

## Actualités - Autorité parentale

Par Ségolène Perrin, Docteur en droit et chargée de cours à la Faculté de droit de Strasbourg et Christel Simler, Maîtres de conférences.

Seront successivement envisagées la relation parents-enfant, la prise en compte de tiers privilégiés et enfin la défaillance des parents.

### I. Les parents et l'enfant

Nous aborderons les aspects extrapatrimoniaux puis les aspects patrimoniaux des relations entre l'enfant et ses parents.

#### A. Aspects extrapatrimoniaux

##### 1. Exercice conjoint de l'autorité parentale

Le principe de coparentalité consacré par la loi du 4 mars 2002 tend à privilégier l'exercice conjoint de l'autorité parentale quand bien même les parents sont séparés.

Deux points ont plus particulièrement fait l'objet d'actualité au cours de l'année 2010 et de l'année 2011 tant d'un point de vue jurisprudentiel que législatif : la fixation de la résidence de l'enfant et l'interdiction de sortie du territoire national.

##### *a. Résidence alternée*

Dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents. L'article 373-2-9 du code civil évoque en premier lieu cette possibilité en en faisant, semble-t-il, le mode **privilégié de résidence de l'enfant**.

Pour autant certaines espèces tendent à démontrer l'**inadaptation** de cette mesure aux besoins de l'enfant. En ce sens un arrêt rendu par la Cour d'appel de Lyon (CA Lyon, 28 juin 2010, JurisData n° 2010-012457) à l'occasion de faits pour le moins atypiques. En l'espèce, l'enfant était issu d'un projet de coparentalité homosexuelle, c'est-à-dire du projet d'un couple gay et d'un couple lesbien d'avoir un enfant. La situation de l'enfant dans ce cas de figure est proche de celui vivant au sein d'une recomposition familiale « classique ».

Le raisonnement tenu par le juge aux affaires familiales saisi du conflit est surprenant. Il a en premier lieu soulevé l'importance du lien existant entre la mère et l'enfant pendant les

premiers mois suivants la naissance lorsque le couple parental est hétérosexuel. Mais il a ensuite conclu que la configuration familiale de l'enfant imposait une résidence alternée. La Cour d'appel de Lyon a logiquement censuré ce raisonnement en relevant que « *l'enfant n'a pas à se couler dans un schéma familial issu d'une construction intellectuelle de ses parents, mais c'est aux parents d'être à l'écoute des besoins de l'enfant* ». La résidence de l'enfant, victime de symptômes de mal-être, a été fixée chez la mère et a été mis en place un droit de visite fréquent chez le père.

Cette solution doit être approuvée. La résidence de l'enfant doit être fixée **conformément à son intérêt et non en raison de sa configuration familiale**. En outre la décision induisait une forme de discrimination entre les enfants élevés au sein d'une famille hétérosexuelle et ceux élevés par deux parents homosexuels.

#### ***b. Autorisation de sortie du territoire***

La problématique de la sortie de territoire s'est posée avec une particulière acuité au cours de l'année 2010. Cette actualité se pose dans un contexte de **lutte contre l'enlèvement international** de l'enfant par l'un de ses parents dont il vous sera fait part ultérieurement.

L'article 372-2-6 du code civil, tel qu'issu de la loi du 4 mars 2002, permettait au juge d'ordonner l'inscription sur les passeports des parents de **l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire sans l'autorisation des deux parents**.

Dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation a rappelé les conditions de mise en œuvre de cette mesure. Ainsi le juge doit motiver sa décision au regard de la **situation familiale de l'enfant**. Il doit caractériser précisément le risque pouvant affecter la continuité et l'effectivité des liens entre l'enfant et chacun de ses parents<sup>1</sup>. Sont prises en compte les attaches à l'étranger du parent ayant la double nationalité ou n'ayant pas la nationalité française.

L'effectivité de l'inscription de l'interdiction de sortie du territoire sans l'autorisation des deux parents a été décriée en doctrine. La loi du 9 juillet 2010 *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants* a modifié les dispositions applicables en prévoyant que l'interdiction

---

<sup>1</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 4 nov. 2010, n° 09-15165 : cassation de l'arrêt qui se contente de se référer à l'article 372-2-6 du code civil ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 mars 2010, n° 08-21059 : rejet du pourvoi, les juges de la Cour d'appel ayant précisément motivé leur décision eu égard aux attaches au Canada de la mère de nationalité franco-canadienne.

de sortie du territoire serait dorénavant inscrite au **fichier des personnes recherchées** par le procureur de la République.

Cette modification tend à assurer l'effectivité de la mise en œuvre de la mesure. En effet, l'inscription sur le passeport des parents de l'interdiction de sortie du territoire pouvait s'avérer vaine dans la mesure où le juge ne pouvait ordonner l'inscription sur un passeport étranger. En outre l'enfant disposant depuis 2005 de son propre passeport, la mesure semblait également désuète. Dès lors l'inscription au fichier des personnes recherchées permet de **garantir davantage le respect de la mesure** ordonnée par le juge même si cette possibilité n'est pas exempte de critiques.

La nouvelle formulation de l'article 373-2-6 laisse à penser que désormais la sortie de l'enfant du territoire national doit être qualifiée d'**acte usuel** : le juge n'ordonne plus l'inscription de l'interdiction, mais désormais il **ordonne l'interdiction**. La délicate qualification de cet acte qui avait donné lieu à débat tant en doctrine qu'en jurisprudence risque de prospérer à l'avenir.

En outre, il a également été ajouté un nouvel alinéa à l'article 375-6 du code civil selon lequel le juge des enfants peut également ordonner l'interdiction de sortie du territoire de l'enfant lorsque celui-ci est **confié à un tiers au titre d'une mesure d'assistance éducative**. Dans ce cas de figure, l'interdiction ne peut excéder deux ans et est aussi inscrite au fichier des personnes recherchées (par le procureur de la République). La mesure change alors de nature. Il ne s'agit plus de protéger la relation parent-enfant, mais d'**empêcher les parents de se soustraire à une mesure d'assistance éducative** lors, par exemple, d'un droit de visite.

## **2. Exercice unilatéral**

L'exercice des prérogatives parentales par un seul des parents est une dérogation au principe de coparentalité et doit être commandé par l'intérêt de l'enfant (C. civ., art. 372-2-1).

### **a. Détermination**

Quelques arrêts rendus par la Cour de cassation en 2010 ont illustré les motifs pouvant justifier l'exercice unilatéral de l'autorité parentale. Les juges du fond apprécient souverainement l'**intérêt de l'enfant**. Ainsi le contentieux important existant entre les parents et les problèmes psychologiques de la mère ont conduit à confier l'exercice de l'autorité parentale au seul père (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 15 déc. 2010, n° 09-71197). De même, l'absence du père pendant une longue période, sa violence contenue lors des rencontres médiatisées et son manque de participation à l'entretien des enfants ainsi que les souhaits émis par ces derniers

ont justifié un exercice unilatéral de l'autorité parentale (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 14 avr. 2010, n° 09-13686).

Pour compléter ce volet relatif à la détermination des modalités d'exercice de l'autorité parentale, on rappellera que **l'enfant capable de discernement peut être entendu** dans toutes les affaires le concernant. L'audition est de droit lorsque le mineur demande à être entendu. A ce titre la Cour de cassation a affirmé dans un arrêt rendu le 23 mars dernier (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 23 mars 2011, n° 10-10547, Bull. civ., I, n° 328) que les dispositions de l'article 388-1 du code civil n'ont pas vocation à s'appliquer à l'expertise. Il s'agissait en l'espèce d'une expertise psychologique. Dès lors le mineur n'a pas à être convoqué personnellement, ni à être informé de son droit à être assisté d'un avocat. **L'expertise n'est pas une procédure concernant le mineur** au sens de l'article 388-1 du code civil. L'absence de convocation personnelle du mineur tend à démontrer une nouvelle fois la **difficile qualification de la qualité de celui-ci** dans les procédures le concernant : ni partie, ni tiers, son statut risque encore de susciter des interrogations à l'avenir.

Un second arrêt rendu par la Cour de cassation a, quant à lui, rappelé que les magistrats doivent dans leur décision faire **mention de l'audition** de l'enfant sous peine de cassation (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 oct. 2010, n° 09-67468).

Il convient enfin de souligner les nouvelles dispositions issues de la loi de 2010 créant l'**ordonnance de protection** remplaçant le référé-violence. Elle délivrée par le juge aux affaires familiales lorsqu'il existe des raisons sérieuses de considérer comme vraisemblables la commission des faits de violence allégués et le danger auquel la victime est exposée.

Dans le cadre de cette mesure le juge est notamment compétent pour statuer sur les **modalités de l'exercice de l'autorité parentale ainsi que sur la contribution à l'entretien de l'enfant** (C. civ., art. 515-11 5°). Les mesures sont prises pour une durée maximale de 4 mois, délai pouvant être prolongée en cas d'introduction d'une demande en divorce ou en séparation de corps (C. civ., art. 515-12).

Il a également été précisé par la loi que le juge se prononçant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale prend notamment en considération « *les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre* » (C. civ., art. 373-2-11). La **situation du couple conjugal** influence dès lors la condition du couple parental s'agissant de l'exercice des prérogatives parentales.

## **b. Droit de visite**

Lorsque l'autorité parentale est exercée unilatéralement, l'autre parent bénéficie d'un droit de visite **sauf motifs graves**. Ont pu être retenus par exemple l'inadaptabilité du logement du père, des propos méprisants et une absence de visite de celui-ci (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 fév. 2011, n° 09-12119). La Cour de cassation a approuvé les juges du fond qui ont estimé qu'il existait des motifs graves tenant à l'intérêt supérieur de l'enfant handicapé justifiant la suppression du droit de visite et d'hébergement du père. La Cour de cassation semble dans cet arrêt retenir une **interprétation extensive** de la notion de motifs graves. En effet, certaines juridictions du fond ont déjà pu affirmer que le défaut d'investissement du parent ou les caractéristiques de son logement ne justifiaient pas la suppression du droit de visite et d'hébergement.

Par ailleurs, le droit de visite doit être en adéquation avec les horaires de travail du parent qui en bénéficie et doit se dérouler dans un lieu adéquat. Ce principe résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme en avril 2011 à l'encontre de la Croatie (CEDH, arrêt *G. c/ Croatie*, 12 avr. 2011). Cette solution doit être saluée dans la mesure où le droit de visite ne peut être **effectif** que dans ces conditions.

La Cour européenne s'est également prononcée dernièrement s'agissant de la diminution du droit de visite d'un **parent transsexuel** (CEDH, arrêt *P. V. c/ Espagne*, 30 nov. 2010). Si la Cour réprovoque, en principe, la prise en compte de l'orientation ou de l'identité sexuelle du parent lors de la détermination des modalités de l'autorité parentale, elle n'exclut pas qu'il en soit tenu compte pour **déterminer l'intérêt de l'enfant**. En l'espèce, la Cour a approuvé les juridictions espagnoles d'avoir limité le droit de visite du père qui traversait une période d'instabilité émotionnelle du fait d'un traitement hormonal, nécessaire à sa conversion sexuelle. La mise en place d'un droit de visite plus restrictif permettant une **adaptation progressive de l'enfant** au changement de sexe de son parent a été jugée conforme à l'intérêt de celui-ci.

Enfin il est à noter que la loi du 9 juillet 2010 a également modifié les dispositions relatives au droit de visite et d'hébergement du parent. L'organisation du droit de visite dans un **espace de rencontre désigné à cet effet** est désormais expressément subordonnée à l'intérêt de l'enfant. Cet ajout semble **essentiellement symbolique** dans la mesure où le juge aux affaires familiales doit spécialement veiller à l'intérêt de l'enfant lorsqu'il règle les questions relatives à l'autorité parentale (C. civ., art. 373-2-6).

En outre un nouvel alinéa a été ajouté qui précise que « *lorsque l'intérêt de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux, le juge en organise les modalités pour qu'elle présente toutes les garanties nécessaires. Il peut prévoir qu'elle s'effectue dans un espace de rencontre qu'il désigne, ou avec l'assistance d'un tiers de confiance ou du représentant d'une personne morale qualifiée* ».

## **B. Aspects patrimoniaux**

Dans ces développements sur les aspects patrimoniaux de l'exercice de l'autorité parentale, nous aborderons quatre points : l'obligation d'entretien et d'éducation des parents, le droit aux prestations familiales des responsables de l'enfant, la gestion des biens du mineur et, pour finir, la responsabilité des parents du fait de leur enfant.

### **1. Obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant**

Les parents sont tenus d'une obligation de **contribuer à l'entretien et à l'éducation de leur enfant**. Le montant de cette contribution **dépend des ressources** de chacun des parents et des besoins des enfants (C. civ., art. 371-2). Un arrêt du 17 nov. 2010, n° 09-12.621, publié au bulletin (n° 1015), précise les **ressources** qui peuvent être prises en compte pour ce calcul. La cour énonce dans cet arrêt que « *pour la détermination de la contribution de chacun des parents à l'entretien et à l'éducation des enfants, les allocations familiales peuvent être prises en compte au titre des ressources dont chacun d'eux dispose* ». Une telle solution ne s'imposait pas nécessairement, puisque les allocations familiales sont plutôt analysées comme une aide destinée aux enfants que comme une ressource des parents. Notons qu'il est laissé une marge d'appréciation au juge puisqu'il n'est pas dit que les allocations doivent être prise en compte, mais simplement qu'elles peuvent être prise en compte. Un juge pourrait donc préférer écarter cette ressource.

La Cour de cassation a également eu en 2010 l'occasion de se prononcer sur **l'obligation alimentaire des parents par le sang après une adoption simple** (Cass. 1re civ., 14 avr. 2010, n° 09-12.456, Bull. civ., I, n° 409). Il s'agissait en l'espèce de l'adoption simple de l'enfant du conjoint. Un mari avait adopté l'enfant de sa femme, issu d'un premier lit. Après le divorce du couple, la résidence de l'enfant est fixée chez l'adoptant. Le père biologique est-il tenu d'une obligation alimentaire ? Une réponse positive est donnée par la loi. Selon l'article 367 du Code civil « (...) *Les père et mère de l'adopté ne sont tenus de lui fournir des*

*aliments que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant* ». Ainsi, les parents par le sang de l'adopté simple sont tenus d'une **obligation alimentaire subsidiaire**. L'apport de l'arrêt est de préciser le jeu de cette subsidiarité. « *Les père et mère de l'adopté ne sont tenus qu'à titre subsidiaire de lui fournir des aliments, cette subsidiarité n'est pas exclusive d'une contribution partielle* ». Il s'agit d'une subsidiarité relative. Il n'est pas nécessaire que l'adoptant obligé soit totalement défaillant. Il suffit que ce dernier ne puisse pas subvenir en totalité aux besoins de l'enfant pour que les parents par le sang puissent être tenus d'une contribution partielle. Cette interprétation de l'article 367 est sans aucun doute opportune.

Mais le principal apport de l'année 2010 sur le sujet est très certainement la **table de référence** permettant de fixer le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants. Cette table a été publiée dans une circulaire du 12 avril 2010. Elle permet à partir de trois entrées de déterminer ce qui pourrait être le **montant juste de la pension alimentaire** versée après séparation par un des parents.

Les trois entrées de la table sont :

- **les revenus du débiteur** (duquel est déduit un montant fixe, intitulé « minimum vital » représentant les charges que toute personne assume, d'un montant de 480 euros).
- **le nombre d'enfants à charge.**
- **l'amplitude du droit de visite et d'hébergement.** Trois configurations sont prévues : celle du parent qui exerce un droit de visite réduit (il héberge rarement l'enfant), celle du parent qui exerce un droit de visite classique (il héberge l'enfant un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires), celle de la résidence alternée lorsqu'il n'y a pas de partage spontané des frais et qu'une pension alimentaire doit être prévue.

Il convient de relever que les revenus de l'autre parent ne sont pas pris en compte.

Le montant de la pension due est égal à un certain pourcentage des revenus après déduction du minimum vital. Ce pourcentage varie en fonction du nombre d'enfants à charge et de l'amplitude du droit de visite et d'hébergement.

Prenons l'exemple d'un parent qui exerce un droit de visite classique, dont le revenu mensuel est de 1600 euros par mois. Le revenu après déduction auquel appliquer le pourcentage est de 1140 euros. La pension alimentaire versée devrait être égale à 13,5% de 1140 euros s'il a un

seul enfant à charge (soit 154 euros par mois), et de 11,5 % de 1140 euros s'il a deux enfants à charge (soit 131 euros par enfant). Si son droit de visite n'était pas classique mais réduit, le pourcentage à appliquer serait de 18% s'il n'y a qu'un enfant et de 15,5 % s'il y a deux enfants.

Cette table est présentée comme un outil précieux pour les avocats, une base de discussion avec leur client, mais aussi un argument sur lequel appuyer leur prétention auprès du juge. Cette table est également présentée comme un outil utile pour le juge qui pourra s'en inspirer dans ses choix. A terme, elle s'avèrera peut-être être à la source d'une harmonisation de la jurisprudence sur la question.

## **2. Droit aux prestations familiales**

Envisageons à présent le **droit aux prestations familiales**. Sur ce sujet, c'est certainement la très médiatique loi visant à **lutter contre l'absentéisme scolaire** qui a fait couler le plus d'encre. Cette loi, adoptée le 28 septembre 2010 (loi n° 2010-1127), prévoit de sanctionner l'absentéisme scolaire, lorsque les absences d'un élève ne sont pas justifiées par un motif légitime ou une excuse valable. L'article L. 131-8 du Code de l'éducation alinéa 2 propose une liste de motifs légitimes d'absence (maladie de l'enfant, maladie transmissible ou contagieuse d'un membre de la famille, réunion solennelle de famille, empêchement résultant de la difficulté accidentelle des communications, absence temporaire des personnes responsables lorsque l'enfant les suivent). Il est dit que les autres motifs sont appréciés par l'inspecteur d'académie. Cet énoncé des motifs d'absence n'est pas nouveau et figurait déjà à l'art. L. 131-8.

La nouveauté est le **pouvoir accordé à l'inspecteur d'académie**. Celui-ci est l'acteur clef du nouveau dispositif. Informé des absences d'un élève par le directeur de l'établissement d'enseignement, l'inspecteur d'académie va pouvoir prendre successivement trois types de mesures.

La première mesure prévue par le dispositif est un **avertissement** qui sera adressé en cas d'absence aux responsables de l'enfant. Cet avertissement sera plus précisément adressé lorsque l'enfant aura manqué la classe sans motif légitime ni excuses valables au moins quatre demi-journées dans le mois. La circulaire du Ministère de l'éducation Nationale du 31 janv. 2011 (n° 2011-0018) indique que l'inspecteur d'académie adresse un avertissement « *lorsque la situation le justifie* ». L'inspecteur disposerait donc d'une certaine marge de manœuvre. La

circulaire a visiblement pour objet d'introduire un peu de souplesse dans le dispositif.

Le dispositif mis en place se veut ne pas être uniquement un dispositif de sanction. Ainsi, l'article L. 131-8 al. 3 précise que l'avertissement doit être accompagné d'informations sur « *les dispositifs d'accompagnement parental auxquels [les personnes responsables de l'enfant] peuvent avoir recours* ». La circulaire précise qu'il s'agit de « *contrat local d'accompagnement à la scolarité, réseau d'écoute, d'appui et d'accompagnement des parents, contrat de responsabilité parentale, médiation familiale, voire accompagnement social, etc.* »

L'article L. 131-8 ajoute également que le Président du conseil général est informé de cet avertissement, afin que celui-ci puisse proposer la mise en place d'un contrat de responsabilité parentale ou de « *toute autre mesure d'accompagnement que le président du conseil général pourrait proposer aux familles en application de l'article L. 222-4-1 du code de l'action sociale et des familles* » (C. de l'éduc., art. L. 131-8 al. 4).

La deuxième phase du dispositif est la **suspension des allocations**. Cette suspension a lieu lorsqu'après l'avertissement et au cours de la **même année scolaire**, l'enfant est à nouveau absent, sans excuses valables, au moins quatre demi-journées sur un mois. Avant de prononcer la mesure, l'inspecteur doit permettre aux responsables de l'enfant de **présenter leurs observations**. La circulaire insiste sur cette nécessité de laisser aux représentants de l'enfant la possibilité de s'expliquer. Si aucun motif légitime d'absence n'est présenté, alors l'inspecteur d'académie pourra saisir le directeur de l'organisme débiteur des prestations familiales qui suspend immédiatement le versement de la part des allocations familiales dues au titre de l'enfant en cause. A nouveau la circulaire adoucit le dispositif en précisant qu'une telle mesure doit être prise « *lorsque, à l'issue de toutes les tentatives de remédiation et de dialogue avec les familles et en dépit de cet accompagnement, les personnes responsables de l'enfant n'ont pas tout mis en œuvre pour rétablir l'assiduité de l'élève* ».

Le mode de calcul de la part d'allocation suspendue a été fixé par un Décret du 21 janvier 2011. Les dispositions figurent à l'article R. 552-4 du Code de la Sécurité Sociale. Aux termes de ce texte : « *Lorsqu'il est fait application de l'article L. 552-3-1 en cas de manquement à l'obligation d'assiduité scolaire, la part des allocations familiales afférentes à l'enfant ou aux enfants en cause est égale au montant total des allocations familiales dues à l'allocataire ou aux allocataires concernés, multiplié par le nombre d'enfants en cause, divisé*

*par le nombre total d'enfants à charge de cet allocataire ou ces allocataires. Cette part est augmentée de la majoration pour âge, si l'enfant y ouvre droit. Lorsque l'enfant est en résidence alternée et ouvre droit aux allocations familiales partagées entre ses deux parents dans les conditions prévues à l'article L. 521-2, cet enfant compte pour 0,5 part, aussi bien pour le calcul du nombre d'enfants à charge que pour le calcul du nombre d'enfants en cause ».*

Cette suspension des allocations n'est pas définitive. Le versement peut être rétablie si pendant une période d'un mois, aucune absence non justifiée n'est constatée. Le rétablissement est rétroactif. Si au contraire, les absences continuent et se multiplient, on entre dans la phase ultime de ce dispositif qui est la **suppression définitive** des allocations dont le versement a été suspendu. La suppression de ces allocations suspendues a lieu si depuis l'absence ayant donné lieu à la suspension, une ou plusieurs nouvelles absences non justifiées de quatre demi-journées par mois ont été constatées. Ce constat ne peut toutefois être fait qu'après que les personnes responsables de l'enfant aient été mises en mesure de présenter leurs observations. Cela implique que l'inspecteur, informé des nouvelles absences, **entende à nouveau les responsables de l'enfant et constate à nouveau l'absence de motifs valables d'absence**. Les allocations suspendues pour ce mois sont alors définitivement supprimées. Si la situation s'améliore par la suite et que l'absentéisme cesse, le versement des allocations est rétablie. Ce versement sera rétroactif sauf pour les mois pour lesquels il y a eu suppression définitive de l'allocation parce qu'un absentéisme non justifié a été constaté.

L'article L. 131-8 du Code de l'éducation dispose dans son dernier alinéa que « *la suspension des allocations familiales ne peut prendre effet qu'à une date permettant de vérifier sous deux mois la condition de reprise d'assiduité définie aux deux alinéas précédents* ». Il ne pourrait y avoir suspension le mois précédent les vacances d'été, car il faut permettre au mineur de revenir sur les bancs de l'école afin qu'un rétablissement puisse avoir lieu.

Le dispositif est entré en vigueur le lendemain de la publication du décret d'application fixant les modalités de calcul de la suspension des allocations, le 24 janvier 2011.

Plusieurs remarques peuvent être formulées :

- L'article L. 121-8 du Code de l'éducation donne une liste des motifs d'absence légitime. Le même texte précise que les autres motifs sont appréciés par l'inspecteur

d'académie. Ni la loi de 2010, ni le décret d'application, ni la circulaire ne donnent plus d'informations. Il est difficile de savoir **quels motifs** seront jugés par l'inspecteur comme constituant des excuses valables d'absence.

- Ce dispositif ne fonctionnera qu'avec la **bonne volonté de l'inspecteur d'académie**. D'autant plus que la circulaire semble vouloir lui laisser une certaine marge d'appréciation. D'après les termes de la loi, aucune marge d'appréciation ne semble au contraire être laissée au directeur de l'organisme débiteur des prestations familiales. Celui-ci sera tenu de suspendre le versement des allocations, si une telle demande lui était faite.
- Rappelons enfin que la suspension des allocations en cas d'absentéisme scolaire était **déjà prévue la loi**. En cas d'absentéisme scolaire, l'article L. 222-4-1 du Code de l'action sociale et des familles, dans son ancienne rédaction, permettait au Président du conseil général de demander « *au directeur de l'organisme débiteur des prestations familiales la suspension du versement de tout ou partie des prestations afférentes à l'enfant* ». Depuis la nouvelle loi, le Président du conseil général conserve la possibilité de sanctionner par une suspension des allocations d'autres difficultés liées « *à une carence de l'autorité parentale* ». Mais la sanction de l'absentéisme scolaire par la suppression des allocations appartient dorénavant à l'inspecteur d'académie. On peut douter que ce **changement de mains** ait une véritable influence sur la mise en application de ce texte. Apparemment le Président du conseil général faisait rarement application de ce texte. L'avenir nous dira si le directeur d'académie sera plus actif.

Outre cette actualité législative, les prestations familiales ont également fait l'objet d'une actualité jurisprudentielle. La Cour de cassation s'est prononcée sur **l'attribution des allocations familiales en cas de résidence alternée**. Le principe est celui de l'unicité de l'allocataire des prestations familiales. En principe, un seul des parents a la qualité d'allocataire. Depuis une loi du 21 déc. 2006, une exception est prévue en cas de résidence alternée. Lorsqu'il y a résidence alternée effective (l'enfant réside effectivement alternativement chez l'un et l'autre parent) les parents peuvent désigner d'un commun accord un allocataire unique. Mais d'un commun accord, ils peuvent également se voir tous deux reconnaître la qualité d'allocataire. Il y aura alors partage de la charge de l'enfant par moitié entre les deux parents, pour le calcul des allocations familiales. Même solution en cas de désaccord entre les parents. Dans cette hypothèse, il y a aussi partage de la charge des enfants

par moitié pour le calcul des allocations familiales.

La question qui était posée à la cour était la suivante : Ce partage de la qualité d'allocataire est-il **toujours possible lorsque l'enfant devient majeur** ? L'article L. 521-2 du Code de la Sécurité sociale prévoit un partage des allocations, « *en cas de résidence alternée de l'enfant au domicile de chacun des parents telle que prévue à l'article 373-2-9 du code civil* ». Or, ce texte du Code civil, auquel il est fait renvoi, est un article relatif à l'autorité parentale. Selon la caisse d'allocation familiale, de ce renvoi à un texte sur l'autorité parentale, il faut en déduire que seule la résidence alternée décidée dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale permet un partage de l'allocation familiale entre les deux parents. Autrement dit, seule la résidence alternée du mineur permet ce partage. Ce moyen est rejeté par la Cour de cassation. Selon la Cour de cassation, le partage des allocations « *n'est pas subordonné à la minorité ou à l'absence d'émancipation de l'enfant mais à la mise en oeuvre effective de la résidence alternée* ». Cette solution a été affirmée dans un arrêt du 14 janv. 2010 (n° 09-13.061) publié au bulletin (Bull. civ., II, n° 83). Elle a été reprise dans un arrêt du 6 mai 2010 (n° 09-13586) non publié de la même chambre. La question posée était la même, celle du maintien du partage du droit aux allocations à la majorité d'un des enfants. La Cour de cassation donne la même solution. Une différence toutefois mérite d'être relevée. Le partage du droit aux allocations avait été demandé le 3 juin 2006, avant même l'adoption de la loi prévoyant justement l'exception à l'unicité d'allocataire en cas de résidence alternée ! Cela n'a pas empêché la Cour d'approuver les juges du fond d'avoir reconnu à chacun des parents un droit aux prestations familiales maintenu même après la majorité de l'enfant. « *La règle de l'unicité de l'allocataire prévue à l'article R. 513-1 du code de la sécurité sociale ne s'oppose pas à ce que lorsque la charge effective et permanente de l'enfant est partagée de manière égale entre les parents, en raison de la résidence alternée et de l'autorité parentale conjointe, le droit aux prestations familiales soit reconnu à chacun des parents en fonction de leur situation respective et des règles particulières à chaque prestation (...) que la majorité de l'aîné des deux enfants ne met pas fin au droit du père de percevoir pour partie les allocations familiales dès lors qu'il continue d'en assumer pour partie la charge effective et permanente dans le cadre de la mise en oeuvre de la résidence alternée des enfants* »).

Les prestations familiales ont encore fait l'objet d'une actualité toute récente. L'assemblée plénière de la Cour de cassation s'est prononcée par deux arrêts du 3 juin 2011 sur le droit aux prestations familiales pour les **enfants étrangers entrés en France sans respecter les règles**

**du regroupement familial.** L'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'était déjà prononcée sur la question par un arrêt du 16 avril 2004 (n° 02-30157, Bull. A.P. n° 8 p. 16). Cet arrêt avait été rendu sous l'empire de la législation antérieure à la loi de 2005 actuellement en vigueur (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janv. 2006). La Cour avait alors jugé que « *les étrangers résidant régulièrement en France avec leurs enfants mineurs bénéficient de plein droit des prestations familiales* ». La législation a été modifiée depuis. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 déc. 2005, le versement des prestations familiales est subordonné « *à la production d'un document attestant d'une entrée régulière des enfants étrangers en France et, en particulier pour les enfants entrés au titre du regroupement familial, du certificat médical délivré par l'OFII* » (l'Office français de l'immigration et de l'intégration). Selon l'Assemblée plénière, pour déterminer les conditions d'obtention des allocations familiales, il faut **distinguer deux périodes**. Pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi de 2005, la régularité de la situation du parent bénéficiaire de l'allocation suffit. Pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi, ce parent doit démontrer l'entrée régulière de l'enfant (C. de la Sécurité Sociale, art. L. 512-2). Ainsi, pour les enfants entrés au titre du regroupement familial, le certificat médical délivré par l'OFII doit être présenté (C. de la Sécurité Sociale, art. D. 512-2). Le Conseil constitutionnel avait déjà eu l'occasion d'affirmer la constitutionnalité de ces dispositions (Décision n°2005-528 DC du 15 décembre 2005). Un **contrôle de conventionalité** a été opéré par la Cour de cassation. Dans ces 2 arrêts du 3 juin 2011, l'assemblée plénière a jugé que cette condition supplémentaire posée par la loi de 2005 n'est pas contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni à la Convention internationale des droits de l'enfant.

### **3. Gestion des biens du mineur**

Après l'obligation d'entretien et le droit aux prestations familiales, envisageons la gestion des biens du mineur par les parents. Trois arrêts de 2010 et 2011 illustrent le régime de l'administration légale sous contrôle judiciaire<sup>2</sup>.

Le premier arrêt concerne **l'exécution d'une promesse unilatérale de vente** (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 sept. 2010, n° 09-13.345, Bull. civ. III, n° 153). Un couple avait consenti à une promesse unilatérale de vente au profit d'une société avec faculté de substitution. L'option est levée après le décès de l'un des promettants. L'un des héritiers du défunt est un mineur placé sous

---

<sup>2</sup> Ce régime s'applique lorsque l'un des parents est décédé ou privé de l'exercice de l'autorité parentale, ou en cas d'exercice unilatérale de l'autorité parentale.

régime de l'administration légale sous contrôle judiciaire. On sait que sous ce régime, la conclusion de la vente d'un immeuble, acte de disposition, doit être autorisée par le juge des tutelles<sup>3</sup>. **Deux questions** étaient posées à la Cour. Première question : le moyen tiré du défaut d'autorisation du juge pouvait-il être **relevé d'office** ? La Cour de cassation répond par l'affirmative. Deuxième question : La levée de l'option avait-elle rendu la vente parfaite ou bien une autorisation du juge des tutelles aurait-elle dû être demandée ? Selon la Cour, cette autorisation n'était pas nécessaire en l'espèce. En consentant de son vivant à une promesse unilatérale de vente « *le promettant avait définitivement consenti à vendre* ». Ainsi l'option pouvait être levée et la vente était parfaite sans que le juge des tutelles n'ait donné son autorisation au transfert.

On comprend bien cette solution, en consentant à cette promesse de son vivant, le *de cujus* a stipulé pour lui et pour ses héritiers (« *On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention* », C. civ., art. 1122). Les engagements du *de cujus* s'imposent à ses héritiers, sauf évidemment pour ces derniers à renoncer à la succession.

La question de la **renonciation à la succession** par un mineur a justement donné lieu au second arrêt de la Cour de cassation du 6 oct. 2010 (1<sup>ère</sup> civ, n° 09-67.827). Des mésententes familiales avaient poussé un homme à renoncer la succession de sa tante. Du fait de sa renonciation, sa fille mineure était appelée à la succession. Le père souhaitait cette fois renoncer en qualité de représentant légal de sa fille. L'autorisation du juge des tutelles lui avait été refusée. La Cour de cassation approuve le juge d'avoir souverainement apprécié qu'une telle renonciation était contraire à **l'intérêt de la mineur**. Les motifs de la cour sont classiques. C'est évidemment en considération de l'intérêt du mineur et non en considération de son propre intérêt que le représentant légal doit agir. En l'espèce, ni la fortune du père, ni la modicité de l'héritage en question, ni même l'existence de conflits familiaux ne permettaient au juge de considérer que la renonciation serait favorable à la mineure.

Ces deux arrêts concernaient des actes qualifiés d'actes de disposition, actes que l'administrateur ne peut conclure sans l'autorisation du juge des tutelles. Les actes d'administration en revanche peuvent être passés par l'administrateur seul.

---

<sup>3</sup> La loi du 12 mai 2009 a confié au JAF « les fonctions de juge des tutelles des mineurs » (COJ, art. L. 213-3)

Si la règle est simple, son application peut s'avérer délicate lorsque la détermination de la nature juridique de l'acte pose difficulté. Pour anticiper le problème, le législateur a confié à un décret le soin d'établir une liste des actes regardés comme des actes d'administration ou comme des actes de dispositions. Mais ce décret du 22 décembre 2008 n'a pas pu proposer de qualification pour tous les actes possibles et imaginables. **L'acte de renonciation à un contrat d'assurance vie** n'est pas qualifié. Dans un arrêt du 18 mai 2011 (n° 10-23.114, Bull. civ. I, n° 500), la cour relève que « *la renonciation à un contrat d'assurance-vie* » s'analyse « *en un acte d'administration* ». Aux termes de l'article L. 132-5-1 du Code des assurances, « *la renonciation entraîne la restitution par l'entreprise d'assurance ou de capitalisation de l'intégralité des sommes versées par le contractant* ». La renonciation conduisant à la restitution de l'ensemble des sommes versées, on comprend bien que cet acte, qui n'est pas économiquement grave, relève de la catégorie des actes d'administration<sup>4</sup>.

#### **4. La responsabilité des parents du fait de leur enfant**

Avant de clore ces développements sur les aspects patrimoniaux de l'exercice de l'autorité parentale, relevons l'arrêt du 17 févr. 2011 (2<sup>e</sup> civ., 10-30.439, Bull. civ. II, n° 332) relatif à la responsabilité des parents du fait de leur enfant. La solution de la Cour est **dans le droit fil de sa jurisprudence récente**. Rappelons que depuis un arrêt de 2001 (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 mai 2001, n° 99-11.287, Bull. civ. I, n° 96 p. 64), les parents sont responsables de plein droit du fait même non fautif de leur enfant. La Cour le rappelle dans cet arrêt « *il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur* ». La Cour ajoute que « *seule la cause étrangère ou la faute de la victime peut exonérer les pères et mères de cette responsabilité* ». La victime avait en l'espèce commis une **faute**. La Cour d'appel en avait déduit l'exonération totale des parents de leur responsabilité. L'arrêt est cassé. Pour exonérer totalement les parents, les juges auraient dû constater que la faute retenue avait été pour le responsable un **événement imprévisible et irrésistible**. Seul un événement de force majeure permet une exonération totale. N'ayant pas qualifié la faute de la victime d'événement de force majeure, les juges aurait du prononcer un partage de responsabilité et non pas une exonération totale. La faute de la victime qui n'est pas imprévisible et irrésistible permet seulement de justifier une exonération partielle.

---

<sup>4</sup> Cette qualification avait d'ailleurs déjà été retenue dans une autre affaire par la Cour d'appel de Paris le 25 mars 2008 (n° 06/03288)

## II. La prise en compte des tiers privilégiés

Le Code civil prévoit la prise en compte de certains tiers ayant une relation privilégiée avec l'enfant que ce soit dans le cadre de la délégation partage de l'autorité parentale ou du droit pour l'enfant au maintien à ses relations personnelles avec certaines personnes. Ces deux mécanismes ont fait l'objet d'une actualité importante en 2010.

### A. La délégation partage de l'autorité parentale

Tout d'abord, dans un arrêt du 8 juillet, la Cour de cassation a réaffirmé les conditions de la délégation partage : celle-ci doit remplir les conditions de droit commun de la délégation de l'autorité parentale. Elle ne peut être permise que dans **des circonstances particulières** (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 8 juillet 2010, n° 09-12623, Bull. civ., I, n° 158). Il avait été demandé en l'espèce une **délégation croisée** de l'autorité parentale. Deux femmes ayant conclu un pacte civil de solidarité ont chacune eu recours à une insémination artificielle avec donneur en Belgique et ont toutes deux donné naissance à un enfant. A par la suite été sollicitée une délégation de l'autorité parentale en faveur de chacune des partenaires sur l'enfant de l'autre.

La Cour de cassation a confirmé le raisonnement tenu par les juges du fond, la délégation de l'autorité parentale étant **subordonnée à l'existence de circonstances particulières et à l'intérêt supérieur de l'enfant**. Or, en l'espèce, les juges du fond avaient relevé que ces conditions n'étaient pas remplies en l'espèce (déplacements professionnels exceptionnels, risque d'accidents hypothétique). Il n'était pas démontré « *en quoi l'intérêt supérieur des enfants exigeait que l'exercice de l'autorité parentale soit partagé entre elles et permettrait aux enfants d'avoir de meilleures conditions de vie ou une meilleure protection* ».

Par son arrêt, la Cour de cassation vient rappeler aux juges du fond **la nécessité de caractériser *in concreto* des circonstances véritablement particulières** justifiant le partage des prérogatives parentales. En effet, au vu de la jurisprudence, on peut remarquer que les juges du fond sont en règle générale moins exigeants que dans le cadre d'une demande de délégation de l'autorité parentale.

Par exemple dans une affaire jugée en 2010 (TGI Metz, 15 janv. 2010 et 23 avr. 2010), la mère et le père de deux enfants ont saisi conjointement le juge aux affaires familiales de Metz aux fins de voir attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale à la mère. En l'espèce, l'exercice unilatéral a été justifié par l'absence de vie commune et l'intention du père de ne pas vouloir participer au projet parental de la mère et de sa compagne. La mère a ensuite saisi conjointement avec sa compagne le juge aux affaires familiales cette fois ci afin d'obtenir une

délégation partage de l'autorité parentale en faveur de celle-ci. Le juge n'a pas relevé de circonstances particulières, mais a soulevé que la délégation partage était **justifiée par la stabilité du couple ainsi que l'importance du rôle de la compagne de la mère** dans la vie des enfants.

Une telle disposition des prérogatives parentales peut être source d'interrogations tant au niveau de l'exercice de l'autorité parentale que des conditions de la délégation. Elle révèle une **inadaptation des règles actuelles** à la prise en compte de certaines configurations familiales.

Dans le même esprit, a pu être homologué par le juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance d'Annecy un **accord de médiation familial entre deux anciennes partenaires** relatif à l'entretien de l'enfant qui est élevé par elles deux (TGI Annecy, 1 juill. 2010). Cet accord prévoyait un partage de l'autorité parentale, une résidence alternée aux domiciles des ex-partenaires et une contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant versée à la mère par son ancienne partenaire. Les anciennes partenaires ne s'opposaient que sur la détermination de l'école de l'enfant.

## **B. Droit au maintien des relations personnelles**

On peut encore citer un jugement du 21 octobre 2010 par lequel le Tribunal de grande instance de Briey a fait partiellement droit à la demande de l'ancienne partenaire de la mère qui sollicitait une résidence alternée ou tout au moins un droit de visite. Les juges ont refusé la mise en place d'une résidence alternée en raison de la mésentente existant au sein du couple, mais ont fait droit à la demande de droit de visite<sup>5</sup>. Faut-il comprendre alors qu'une telle résidence aurait pu être décidée si les anciennes partenaires avaient continué à s'entendre ? En l'état actuel des textes, on ne peut que **douter de la possibilité de mettre en œuvre une résidence alternée entre un parent et un non parent sans le support d'une délégation de l'autorité parentale**. Le droit de visite et d'hébergement doit être distinguée de la résidence alternée ! Ces deux mesures sont de nature différentes. L'un peut bénéficier à un tiers, l'autre est attachée à la condition de parent.

Ce jugement témoigne également de la **difficulté pour les magistrats** de prendre en considération certaines configurations familiales.

---

<sup>5</sup> « La mise en œuvre d'une résidence alternée suppose la capacité des parties à s'accorder aux fins de pourvoir au quotidien de l'enfant, ce qui manifestement n'est pas le cas en l'état ».

Indépendamment de cette problématique, l'octroi d'un droit de visite a pu être source de contentieux. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Allemagne dans un arrêt rendu en décembre 2010 (CEDH, arrêt *Anayo c/ Allemagne*, 21 déc. 2010) en raison de l'impossibilité d'obtenir **un droit de visite pour le père biologique** des enfants à l'égard desquels la paternité n'a pu être établie. La filiation des enfants avait été établie à l'égard du mari de la mère. Le refus des juridictions allemandes de permettre au prétendu père d'avoir des contacts avec les enfants est considéré comme une **atteinte injustifiée à sa vie privée**.

L'article 371-4 du code civil français permettrait dans ces conditions de mettre en place un droit de visite au bénéfice de l'auteur biologique de l'enfant.

Pour achever ces développements consacrés au droit de visite des tiers privilégiés, il apparaît que le **droit de visite des grands-parents** n'a pas fini de susciter des conflits. Dans un arrêt du 27 mai 2010, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir refusé un droit de visite au grand-père de trois enfants. On sait que les grands-parents bénéficient d'un droit de visite **sauf motif grave**. En l'espèce, les juges du fond avaient relevé que « *l'attitude interventionniste et invasive du grand-parent, qui n'a pas eu conscience de la perturbation majeure qu'il avait provoquée, a plongé les enfants dans une crise qui ne pouvait les concerner, de sorte que leur intérêt supérieur commandait, en l'état, de ne pas prévoir le rétablissement d'un contact avec leur grand-père* ». On constate ici encore que la Cour de cassation se réfère à **l'intérêt supérieur de l'enfant** consacré par la Convention internationale des droits de l'enfant alors même que le code civil n'évoque que l'intérêt de l'enfant.

### III. La défaillance parentale

Nous envisagerons dans ces développements les mesures d'assistance éducative puis les autres mesures qui peuvent être mises en place en cas de défaillance des parents.

#### A. Les mesures d'assistance éducative

Lorsque les parents continuent d'exercer l'autorité parentale mais sont néanmoins sur certains points défaillants, des **mesures dites d'assistance éducative** peuvent être ordonnées (C. civ., art. 375). C'est le juge des enfants qui est compétent pour prendre de telles mesures (C. civ., art. 375-1). Ces décisions sont susceptibles d'appel. Or, on sait que l'appel a un effet dévolutif. Il « *remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit* » (C.P.C., art. 561). Appliqué aux mesures d'assistance

éducative, cela signifie qu'en cas d'appel, la Cour d'appel saisie doit **apprécier l'ensemble des faits** qui lui sont soumis. Si de **nouveaux faits** sont survenus depuis la décision de 1<sup>ère</sup> instance, ces nouveaux faits doivent être pris en compte. C'est ce qu'a affirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 20 octobre 2010 (n° 09-68.141, Bull. civ. I, n° 909) publié au bulletin. « *Si le juge des enfants peut à tout moment modifier ou rapporter ses décisions, il incombe à la cour d'appel de se placer au moment où elle statue pour apprécier les faits* ». Le pouvoir qu'a le juge des enfants de modifier à tout moment sa décision, en considération de faits nouveaux, ne prive pas la Cour d'appel de **son propre pouvoir de statuer en considération de ces faits**. La Cour d'appel pourrait ainsi mettre fin à l'assistance éducative si elle constatait que le danger justifiant la mesure a disparu depuis la décision de 1<sup>ère</sup> instance. Cela n'empêcherait d'ailleurs pas le juge des enfants à nouveau saisi du dossier de porter une appréciation différente à la situation. D'où la crainte émise par un auteur d'une certaine « *cacophonie judiciaire pouvant résulter d'appréciations divergentes de l'incidence des faits nouveaux par la cour d'appel et par le juge des enfants*. » (Claire NEIRINCK, Effet dévolutif de l'appel et évolution du danger en assistance éducative, note sous Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 oct. 2010, Droit de la famille 2011, comm. 184). Malgré cette crainte, la décision de la Cour de cassation doit être approuvée en ce qu'elle permet au juge d'appel de rendre une décision cohérente au vu de la situation actuelle de l'enfant.

Une autre décision de la Cour de cassation doit être approuvée parce qu'elle propose également une solution adaptée à l'intérêt de l'enfant. La question posée était la suivante : qui du juge aux affaires familiales ou du juge des enfants est compétent pour statuer sur le **droit de visite d'un tiers lorsque l'enfant fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative** ? Les dispositions relatives à l'assistance éducative reconnaissent au juge des enfants la compétence pour se prononcer sur le droit de visite des parents de l'enfant mais ne précisent rien quant au droit de visite d'un tiers. L'article 371-4 du Code civil, quant à lui, reconnaît au JAF le pouvoir de fixer « *les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non* ». Une lecture à la lettre du Code civil conduirait donc à reconnaître au JAF compétence pour fixer le droit de visite des tiers même dans le cadre d'une assistance éducative. Telle n'est pas l'interprétation retenue par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 9 juin 2010 (n° 09-13.390, Bull. civ., I, n° 130), la Cour énonce « *si le juge aux affaires familiales est en principe compétent pour fixer, dans l'intérêt de l'enfant, les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, le juge des enfants est seul compétent, en cas de placement, pour statuer sur ces modalités* ». Cette solution est judicieuse. S'il est seul compétent pour statuer sur le

droit de visite des parents, il est cohérent qu'il soit également seul compétent pour statuer sur le droit de visite des tiers. Les modalités de ce droit de visite pourront ainsi s'intégrer avec cohérence dans le dispositif d'assistance éducative décidé par le juge.

Envisageons à présent la jurisprudence relative aux **mesures judiciaires d'aide à la gestion du budget familiale** (introduites par la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance). Lorsqu'il constate que les prestations familiales ne sont pas utilisées pour pallier les besoins de l'enfant, le juge peut décider que ces prestations seront versées à un « *délégué aux prestations familiales* ». Ce dispositif se substitue à l'ancienne tutelle aux prestations sociales qui était régie par le Code de la Sécurité Sociale. La Cour de cassation a eu l'occasion en 2010 de se prononcer sur ce nouveau dispositif (Cass. 1re civ., 20 oct. 2010, n° 09-66.133, Bull. civ. I., n° 932). Deux questions lui étaient posées. La première question était celle de la date d'entrée en vigueur du dispositif. L'article 375-9-1 al. 3 du Code civil dispose « *la liste des personnes habilitées à saisir le juge aux fins d'ordonner cette mesure d'aide est fixée par décret* ». Or ce décret n'a été pris en Conseil d'État que le 30 décembre 2008 et est entré en vigueur le 1er janvier 2009. Fallait-il en déduire que l'ensemble du dispositif n'était entré en application qu'en janvier 2009 ? La cour répond par la négative. « *La nouvelle mesure d'aide à la gestion du budget familial instituée par l'article 375-9-1 du Code civil est immédiatement applicable mais demeure régie, jusqu'au 1er janvier 2009, par les règles fixées par les articles L. 167-4, L. 167.5 et R. 167-1 à R. 167-31 du Code de la sécurité sociale* », c'est à dire par les règles qui régissaient l'ancienne tutelle aux prestations sociales.

La seconde question posée était relative aux conditions de mise en œuvre de la mesure. L'article 375-9-1 al. 1 du Code civil pose deux conditions. Il faut que les prestations sociales ne soient pas employées « *pour les besoins liés au logement, à l'entretien, à la santé et à l'éducation des enfants* ». Il faut également « *que l'accompagnement en économie sociale et familiale prévu à l'article L. 222-3 du code de l'action sociale et des familles n'apparaît pas suffisant* ». La Cour de cassation relève que ce texte pose deux **conditions cumulatives** que les juges doivent prendre le soin de vérifier. En l'espèce les juges du fond avaient bien justifié que l'argent versé était mal employé mais n'avait pas constaté que l'accompagnement en économie sociale et familiale préalablement accordé s'était avéré insuffisant.

## B. Délégation et retrait de l'autorité parentale

### 1. Délégation de l'autorité parentale

S'agissant de la délégation forcée de l'autorité parentale, la loi du 9 juillet 2010 a également modifié les dispositions applicables en permettant à **un membre de la famille**, en cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, d'obtenir du juge une délégation d'autorité parentale, **sans que lui soit imposée la condition d'avoir préalablement recueilli l'enfant** (C. civ., art. 377).

### 2. Retrait de l'autorité parentale

S'agissant du retrait de l'autorité parentale, dans un arrêt du 27 mai 2010 (n° 09-65208, Bull. civ., I, n° 120), la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir retenu qu'une **maltraitance psychologique continue** pouvait justifier le retrait de l'autorité parentale. Cette solution a été retenue alors même que les enfants avaient fait l'objet d'un **placement auprès de l'aide sociale à l'enfance**. Les parents avaient fait en outre l'objet d'une interdiction des visites et des communications<sup>6</sup>. L'attitude persistante et sans évolution des parents justifie le prononcé du retrait dans l'intérêt des enfants.

La loi du 9 juillet 2010 a également inscrit dans le Code civil une nouvelle cause de retrait de l'autorité parentale. Aux termes de l'article 378 du code civil, peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale par une décision expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés comme auteurs, coauteurs ou complices d'**un crime sur la personne de l'autre parent**. Si l'on comprend bien la volonté du législateur de lutter fermement contre les violences conjugales qui doit pleinement être approuvée, la modification apportée à l'article 378 du code civil s'inscrit en faux avec une jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle les violences commises sur la personne du parent ne sont susceptibles d'entraîner le retrait de l'autorité parentale qu'en cas de mise en danger de l'enfant, c'est-à-dire si celui-ci est **une victime directe**<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Pour autant, les juges ont considéré que, la maltraitance psychologique découlait du déni des parents « *des infractions pour lesquelles ils avaient été condamnés, qu'ils avaient mis en échec pendant des années toute action éducative concernant leurs enfants placés, contribuant à les déstabiliser encore plus* », que l'attitude des parents était persistante et sans évolution.

<sup>7</sup> Par exemple, v. refus de déchoir un père de son autorité parentale alors qu'il avait assassiné sa femme devant sa fille, au motif qu'il n'a jamais maltraité sa fille et que celle-ci était très jeune au moment des faits, Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 mars 1980, n° 79-80024.

### C. Conditions de la déclaration judiciaire d'abandon de l'enfant

En 2010, la Cour de cassation s'est également prononcée sur les conditions de la déclaration judiciaire d'abandon, plus précisément la **situation de grande détresse**, hypothèse prévue à l'article 350 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 juillet 2005 (23 juin 2010, n° 09-15129, Bull. civ., I, n° 143). En l'espèce, une femme a mis au monde un enfant qu'elle a reconnu alors qu'elle avait demandé le secret sur son identité lors de l'accouchement. L'enfant a été confié au service de l'aide sociale à l'enfance et une requête en déclaration d'abandon a été formée par le président du Conseil général (transmise par le procureur de la République). La mère s'est opposée à cette décision en arguant de sa grande détresse caractérisée par des problèmes psychologiques et par de nombreuses hospitalisations pendant la période concernée. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir considéré que la demanderesse n'a fait aucune tentative pour établir des relations avec l'enfant et qu'il n'était pas démontré que ses troubles psychologiques l'empêchaient de chercher à établir avec sa fille des liens affectifs et aient été de nature à troubler son jugement et sa volonté dans ses décisions concernant le sort de l'enfant<sup>8</sup>.

Enfin, l'article 350 du code civil fait régulièrement l'objet de discussions tendant à diminuer le délai d'une année nécessaire à la caractérisation de l'abandon. En ce sens, le rapport rendu le 15 février 2011 par l'Académie de médecine qui prône un **délai de six mois d'observation attentive du comportement parental**.

---

<sup>8</sup> Selon les juges, « si Mme X... a, pendant la période de référence, été hospitalisée à plusieurs reprises, celle-ci a bénéficié de nombreux congés d'essai au cours desquels elle n'a fait aucune tentative pour établir des relations avec Gabrielle, soit par demande de visite, soit par appel téléphonique, soit par envoi de courriers ou colis et qu'il n'est pas démontré que ses troubles psychologiques l'empêchaient de chercher à établir avec sa fille des liens affectifs et aient été de nature à troubler son jugement et sa volonté dans ses décisions concernant le sort de Gabrielle ».