa 2).

Prévoir ainsi qu'un parent peut autoriser un tiers à accomplir un acte usuel clarifie le rôle du tiers dans la vie de l'enfant et offre une meilleure sécurité juridique tant aux enfants qu'aux adultes qui les entourent. Cette présomption d'autorisation laisse au parent qui n'a pas donné

l'autorisation, le droit de contester soit l'opportunité de l'acte réalisé, soit son caractère d'acte usuel.

Par ailleurs, la précision de la notion d'actes importants doit permettre de circonscrire l'intervention du tiers. Elle doit également participer à lever des ambiguïtés invoquées par certains professionnels, notamment ceux intervenant dans le cadre de la protection de l'enfance, lorsque l'enfant est confié à un tiers.

En outre, l'article 5, par l'insertion d'un second alinéa à l'article 373-4, aménage les règles d'exercice de l'autorité parentale sur les enfants confiés à un tiers, hors le cas de la mesure d'assistance éducative : il donne la possibilité au juge aux affaires familiales d'autoriser le tiers à qui l'enfant est confié, sous certaines conditions, à effectuer un acte important de l'autorité parentale. Cette possibilité est strictement encadrée puisqu'elle n'est ouverte que dans l'intérêt de l'enfant et en cas de blocage avéré, la preuve de celui-ci étant à la charge du tiers à qui l'enfant est confié.

### III.- Conforter la coparentalité entre les parents séparés (article 3)

Afin que l'octroi de droits au tiers ne se fasse pas au détriment du parent ne vivant pas au quotidien avec l'enfant, le projet élargit les pouvoirs du juge aux affaires familiales, en lui permettant d'assortir sa décision d'une astreinte. Ainsi, ce magistrat pourra prévoir, par exemple, qu'une astreinte sera mise à la charge du parent qui ne respecte pas les modalités de résidence de l'enfant, ce qui devrait réduire le risque de non représentation d'enfant.

### IV – Elargir les cas dans lesquels le tiers peut se voir confier l'enfant ou obtenir une délégation partielle ou totale de l'exercice de l'autorité parentale (articles 4, 7 et 8 du projet).

L'article 373-3 actuel du code civil rappelle, en son alinéa 1<sup>er</sup>, le principe, même en cas de séparation des parents, de la dévolution automatique de l'exercice de l'autorité parentale au parent survivant. Il prévoit, aux termes des deux alinéas suivants, les cas exceptionnels où le juge peut confier l'enfant à un tiers.

L'article 4 du projet modifie le deuxième alinéa de l'article 373-3 susvisé afin de permettre que le tiers soit choisi plus largement que dans la parenté de l'enfant. Ceci, afin que le juge puisse tenir compte des situations dans lesquelles un tiers – partageant ou ayant partagé la vie d'un des parents- est présent dans la vie quotidienne de l'enfant et assume sa prise en charge d'une façon constante.

Le troisième alinéa de l'article 373-3 est modifié afin d'élargir à toute situation de séparation (que les parents exercent ou non conjointement l'autorité parentale) la possibilité pour le juge d'anticiper la désignation du tiers auquel serait confié l'enfant en cas de décès de l'un des parents. Ce tiers peut être « parent ou non, selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant » ; cette

précision permet au juge de tenir compte de la réalité des liens entre l'enfant et le tiers, et d'apprécier la nécessité, au regard du bien-être de l'enfant, du maintien de ces liens. Se trouvent ainsi prises en compte par la loi, des situations concrètes où une sœur, des grands-parents, un beau-parent participent déjà au quotidien à la prise en charge d'un enfant confronté à la maladie grave de l'un des parents, l'autre étant soit défaillant, soit absent, soit éloigné pour des raisons personnelles ou professionnelles.

Dans le prolongement de cette modification, l'article 7 du projet créé un alinéa 2 à l'article 377 qui, en cas de décès du parent qui résidait avec l'enfant et un tiers, ou lorsque ce parent est hors d'état de manifester, permet au tiers qui résidait avec ce parent et l'enfant et a noué des liens affectifs étroits avec celui-ci de saisir le juge aux affaires familiales en vue de se voir déléguer tout ou partie de l'autorité parentale.

Ces dispositions devraient permettre d'assurer une stabilité à l'enfant dans des situations douloureuses, en permettant au tiers de prendre les décisions nécessaires à sa prise en charge et alors que l'autre parent est éloigné ou défaillant.

Dans cette hypothèse, le tiers peut saisir directement le juge sans l'intermédiaire du Procureur de la République. La rapidité de la réponse judiciaire s'en trouve améliorée, et la sécurité juridique de l'enfant également.

L'article 8 du projet modifie l'article 377-1 en instituant le mécanisme de la convention de délégation et de partage de l'autorité parentale. Il s'agit d'offrir une solution souple aux parents, qui peuvent déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale, afin de répondre aux besoins précis de l'enfant. La convention est soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales.

Cette homologation judiciaire est encadrée : le juge doit vérifier que la convention est conforme à l'intérêt de l'enfant et que le consentement du ou des parents et du délégataire a été donné librement.

Lorsque le juge est saisi par l'un des parents qui exerce seul l'autorité parentale, l'avis du parent qui n'exerce pas l'autorité parentale doit être systématiquement recueilli.

Enfin, l'article 6 modifie les articles 376 et 377-2, afin de prendre en compte la possibilité de déléguer l'exercice de l'autorité parentale par convention homologuée.