

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1980-1981

Rattachée pour ordre au procès-verbal de la séance du 7 avril 1981.

Enregistrée à la Présidence du Sénat le 14 mai 1981.

PROPOSITION DE LOI

tendant à modifier les articles 372, 373-2, premier alinéa, et 374, second alinéa, du Code civil en reconnaissant l'extension de la notion d'autorité parentale exercée conjointement par les père et mère vivant en cohabitation hors mariage, les droits de surveillance et d'éducation exercés conjointement par les père et mère divorcés ou séparés de corps, l'autorité parentale conjointe pour les enfants naturels reconnus par le père et la mère,

PRÉSENTÉE

Par M. Henri CAILLAVET.

Sénateur.

(Renvoyée à la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La présente proposition de loi vise trois objectifs étroitement liés et qui illustrent l'évolution de notre société.

L'autorité parentale pour les couples vivant en union libre.

L'actuel article 372 limite l'autorité parentale conjointe des père et mère à la seule condition de vie commune scellée par le mariage.

Notre société évolue et l'union libre, les mariages à l'essai, le concubinage notoire ou non, la cohabitation préuptiale ne sont plus des tabous et les mœurs libéralisées n'effraient plus même les conservateurs repentants.

Il faut donc penser à ces enfants certes nés hors mariage mais qui de plus en plus nombreux ont le qualificatif d'enfants naturels même si quelques articles du Code civil leur accordent des droits identiques à ceux des enfants légitimes.

La modification de l'article 372 tendrait dès lors à associer à la notion restrictive de mariage le simple constat de cohabitation ou vie commune.

L'autorité parentale exercée par les père et mère divorcés ou séparés de corps.

L'autorité parentale repose sur trois éléments : la garde, la surveillance et l'éducation. Un principe fondamental demeure le droit et le devoir. Encore faudrait-il dans un esprit de liberté distinguer le droit et le devoir de garde et le simple droit de surveillance et d'éducation.

A cette fin, l'autorité parentale se trouve ébranlée lorsque l'on aborde le problème du divorce. Le législateur a toujours voulu rendre unique et entière la notion d'autorité parentale. Ainsi les

conflits naissent lors du droit de garde qui en cas de divorce s'entend au sens large, c'est-à-dire par l'exercice de l'autorité parentale entière sauf pour la visite et la surveillance qui sont *stricto sensu* contradictoires.

Les dernières années les mouvements divers d'action en faveur des « pères divorcés » invitent à corriger la notion de garde et d'autorité parentale.

Le Code civil actuellement laisse au tribunal de grande instance celui prévu à l'article 247 et compétant pour prononcer le divorce — le soin de dire à qui la garde de l'enfant revient. Par extension, la rédaction actuelle de l'article 373-2 remet l'autorité parentale à celui du père ou de la mère qui bénéficie du droit de garde.

Faut-il pour autant ébrécher l'observation générale née des cas de figure jurisprudentiels à savoir le droit de garde le plus souvent remis à la mère ? Sans vouloir reconnaître spécifiquement un droit de garde au père, ce que le tribunal peut d'ailleurs convenir, on pourrait laisser l'initiative de la délivrance du droit et du devoir de garde à ce même tribunal mais reconnaître que les droits de surveillance et d'éducation soient exercés conjointement par les deux parents.

Toutefois, à la demande de l'un ou l'autre des parents ou du ministère public, l'exercice partiel de l'autorité parentale (droit et devoir de garde et d'éducation) pourrait être obtenu auprès du tribunal à l'exception du droit de surveillance qui reste un droit partagé et du droit de visite qui n'est qu'une conséquence du divorce.

L'autorité parentale sur l'enfant naturel reconnu par le père et la mère.

L'actuelle rédaction du second alinéa de l'article 374 du Code civil précise que l'autorité parentale exercée sur un enfant naturel en cas de reconnaissance conjointe est exercée en entier par la mère.

Seul le tribunal peut modifier l'exercice de cette autorité parentale en l'accordant soit au père seul, soit au père et à la mère.

Les cas spécifiques visés par l'ensemble de l'article 374 du Code civil répondent plus à notre époque aux ménages dits libres qu'aux couples légalement unis par les liens du mariage.

L'article 374 tout comme l'article 372 évoqué précédemment doit donc répondre aussi à l'évolution de notre société et si l'on comprend la présence maternelle auprès de l'enfant, il ne faut pour autant que l'autorité parentale qui en est la conséquence soit spécifique, unique et entière au bénéfice de la mère de l'enfant naturel lorsque ce dernier a été reconnu par le couple.

L'autorité parentale doit donc rester conjointe dans son principe et le tribunal ne pourrait être saisi à la demande du père ou de la mère ou du ministère public qu'à fin de ne rendre l'autorité parentale qu'à un seul des parents.

Cette dernière stipulation vise des accommodements de circonstance tels bien évidemment les enfants nés naturels d'une mère ou d'un père l'un et l'autre ou bien l'un ou l'autre déjà engagés par les liens du mariage. De même les enfants nés d'un couple vivant hors mariage peuvent être les victimes d'une séparation équivalente à un divorce. Pour la protection de l'enfant il est donc indispensable de prévoir des dispositions relatives à l'exercice de l'autorité parentale.

Pour ces motifs, je vous demande d'adopter, Mesdames, Messieurs, la présente proposition de loi.

PROPOSITION DE LOI

Article premier.

L'article 372 du Code civil est ainsi modifié :

« Pendant le mariage, la cohabitation ou la vie commune, le père et mère exercent en commun leur autorité. »

Art. 2.

L'article 373-2, premier alinéa, du Code civil est ainsi modifié :

« Si les père et mère sont divorcés ou séparés de corps, le tribunal décide du droit et devoir de garde exercé par l'un des parents sauf le droit de visite de l'autre. »

« Les droits de surveillance et d'éducation sont exercés conjointement par les deux parents. Le tribunal pourra néanmoins, à la demande de l'un ou de l'autre ou du ministère public décider que l'autorité parentale, sauf le droit de visite et de surveillance, sera exercée soit par le père, soit par la mère. »

Art. 3.

L'article 374, second alinéa, du Code civil, est ainsi modifié :

« Si l'un et l'autre l'ont reconnu, l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux parents auxquels les articles 372 à 372-2 seront alors applicables comme si l'enfant était un enfant légitime. Le tribunal pourra néanmoins à la demande de l'un ou de l'autre ou du ministère public, décider qu'elle sera exercée soit par le père seul, soit par la mère. »

« En cas de rupture de vie commune et de cohabitation le tribunal peut à la demande de l'un ou de l'autre des parents appliquer les articles 256 à 258, 286 à 295 et 372 à 373-4. »