



Repères juridiques¹ sur la délégation d'autorité parentale

La loi du 4 mars 2002 est venue assouplir les conditions de la délégation de l'autorité parentale.

L'article 377 alinéa 1 du Code civil dispose désormais 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 l'autorité parentale à un tiers, membre de famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance »*.

L'article 377-1 dispose en son alinéa 2 : *« Toutefois le jugement de délégation peut prévoir pour les besoins de l'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. »*.

Ainsi, les parents, ensemble ou séparément, peuvent lorsque *« les circonstances l'exigent »* demander à déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale, avec le cas échéant un exercice en commun

Avant la loi du 4 mars 2002, deux conditions étaient requises :

- la remise de l'enfant au tiers délégataire
- et le renoncement à exercer l'autorité parentale.

De telles conditions rendaient totalement inenvisageable un partage consensuel de l'autorité parentale avec les parents sociaux: second parent, coparent ou beau-parent.

La nouvelle rédaction de l'article 377 dans la loi de mars 2002 est en soi une petite révolution car l'autorité parentale peut désormais être partagée et non plus seulement transférée à des tiers

¹ Vous consultez un document élaboré dans un cadre privé associatif, indépendant de tout organisme officiel. Il ne saurait se substituer à une consultation auprès de professionnels du droit.
Les textes ou informations de nature juridique présentés ici le sont à titre informatif et malgré le soin apporté à leur reproduction et leur mise à jour, nous ne pouvons garantir ni leur parfaite exactitude ni leur validité. Il vous appartient donc de vérifier qu'il s'agit bien de dispositions applicables avant d'en faire usage ou de prendre une décision.

De même, les opinions, conseils ou éventuelles recommandations formulées dans ces pages ne sont que le reflet de leur(s) auteur(s) et ne sauraient engager la responsabilité de l'APGL en tant que personne morale.

Les parents gays et lesbiens peuvent, grâce à cet article de loi, espérer partager de manière consensuelle l'autorité parentale avec une compagne ou un compagnon, prêt à s'engager comme parent social. Il reste que cette disposition est une disposition d'exception - *«lorsque les circonstances l'exigent»*, indique la loi -, et qu'elle reste à l'appréciation du juge et de ses préjugés éventuels sur l'homosexualité.

L'examen des travaux parlementaires de la loi montre clairement que le législateur avait comme souhait de permettre au beau-parent d'avoir une place: *«Si cette procédure (délégation de l'autorité parentale) peut être utilisée au profit de tiers, comme les grands-parents, elle concerne essentiellement les beaux-parents qui pourront ainsi bénéficier d'un statut juridique au sein des familles recomposées»* (Rapport autorité parentale, première lecture, nO 3117, p. 43).

Les décisions rendues à ce jour montrent que, confrontés à de nouvelles configurations familiales, les magistrats, après avoir été hésitants, semblent accueillir favorablement les demandes de délégation de l'autorité parentale, dans le cadre d'un couple de personnes de même sexe. Ainsi, le tribunal de grande instance de Nice a jugé, alors qu'il était saisi par un couple de femmes, qu' *« il apparaît dans l'intérêt de l'enfant, en raison des liens d'affection très forts l'unissant à I.B., de faire droit à la requête»* (TGI, Nice 8 juillet 2003, inédit).

Mais c'est surtout un arrêt du 11 juin 2004 de la cour d'appel d'Angers qui précise les conditions de la délégation, concernant deux adhérentes de l'APGL (dossier Boudet-Marin). Le juge de première instance avait estimé (TGI, Angers, 5 janvier 2004, inédit) que la délégation de l'autorité parentale *« présume une incapacité temporaire par son titulaire d'exercer ses prérogatives »*. Or le nouveau texte applicable aujourd'hui n'impose nullement une telle condition, qui relève de l'ancien texte. Le juge ajoutait que *« faire droit à une telle action aboutirait à un détournement des dispositions relatives à la délégation de l'autorité parentale afin de la transformer en adoption déguisée, ce qui n'est pas conforme à la volonté du législateur »*. Pourtant les deux requérantes en choisissant la voie de la délégation de l'autorité parentale n'ont nullement voulu une adoption déguisée, mais bel et bien un exercice en commun de l'autorité parentale sur les deux enfants.

La cour d'appel a estimé au contraire qu'il ressortait *« du nouveau dispositif légal que la délégation volontaire n'est subordonnée qu'au contrôle, par le juge, de l'équilibre entre le principe de l'indisponibilité que rappelle l'article 376 du Code civil et ce que commande l'intérêt de l'enfant. Qu'en l'espèce C. et L. n'ont jamais connu que l'affection et l'image parentale que leur offrent leur mère et sa compagne, qui ensemble ont conçu et mené le projet de fonder une famille; qu'elles sont décrites par leur entourage comme des enfants épanouies, équilibrées et heureuses, qui trouvent au sein de ce couple l'amour, le respect, l'autorité et la sérénité nécessaire pour bien grandir; que la relation de concubinage au sens de l'article 515-8 du Code civil qui unit C. B. et S. M., stable depuis de nombreuses années, est décrite par leurs proches comme harmonieuse et basée sur le respect de leur rôle respectif auprès des enfants »*.

La cour a donc infirmé le jugement et fait droit à la demande de délégation de l'autorité parentale avec un exercice conjoint (décision non publiée).

Mais l'affaire n'est pas terminée car elle est actuellement en cours devant la Cour de Cassation, suite à pourvoi du Parquet de la Cour d'Appel d'ANGERS : Le dossier doit être retenu à l'audience du 22 février 2006.

IL se pourrait que la cour aille vers une décision discriminatoire : « *un parent ne peut pas déléguer son autorité parentale à son compagnon du même sexe* », si elle suivait malheureusement la position de l'Avocat Général.

Depuis cette réforme de la délégation de l'autorité parentale, il est désormais possible d'envisager, après le prononcé d'une adoption simple, l'introduction d'une requête en demande de délégation de l'autorité parentale avec un exercice en commun, et pallier ainsi l'obligation qui pèse sur le parent de naissance de transférer l'autorité parentale à l'adoptant.

Saisi d'une demande de délégation, après une adoption simple prononcée par le tribunal de grande instance, un juge aux affaires familiales du T.G.I de Paris a le 2 juillet 2004 fait droit à la requête concernant là encore deux adhérentes de l'APGL.

Le J.A.F. relève qu'« *il résulte des pièces aux débats que la mère biologique et la mère adoptive vivent ensemble de façon stable et ininterrompue depuis plusieurs années et ainsi que le relève le rapport de police dans des conditions d'hygiène et d'habitation plus que satisfaisantes pour les enfants, auxquelles elles prodiguent avec attention les soins appropriés à leur âge, de même que l'éducation attestée par les membres de la famille P. et B. ainsi que les proches [...] attendu en outre que le tiers désigné par l'article 377 alinéa 1 du Code civil n'exclut pas qu'il s'agisse d'un parent* ».

Le magistrat décide dès lors que « *la demande de délégation de l'autorité parentale n'est pas dans le cas d'espèce contraire à la loi, ce d'autant qu'elle est conforme à l'intérêt des enfants dont il a été démontré que leur mère biologique s'occupait quotidiennement et avec laquelle ils vivaient*» [...]. Il a ainsi été fait droit à la demande de délégation de l'autorité parentale avec un exercice partagé (TGI Paris, 2 juillet 2004, inédit ; Affaire Carla BONI).

Désormais, les trois enfants sont affiliés à leurs deux parents de même sexe; ces deux parents exercent conjointement l'autorité parentale jusqu'à leur majorité. Les trois enfants de ces deux femmes sont juridiquement protégés, comme les enfants d'un couple de personnes de sexe différent.

Il faut donc passer par deux procédures judiciaires (une adoption simple puis une délégation de l'autorité parentale), pour obtenir ce que tout couple de personnes de sexe différent, avec des enfants, obtient soit par le mariage, soit par les règles relatives à la filiation naturelle, à savoir la protection juridique la plus large des enfants (cf. article de Me Caroline Mécarry , in « *La protection juridique des enfants élevés par des personnes de même sexe* » ; *Homoparentalités , état des lieux* , sous la direction de Martine Gross, ed. ERES 2005 , p. 97 à 100)..

Par ailleurs , il faut rappeler que dans son rapport du 26 janvier 2006 , la Mission d'information Parlementaire sur la Famille propose de créer la notion de "délégation de la responsabilité parentale" à un proche, qui peut concerner les beaux-parents dans le cas des familles recomposées ou homoparentales. Cette notion serait distincte de celle qui existe déjà de "délégation d'autorité parentale à un tiers", qui reste réservée à des circonstances exceptionnelles. Ainsi la **délégation de « responsabilité » parentale** à un tiers, sous seing privé ou devant notaire, qui constitue un aménagement de la loi de mars 2002, pourrait être utilisée par les couples d'homosexuels pour régler des problèmes de la vie quotidienne.

La délégation d'autorité parentale

SECTION III : De la délégation de l'autorité parentale

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 dans les cas déterminés ci-dessous.

Art. 376-1 Un juge aux affaires familiales peut, quand il est appelé à statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou sur l'éducation d'un enfant mineur ou quand il décide de confier l'enfant à un tiers, avoir égard aux pactes que les père et mère ont pu librement conclure entre eux à ce sujet, à moins que l'un d'eux ne justifie de motifs graves qui l'autoriseraient à révoquer son consentement.

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 l'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.

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

Art. 372-2 l'égard des tiers de bonne foi, chacun des deux parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant.

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. 373-2-11 Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération:

- 1°) La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure;
- 2°) Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1;
- 3°) L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre;
- 4°) Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant;
- 5°) Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12.

Art. 377-2 La délégation pourra, dans tous les cas, prendre fin ou être transféré par un nouveau jugement, 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.

Art. 373-2-12 Avant toute décision fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite ou confiant l'enfant à un tiers, le juge peut donner mission à toute personne qualifiée d'effectuer une enquête sociale. Celle-ci a pour but de recueillir des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants. Si l'un des parents conteste les conclusions de l'enquête sociale, une contre-enquête peut à sa demande être ordonnée. L'enquête sociale ne peut être utilisée dans le débat sur la cause du divorce.

Art. 377-3 Le droit de consentir à l'adoption du mineur n'est jamais délégué.