

N° 66

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2001-2002

Annexe au procès-verbal de la séance du 8 novembre 2001

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (1) sur la proposition de loi n° 387 (2000-2001), ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relative à l'*autorité parentale*,

Par Mme Janine ROZIER,

Sénateur.

(1) Cette délégation est composée de : Mme Dinah Derycke, *président* ; Mmes Paulette Brisepierre, Gisèle Gautier, Françoise Henneron, M. André Vallet, Mme Hélène Luc, *vice-présidents* ; MM. Jean-Guy Branger, André Ferrand, Patrice Gélard, *secrétaires* ; Mme Maryse Bergé-Lavigne, Annick Bocandé, Mme Claire-Lise Campion, MM. Marcel-Pierre Cléach, Yvon Collin, Gérard Cornu, Xavier Darcos, Robert Del Picchia, Mme Sylvie Desmarescaux, M. Claude Domeizel, Mmes Josette Durrieu, Françoise Férat, MM. Yann Gaillard, Francis Giraud, Alain Gournac, Serge Lagauche, Serge Lepeltier, Mmes Valérie Létard, Josiane Mathon, MM. Philippe Nachbar, Mme Anne-Marie Payet, M. Jean-François Picheral, Mmes Danièle Pourtaud, Gisèle Printz, Janine Rozier, Odette Terrade, M. André Trillard.

SOMMAIRE

Pages

I. UNE ACTUALISATION DU DROIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE : RÉFORMER LE DROIT POUR S'ADAPTER AUX PRATIQUES SOCIALES.....7

- A. . Mariage et non-mariage : des pratiques différentes, une demande de droit identique.....7
 - 1. *la paternité dans le mariage : une fonction présumée.....7*
 - 2. *la paternité hors mariage : une paternité d'élection ?.....7*
 - 3. *Familles, famille8*
- B. le projet parental aux origines de la famille.....9
 - 1. *La relation de filiation : une exigence de stabilité.....9*
 - 2. *...de la part de toutes les familles.....9*
- C. une nouvelle définition de l'autorité parentale10
- D. Les tiers et le couple parental11
 - 1. *L'enfant et sa lignée.....11*
 - 2. *L'enfant et les tiers acteurs de son éducation.....12*

II. FAVORISER LA COPARENTALITÉ APRÈS LA SÉPARATION : FAIRE AVANCER LE DROIT POUR RÉFORMER LES PRATIQUES ?15

- A. un principe déjà présent dans la loi mais qui doit être conforté.....15
 - 1. *La coparentalité, un principe en creux dans les textes actuels.....16*
 - 2. *Un principe dont la mise en œuvre n'est pas acquise aujourd'hui..16*
 - 3. *Une conséquence matérielle : la contribution à l'entretien.....17*
- B. Favoriser la médiation et le règlement en amont des questions liées aux enfants17
 - 1. *Favoriser la pratique des conventions homologuées17*
 - 2. *Le développement de la médiation18*
 - 3. *Le primat de l'intérêt de l'enfant.....20*
- C. l'autorité parentale, un droit indisponible21

III. VERS UN NOUVEAU DROIT COMMUN DE LA FAMILLE ?23

- A. favoriser la stabilité de la filiation23
 - 1. *Encourager les reconnaissances conjointes anténatales.....23*
 - 2. *Assurer la stabilité de la filiation paternelle hors mariage.....25*
- B. faciliter l'accès au droit27
 - 1. *accompagner les familles.....27*
 - 2. *Mieux informer les couples et les familles.....28*

CONCLUSION29

EXAMEN DU RAPPORT PAR LA DÉLÉGATION33

ANNEXES.....41

« Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. »

Convention des Nations-unies relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989.

Mesdames, Messieurs

Adoptée par l'Assemblée nationale le 14 juin dernier, la proposition de loi relative à l'autorité parentale, déposée par M. Jean-Marc Ayrault et les membres du groupe socialiste, participe d'un mouvement plus vaste de réforme du droit de la famille, élaborée par touches successives, le Gouvernement ayant laissé, pour une large part, l'initiative aux parlementaires.

Droit des successions, nom de famille, accès aux origines ou encore réforme du divorce, un nouveau droit de la famille s'esquisse, qui tente de prendre en compte et parfois de devancer l'évolution des pratiques sociales.

Dans ce contexte, la proposition de loi relative à l'autorité parentale n'apporte pas de bouleversement majeur à l'état du droit ; elle tend à réaffirmer et à renforcer le principe de coparentalité, parachevant ainsi le travail entrepris par le législateur de 1987 et poursuivi en 1993.

Il s'agit cependant d'un texte ambitieux dans ses objectifs puisqu'il vise à favoriser le maintien du « couple parental » après une séparation et cherche à mettre en œuvre un droit pour l'enfant à être élevé par ses deux parents.

A la différence des textes soumis jusqu'à présent à l'examen de la Délégation, la proposition de loi relative à l'autorité parentale tend à rétablir un équilibre des responsabilités entre hommes et femmes dans le sens d'une plus grande présence des pères.

Éviction du père ou carence paternelle, pères absents ou pères victimes, la paternité est en question, le rôle du père ayant connu des mutations profondes sans parvenir à retrouver un équilibre. Dans un contexte de généralisation des naissances hors mariage, le père ne bénéficie plus de la présomption de paternité définie par l'adage « le père est celui que les noces désignent ».

L'enfant laissé sous l'autorité parentale de la seule mère correspond à une conception vieillie de la famille naturelle et ne reflète plus l'état de la pratique et de la demande sociales de couples qui, s'ils ne sont pas passés devant le maire, ont de plus en plus recours au juge lors de la séparation.

La réforme de l'autorité parentale intéresse l'égalité des chances entre les hommes et les femmes et entre dans la vocation de la Délégation à plus d'un titre : en redéfinissant l'autorité parentale comme un droit « fonction – obligation », elle favorise un meilleur équilibre au sein du couple ; en liant filiation et autorité parentale, elle facilite l'exercice de la paternité ; en inscrivant dans le code civil la résidence alternée, elle tend à infléchir les pratiques sociales, à la recherche d'un meilleur équilibre dans l'exercice de la parentalité chez les couples séparés.

I. UNE ACTUALISATION DU DROIT DE L'AUTORITÉ PARENTALE : RÉFORMER LE DROIT POUR S'ADAPTER AUX PRATIQUES SOCIALES

A. . MARIAGE ET NON-MARIAGE : DES PRATIQUES DIFFÉRENTES, UNE DEMANDE DE DROIT IDENTIQUE.

1. la paternité dans le mariage : une fonction présumée

Si la mère « *est toujours certaine* », le père est, selon la règle édictée sous Justinien, « *celui que les noces désignent* ».

Proclamé à l'époque romaine pour mettre fin à un régime où l'établissement de la paternité résultait de la seule volonté d'un homme de se constituer père, cet adage était d'abord un garant du bon ordre public avec des implications en termes d'obligation alimentaire et de patrimoine.

Il mit fin au régime de « paternité d'élection », où il appartenait au mari de décider si l'enfant qui lui était présenté était accepté dans la famille bien que né de son épouse légitime. De même, prit fin la possibilité pour le père de reconnaître pour siens des enfants conçus par lui hors du mariage.

La présomption de paternité reste aujourd'hui l'une des composantes essentielles du mariage.

Elle assure à l'enfant la stabilité de sa filiation sans nécessité d'une autre intervention que la déclaration de naissance et elle n'ouvre que des possibilités de contestation réduites ; pratiquement nulles lorsqu'elle est corroborée par la possession d'État.

2. la paternité hors mariage : une paternité d'élection ?

Nombre d'enfants aujourd'hui naissent hors de ce système protecteur tant du point de vue de l'enfant que de celui de la société.

Près d'un enfant sur quatre naît aujourd'hui hors mariage et cette proportion passe à un sur deux pour le premier enfant.

On estime à 80 % ceux qui sont reconnus avant la fin de leur premier mois et à 3 à 4 % le nombre de ces enfants qui ne font pas l'objet d'une reconnaissance paternelle.

Les parents de ces enfants vivent dans l'immense majorité des cas en couple.

A l'égard de leurs enfants, leur relation est identique à celle des couples mariés : près de 40 % d'entre eux ont procédé à une reconnaissance conjointe anténatale qui emporte la divisibilité de la filiation de l'enfant et ils font appel au juge dans les mêmes proportions que les couples mariés pour régler, lors de la séparation, les questions relatives aux enfants.

Même si le mariage demeure statistiquement la référence d'organisation juridique de la vie en couple, il n'est plus ressenti comme un passage obligé.

3. Familles, famille

Avec le temps, les familles naturelles acquièrent souvent le statut de famille légitime : en 1999, 28 % des mariages légitimaient au moins un enfant (ils n'étaient que 5,3 %, trente ans plus tôt) et ce, pour des raisons qui ne sont pas simplement fiscales.

L'augmentation du taux de nuptialité (300 000 mariages en 1999 contre 225 000 en 1995) touche assez largement ces familles : les mariages légitimant au moins un enfant ont augmenté de 15 % en 1999. Le mariage s'est en quelque sorte « déplacé » après la naissance du premier enfant.

Parallèlement, un mariage sur quatre (un sur trois en Région parisienne) donne statistiquement suite à un divorce. **C'est bien au défi de la séparation que se trouvent confrontées, quelle que soit leur forme, les familles d'aujourd'hui.**

Ces chiffres dessinent le portrait d'une famille multiforme à laquelle il revient au législateur de donner un cadre juridique conforme à son évolution.

B. LE PROJET PARENTAL AUX ORIGINES DE LA FAMILLE

1. La relation de filiation : une exigence de stabilité...

En l'absence d'un modèle uniforme, même si le mariage demeure prédominant, c'est la naissance des enfants qui fait exister la famille et qui engendre une demande de droit, en particulier de la part des tiers (services sociaux, école, etc.).

Un cadre juridique adapté et protecteur de la relation parent /enfant correspond à une véritable demande dans la mesure où, comme le soulignent les études sociologiques, **l'exigence de stabilité s'est déplacée du couple vers la filiation**. Si le mariage n'est plus le seul mode d'organisation de la vie en couple, la façon dont il organise la filiation est un modèle recherché.

2. ...de la part de toutes les familles

Partant de ce constat, la proposition de loi aligne le régime des relations parents / enfants dans les familles légitimes et les familles naturelles en regroupant dans un seul titre du code civil, l'ensemble des dispositions relatives à l'autorité parentale.

S'agissant de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, le texte poursuit la démarche entreprise en 1993 et laissée inachevée. La nouvelle rédaction proposée pour l'article 372 du code civil fait de l'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents la règle.

Elle lie l'exercice de l'autorité parentale au seul établissement de la filiation en cas de reconnaissance de l'enfant avant l'âge d'un an, supprimant ainsi la condition de vie commune posée par la loi du 8 janvier 1993 modifiant le code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.

La suppression de la condition de résidence commune correspond dans bien des cas à la suppression de la condition d'en apporter la preuve, puisqu'on estime à 4 ou 5 % les naissances d'enfants naturels dont les parents ne sont pas en couple.

La condition de vie commune supposait la production de deux moyens de preuve devant les tiers : un acte de notoriété attestant de la vie commune, délivré par le juge aux affaires familiales, et l'acte de naissance de l'enfant portant mention des dates de reconnaissance. L'exigence de production de cet acte d'un type nouveau était apparemment peu connu et en tout cas peu compris des intéressés.

Cette procédure, prévue à l'article 372 alinéa 2 du code civil a d'ailleurs fait l'objet d'une relative désaffection au profit des procédures prévues à l'article 374 qui permettent aux parents, même s'ils peuvent exercer conjointement l'autorité parentale de plein droit, de produire une décision de justice. C'est ainsi qu'un bilan de la loi de 1993, dressé par le Professeur Fulchiron, fait apparaître que la moitié des déclarations conjointes devant le greffier du tribunal de grande instance et un quart des décisions du juge aux affaires familiales auraient dû relever de l'article 372.¹

L'exigence de vie commune n'était en outre posée qu'au moment de la reconnaissance et n'était pas renouvelée périodiquement et la jurisprudence en a donné une interprétation surprenante en n'exigeant pas la vie commune des parents avec l'enfant².

La **réforme** introduite par la proposition de loi d'un lien automatique entre établissement de la filiation et exercice de l'autorité parentale **reçoit un tempérament nécessaire** : la reconnaissance par les deux parents avant l'âge d'un an, exigence de la manifestation relativement rapide d'un intérêt pour l'enfant ; de même, le lien n'est pas automatique en cas d'établissement judiciaire de la filiation. Ce délai pour le recueil de la deuxième reconnaissance, en pratique celle du père à une écrasante majorité, laisse également le temps au projet parental de se construire et, éventuellement, peut donner à une paternité inattendue, le temps nécessaire pour s'affirmer.

C. UNE NOUVELLE DÉFINITION DE L'AUTORITÉ PARENTALE

L'autorité parentale a été substituée par la loi du 4 juillet 1970 à la notion de puissance paternelle instituant par là même le principe de coparentalité dans le mariage, qui, sans que ce terme soit jamais présent dans la loi, a été progressivement étendu par le législateur aux parents divorcés par la loi du 22 juillet 1987 et aux parents naturels par la loi du 8 janvier 1993.

D'emblée conçu comme un « droit fonction », finalisé dans l'intérêt de l'enfant, le terme d'autorité illustre le caractère unilatéral de la relation à l'enfant dans les trois composantes énoncées par l'article 371-2 du code civil : garde, surveillance et éducation.

L'article 371, pose, à la différence de l'ancien droit, une limite dans le temps : l'autorité parentale cesse de s'exercer à la majorité de l'enfant ou lors de son émancipation.

¹ *Une nouvelle réforme de l'autorité parentale Dalloz 1993 Hugues Fulchiron*

² *Lyon, JAF, 9 avril 1996.*

La proposition de loi procède à une nouvelle formulation de l'autorité parentale en reprenant les termes de l'article 371-2 à l'exception de la notion de garde qui, supprimée du droit du divorce par la loi de 1987, est ici supprimée du droit de l'autorité parentale. Elle disparaît également de l'article 1384 du code civil pour la mise en œuvre de la responsabilité parentale, le terme étant remplacé par celui d'autorité parentale. La rédaction proposée est ainsi formulée : « l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour fondement et finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant 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 ».

Cette nouvelle définition a deux caractéristiques essentielles :

C'est une **définition par objectif** qui met l'accent sur le devoir des deux parents d'assumer ce droit qui leur est dévolu et sur leur responsabilité à l'égard de leur enfant mais aussi de la société.

C'est une **définition évolutive** qui tire les conséquences du fait que l'enfant est titulaire de droits « en puissance » dès sa naissance et qu'en conséquence, les parents doivent tenir compte de son degré de maturité et de développement dans l'exercice de leur autorité.

Ainsi formulée, cette définition reste valide quelle que soit la situation des parents et persiste une fois le couple dissous.

Elle privilégie en effet le lien de l'enfant avec chacun de ses parents, le faisant en quelque sorte, primer sur le lien de couple.

D. LES TIERS ET LE COUPLE PARENTAL

D'autres acteurs que les parents de l'enfant peuvent concourir à son éducation dans la famille proche, en particulier les grands-parents. Le changement dans la composition des familles ajoute à la famille nucléaire des intervenants dont la présence est quotidienne : les beaux-parents dans le cas des familles recomposées.

1. L'enfant et sa lignée

Les grands-parents, à la retraite plus jeunes et en bonne santé (une enquête récente de l'INSEE donnait le chiffre de 50 % des personnes de 56 ans avec au moins un petit-enfant), sont aussi des acteurs de l'éducation et représentent un élément de stabilité important lors de la séparation des parents.

En complétant l'article 371-4 du code civil, la proposition de loi consacre les relations privilégiées entre l'enfant et ses grands-parents.

Elle renforce la relation juridique de l'enfant avec sa « lignée », _ la jurisprudence avait déjà inclus le droit des arrière-grands-parents dans les bénéficiaires de l'article 371-4_ , en affirmant le « droit d'entretenir des relations personnelles avec les membres de chacune de ses lignées ».

2. L'enfant et les tiers acteurs de son éducation

Les propositions de réformes avancées par les rapports Théry et Dekeuwer-Défossez allaient dans le sens de la création d'un droit des tiers pour donner un statut aux beaux-parents. Les conjoints non-parents des familles recomposées accomplissent de fait des actes quotidiens qui ont part à l'éducation de l'enfant.

La proposition de loi relative à l'autorité parentale réaffirme le rôle des parents comme acteurs premiers de l'éducation de leur enfant ; elle se préoccupe du rôle des tiers de façon plus incidente et tente de proposer pour eux une solution équilibrée.

Sans aller jusqu'à l'affirmation d'un droit des tiers, la proposition de loi remplace, à l'article 371-4 du code civil , la prise en considération d'une « situation exceptionnelle » par la notion d'« intérêt de l'enfant » comme critère de l'appréciation, par le juge, des modalités des relations entre l'enfant et un tiers.

Pour qu'un tiers puisse être détenteur d'une part de l'autorité parentale, la proposition de loi aménage le régime de la délégation de cette autorité en révisant l'article 377 du code civil.

Conçue jusqu'à présent comme une mesure d'assistance éducative, la délégation d'autorité parentale est introduite par la proposition de loi sans être désormais réservée aux cas extrêmes :

- elle fait suite à la demande de l'un ou des deux parents ;
- elle ne suppose pas la remise de l'enfant à un tiers ;
- elle ne dessaisit pas les parents de leur autorité qui est simplement partagée ;
- elle est subordonnée à l'accord du ou des parents détenteurs de l'autorité parentale.

Comme toute délégation d'autorité parentale, cette formule plus souple résulte d'un jugement rendu par le Juge aux affaires familiales qui peut être saisi des difficultés d'application qu'elle est susceptible de poser.

Le texte étend au délégataire la présomption d'accord de l'autre parent.

II. FAVORISER LA COPARENTALITÉ APRÈS LA SÉPARATION : FAIRE AVANCER LE DROIT POUR RÉFORMER LES PRATIQUES ?

« La fragilisation des liens entre les pères et les enfants est devenue l'une des questions les plus importantes de la société contemporaine, dont les femmes ne tirent aucune victoire, mais souvent la responsabilité d'assurer seules la continuité de l'éducation des enfants en affrontant de multiples difficultés matérielles. Plus qu'à l'éclatement de la famille ou à la stigmatisation des mauvais parents, l'attention devrait être portée sur les réticences et les blocages qui entravent l'élaboration de nouvelles normes de coparentalité dans les familles séparées. »³

Ces mots d'Irène Théry, sociologue, illustrent bien la problématique de la proposition de loi relative à l'autorité parentale ; la responsabilité de l'entretien et de l'éducation des enfants qui revient le plus souvent à la mère après le divorce est plus la résultante de la fonction sociale habituellement dévolue à la femme qu'un choix réel.

La doctrine distingue, selon une formule désormais commune, le couple parental du couple conjugal, le premier devant survivre au second après la séparation. En creux, se dessine un droit de l'enfant à être élevé par ses parents, présent dans la convention internationale relative aux droits de l'enfant. Sur ce point, l'intervention du législateur ne suit pas les pratiques sociales : elle les devance et tente de les infléchir.

A. UN PRINCIPE DÉJÀ PRÉSENT DANS LA LOI MAIS QUI DOIT ÊTRE CONFORTÉ

L'article 286 du Code civil, tel qu'il résulte de la loi du 11 juillet 1975, dispose que « le divorce laisse subsister les droits et les devoirs des père et mère à l'égard de leurs enfants, sous réserve des règles qui suivent ». La proposition de loi relative à l'autorité parentale vise à faire disparaître les « réserves » au profit d'un plein exercice de la parentalité après séparation du couple.

³ *Couple, filiation et parenté aujourd'hui, Irène Théry, Odile Jacob, Paris, 1998.*

1. La coparentalité, un principe en creux dans les textes actuels

L'exercice en commun de l'autorité parentale après le divorce a été rendu possible en 1987 par la loi « Malhuret » et généralisé par la loi de 1993.

La notion de garde de l'enfant a alors été supprimée au profit de celle de résidence habituelle.

Ce terme de résidence habituelle n'exclut pas en droit la possibilité de la résidence alternée mais il laisse subsister une incertitude que les juges ont hésité à lever.

S'il est difficile de quantifier ce choix de la résidence alternée (environ 1% des décisions au début de la décennie 1990), il n'est clairement pas une nouveauté pour les juges des grandes agglomérations où les facilités de transport et la proximité géographique des domiciles des parents rendent ce choix plus aisé.

L'audition par votre rapporteur d'un magistrat aux affaires familiales a permis d'apporter deux précisions : à Paris, la résidence alternée bénéficie d'un *a priori* favorable d'autant que les juges aux affaires familiales ont été confortés par un arrêt de la Cour d'appel de Paris de février 1999⁴ mais elle peut être source de confusion dans la mesure où elle est entendue comme résidence « paritaire ». De fait, la résidence alternée peut se décliner selon des modalités multiples, particulièrement pour les enfants les plus grands.

2. Un principe dont la mise en œuvre n'est pas acquise aujourd'hui

Force est de constater, que la résidence habituelle est fixée chez la mère dans la plupart des cas (85 %) et que la résidence habituelle de l'enfant est fixée chez le père dans l'hypothèse où une résidence chez la mère poserait des difficultés réelles.

Au bout de quelques années, un quart des enfants de couples divorcés n'a plus aucun contact avec son père (chiffres de 1994). Ce chiffre est très largement lié à un contexte d'isolement familial, lorsque la mère n'a pas reformé un couple ; la recomposition de la famille n'est pas, au contraire, un facteur d'éloignement d'avec le parent chez lequel l'enfant ne réside pas.

⁴ *s'il en était besoin puisque la résidence alternée est présente dans la loi du 16 mars 1998 relative à la nationalité : « l'enfant mineur, légitime, naturel ou ayant fait l'objet d'une adoption plénière, dont l'un des deux parents acquiert la nationalité française, devient français de plein droit s'il a la même résidence habituelle que ce parent où s'il réside alternativement avec ce parent dans le cas de séparation ou divorce ».*

Désintérêt, éloignement progressif, non paiement d'une éventuelle pension alimentaire, le devenir des relations père/enfant après le divorce est difficile à analyser.

Le discours des associations de pères divorcés s'articule souvent autour de l'opposition parent subsidiaire/parent pourvoyeur et lie le paiement d'une pension alimentaire à l'exercice effectif du droit de visite et d'hébergement. De fait, un tiers des pensions alimentaires ne sont pas payées.

Pour autant, la fixation du lieu de résidence habituelle ne semble pas donner lieu à conflit (15 % des pères seulement la demandent). D'après le professeur Fulchiron qui a mené une étude sur le contentieux des demandes de fixation de résidence habituelle pour le centre de droit de la famille, il revient plus aux pères qu'aux juges de changer leurs habitudes.

Cette faible conflictualité pourrait cependant s'analyser comme une intériorisation par les parents d'une norme sociale si forte que les pères ne demandent pas la résidence habituelle et que les mères se sentent obligées de l'obtenir.

3. Une conséquence matérielle : la contribution à l'entretien

La proposition de loi suggère une nouvelle rédaction pour le dernier alinéa de l'actuel article 288 du code civil : « *chacun des parents est tenu de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre ainsi que des besoins de l'enfant* », en supprimant la référence au parent chez lequel l'enfant ne réside pas habituellement. Le texte introduit une référence aux besoins de l'enfant, prenant en compte les difficultés de révision des pensions alimentaires pour les enfants adolescents.

La suppression de la notion de résidence habituelle dans cet article n'exclut donc pas le versement d'une pension alimentaire dans l'hypothèse où les parents ont fait le choix de la résidence alternée, point important qu'a tenu à souligner la ministre elle-même lors de son audition par la Délégation.

B. FAVORISER LA MÉDIATION ET LE RÈGLEMENT EN AMONT DES QUESTIONS LIÉES AUX ENFANTS

1. Favoriser la pratique des conventions homologuées

Les conventions homologuées sont prévues aux articles 230 et 232 du code civil qui les rend obligatoires dans les cas de divorce sur demande conjointe

des époux : « Lorsque les époux demandent ensemble le divorce, ils n'ont pas à en faire connaître la cause ; ils doivent seulement soumettre à l'approbation du juge un projet de convention qui en règle les conséquences. La demande peut être présentée, soit par les avocats respectifs des parties, soit par un avocat choisi d'un commun accord » ; « Le juge prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d'eux a donné librement son accord. Il homologue, par la même décision, la convention réglant les conséquences du divorce . Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux. »

Les conventions homologuées sont une contractualisation des rapports entre les divorcés, soumise à la validation du juge.

La proposition de loi introduit un article 372-3 qui ouvre la possibilité d'une homologation, par le juge aux affaires familiales, à la demande des parents, de la convention qu'ils ont formée sur les « modalités d'exercice de l'autorité parentale » et la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Cette formulation est effectivement plus incitative que les « observations », actuellement prévues à l'article 287 du code civil, que les parents peuvent présenter sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale.

A la suite des propositions du rapport Théry, il serait souhaitable de prévoir plus de souplesse dans la révision des conventions, actuellement subordonnée à l'existence de « motifs graves » (article 292 du code civil).

2. Le développement de la médiation

La mise en œuvre des dispositions de la proposition de loi reste suspendue à un minimum de dialogue entre les parents et à une volonté de trouver ensemble des solutions pour leurs enfants.

C'est assez naturellement que s'insèrent dans le texte des dispositions relatives à la médiation familiale.

La proposition de loi procède à l'inscription dans le code civil de la médiation familiale, entrée dans le code de procédure civile en 1995 et organisée par un décret du 22 juillet 1996.

Définie par le « rapport Sassier⁵ » comme la « formalisation des volontés des parties en conflit en dehors de l'espace judiciaire traditionnel », la médiation, qualifiée de « compétence » et non de profession, suppose l'intervention d'un tiers, neutre et indépendant, dépourvu de tout pouvoir de décision.

La médiation ne dessaisit pas le juge, elle se déroule en marge de la procédure.

Comme le souligne Monique Sassier, l'entrée en médiation résulte du libre choix des parties pour un mode alternatif de règlement de leur différend.

De ce point de vue, l'efficacité de la médiation est d'autant plus forte qu'elle se situe dans un cadre extra-judiciaire et qu'elle intervient alors que le conflit n'est pas exacerbé. A cet égard, la médiation prévue dans la proposition de loi intervient un peu tard, alors que le conflit est déjà noué et cristallisé.

Il conviendrait certainement de rechercher les moyens du développement de la médiation au plus près de la décision des couples de se séparer. Les différents acteurs du droit de la famille rencontrés par votre rapporteur sont unanimes sur ce point, en particulier sur le rôle d'information et d'orientation des caisses d'allocations familiales.

L'accord élaboré au cours de la médiation doit être validé par le juge pour s'imposer aux parties.

Selon les modalités prévues par la proposition de loi, à défaut d'accord sur les conséquences de la séparation pour les enfants, le juge peut proposer une mesure de médiation et même enjoindre aux parents de rencontrer un médiateur qui les informera sur le déroulement d'une démarche de médiation. Dans les cas de conflits très durs, cette injonction peut être le déclencheur d'un règlement ; elle peut aussi n'être vécue que comme une étape supplémentaire de la procédure. Elle ne porte que sur la rencontre d'un médiateur, la démarche de médiation restant subordonnée à la volonté des parents.

Quant à l'encadrement juridique de la médiation, le rapport Sassier conclut à l'absence de nécessité d'une loi spécifique, au profit de l'insertion de dispositions relatives à la médiation dans d'autres textes.

La médiation en matière civile est actuellement régie par le nouveau code de procédure civile qui précise, notamment dans son article 131-5, les conditions que doit remplir le médiateur pour recevoir l'agrément du juge.

⁵ *Arguments et propositions pour un statut de la médiation familiale en France, rapport remis à Mme la Ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées, Paris, juillet 2001.*

Le recours à la médiation paraît effectivement très adapté à la matière familiale, où le combat judiciaire qui doit désigner un vainqueur et un vaincu est particulièrement inopportun. Dans la mesure où elle se généralise, ce dont la proposition de loi relative au divorce apporte un nouveau témoignage, l'organisation de l'exercice de la médiation familiale, aujourd'hui régie par un code de déontologie, apparaît nécessaire. C'est la mission qui revient au Conseil national consultatif de la médiation familiale, créé par un arrêté du 8 octobre 2001 et chargé de « proposer toutes mesures utiles pour favoriser l'organisation de la médiation familiale et promouvoir son développement », notamment sur les procédures d'agrément et l'évaluation des médiateurs mais aussi sur les questions de financement⁶.

Votre rapporteur y reviendra plus loin mais elle considère que les problèmes posés par le développement de la médiation et plus largement les modalités de l'après divorce trouvent en grande partie leur source dans une question d'accès au droit en termes d'information et de moyens.

3. Le primat de l'intérêt de l'enfant

Placé d'emblée au cœur du texte, l'intérêt de l'enfant reste au cœur du jugement, cet objectif étant réaffirmé tout au long du texte comme fil directeur de la réforme.

La question du contenu juridique de cette notion « d'intérêt de l'enfant » est évidemment reposée à chaque jugement, le juge ayant à apprécier autant d'histoires personnelles que de couples qui se séparent.

La proposition de loi reprend dans les dispositions relatives à l'autorité parentale la mission de « sauvegarde des intérêts des enfants mineurs », dévolue aux juges aux affaires familiales ; elle subordonne l'homologation d'un accord parental à la préservation suffisante de l'intérêt de l'enfant.

C'est ainsi que la validation d'une convention parentale prévoyant la résidence alternée de l'enfant ne pourra être opérée que si le juge estime suffisante la préservation de l'intérêt de l'enfant.

Le texte adopté par l'Assemblée nationale tente de définir les contours de l'intérêt de l'enfant dans l'énumération des éléments que le juge prend en considération pour statuer : il ajoute une référence à « l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre », à l'âge de l'enfant et à l'avis d'un pédopsychiatre.

⁶ *Installé le 6 novembre, ce conseil est présidé par Mme Sassier.*

L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre évoque un jugement de Salomon auquel le juge pourrait également ajouter la capacité à respecter un premier jugement : trop souvent les magistrats aux affaires familiales sont saisis pour entériner des situations de fait en totale contradiction avec un premier jugement sur la désignation de la résidence habituelle.

C. L'AUTORITÉ PARENTALE, UN DROIT INDISPONIBLE

La proposition de loi aborde en plusieurs points la dimension sociale de l'autorité parentale. L'intérêt qu'il y a, pour la collectivité, à préserver une structure parentale après la séparation d'un couple, se superpose à l'intérêt de l'enfant.

Dévolue aux parents comme un droit et un devoir, l'exercice de l'autorité parentale entraîne une responsabilité, réaffirmée par l'entrée du terme dans l'article 1384 du Code civil.

Après le divorce rien ne change relativement à l'enfant et le texte prévoit un rappel des devoirs par le juge en cas de carence éducative de l'un des parents : *« le parent qui ne respecte pas les devoirs qui s'attachent à l'autorité parentale peut se voir rappeler ses obligations »*.

L'autorité parentale dépasse le simple cadre de la famille et devient une exigence sociale : l'éducation doit préparer l'enfant à la vie en société , aux droits et aux devoirs qu'elle suppose.

A l'intérieur même de la famille, elle offre une vision renouvelée du couple pour un partage égalitaire de l'éducation des enfants. Une enquête récente⁷ montre que le partage des tâches progresse par le temps accordé aux enfants, dans un couple biactif, 40% du temps parental est un temps paternel.

⁷ *Partage des temps et des tâches dans les ménages, La documentation française, Paris, Juillet 2001.*

III. VERS UN NOUVEAU DROIT COMMUN DE LA FAMILLE ?

La proposition de loi tire les conséquences de l'évolution des mentalités et des pratiques sociales. La famille naturelle ne subit plus de différence de traitement et se rapproche, au sens du Doyen Carbonnier, de la famille « close », fermée à l'intervention judiciaire.

Pour atteindre cet objectif, le texte reprend, pour l'essentiel, les propositions des rapports récemment remis au gouvernement sur la famille pour laquelle Irène Théry appelait à un « nouveau droit commun ».

En ne concernant que de façon très marginale les dispositions relatives à la filiation, la proposition de loi laisse cependant subsister des dispositions très défavorables aux enfants nés hors mariage ; s'agissant de l'exercice quotidien de la coparentalité, les mesures d'application ne devront pas faire l'économie d'une réflexion sur l'accès au droit.

A. FAVORISER LA STABILITÉ DE LA FILIATION

1. Encourager les reconnaissances conjointes anténatales

a) Promouvoir les reconnaissances conjointes anténatales

La reconnaissance conjointe anténatale d'un enfant emportera désormais des conséquences voisines de celles du mariage en termes d'établissement de la filiation et d'exercice de l'autorité parentale. Manifestation d'un projet parental commun pour l'enfant à naître, cette procédure doit être promue auprès des futurs parents et des agents de l'état civil. Conjointe et précoce, cette démarche est moins susceptible d'entraîner des difficultés et c'est manifestement un cas de figure particulièrement visé par la proposition de loi.

Il est souhaitable que les reconnaissances, solennisées par la lecture des articles relatifs à l'autorité parentale, soient reçues par un officier d'état civil ou du moins un agent communal qualifié pour informer le ou les auteurs de la reconnaissance, des conséquences qu'elle entraîne.

Parallèlement, il appartient aux services de l'état civil de s'assurer que les reconnaissances anténatales conjointes enregistrées ont effectivement abouti à l'établissement des deux filiations de l'enfant. De la même façon, cet acte ne devrait pas rester lettre morte quant à l'établissement de la filiation

paternelle d'un enfant né sous X et un père devrait pouvoir s'en prévaloir devant le juge pour un établissement judiciaire de sa paternité.

b) Prévenir les reconnaissances inexactes

La proposition de loi relative à l'autorité parentale ouvre la voie au régime d'exercice de l'autorité parentale le plus libéral en Europe en ne posant qu'une exigence minimale : la reconnaissance avant l'âge d'un an. Les pays voisins de la France conditionnent généralement l'exercice conjoint de l'autorité parentale, soit à la cohabitation des parents, soit à leur volonté commune de partager l'autorité parentale⁸. La Grande Bretagne, qui avait annoncé en 1998 une réforme similaire qui subordonnait l'attribution de la « responsabilité parentale » à la présence du nom du père sur l'acte de naissance de l'enfant, conserve, à ce jour, un dispositif de déclaration conjointe.

Établissement de la filiation et autorité parentale étant désormais liés, il convient de réserver la possibilité de prémunir l'enfant et la mère contre une reconnaissance inexacte ou malveillante.

Le code civil, dans son article 57-1, fait obligation à l'officier d'état civil d'informer l'autre parent d'une reconnaissance survenue ultérieurement, par lettre recommandée, mais cette disposition, introduite en 1996, est apparemment peu respectée.

Sans aller jusqu'à un droit de veto de l'un des deux parents, concrètement de la mère, sur le partage de l'autorité parentale, il est désormais impératif d'appliquer de façon rigoureuse l'article 57-1.

Le plus grand nombre de reconnaissances ayant lieu assez rapidement (avant un mois) on peut penser que les deux parents en sont informés, dans l'hypothèse contraire, seule la consultation de l'acte de naissance de l'enfant, lors de son premier anniversaire, permettrait de connaître les détenteurs de l'autorité parentale.

La deuxième reconnaissance peut être contestée par la mère devant le tribunal de grande instance dans les conditions habituelles.

⁸ Voir sur ce point l'étude législation comparée réalisée par le service des affaires européennes du Sénat, n° LC 46, Paris, novembre 1998.

2. Assurer la stabilité de la filiation paternelle hors mariage

a) Limiter les délais de contestation d'une reconnaissance par son auteur

La paternité hors mariage avec la réforme de l'autorité parentale conserve le caractère d'une paternité élective.

Quelle que soit la vérité biologique, le père d'un enfant né hors mariage est celui qui procède à la reconnaissance. C'est ainsi que la reconnaissance par un homme de l'enfant de sa compagne, dont il sait qu'il n'est pas le père biologique, est relativement fréquente.

Il y a tout lieu de se féliciter de ce que l'enfant voit alors sa filiation paternelle établie, avec une personne qui le prend en charge dans la vie quotidienne.

Pour autant, la filiation de l'enfant ne doit pas avoir partie liée avec la durée de vie du couple et de fait, lors des séparations, il n'est pas rare de voir une filiation contestée au nom de la vérité biologique.

Pour lutter contre ce phénomène, nettement préjudiciable à la stabilité de la filiation et des repères de l'enfant, et sans aller jusqu'au primat de la seule vérité biologique en contradiction avec la tradition française de la possession d'état, le législateur doit intervenir sur deux points : responsabiliser l'auteur de la reconnaissance en l'informant sur les conséquences juridiques de celle-ci et limiter le délai dans lequel la reconnaissance paternelle peut être contestée par son auteur en considérant que la paternité élective ne doit pas être plus facilement révocable que la paternité dans le mariage.

b) Limiter les contestations de reconnaissance.

La proposition de loi relative à l'autorité parentale, tout en gommant les dernières traces d'inégalité entre enfants légitimes et enfants naturels jusqu'à en supprimer les appellations respectives et en cherchant à assurer la permanence des deux parents auprès de l'enfant, ne modifie en rien les conditions de contestation de filiation des enfants nés hors mariage.

Or, la limitation de telles contestations, proposée par le rapport Théry, s'inscrit dans la logique de la réforme de l'autorité parentale.

Il y a donc lieu de procéder à un nouvel examen des conditions dans lesquelles la filiation hors mariage peut être actuellement contestée.

L'article 339 du code civil ouvre la contestation d'une reconnaissance à toute personne y ayant un intérêt, y compris l'auteur de la reconnaissance

lui-même. Selon les indications données par Mme Ségolène Royal, lors de son audition par la Délégation, le nombre de ces contestations s'élevait, en 1999, à 1621.

Ces contestations sont généralement opérées dans des circonstances difficiles et elles ont des conséquences très visibles pour l'enfant, en particulier sur le nom qu'il porte.

La vérité biologique, désormais aisée à établir, doit être tempérée ici par la possession d'état. Mode extrajudiciaire d'établissement de la filiation, la possession d'état fait présumer la filiation naturelle ; une possession d'état conforme emporte l'établissement de la filiation.

Le tableau ci-après fait apparaître nettement les différences de traitement quant à la contestation de paternité, en particulier sur les cas d'ouverture et les délais durant lesquels cette contestation est possible. Si la présomption de paternité est au cœur du mariage, le doute sur la paternité semble être au cœur de la filiation naturelle.

Une telle différence n'est plus légitime à l'heure où la filiation revêt une dimension plus affective que patrimoniale. Une véritable égalité de traitement entre tous les enfants commande que la filiation des enfants hors mariage ne soit plus aussi largement contestable, à la fois par les tiers (Irène Théry donne l'exemple de contestations pour raisons d'héritage) et par les auteurs des reconnaissances eux-mêmes.

	Enfant légitime			Enfant naturel		
	Possession d'état conforme		Possession d'état non conforme	Possession d'état conforme		Possession d'état non conforme
Auteur de la contestation	Père	Mère	Tout intéressé	Tout intéressé	Enfant, autre parent, véritables parents	Tout intéressé
Délai	6 mois à compter de la naissance ou de la connaissance de celle-ci	Dans les 6 mois du remariage avec le véritable père	30 ans	10 ans	30 ans	30 ans

S'agissant des auteurs de contestation, il est proposé de fermer aux tiers la possibilité de contester la filiation d'un enfant jouissant d'une possession d'état conforme.

S'agissant des délais, l'exigence de cinq ans de possession d'état conforme pour assurer la stabilité de la filiation d'un enfant né hors mariage paraît suffisant si l'on considère la durée de vie inférieure de nombre d'unions dans le mariage.

B. FACILITER L'ACCÈS AU DROIT

1. accompagner les familles.

La proposition de loi relative à l'autorité parentale, en cherchant à maintenir la coparentalité après le divorce, part du constat de la fragilité des liens des enfants avec leur père. Les statistiques (un quart des enfants sont concernés quelques années après le divorce) recouvrent en pratique une inégalité considérable devant le divorce selon le niveau socioculturel des familles. C'est ainsi que les pensions alimentaires les plus faibles ne sont souvent pas payées.

Outre que le divorce représente une véritable catastrophe économique pour un ménage, le rapport de l'Assemblée nationale sur la réforme du divorce a mis en évidence une forte corrélation entre l'aide juridictionnelle et la caractère conflictuel de la séparation. La culture de la médiation reste à acquérir dans un contexte où domine le combat judiciaire.

L'accompagnement des familles les plus fragiles ainsi que l'a souligné Mme Royal ne relève pas directement de ce texte mais plutôt de l'action sociale et de la protection de l'enfance. Votre rapporteur tient à souligner que des aménagements dans ce domaine lui paraissent indispensables pour l'effectivité de la réforme soumise aujourd'hui à l'examen du Sénat. En effet, les familles les plus aisées ont souvent su inventer des solutions sans attendre ce texte.

Votre rapporteur se félicite des mesures concrètes d'accompagnement rappelées par Mme Ségolène Royal lors de son audition :

- sur le logement ; le calcul de l'APL et les conditions d'accès au logement social, dans le calcul du plafond de ressources, prendront en considération les situations de résidence alternée ;

- sur la couverture sociale ; un enfant de parents séparés pourra être ayant droit de ses deux parents lorsqu'ils travaillent tous les deux ; en cas de séparation, les dispositions de la couverture maladie universelle sont étendues à toute personne ex-conjoint ou concubin d'un ayant droit ;

- sur l'action sociale, les caisses d'allocations familiales prendront en compte les situations des familles séparées ;

- sur le transport, les cartes de réduction de la SNCF prendront en compte les familles recomposées ;

- sur la vie scolaire, les deux parents seront pleinement associés à la vie scolaire de leur enfant (notamment avec de doubles envois des bulletins scolaires).

2. Mieux informer les couples et les familles.

L'accent doit être mis sur l'information des couples qui se préparent à être parents : une insertion dans le carnet de maternité remis à chaque femme enceinte sur les droits et devoirs que comporte l'autorité parentale ainsi que ses modalités d'exercice, une information par l'officier d'état civil au moment de la reconnaissance permettraient à ces couples de mieux prendre en compte l'intérêt de l'enfant.

Le rôle des caisses d'allocations familiales dans le renforcement de la médiation devrait être réaffirmé dans la mesure où ces lieux permettent de toucher et d'informer les familles.

CONCLUSION

Déplorées par les uns, saluées par les autres, les mutations que connaît actuellement la famille ne sont pas réversibles. Il appartient au législateur d'inventer des solutions pour les couples qui ont choisi de se situer hors de la sphère de protection définie par le droit sous la forme du mariage, et de les faire bénéficier d'un droit nouveau, à la fois protecteur et respectueux de la liberté et des choix individuels.

Concevant leur relation comme un pacte privé, les couples actuels sont demandeurs de droit dans leur relation aux enfants, en particulier les pères qui font le dur constat de leur absence de droits dans de nombreux cas.

De prime abord, ce texte apparaît comme un rééquilibrage au profit des pères, notamment dans la dévolution de l'autorité parentale et la résidence alternée. De fait, les interrogations sur le rôle actuel de l'homme dans la famille sont multiples : le chef de famille n'existe plus, le pourvoyeur n'est plus en situation de monopole, le géniteur lui-même est fortement ébranlé. De la défense du droit des femmes, nous serions passés à un besoin de reconnaissance du droit des pères.

C'est oublier que notre Délégation a dans ses compétences « l'égalité des chances entre les hommes et les femmes », et nous pouvons ici plutôt parler d'équilibre.

A y regarder de plus près, c'est bien encore du droit des femmes dont il s'agit. Comme le souligne Irène Théry, les femmes ne tirent aucune victoire de la fragilité des liens entre les pères et leurs enfants (ce serait du reste souvent une victoire sans bataille) et se retrouvent fréquemment seules face à une responsabilité écrasante qui est celle de faire d'un enfant un adulte épanoui et un citoyen responsable.

La coparentalité après la séparation, c'est le prolongement évident du partage des tâches et de l'égalité des responsabilités.

Il n'est pas sûr que nous parvenions à retrouver l'idéal de la famille « close » et au vu de la diversité et de la complexité des situations, il est possible qu'en cherchant à inventer un nouveau droit commun de la famille, nous soyons en train d'inventer de nouveaux mythes familiaux, sous la forme du couple parental.

Il appartient en ce domaine au législateur d'accompagner les évolutions, parfois de les devancer et de faire en sorte qu'un exercice responsable et équilibré de la parentalité puisse être accessible au plus grand nombre.

RECOMMANDATIONS ADOPTÉES PAR LA DÉLÉGATION

Votre Délégation se félicite de la réforme de l'autorité parentale qui vise à resituer les responsabilités de chacun au sein du couple et de la famille.

Sur les principales dispositions de la proposition de loi, elle a adopté les recommandations suivantes :

1. Il est indispensable, compte tenu du caractère très libéral de la réforme envisagée, de promouvoir la reconnaissance conjointe anténatale

- par une meilleure information sur l'existence de cette démarche ;**
- par une formalisation renforcée lors de son déroulement ;**
- par une formation adaptée des agents amenés à la recevoir ;**
- en s'assurant qu'elle emporte bien des effets sur l'acte de naissance de l'enfant pour l'établissement de ses deux filiations;**
- en permettant, sur ce fondement, l'établissement judiciaire d'une filiation paternelle dans les cas d'accouchement sous X .**

2. Il est souhaitable de stabiliser la filiation des enfants nés hors mariage pour mettre en cohérence le nouveau droit de l'autorité parentale avec celui de la filiation

- en veillant à une application rigoureuse de l'article 57-1 du code civil qui prévoit l'information du parent ayant procédé le premier à la reconnaissance de l'enfant, sur la reconnaissance ultérieure de l'autre parent susceptible d'emporter l'exercice de l'autorité parentale ;**
- en limitant les délais de contestation de paternité et en harmonisant les délais avec ceux de la contestation paternelle dans le mariage pour l'auteur de la reconnaissance;**
- en fermant aux tiers la contestation de paternité d'un enfant naturel jouissant d'une possession d'état conforme.**

3. La culture de médiation doit être renforcée dans le traitement des questions familiales :

- en informant les familles sur l'existence de cette démarche et les possibilités qu'elle offre
- en favorisant le développement de la médiation extrajudiciaire, notamment en renforçant le rôle des caisses d'allocations familiales dans ce domaine
- en prévoyant un financement adapté au développement de ce mode de règlement des conflits

4. Votre Délégation insiste sur la nécessité de faire appliquer les décisions des juges, garants de l'intérêt de l'enfant :

- en intégrant dans les éléments pris en compte par le juge pour statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, le respect d'un éventuel premier jugement ;
- en refusant d'accepter des situations de fait préjudiciables à l'intérêt de l'enfant (notamment dans l'atteinte à l'autorité parentale que représente la non-présentation d'enfant) ;
- en favorisant l'accord des parents pour faciliter la révision d'une convention homologuée, sans exiger un motif grave.

5. Enfin l'effort doit être porté sur la traduction concrète de la coparentalité :

- par la mise en cohérence des situations des couples séparés avec le droit fiscal et social ;
- par un soutien au secteur associatif dans ses efforts en faveur des familles qui ont besoin d'être accompagnées dans l'éducation de leurs enfants .

EXAMEN DU RAPPORT PAR LA DÉLÉGATION

Sous la présidence de Mme Dinah Derycke, la délégation a examiné, le jeudi 8 novembre 2001, le rapport de Mme Janine Rozier sur la proposition de loi n° 387 (2000-2001), adoptée par l'Assemblée nationale relative à l'autorité parentale.

Mme Janine Rozier, rapporteur, a estimé que la proposition de loi relative à l'autorité parentale était à la fois d'une ampleur limitée et d'une immense ambition, qu'elle apportait sa pierre au vaste chantier de la réforme du droit de la famille, réforme dont on pouvait cependant regretter qu'elle s'opère en ordre dispersé (avec les autres textes sur le nom patronymique, les droits du conjoint survivant, l'accès aux origines ou le divorce) au détriment, parfois, d'une vision globale du sujet.

La proposition de loi relative à l'autorité parentale, a indiqué Mme Janine Rozier, rapporteur, est d'une portée relativement limitée en ce qu'elle procède au toilettage nécessaire d'un droit issu des réformes de 1970, 1987 et 1993 qui ont progressivement mis en œuvre le principe, jamais cité dans les textes, de coparentalité.

La coparentalité, a-t-elle précisé, est, le fait, pour un père et une mère, de prendre chacun sa part de responsabilité dans l'éducation d'un enfant, quelle

que soit la situation de la famille et quel que soit le statut de l'enfant. C'est, d'une certaine manière, le droit pour un enfant d'être élevé par ses deux parents, droit affirmé par la Convention internationale sur les droits de l'enfant.

A cette fin, la proposition de loi simplifie les modalités de l'exercice en commun de l'autorité parentale. En liant autorité parentale et établissement de la filiation, elle redéfinit l'autorité parentale comme un ensemble de droits et de devoirs exercés dans l'intérêt de l'enfant. Elle invente également des solutions pour les tiers en déclinant pour eux une délégation d'autorité parentale qui ne dessaisit pas pour autant les parents. En un mot, elle prend acte de façon équilibrée des évolutions de notre société et parachève le travail du législateur de 1993.

*La proposition de loi, a poursuivi **Mme Janine Rozier, rapporteur**, est, dans le même temps, d'une ambition immense, puisqu'elle ne vise pas moins qu'à des relations pacifiques et à des solutions raisonnées pour les enfants des couples qui se séparent. Elle privilégie en effet une démarche active et commune des parents après la séparation et leur confie le soin d'élaborer ensemble les nouvelles modalités d'exercice de leur autorité vis-à-vis des enfants.*

Elle part du constat d'un schéma dominant qui est l'attribution de la résidence habituelle des enfants à la mère (dans 85 % des cas) et un droit de

visite et d'hébergement du père limité aux premier, troisième et cinquième week-end du mois et à la moitié des vacances scolaires.

Mme Janine Rozier, rapporteur, a fait observer que cette solution conduisait dans bien des cas les pères à un engrenage entre éloignement et non-paiement des pensions alimentaires et avait des effets souvent très négatifs pour les enfants, les parents (que ce soit le père qui ne voit plus ses enfants ou la mère qui doit tout assumer seule) et la société, la ville, l'école qui doivent prendre en charge des enfants privés de repères familiaux stables.

Puis elle a indiqué que la proposition de bi faisait entrer dans le Code civil les accords parentaux homologués, la médiation et la résidence alternée pour favoriser les séparations apaisées et la survie du couple parental après la séparation.

S'agissant de la résidence alternée, Mme Janine Rozier, rapporteur, a souligné qu'elle n'était possible que lorsque les parents ont un domicile proche. Elle a estimé que, bien qu'encore marginale, cette solution correspondait à une réelle demande de la part des parents, en particulier de pères souhaitant assumer pleinement leur rôle éducatif, et qu'elle assurait une stabilité gratifiante pour l'enfant et facilitait la poursuite de ses activités scolaires, extrascolaires et amicales.

De prime abord, a conclu Mme Janine Rozier, rapporteur, la proposition de loi sur l'autorité parentale apparaît comme un rééquilibrage au profit des pères, mais, à y regarder de plus près, elle est aussi favorable aux droits des femmes car, comme l'a souligné Irène Théry, sociologue, les femmes ne tirent aucune victoire de la fragilité des liens entre les pères et leurs enfants et se retrouvent fréquemment seules face à une responsabilité écrasante qui est celle de faire d'un enfant un adulte épanoui et un citoyen responsable.

Elle a estimé que la coparentalité après la séparation s'analysait comme le prolongement évident du partage des tâches et de l'égalité des responsabilités et que, sur le fondement de ce nouveau contrat, devait se reconstruire le lien affectif qui unit d'abord les parents et se prolonge ensuite dans la famille, laquelle est depuis des millénaires la cellule de base de la société.

Puis la délégation a adopté les propositions de recommandations présentées par Mme Janine Rozier, rapporteur.

Elle a tout d'abord jugé indispensable de promouvoir la reconnaissance conjointe anténatale :

– par une meilleure information sur l'existence de cette démarche ;

– par une formalisation renforcée lors de son déroulement ; cette expression a été préférée à celle de « solennisation » proposée par le rapporteur, à l’issue d’un débat auquel ont pris part, outre le rapporteur et **Mme Dinah Derycke, présidente, Mmes Gisèle Gautier, Danièle Pourtaud, Gisèle Printz et M. Serge Lagauche**, et qui a conduit à écarter, pour des raisons essentiellement pratiques, l’obligation de recourir à un officier d’état civil pour recueillir la reconnaissance ;

– par une formation adaptée des agents amenés à recevoir cette reconnaissance, **Mme Janine Rozier, rapporteur, et Mme Gisèle Gautier** ayant particulièrement insisté sur une telle nécessité ;

– en s’assurant que cette reconnaissance emporte bien des effets sur l’acte de naissance de l’enfant pour ses deux filiations ;

– en permettant, sur le fondement d’une telle reconnaissance, l’établissement judiciaire d’une filiation paternelle dans les cas d’accouchement sous X.

La délégation a ensuite estimé souhaitable de stabiliser la filiation des enfants nés hors mariage pour mettre en cohérence le nouveau droit de l’autorité parentale avec celui de la filiation :

– en veillant à une application rigoureuse de l'article 57-1 du Code civil qui prévoit l'information du parent ayant procédé le premier à la reconnaissance de l'enfant, sur la reconnaissance ultérieure de l'autre parent susceptible d'emporter l'exercice de l'autorité parentale ;

– en limitant les délais de contestation de paternité et en harmonisant les délais avec ceux de la contestation paternelle dans le mariage pour l'auteur de la reconnaissance, après un débat au cours duquel tous les membres présents de la délégation ont souhaité voir réduits les délais de contestation, **Mme Danièle Pourtaud** soulignant en particulier que certaines reconnaissances étaient un véritable acte d'amour, la paternité n'étant pas seulement biologique, et **Mme Dinah Derycke, présidente**, insistant sur la nécessité d'aligner, pour l'auteur de la reconnaissance, le délai de contestation avec celui qui existe dans le cadre de la filiation légitime ;

– en fermant aux tiers la contestation de paternité d'un enfant naturel jouissant d'une possession d'état conforme.

La délégation a ensuite souhaité voir renforcée, dans une troisième recommandation, la culture de médiation dans le traitement des questions familiales :

– en informant les familles sur l'existence de cette démarche et les possibilités qu'elle offre ;

– en favorisant le développement de la médiation extrajudiciaire, notamment en renforçant le rôle des caisses d'allocations familiales dans ce domaine ;

– en prévoyant un financement adapté au développement de ce mode de règlement des conflits.

La délégation a voulu insister, dans une quatrième recommandation, sur la nécessité de faire appliquer les décisions des juges, garants de l'intérêt de l'enfant :

– en intégrant dans les éléments pris en compte par le juge pour statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, le respect d'un éventuel premier jugement ;

– en refusant d'accepter des situations de fait préjudiciables à l'intérêt de l'enfant, notamment dans l'atteinte à l'autorité parentale que représente la non-présentation d'enfant ;

– en favorisant l'accord des parents pour faciliter la révision d'une convention homologuée, sans exiger un motif grave.

La délégation a enfin estimé que l'effort devait être porté sur la traduction concrète de la coparentalité :

– par la mise en cohérence des situations des couples séparés avec le droit fiscal et social ;

– par un soutien au secteur associatif dans ses efforts en faveur des familles qui ont besoin d'être accompagnées dans l'éducation de leurs enfants ; **Mme Dinah Derycke, présidente**, a insisté pour que ne soient pas visées sur ce point uniquement les familles les plus fragiles, qui seraient ainsi une nouvelle fois stigmatisées.

Puis la délégation a adopté à l'unanimité le rapport de Mme Janine Rozier, rapporteur, sur la proposition de loi relative à l'autorité parentale.

ANNEXES

Annexe n° 1 : lettre de saisine du président de la commission des Lois.

Annexe n° 2 : compte-rendu de l'audition de Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées.



COMMISSION
DES
LOIS CONSTITUTIONNELLES,
DE LÉGISLATION,
DU SUFFRAGE UNIVERSEL,
DU RÈGLEMENT ET
D'ADMINISTRATION GÉNÉRALE

Madame Danièle POURTAUD
Vice-Présidente de la Délégation parlementaire
aux droits des femmes et à l'égalité des chances
entre les hommes et les femmes

Palais du Luxembourg
75006 PARIS

Paris, le 27 juin 2001

LE PRÉSIDENT

C 0412

Madame la Présidente,

Au cours de sa réunion du mercredi 27 juin 2001, la commission des Lois a décidé, sur ma proposition, de saisir la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur les deux textes suivants, adoptés par l'Assemblée nationale :

- le projet de loi n° 352 (2000-2001) relatif à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat (rapporteur : Nicolas About) ;
- la proposition de loi n° 387 (2000-2001) relative à l'autorité parentale (rapporteur : M. Laurent Bêteille).

Conformément aux dispositions du paragraphe III de l'article 6 septies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, sans préjudice des compétences de la commission des Lois saisie au fond de ces textes ainsi que de celles des commissions saisies pour avis, la commission souhaiterait recueillir votre avis sur les conséquences de ce projet et de cette proposition de loi sur les droits des femmes et sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.

Je vous indique que la commission des Lois devrait examiner ces deux textes en octobre 2001.

Je vous prie de croire, Madame la Présidente, à l'assurance de ma considération distinguée.

Jacques LARCHÉ

Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées, a présenté la proposition de loi n° 387 (2000-2001), adoptée par l'Assemblée nationale, relative à l'autorité parentale.

Elle a indiqué que ce texte visait à définir un droit commun pour tous les enfants quels que soient la situation et le devenir du couple parental, à affirmer le bien-fondé de la notion d'autorité parentale en donnant tout son sens à cette dernière, à élargir la notion de responsabilité parentale en intégrant notamment la bien-traitance des enfants. Elle a aussi insisté sur le fait que des droits et des devoirs existaient tant du côté des enfants que des parents et souligné qu'elle avait souhaité, à ce titre, qu'on garde tel quel l'article 371 du Code civil aux termes duquel « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ».

La proposition de loi, a poursuivi **Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées**, égalise ensuite les responsabilités parentales des père et mère. S'inscrit notamment dans cette optique la garde alternée des enfants, d'ores et déjà possible mais rarement appliquée, faute d'être explicitement prévue par les textes. Elle ne sera cependant pas systématique.

Rappelant qu'un enfant sur quatre ne voyait plus du tout son père quelques années après le divorce de ses parents, la ministre déléguée a souhaité que les pères assument mieux leurs responsabilités, ce qui concourra en outre, a-t-elle ajouté, à la prévention de la délinquance.

Elle a ensuite insisté sur la médiation familiale prévue par la proposition de loi. Elle en a illustré la pertinence en revenant sur la garde alternée qui n'est possible que si les parents s'entendent, la médiation familiale pouvant les y aider.

Après avoir relevé que le problème de l'autorité parentale intéressait particulièrement l'égalité des droits et des chances entre les hommes et les femmes, qui entre dans la vocation de la délégation, **Mme Dinah Derycke, présidente**, a rappelé qu'on faisait souvent aux mères le procès d'avoir toujours la garde des enfants en oubliant que les pensions alimentaires ne sont pas toujours versées et les droits de visite accordés pas toujours exercés.

Il s'agit, a-t-elle souligné, de resituer les droits et les obligations de chacun, comme au travers de la garde alternée, même si sa mise en oeuvre n'est pas simple.

Mme Gisèle Printz ayant renchéri sur les difficultés de mise en pratique de la garde alternée en évoquant notamment le cas des parents géographiquement éloignés, **Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, à l'enfance**

et aux personnes handicapées, a rappelé qu'il n'était pas question de faire de ce mode de garde une obligation, mais d'inciter quand c'est possible à l'envisager dans l'intérêt de l'enfant. Elle a souligné que des parents pourraient ainsi être conduits à rester à proximité. Elle a tenu à faire observer que la garde alternée ne mettait pas fin à l'obligation de verser une pension alimentaire, laquelle est fonction des moyens et besoins de chacun des parents.

Mme Gisèle Printz et Mme Dinah Derycke, présidente, ayant évoqué le problème matériel de la résidence des enfants à la suite du divorce, **Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées**, a indiqué que la proposition de loi prévoyait d'accorder, sous respect des conditions habituelles de ressources, l'allocation logement aux deux parents et qu'en cas de problème particulier en la matière, il appartenait en tout état de cause au juge des affaires familiales de trancher.

Mme Janine Rozier, rapporteur, après s'être félicitée qu'on garde mention dans le Code civil du respect et de l'honneur dus aux parents par les enfants, a estimé que la loi devait surtout aider les plus démunis, c'est-à-dire les couples qui se séparent sans que rien n'ait été prévu pour leurs enfants. **Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées**, après être revenue sur l'intérêt de la médiation familiale, a estimé que la prévention des difficultés évoquées par **Mme Janine Rozier, rapporteur**, relevait des missions de l'action sociale et de la protection de l'enfance, au-delà du cadre de la proposition de loi sur l'autorité parentale, articulée sur les relations entre parents et enfants.

Après avoir approuvé que la proposition de loi prévoit la possibilité d'impliquer les grands-parents qui deviennent souvent les repères des enfants lorsque leurs parents divorcent, **Mme Janine Rozier, rapporteur**, a estimé que tout divorce était un cas particulier s'agissant notamment de la solution à mettre en oeuvre pour la garde des enfants.

Mme Dinah Derycke, présidente, a exprimé son accord, car c'est de l'intérêt de l'enfant qu'il s'agit, tout en faisant observer que tout dépendait aussi de l'âge de l'enfant. Elle a souligné à ce propos que les enfants étaient entendus dans les affaires de divorce dès l'âge de trois ans en Allemagne.

Mme Janine Rozier, rapporteur, a demandé s'il y avait des statistiques sur la reconnaissance des enfants et sur l'âge auquel cette reconnaissance intervenait.

Mme Marie-Christine Georges, conseillère au cabinet de Mme la ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées, a indiqué qu'on disposait de chiffres précis jusqu'en 1994 et d'évaluations au-delà. Il ressort de ces statistiques que le nombre des reconnaissances par les deux parents avant la naissance augmente : leur proportion est passée de 36 % des naissances hors-mariage en 1994 à deux enfants sur cinq aujourd'hui.

Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées, a rappelé que la proposition de loi instituait la

reconnaissance solennelle conjointe avant la naissance, estimant qu'il s'agissait là d'un élément très structurant pour la famille.

Mme Janine Rozier, rapporteur, a fait valoir que cette disposition rejoignait le travail de terrain que mènent d'ores et déjà les maires, notamment dans les petites communes rurales, pour que de telles reconnaissances aient lieu. Elle a insisté à ce propos sur la nécessité de mieux former le personnel communal aux questions d'état civil. Elle a souhaité connaître les statistiques sur les actions en contestation de reconnaissance. **Mme Marie-Christine Georges** lui a indiqué que le nombre de ces contestations était faible, quoiqu'en augmentation : 1.180 en 1988, 1.833 en 1998, 1.621 en 1999.

Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées, a souligné les conséquences dramatiques que pouvaient emporter pour les enfants de telles contestations en déclarant qu'elle accueillerait favorablement des amendements parlementaires en la matière, notamment ceux qui iraient dans le sens des recommandations du rapport Dekeuwer-Désfossez : bloquer la contestation d'une filiation au-delà de cinq ans de possession d'état, limiter l'action de contestation à certains titulaires (père, mère, auteur de la reconnaissance et enfant majeur) en cas de possession d'état de moins de cinq ans, rendre la filiation inattaquable après dix ans en l'absence de possession d'état.

En réponse à une question de **Mme Janine Rozier, rapporteur**, sur la mise en oeuvre de la garde alternée, elle a indiqué que l'exercice en commun de l'autorité parentale serait facilitée par un certain nombre de mesures concrètes : prise en compte des enfants pour la détermination des plafonds de ressources des bénéficiaires de logements sociaux chez les deux parents, affiliation des enfants à la sécurité sociale des deux parents, double communication des bulletins scolaires, attribution de la carte de famille nombreuse de la SNCF aux deux parents, développement de la médiation familiale, déduction fiscale de la pension alimentaire sur simple déclaration sur l'honneur ...

Mme Dinah Derycke, présidente, étant intervenue sur la nécessité de stabiliser les filiations en déplorant que la mère ne soit pas toujours avisée, comme elle le devrait, de la reconnaissance tardive de l'enfant par son père, **Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées**, a jugé également indispensable de stabiliser le nom de l'enfant.

La délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes a été saisie par la commission des lois pour donner un avis sur la proposition de loi n° 387 (2000-2001) adoptée par l'Assemblée nationale, relative à l'autorité parentale.

Conformément à la saisine de la commission des lois, la délégation a examiné le dispositif législatif soumis au Sénat au regard de ses conséquences sur les droits des femmes et sur l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.