

Concours : Complémentaire

Epreuve : Droit civil

## CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



## L'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés

— Héritière de l'ancienne puissance paternelle qui donnait au pater familias droit de vie et de mort sur ses enfants, l'autorité parentale est issue de la loi du 04 Juin 1970.

Elle ouvre le chapitre 1<sup>er</sup> du Titre neuvième du Code civil par une formule solennelle à l'article 371 du Code civil : "l'enfant, à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère".

L'autorité parentale est très clairement définie à l'article 371.1 du Code civil comme un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle est ainsi dévolue aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Elle revêt donc en cela un caractère temporaire. Constantement enrichie, la définition de l'autorité parentale contient un versant négatif en ce qu'elle exclut tout exercice, toute forme de violences physiques ou psychologiques. Si le contenu des "droits et devoirs" est ample, justifiant une œuvre prétorienne abondante, c'est également la définition de parents séparés qui révèle un large spectre des situations. Le parent séparé est autant l'époux, séparé de fait, de droit, corps, le parent divorcé, mais aussi



le concubin séparé ou celui issu d'un pacte civil de solidarité rompu. Mais plus largement, c'est celui qui, à l'exclusion de toute vie commune aura vu sa paternité ou sa maternité reconnue, sous la seule réserve que la loi lui ait accordée l'autorité parentale par le fait de la reconnaissance de l'enfant dans l'année de sa naissance ou à défaut de déclaration conjointe ou sur décision de justice (Article 372 du Code civil).

L'exercice de l'autorité parentale des parents séparés présente un intérêt majeur en ce qu'elle concerne chacun, dès lors que la filiation et l'autorité parentale sont reconnus alors que le couple parental se distend. A l'heure où les séparations des couples sont favorisées par l'évolution sociale et la libéralisation des mentalités, l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés, est un enjeu de tous les instants. Il se pratique dans bon nombre de situations à l'issue du couple parental lui-même guidé par le seul réflexe d'œuvrer communément dans le sens de l'intérêt de l'enfant, et ce malgré leur séparation. Pour autant, c'est très précisément parce que la protection de l'enfant est au cœur des préoccupations que le droit ne peut laisser à la seule et libre disposition des parents le règlement de certains différends qui impacteraient la sécurité, la moralité, l'éducation ou la santé de l'enfant. Néanmoins, il peut paraître intrusif de réglementer les droits et devoirs que confère l'autorité parentale, alors que les principes d'éducation relèvent de la sphère familiale et privée. Le droit se doit donc de trouver cet équilibre.

L'incidence relative de la séparation



des parents a un rôle déterminant à jouer (I)  
tout comme une protection de l'enfant  
qui sera ajustée par l'exercice de l'autorité  
parentale de ses parents séparés (II).

## I/ L'incidence relative de la séparation des parents dans l'exercice de l'autorité parentale

Cette incidence s'observe par la faveur accordée  
au principe de coparentalité (A) bien que  
l'intervention, certes subsidiaire du juge soit  
souvent rendue nécessaire (B)

### A/ La faveur accordée à la coparentalité

Le principe de l'exercice conjoint de l'autorité  
parentale étant acté et rappelé à l'article  
372 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, il s'ensuit que le  
couple parental séparé est maintenu autant  
que possible dans l'exercice de la coparentalité.  
La loi s'y efforce en mettant à la disposition  
des parents séparés des outils favorisant un  
exercice pacifié de l'autorité parentale.

En premier lieu, l'article 373.2 du Code  
civil rappelle que la séparation des parents est  
sans incidence sur l'exercice de l'autorité  
parentale. La formule est insistante et sans  
doute redondante avec la règle posée à l'article  
372 du Code civil, mais elle a le mérite de  
clarifier le principe.

Trouve de la faveur accordée à l'exercice de la  
coparentalité, la loi encourage autant qu'il est  
possible les accords entre les parents séparés  
notamment au moyen de convention.

L'article 373.2.7 du Code Civil le prévoit.  
S'y adosse une procédure d'homologation du  
Juge aux affaires familiales, certes sous le  
contrôle de la préservation des intérêts



de l'enfant.

Également en matière de divorce, les époux régleront en vertu de leurs accords, autant que cela est possible les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale. Très significatif est le renvoi de l'article 286 du Code Civil au Chapitre 1<sup>er</sup> du Titre IX du Code Civil, marquant ainsi la volonté du législateur d'unifier les règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale à tous parents séparés. Par ailleurs, lorsque le couple divorce sous la forme du consentement mutuel par acte sous signature privée, et est en dehors même de l'homologation judiciaire qu'il réglera l'exercice de l'autorité parentale sur ses enfants.

Enfin, la faveur donnée à la coparentalité se exprime par l'ouverture à la médiation qu'offre l'article 373-2-10 du Code Civil.

Hors le cas des violences, le juge peut depuis la loi du 23 Mars 2019 même, enjoindre les parents à la médiation. D'aucuns y verront un véritable "forçage" à trouver des accords, là où ils sont parfois impossibles - Dès lors s'exercera l'office du juge (B).

### B). L'intervention subsidiaire du juge

Cette subsidiaire n'implique certainement pas la marginalité de l'intervention car les conflits de parents séparés sont fréquents et désormais, le juge aux affaires familiales dit "juge de toutes les conjugalités" tient un rôle central qui dérive par la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs (article 373-2-6 Code Civil).

Son office s'exercera que ce soit sur l'exercice qu'il confiera parfois à un



Concours : Complémentaire

Epreuve : Droit civil

## CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



parent ou lorsqu'il organisera le lieu de résidence de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement ou la contribution alimentaire.

Déviant au principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, le juge peut en confier l'exercice à un seul parent (Doc 1). La seule motivation sera de protéger l'enfant moralement ou physiquement. Au demeurant, cette appréciation relève certes d'éléments très subjectifs parfois étayés par des rapports d'enquêtes psychologiques ou d'enquêtes sociales. Mesure exceptionnelle, l'exercice exclusif de l'autorité parentale conserve sans motifs graves, un droit de visite et d'hébergement <sup>\* à l'autre parent</sup> (article 373-2-1 Code Civil) ainsi que son devoir alimentaire. Par ailleurs, il conservera son droit d'être informé quant aux choix importants relatifs à l'enfant. Comme le consentement à mariage (Doc 1).

Bien plus fréquents seront les contentieux dans lesquels le juge, malgré un exercice conjoint maintenu de l'autorité parentale devra, en organiser les modalités sur la résidence habituelle le droit de visite et d'hébergement et la <sup>part</sup> contribution alimentaire. En ces matières où les conflits peuvent être persistants, le juge doit avoir à cœur de garantir l'intérêt de l'enfant, lequel s'entend aussi de ses liens avec sa fratrie. (Doc 1)

La Cour de cassation impose au juge d'organiser l'exercice du droit de visite



et d'hébergement des parents dont la résidence de l'enfant est fixée chez l'autre (C. Cassation 1<sup>re</sup> ch. civile. 23/11/2011.) (DOC 5) - Le pouvoir et l'office du Juge est donc loin d'être celui consistant à entériner des accords imprécis. De la même manière, il n'incombe à fixer des droits de visite et d'hébergement dits "libres" en deçà d'un certain âge du mineur.

En demeurant, la parole du mineur sera de droit recueillie dès lors qu'il sera capable de discernement (Article 388.1 du Code Civil)

Cette audition est de droit, preuve s'il en faut de la volonté du législateur de ne pas faire du mineur discernant, un simple spectateur d'un litige au centre duquel il se trouve.

C'est bien souvent dans des hypothèses conflictuelles exacerbées que le Juge sera contraint de supprimer un droit de visite et d'hébergement. C'est le cas uniquement en cas de motifs graves, sur lesquels la Cour de cassation exerce son contrôle (1<sup>re</sup> chambre Civile 14 Avril 2010) (DOC 4)

La protection de l'enfant est au centre des préoccupations liées à l'exercice de l'autorité parentale des parents séparés.

En fonction du degré qu'il faudra lui accorder, le dispositif législatif s'adapte s'ajustant en intensité. (II).

## II/ La protection de l'enfant ajustée par l'exercice de l'autorité parentale des parents séparés

Puisque que les situations des parents séparés connaissent des déclinaisons multiples, la loi, par le prisme de l'exercice de l'autorité parentale va offrir une protection assouplie (A)

mais également une protection renforcée



lorsque les circonstances le commandent (B).

## A/ une protection assouplie

Elle s'exerce sur les biens du mineurs, mais également sur ses droits extrapatrimoniaux.

En ce qui concerne les biens du mineur, les parents même séparés ont l'administration légale de ses biens dès lors qu'ils exercent en commun l'autorité parentale (Article 382 Code Civil). De cet exercice conjoint, ils en retirent le pouvoir d'effectuer seuls les actes d'administration et ont réputés avoir reçu mandat de l'autre. Pour autant, cette qualification de l'acte d'administration, calquée sur le droit des incapacités recèle des difficultés dans sa définition et son contenu. Il n'en demeure pas moins que l'intrusion trop violente de règles strictes paralyserait les actes des parents. Dès lors si la codécision est le principe, elle est bien souvent sous-entendue pour faciliter la gestion des affaires courantes du mineur (DOC 1).

Sur le plan des intérêts extrapatrimoniaux, l'exercice de l'autorité parentale joue ici son plein et entier effet et se confronte à la réalité quotidienne. Ici la présomption d'accord des parents ne peut toujours trouver sa place, alors <sup>que</sup> des actes importants sont en jeu. Il en sera ainsi de la scolarité, ou la santé (DOC 2). Les Tiers seront souvent impliqués dans ce rapport à l'origine binaire du couple parental, puisqu'autant le médecin, que l'enseignant sera tenu de recueillir l'accord des deux parents pour prendre en charge l'enfant mineur. Le domaine de l'exercice de l'autorité



parentale, débordant ainsi de la sphère familiale, preuve de l'intérêt central apporté à la protection du mineur.

Il reste que les Tiers doivent réaliser une forme d'immixtion au sein du couple parental, avec des difficultés ou des réticences fréquentes. La difficulté s'accroît lorsque le Titulaire de l'autorité parentale est absent ou défaillant.

Conférée à l'enfant, la protection issue de l'exercice de l'autorité parentale, reste aussi un droit pour le parent. Ainsi par un arrêt du 27 Février 2007, la Cour de Cassation admet le préjudice moral du parent dont le droit à l'image de l'enfant est violé (Doc 3). Cette décision originale, la Cour de Cassation <sup>Par</sup> donne à constater

que l'autorité parentale est aussi un droit extrapatrimonial propre du parent.

Il reste que l'enfant reste au centre du dispositif de protection. Qu'il octroie aux parents l'exercice de l'autorité parentale.

La séparation de ceux-ci peut se révéler violente ou excessivement conflictuelle. La Loi a ainsi dû offrir des modes de protections renforcés (B).

### B) Une protection renforcée

Les violences sont au centre des préoccupations du législateur. Elles sont autant physiques que psychologiques.

L'article 378.2 du Code (Civ) prévoit que l'exercice de l'autorité parentale et les droits de visite et d'hébergement du parent poursuivi ou condamné



Concours : Complémentaire

Epreuve : Droit civil

## CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



pour un crime commis sur l'autre parent est suspendue "de plein droit" pour une durée de 6 mois maximum.

Véritable atteinte à la présomption d'innocence, la loi par ailleurs ne laisse pas de marge d'appréciation au juge, la sanction étant incontournable car de plein droit.

Par ailleurs, les mesures de protection des victimes de violence impactent les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge étant amené à statuer sur celles-ci (Article 515-11. du Code Civil).

De même, c'est toujours dans le cadre de la protection renforcée du mineur que le juge aux affaires familiales peut ordonner l'interdiction de sortie du territoire français de l'enfant sans l'accord des deux parents (Article 373-2.6 Code Civil). Le nouveau pouvoir de sanction donné au juge civil est à l'article 373-2. al 6 sus cité. Il lui permet depuis la loi du 23 mars 2019 d'assortir sa décision d'une astreinte mais également de celle prise par un autre juge ou d'un accord parental constaté.

Enfin le droit pénal sanctionne les atteintes à l'exercice de l'autorité parentale qu'il s'agisse du refus de présenter



un enfant à celui qui est en droit de le réclamer (Art 227-5 Code Penal) ou de modifier sa résidence sans notifier ce changement au parent qui exerce son droit de visite et d'hébergement (Art 227-6 Code Penal) -

Ainsi, on l'observe, l'exercice de l'autorité parentale des parents séparés ne se joue pas uniquement dans un huis-clos familial - L'intérêt primordial de l'enfant l'égite - une intervention du juge en concurrence avec des droits parentaux.







Nº

.../...