

N° 360

# SÉNAT

PREMIERE SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1986-1987

Annexe au procès verbal de la séance du 7 juillet 1987

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTE AVEC MODIFICATIONS PAR L'ASSEMBLEE NATIONALE EN DEUXIEME LECTURE, sur l'exercice de l'autorité parentale.*

Par M. Charles JOLIBOIS

Sénateur

---

(1) Cette Commission est composée de : MM. Jacques Larche, président ; Felix Ciccolini, Charles de Cuttoli, Paul Girod, Louis Vrapoulle, vice-présidents ; Germain Authie, René-Georges Laurin, Charles Lederman, Pierre Salvi, secrétaires ; MM. Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Christian Bonnet, Raymond Bouvier, Auguste Cazabet, Michel Charasse, Maurice Charretier, Henri Collette, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Michel Darras, Marcel Debarge, Luc Dejeu, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Frayssé-Cazals, MM. François Giacobbi, Jean-Marie Girault, Jacques Grandon, Paul Grazian, Hubert Haenel, Daniel Hoefel, Charles Jolibois, Bernard Laurent, Guy Male, Paul Masson, Hubert Peyou, Albert Ramassamy, Roger Romani, Marcel Rudloff, Michel Rufin, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon.

Voir les numéros :

Assemblée Nationale (8e législature) : 1re lecture : 617, 693 et T.A. 101.  
2e lecture : 860, 886

Sénat : 1re lecture : 223, 232 et T.A. 86 (1986-1987).  
2e lecture : 351 (1986-1987).

---

Famille,

## SOMMAIRE

	<b>Pages</b>
<b>EXPOSE GENERAL</b> .....	<b>3</b>
<b>A. Les travaux de l'Assemblée nationale en première lecture</b> .....	<b>3</b>
<b>B. Les travaux du Sénat en première lecture</b> .....	<b>4</b>
<b>C. Les travaux de l'Assemblée nationale en seconde lecture et la position de votre commission</b> .....	<b>4</b>
<b>EXAMEN DES ARTICLES</b> .....	<b>6</b>
<b>Article 2 : Attribution de l'autorité parentale après divorce (art. 287 du code civil)</b> .....	<b>6</b>
<b>Article 3 : Droits et obligations des parents qui n'exercent pas l'autorité parentale (art. 288 du code civil)</b> .....	<b>7</b>
<b>Article 3 ter : Audition des mineurs de 13 ans après un divorce (art. 290 du code civil)</b> .....	<b>8</b>
<b>Articles 6 bis, 6 quater et 6 quinquies : Mesures d'assistance éducative (art. 375, 375-4, 375-6 du code civil)</b> .....	<b>9</b>
<b>TABLEAU COMPARATIF</b> .....	<b>10</b>

## EXPOSE GENERAL

Mesdames, Messieurs,

Nous sommes saisis, en seconde lecture, du projet de loi sur l'exercice de l'autorité parentale.

Après avoir rappelé brièvement les dispositions du texte adopté par nos collègues députés en première lecture, nous exposerons la position qui fut celle du Sénat avant d'indiquer l'objet des deux amendements adoptés par l'Assemblée nationale en seconde lecture.

### **A. Les travaux de l'Assemblée nationale en première lecture**

L'Assemblée nationale a apporté au projet de loi initial trois innovations :

- Elle a substitué à la notion de garde, celle d'autorité parentale : le concept de garde conjointe a ainsi été remplacé par celui d'autorité conjointe.

- Elle a exigé, s'agissant du sort des enfants après le divorce, du juge qu'il recueille l'accord des parents avant de décider un exercice en commun de l'autorité parentale.

- Elle a prévu l'audition obligatoire des mineurs de 13 ans dès lors qu'est constaté un désaccord entre les parents ; le juge pouvant toutefois, par décision spécialement motivée, refuser cette audition obligatoire.

En ce qui concerne les enfants naturels, elle a précisé en outre que lorsque l'autorité parentale sera exercée par un seul parent, l'autre parent pourra toujours se voir accorder un droit de visite et de surveillance.

L'Assemblée nationale a aussi jugé utile de prévoir, au bénéfice du parent chez lequel l'enfant a sa résidence habituelle, la possibilité de poursuivre l'autre parent, pour non représentation d'enfant même dans le cas où un exercice en commun de l'autorité parentale a été prononcé par le juge.

## **B. Les travaux du Sénat en première lecture**

La Haute Assemblée a approuvé l'essentiel du dispositif adopté par nos collègues députés. Elle a cependant apporté au texte trois modifications importantes :

- A l'article 2 relatif à l'attribution de l'autorité parentale après divorce (art. 287 du Code Civil), le Sénat a souhaité tenir compte des quelques cas où l'exigence faite au juge de recueillir l'accord des parents avant de décider que l'autorité parentale serait conjointe, pourrait amener les parents à manifester une mésentente quelque peu "artificielle" : ce faisant, il a consacré une jurisprudence très récente de la Cour de Cassation (Cass. 2ème chambre civile, 4 mars 1987) qui vient de reconnaître le droit, pour un tribunal, de décider une garde conjointe en l'absence d'accord des parents dès lors que l'intérêt de l'enfant l'exige.

Le Sénat n'en a pas moins jugé que, dans la grande majorité des cas, l'accord des parents serait la condition du prononcé de l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

- A l'article 3 (art. 288 du Code Civil) relatif à la contribution du parent chez lequel les enfants ne résident pas habituellement, le Sénat a décidé que la pension alimentaire serait fixée, non seulement à proportion des ressources du débiteur, mais aussi de celles du créancier.

- A l'article 3 ter (art. 290 du Code Civil), la Haute Assemblée n'a pas souhaité que le désaccord des parents soit la condition de l'audition des mineurs de 13 ans par le juge chargé, après un divorce ou une séparation, de statuer sur l'exercice de l'autorité parentale. Elle a préféré au texte adopté par l'Assemblée nationale, un dispositif aux termes duquel le juge entend les enfants de plus de 13 ans à la demande de l'un des parents sauf décision motivée ; cette décision n'est susceptible d'appel qu'avec la décision qui statue sur l'autorité parentale.

## **C. Les travaux de l'Assemblée nationale en seconde lecture et la position de votre commission**

L'Assemblée nationale a adopté en seconde lecture, deux modifications au texte adopté par le Sénat en première lecture.

- A l'article 2 du projet de loi, l'Assemblée nationale a adopté un texte prévoyant que l'autorité parentale pourra être exercée en commun par les deux parents s'il y a accord de ceux-ci. Il ne s'agit pas exactement de la reprise du texte adopté par nos collègues députés en première lecture : le texte initial exigeait en effet du juge qu'il recueille formellement l'accord des parents ; le nouveau texte est

incontestablement plus souple, même s'il réduit sensiblement la portée du projet de loi

Si "l'accord constaté" constitue un progrès par rapport à "l'accord recueilli formellement", le texte demeure, malgré tout en recul par rapport à la jurisprudence la plus récente et empêche peut-être qu'une solution opportune soit retenue par le juge, dans quelques cas d'espèce.

**La Commission a ainsi estimé préférable de revenir au texte adopté par le Sénat en première lecture.**

- A l'article 3 ter, nos collègues députés ont adopté un nouveau texte qui prévoit, s'agissant du sort des enfants après divorce, que l'audition des mineurs de 13 ans ne pourra être écartée par le juge que par décision spécialement motivée ; cette décision ne sera susceptible d'appel qu'avec la décision qui statue sur l'autorité parentale.

Le Sénat n'avait pas voulu que le désaccord des parents soit la condition de l'audition obligatoire des mineurs de 13 ans.

Le nouveau texte adopté par l'Assemblée nationale reprend l'esprit du dispositif actuel qui laisse au juge toute sa liberté d'appréciation : la seule obligation qui lui est faite est de rendre une décision spécialement motivée lorsqu'il considèrera que l'audition des mineurs de 13 ans n'est pas nécessaire ou qu'elle comporte, pour eux, des inconvénients.

L'Assemblée nationale a, d'autre part, adopté la disposition procédurale souhaitée par la Haute Assemblée afin de ne pas multiplier les contentieux : la décision rejetant, le cas échéant, l'audition du mineur de 13 ans, ne sera susceptible d'appel qu'avec la décision qui statue sur l'autorité parentale..

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 2*

#### **Attribution de l'autorité parentale après divorce**

(Art. 287 du Code Civil)

Innovation essentielle de la réforme, l'article 2 du projet de loi consacre légalement pour le juge la possibilité de prononcer l'autorité parentale conjointe. Le projet de loi initial prévoyait pour cet article la rédaction suivante : selon l'intérêt des enfants mineurs, leur garde est confiée à l'un des deux parents ou aux deux conjointement. Dans ce dernier cas, le juge indique chez quel parent les enfants ont leur résidence habituelle.

A titre exceptionnel et si l'intérêt des enfants l'exige, cette garde peut être confiée soit à une autre personne choisie de préférence dans leur parenté, soit si cela s'avérait impossible, à un établissement d'éducation.

En première lecture, l'Assemblée nationale a apporté au texte du projet deux modifications essentielles : la substitution du concept d'autorité parentale à celui de garde, l'obligation faite au juge de recueillir l'accord des parents avant de prononcer une autorité parentale conjointe.

La Haute Assemblée a jugé, pour sa part, préférable de supprimer l'obligation de recueillir dans tous les cas l'accord des parents.

Se conformant à la jurisprudence la plus récente de la Cour de Cassation, elle a estimé que dans un certain nombre d'espèces, la solution de l'autorité conjointe, malgré un désaccord apparent des parents, pourrait s'avérer, a terme, satisfaisante.

Votre commission des Lois n'avait cependant pas dissimulé que cette solution pouvait peut-être présenter quelques risques.

L'Assemblée nationale a renoncé à l'obligation qu'elle avait faite au juge, en première lecture, de recueillir formellement l'accord des parents.

Elle a adopté un autre dispositif prévoyant simplement que l'autorité parentale peut être exercée en commun par les deux parents s'il y a accord de ceux-ci.

En constatant que l'amendement de l'Assemblée nationale prive, malgré tout, la réforme de l'essentiel de sa substance, votre commission vous propose de confirmer le vote émis par le Sénat en première lecture.

### *Article 3*

#### **Droits et obligations des parents qui n'exercent pas**

#### **l'autorité parentale**

(Art. 288 du Code Civil)

Le texte actuel de l'article 288 du Code Civil prévoit que l'époux à qui la garde des enfants n'a pas été confiée conserve le droit de surveiller leur entretien et leur éducation. Il y contribue à proportion de ses ressources.

Un droit de visite et d'hébergement ne peut lui être refusé que pour des motifs graves...

Afin de prendre en compte la reconnaissance légale de la garde conjointe tout en infléchissant l'esprit du dispositif, le projet de loi initial proposait de remplacer ces dispositions par le texte suivant : le parent qui n'a pas la garde des enfants ou, en cas de garde conjointe, celui chez lequel les enfants ne résident pas habituellement, contribue à leur entretien et à leur éducation à proportion de ses ressources.

Le parent à qui la garde n'a pas été confiée conserve le droit de surveiller leur entretien et leur éducation.

Suivant la logique de la réforme, l'Assemblée nationale a adopté, en première lecture, un texte qui inverse les énoncés.

Aux termes de cette rédaction :

Le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale conserve le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et doit être informé, en conséquence, des choix importants relatifs à la vie de ces derniers ; il y contribue à proportion de ses ressources. En cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, le parent chez lequel les enfants ne résident pas habituellement contribue à leur entretien et à leur éducation à proportion de ses ressources.

Le Sénat a adopté le dispositif souhaité par nos collègues députés ; il y a cependant apporté une modification importante en précisant que la contribution du parent qui n'exerce pas l'autorité parentale sera fixée, par le juge, à proportion de ses ressources et de celles de l'autre parent.

Il en est de même pour la contribution du parent chez lequel les enfants ne résident pas habituellement en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale.

L'Assemblée nationale a adopté conforme cet article lors de ses travaux en deuxième lecture.

### *Article 3 ter*

#### **Audition des mineurs de 13 ans après un divorce**

(Art. 290 du Code Civil)

Le projet initial n'avait pas jugé utile de modifier l'économie de l'article 290 du Code Civil qui prévoit qu'avant de statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, après un divorce, le juge tient compte :

- 1) des accords passés entre les parents ;
- 2) des renseignements qui ont été recueillis dans l'enquête et la contre-enquête sociale prévues à l'article 287-1 du Code Civil ;
- 3) des sentiments exprimés par les enfants mineurs lorsque leur audition a paru nécessaire et qu'elle ne comporte pas d'inconvénient pour eux.

En première lecture, l'Assemblée nationale a pris l'initiative de compléter le 3<sup>e</sup> de ce texte par les dispositions suivantes :

"...Le juge entend les enfants de plus de 13 ans, en cas de désaccord entre les parents. Quand le juge considère, cependant, que cette audition comporte des inconvénients graves pour les enfants, il doit rendre une ordonnance spécialement motivée."

Sur le plan des principes, la Haute Assemblée a considéré, lors de ses travaux en première lecture, que cette disposition constituait une véritable injonction faite au juge : le désaccord des parents étant la condition de l'audition obligatoire des mineurs de 13 ans.

Votre commission des lois aurait préféré en fait le maintien des dispositions actuelles qui laissent le magistrat juge de l'opportunité de l'audition des enfants mineurs.

Sur sa proposition, le Sénat a cependant adopté un texte prévoyant l'audition des enfants de plus de 13 ans à la demande d'un des parents, sauf décision motivée.

Afin de ne pas créer un second contentieux à l'intérieur du contentieux principal, la Haute Assemblée a en outre jugé utile de préciser que cette décision motivée ne sera susceptible d'appel qu'avec la décision qui statue sur l'autorité parentale.

En seconde lecture, nos collègues députés ont voté une nouvelle rédaction pour le 3° de l'article 290 du Code Civil.

Aux termes de ces dispositions :

"Art. 290 - Le juge tient compte...

3) des sentiments exprimés par les enfants. Lorsque ceux-ci ont moins de 13 ans, ils ne peuvent être entendus que si leur audition paraît nécessaire et ne comporte pas d'inconvénient pour eux ; lorsqu'ils ont plus de 13 ans, leur audition ne peut être écartée que par décision spécialement motivée ; cette décision n'est susceptible d'appel qu'avec la décision qui statue sur l'autorité parentale".

Par cet amendement, nos collègues députés ont montré que les préoccupations des deux assemblées étaient, sur le fond, identiques. La portée pratique du texte adopté par l'Assemblée nationale est très voisine de celle que la Haute Assemblée avait souhaitée.

Votre commission vous propose donc d'adopter l'article 3 ter dans la rédaction de l'Assemblée nationale.

*Articles 6 bis, 6 quater et 6 quinquies*

**Mesures d'assistance éducative**

(Art. 375, 375-4, 375-6 du Code Civil)

Le Sénat a adopté en première lecture, sur proposition du Gouvernement, trois amendements qui substituent à la notion de "garde", celle de "personne ou service à qui l'enfant a été confié".

L'objet de ces amendements est de limiter le nombre des personnes habilitées à contester les mesures d'assistance éducative prises par le juge.

L'Assemblée nationale a adopté conformes les articles 6 bis, 6 quater et 6 quinquies.

\*

\* \*

**Sous réserve de l'amendement qui vous est proposé à l'article 2, il est vous est demandé d'adopter le présent projet de loi.**

## TABLEAU COMPARATIF

Texte adopté par le Sénat en première lecture	Texte adopté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture	Propositions de la commission
<p style="text-align: center;">Art 2</p> <p>L'article 287 du code civil est ainsi rédigé</p> <p>" Art 287 Selon l'intérêt des enfants mineurs, l'autorité parentale est exercée soit en commun par les deux parents, soit par l'un d'eux. En cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, le juge indique le parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle "</p>	<p style="text-align: center;">Art 2</p> <p>Alinea sans modification</p> <p>"Art 287 Selon</p> <p style="text-align: right;">par les deux</p> <p>parents, s'il y a accord de ceux-ci, soit par l'un d'eux.</p> <p style="text-align: center;">habituelle "</p>	<p style="text-align: center;">Art 2</p> <p>Reprise du texte adopté en première lecture</p>
<p style="text-align: center;">Art 3<sup>ter</sup></p> <p>Le 3 de l'article 290 du code civil est ainsi rédigé</p> <p>"3° Des sentiments exprimés par les enfants mineurs, lorsque leur audition a paru nécessaire et qu'elle ne comporte pas d'inconvénients pour eux. Le juge entend les enfants de plus de treize ans à la demande de l'un des parents sauf décision motivée. Cette décision n'est susceptible d'appel qu'avec la décision qui statue sur l'autorité parentale "</p>	<p style="text-align: center;">Art 3</p> <p>.....Conforme.....</p> <p style="text-align: center;">Art 3<sup>ter</sup></p> <p>Alinea sans modification</p> <p>"3° Des sentiments exprimés par les enfants. Lorsque ceux-ci ont moins de treize ans, ils ne peuvent être entendus que si leur audition paraît nécessaire et ne comporte pas d'inconvénients pour eux. Lorsqu'ils ont plus de treize ans, leur audition ne peut être écartée que par décision spécialement motivée. Cette décision n'est susceptible d'appel qu'avec la décision qui statue sur l'autorité parentale "</p>	<p style="text-align: center;">Art 3<sup>ter</sup></p> <p>Conforme</p>
<p style="text-align: center;">Art 6<sup>bis</sup></p> <p>.....Conforme.....</p> <p style="text-align: center;">Art 6<sup>quater</sup> et 6<sup>quinquies</sup></p> <p>.....Conformes.....</p>	<p style="text-align: center;">Art 6<sup>bis</sup></p> <p>.....Conforme.....</p> <p style="text-align: center;">Art 6<sup>quater</sup> et 6<sup>quinquies</sup></p> <p>.....Conformes.....</p>	<p style="text-align: center;">Art 6<sup>bis</sup></p> <p>.....Conforme.....</p> <p style="text-align: center;">Art 6<sup>quater</sup> et 6<sup>quinquies</sup></p> <p>.....Conformes.....</p>