

Le principe de coparentalité (1)

Inès Gallmeister, Maître de conférences à l'université de Bretagne Sud

En énonçant que « les père et mère exercent en commun l'autorité parentale », l'article 372 alinéa 1er du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 4 mars 2002 (2), consacre la coparentalité. Celle-ci peut être définie comme la prise en charge et l'éducation de l'enfant par ses deux parents (A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *Autorité parentale*, Rep. droit civil, n° 17). La coparentalité impliquant que le père et la mère soient parents à égalité, sa première expression réside bien dans le principe d'exercice en commun de l'autorité parentale. Ce principe se voit conférer la portée la plus large, puisqu'il est indifférent à la nature de la filiation. En matière d'autorité parentale, la loi du 4 mars 2002 a ainsi été la première à délaisser la distinction entre filiation légitime et filiation naturelle, dont l'abandon a été généralisé par l'ordonnance du 4 juillet 2005.

Le principe de coparentalité concerne donc tous les enfants, dès lors qu'ils ont une filiation paternelle et maternelle légalement établies. S'il désigne certainement l'exercice en commun de l'autorité parentale, il convient de se demander s'il n'a pas également vocation à être pris en compte, bien que dans une moindre mesure, en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale. Même dans ce cas en effet, l'enfant a vocation à entretenir des relations avec ses deux parents.

Exercice en commun de l'autorité parentale

La présomption d'accord pour les actes usuels

Exerçant en commun l'autorité parentale, les parents disposent des mêmes pouvoirs. Sur ce point, la coparentalité implique donc que les décisions soient prises conjointement par le père et la mère. En pratique, l'application du principe est facilitée par l'article 372-2 du code civil qui dispose qu'« à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant ». Ce texte édicte donc une présomption d'accord pour les actes usuels, valant dispense de preuve de l'accord des deux parents et décharge de responsabilité au bénéfice des tiers de bonne foi. On peut néanmoins regretter que la loi ne se réfère pas à des critères permettant d'identifier les actes usuels. C'est donc au tiers ou, en cas de conflit, au juge, qu'il reviendra de se livrer à une appréciation *in abstracto* et *in concreto*, en fonction des circonstances particulières de l'espèce (Ph. Malaurie et H. Fulchiron, *La famille*, Defrénois, 2e ed. n°1602).

L'article 372-2 n'étant soumis à aucune condition de cohabitation des parents, il a vocation à s'appliquer quand bien même ces derniers seraient séparés.

Clarification de la notion d'actes importants

L'avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits des tiers, qui finalement ne sera pas discuté au Parlement avant septembre prochain - car il s'agit, avant tout, de dédramatiser le débat sur l'homoparentalité -, envisage de préciser les contours de la notion d'actes usuels et d'actes importants en insérant un second alinéa à l'article 372-2 du code civil :

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

L'indifférence de la séparation des parents

Plus généralement, la séparation des parents est sans incidence sur le principe d'exercice en commun de l'autorité parentale, comme l'énonce très clairement l'article 373-2, alinéa 1er (« La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale »). Le couple parental doit donc survivre au couple conjugal. Néanmoins, l'absence de vie commune des parents implique que des dispositions spécifiques régissent les modalités d'exercice de l'autorité parentale : la situation d'un mineur dont les parents vivent ensemble est nécessairement différente de celle d'un mineur dont les parents vivent séparément.

C'est précisément dans cette dernière hypothèse que la consécration de la coparentalité est la plus significative, la loi du 4 mars 2002 s'employant à assurer son effectivité à travers un certain nombre de mesures dont la plus emblématique est sans conteste l'institution de la résidence alternée.

- **La résidence alternée** peut être fixée par un accord des parents ou ordonnée par le juge (C. civ., art. 373-2-9). Il s'agit, incontestablement, d'une mesure favorisant un maintien réel des liens de l'enfant avec ses deux parents. L'accord des parents est toutefois souhaitable pour que son fonctionnement soit harmonieux. En cas de désaccord ou à la demande de l'un d'eux, l'article 373-2-9, alinéa 2, autorise le juge à prescrire une résidence alternée à titre provisoire et donc expérimental. Au terme de celle-ci, il décide de pérenniser la résidence alternée ou au contraire d'y renoncer.

Par ailleurs, et en tout état de cause, la résidence alternée n'est envisageable que dans la mesure où elle est conforme à l'intérêt de l'enfant. Ainsi par exemple, les juges nîmois (Nîmes, 3 juill. 2002, RG n° 02/1053, publié sur Dalloz.fr) ont-ils refusé de l'ordonner dans les circonstances suivantes : dans le cadre de leur divorce sur requête conjointe, des parents avaient décidé d'une résidence alternée, de trois jours en trois jours. Le père ayant sollicité une modification pour passer d'une alternance de huit jours en huit jours, le juge a ordonné une enquête sociale. Celle-ci ayant révélé une conception éducative rigide du père, allant jusqu'aux corrections voire à la violence, il a fixé la résidence habituelle des enfants chez leur mère avec un droit de visite du père. Dans les circonstances relevées, la résidence alternée n'était en effet pas conforme à l'intérêt des enfants. Elle n'est donc en aucun cas constitutive d'un droit pour les parents.

- **Le droit de visite et d'hébergement.** En disposant que « chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent », l'article 373-2 alinéa 2 pose le principe du maintien des liens de l'enfant avec ses deux parents séparés. A défaut de résidence alternée, le respect de ce principe implique l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement au profit du parent avec lequel l'enfant ne réside pas habituellement. La Cour de cassation (Civ. 1re, 14 mars 2006, n° 05-13.360, Bull. civ. I, n° 161 ; D. 2006. IR. 881 ; Dr. fam. 2006, comm. n° 157, obs. P. Murat) a précisé que « le parent qui exerce conjointement l'autorité parentale ne peut se voir refuser un droit de visite et d'hébergement que pour des motifs graves tenant à l'intérêt supérieur des enfants ». Lesdits motifs doivent en outre être dûment caractérisés, ce qui est logique dans la mesure où le refus du droit de visite contrevient au principe de coparentalité.

- **L'homologation des accords parentaux.** La loi du 4 mars 2002 se montre particulièrement favorable à ces accords, comme en témoignent deux dispositions. D'une part, l'article 373-2-11 du code civil enjoint au juge qui se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale de prendre en considération la pratique précédemment suivie par les parents ou les accords antérieurement conclus par eux. D'autre part, et plus généralement, l'article 373-2-7 du code civil prévoit que « les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale ». Si les parents ne sont pas spontanément parvenus à un accord, tout espoir n'est pas perdu pour autant. Le juge pourra en effet décider d'avoir recours à la médiation familiale.

- **La médiation familiale** est expressément prévue à l'article 373-2-10 du code civil, qui

permet au juge d'avoir recours à ce mode alternatif de règlement des litiges, selon la procédure décrite aux articles 131-1 et suivants du code de procédure civile. Elle consiste pour le juge à désigner, avec l'accord des parties, un tiers neutre et impartial afin de leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Là où existent des médiateurs familiaux, la mise en oeuvre de la médiation familiale est favorisée. Sont révélatrices à cet égard les décisions de la cour d'appel de Paris, relevant que c'est « sauf meilleur accord des parents » que des mesures judiciaires sont prises, et exhortant plus largement les parents à avoir « un dialogue responsable », et à rechercher, le cas échéant avec l'aide d'une médiation familiale entreprise en dehors de toute procédure judiciaire, les solutions les plus adaptées « dans l'exercice d'une véritable coparentalité nécessaire à l'équilibre et au bon développement de leurs enfants » (V. par ex., Paris, 14 févr. 2008, RG n° 07/12147, publié sur Dalloz.fr).

- **L'obligation de notifier le déménagement** découle de l'article 373-2, alinéa 3, du code civil qui impose au parent concerné, dès lors que ce déménagement implique une modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale, d'en informer l'autre parent, préalablement et en temps utile. En cas de désaccord, celui-ci peut saisir le juge pour qu'il statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. Cet article a donc concrètement vocation à empêcher le parent hébergeant d'imposer à l'autre un éloignement géographique qui rendrait impossible l'exercice par ce dernier de son droit de visite et d'hébergement et risquerait, par voie de conséquence, de conduire à une rupture de ses liens avec l'enfant.

Exercice unilatéral de l'autorité parentale

Hypothèses d'exercice unilatéral de l'autorité parentale

Elles sont résiduelles, et se justifient soit par l'établissement tardif du second lien de filiation, soit par la désunion des parents.

- **Etablissement tardif du second lien de filiation.** L'article 372, alinéa 2, vise le cas dans lequel la seconde filiation est établie plus d'un an après la naissance de l'enfant et prévoit qu'alors, le parent à l'égard duquel la première filiation a été établie reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant.

Cette situation n'est toutefois pas irrémédiable puisque, dans ces deux hypothèses, un exercice en commun de l'autorité parentale sera possible, soit à la suite d'une déclaration conjointe des parents en ce sens, soit sur décision du juge (art. 372, al. 3).

- **Désunion des parents.** L'article 373-2-1, alinéa 1er, du code civil permet au juge, si tel est l'intérêt de l'enfant, de confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents. Dans la mesure où il s'agit d'une privation de l'exercice de cette autorité au détriment de l'un des parents, cette mesure doit rester tout à fait exceptionnelle. Elle doit en outre faire l'objet d'une appréciation au cas par cas par le juge, qui doit s'interroger sur le point de savoir si, dans l'affaire qui lui est soumise, l'intérêt de l'enfant requiert qu'un parent exerce seul l'autorité parentale.

Prérogatives du parent n'exerçant pas l'autorité parentale

Une acception stricte de la coparentalité conduit à considérer qu'elle est exclue en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale. Plus précisément, l'exercice unilatéral de l'autorité parentale est une atteinte au principe de la coparentalité, raison pour laquelle, d'ailleurs, il doit rester exceptionnel. Cependant, l'admission d'une acception large de la coparentalité permet de se référer à cette notion, même en cas d'exercice unilatéral. Il convient pour cela de définir la coparentalité, non comme le seul exercice en commun de l'autorité parentale, mais, plus largement, comme l'association des deux parents à la vie de l'enfant.

Peuvent dès lors être justifiées par le recours au principe de coparentalité les prérogatives reconnues au parent qui n'exerce pas l'autorité parentale, dans la mesure où elles ont vocation à assurer un lien entre l'enfant et lui. Sont ainsi reconnus à ce parent :

- **Un droit de visite et d'hébergement**, au sujet duquel l'article 373-2-1, alinéa 2, précise expressément qu'il ne peut être refusé que pour des motifs graves. La reconnaissance de ce droit est donc indépendante de l'exercice en commun de l'autorité parentale. Son organisation doit permettre à l'enfant d'entretenir des relations personnelles et régulières avec le parent n'exerçant pas l'autorité parentale. L'étendue et les modalités d'exercice de ce droit sont déterminées par les parents, s'ils parviennent spontanément à un accord, ou, dans le cas contraire, par le juge. Ce dernier pourrait ainsi décider, par exemple, d'ordonner un droit de visite sans droit d'hébergement, les deux droits, bien qu'intimement liés, étant en réalité distincts.

- **Un droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant**, qui découle de l'article 373-2-1, alinéa 4. Automatiquement dévolu au parent qui n'exerce pas l'autorité parentale, il n'a pas à être demandé. Il donne principalement le droit de contrôler que l'autorité parentale est exercée par l'autre parent conformément à l'intérêt de l'enfant, et ce, dans tous les aspects de sa vie. C'est également un droit à être informé des décisions importantes. Le parent exerçant l'autorité parentale doit donc prévenir à l'avance l'autre parent des décisions importantes qui excèdent la vie quotidienne. Cependant, le droit de surveillance n'est pas un droit de veto. A supposer donc que son titulaire estime contraire à l'intérêt de l'enfant une décision prise par l'autre parent, il ne peut s'y opposer. Son droit lui permet seulement de saisir le juge, qui tranchera le litige en considération de l'intérêt de l'enfant.

Depuis la loi du 4 mars 2002, la surveillance n'est plus seulement un droit. Elle est aussi devenue un devoir.

Bien qu'il trouve son expression la plus emblématique dans la généralisation de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, le principe de coparentalité innerve donc tout le droit de l'autorité parentale, comme en témoigne la loi du 4 mars 2002, et devrait encore être renforcé si l'avant-projet de loi relatif à l'autorité parentale et aux droits des tiers venait à aboutir (V. D. Versini, *infra* p. 165). Il trouve, à la fois sa justification et sa limite dans la prise en compte de l'intérêt de l'enfant. C'est bien en effet cet intérêt qui requiert que le père et la mère soient parents à égalité, qu'ils vivent ensemble ou pas. C'est encore en vertu de cet intérêt que, alors même que la stricte égalité est impossible compte tenu d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale, tout doit néanmoins être fait pour que l'enfant entretienne des relations avec ses deux parents. C'est, plus largement, cet intérêt supérieur qui fait que l'autorité parentale n'est plus envisagée comme une prérogative des parents, mais comme une fonction dont ils ont la charge. Ce sentiment est d'ailleurs renforcé par l'article 376, aux termes duquel « aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet ».

Mots clés :

AUTORITE PARENTALE * Exercice * Exercice en commun * Principe

(1) L'AJ famille, dans son n° 4/2009, a consacré un dossier à la « Coparentalité », constitué, outre la présente contribution, des articles suivants :

- Laurent Gebler, La coparentalité à l'épreuve de la séparation : aspects pratiques, p. 150 ;

- Fiche pratique : Laurent Gebler, Conflits autour de l'autorité parentale : juge compétent et modalités procédurales, p. 154 ;

- Isabelle Corpart, Les dysfonctionnements de la coparentalité, p. 155 ;

- Sylvie Cadolle, Arrangements et conflits autour de l'entretien de l'enfant en résidence alternée, p. 162 ;

- Valérie Avena-Robardet, Résidence alternée : partage de la charge des enfants, p. 165 ;

- De nouveaux outils juridiques pour s'adapter à la sociologie des familles, Interview de Dominique Versini, p. 165 ;

- Mireille Lasbats, Protection de l'enfant dans les séparations conflictuelles, p. 167 .

(2) Sur le principe de coparentalité dans la loi du 4 mars 2002, V. S. Thouret, La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale ou la recherche d'une véritable coparentalité, Procédures mai 2002, chron. n° 7 ; A. Gouttenoire-Cornut, La consécration de la coparentalité par la loi du 4 mars 2002, Dr. fam. nov. 2002, chron. n° 24 ; F. Vauvillé, Du principe de coparentalité, LPA 18 oct. 2002, p. 4 s.