



Paris, le 2 juin 2014

Avis du Défenseur des droits n°14-06

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Dans le cadre de l'examen par l'Assemblée nationale de la proposition de loi relative à l'autorité parentale et l'intérêt de l'enfant et à la demande de la rapporteure du texte pour la commission des lois

Le Défenseur des droits a émis l'avis ci-joint.

Richard SENGHOR

Secrétaire général

Madame Marie Derain, Défenseure des enfants, adjointe du Défenseur des droits, a communiqué ses analyses et remarques sur la proposition de loi relative à l'autorité parentale et l'intérêt de l'enfant à la commission des lois de l'Assemblée nationale et à la rapporteure de la proposition de loi, Madame Marie-Anne Chapdelaine.

Il convient de préciser au préalable que l'angle d'approche du Défenseur des droits sur un tel texte est celui correspondant aux missions qui lui sont confiées par la Constitution et la loi, à savoir : « De défendre et de promouvoir **l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant...** » (conformément à l'art. 4 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits).

L'intérêt supérieur de l'enfant ne fait pas l'objet d'une définition mais s'apprécie *in concreto*, notamment par le juge, au regard des besoins de l'enfant, des étapes de son développement physique et psycho-affectif et aussi de la nécessité de privilégier la pédagogie et le dialogue à des moyens coercitifs qui risquent d'envenimer les relations familiales au lieu de les apaiser. Or ce sont des concepts souples qui ne devraient pas se heurter à des réponses juridiques rigides.

De fait, l'intérêt de l'enfant peut être en contradiction avec l'objectif d'égalité des droits des parents. Ainsi, la systématisation du principe de la résidence alternée, en particulier pour les bébés et les petits enfants, pourrait aller à l'encontre de l'intérêt et l'équilibre des enfants concernés. Il apparaît donc justifié que la proposition de loi n'instaure pas cette systématique, en privilégiant le respect de l'accord des parents sur les modalités de fréquence et de durée de la résidence des enfants chez chacun de leur parent, ou à défaut en laissant ce soin au juge aux affaires familiales. Il est utile de rappeler par ailleurs que dans 80% des cas, les parents qui se séparent sont d'accord sur la question de la résidence et de l'exercice de l'autorité parentale.

La Défenseure des enfants rappelle que l'institution est fortement impliquée dans ces problématiques par ses travaux et activités.

Ainsi, le Défenseur des droits a-t-il participé au groupe de travail sur la coparentalité, co-piloté par les ministères de la Justice (DACS) et des Affaires sociales (DGCS), dont le rapport a été rendu en janvier 2014¹. L'institution a en outre mis en place un groupe de travail consacré à l'intérêt supérieur de l'enfant, ayant notamment réfléchi à la question de l'établissement de la résidence².

Le rapport annuel 2013 consacré aux droits de l'enfant a approfondi le thème de la parole de l'enfant en justice, qui est abordé dans la présente proposition de loi³.

Enfin, l'instruction des saisines adressées au Défenseur des droits au titre de sa mission de défense des enfants permet à l'institution d'avoir une vision concrète des problématiques en débat, tels les problèmes liés à la définition des actes usuels et importants qui donnent lieu à de nombreuses réclamations.

¹ « Rapport sur les réflexions du groupe de travail sur la coparentalité » accessible par le lien suivant : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/144000021/>

² <http://www.defenseurdesdroits.fr/connaitre-son-action/la-defense-des-droits-de-lenfant/groupe-de-travail-sur-l-interet-superieur-de-l-enfant>

³ <http://www.defenseurdesdroits.fr/documentation/rapports>

A la lueur de cette expérience, la Défenseure des enfants a fait les observations suivantes.

Elle a soulevé les risques de blocage et de contestations découlant de la nécessité d'un accord entre les parents prévu par l'article 4 de la proposition de loi, y compris sur les actes usuels de l'autorité parentale, alors qu'il convient de préserver les enfants des conflits. Si seuls les actes importants (qui font l'objet d'un utile effort de définition) devraient faire l'objet d'un « accord exprès », la forme que devrait prendre l'accord présumé (vis-à-vis de qui ? des tiers ? de l'autre parent?) pour les actes usuels n'est pas clairement indiquée et pourrait dès lors donner lieu à d'importantes difficultés d'application.

Par ailleurs, l'obligation pour un parent d'avoir un accord exprès pour déménager lorsque ce changement de résidence pourrait modifier les conditions d'accueil de l'autre parent semble porter une atteinte excessive à la liberté individuelle, alors même que le droit actuel (à l'article 373-2 du code civil) prévoit déjà une obligation d'information préalable et la possibilité de saisir le JAF lorsque ce déménagement peut léser les droits de l'autre parent.

La Défenseure des enfants a par ailleurs formulé d'importantes réserves vis-à-vis de la création d'une amende civile par l'article 5. En effet, celle-ci ne correspond pas à la finalité de l'amende civile actuelle, qui vise à sanctionner un abus procédural nuisible au fonctionnement de la justice (d'où le fait que le produit de l'amende va au trésor public) ; en outre, ce rôle de sanction pécuniaire ne correspond pas à l'office du JAF. Dès lors, cette solution, à une difficulté réelle, risque de figer voire renforcer les conflits, au lieu de les dénouer, d'autant plus au regard du montant maximal de l'amende fixé à 10.000 euros. Elle a estimé plus judicieux de réfléchir au moyen de rendre plus effective la prérogative que détient déjà le JAF de prononcer ses décisions sous astreinte.

Sur la question importante de la résidence, traitée par l'article 7, elle a considéré qu'un équilibre devait être trouvé entre la non automaticité de la résidence alternée, dans l'intérêt de l'enfant, et l'exercice effectif de l'autorité parentale conjointe. De ce point de vue, l'affirmation d'une double résidence par principe, qui ne signifie en aucun cas le principe d'une résidence alternée paritaire, peut être perçu comme une évolution positive, en permettant de considérer chaque parent comme un parent à part entière.

Concernant le mandat d'éducation quotidienne (article 10) qui pourrait être accordé à un tiers, et qui constitue une innovation importante susceptible de sécuriser la situation d'un enfant, la Défenseure des enfants a souligné qu'il était important d'encourager la discussion entre les parents et d'éviter ainsi que ce nouvel outil conflictualise encore plus les relations entre parents, dans certaines situations.

Le renforcement de la médiation familiale constitue un objectif louable dans cette même perspective, à condition qu'elle soit adaptée à la situation (et donc exclue dans un contexte de violence intra-familiale) et que les associations de médiation aient les moyens effectifs de réaliser cet objectif.

Enfin, la Défenseure des enfants est particulièrement sensible aux réflexions du législateur visant à mieux prendre en compte la parole de l'enfant. Elle a rappelé que cette problématique est au cœur du dernier rapport de l'institution consacré aux droits de l'enfant et qu'il y ait notamment proposé de favoriser l'audition de l'enfant à sa demande par le JAF en présumant sa capacité de discernement.