

Deux décisions précisent le régime juridique de la « délégation partage » de l'exercice de l'autorité parentale

RJPF-2010-11/29

Par **Frédérique EUDIER**, Maître de conférences à l'Université de Rouen,
Membre du conseil scientifique de l'Observatoire national de l'enfance en danger

■ **Autorité parentale**
■ **Délégation**
■ **Délégation partage**
■ **Conditions et effets**
■ **Homosexualité**

FAITS ET PROCÉDURE

Mme X... et Mme Y... vivent en couple depuis 1989. Le 5 octobre 1998, Mme X... met au monde une fille, Eloïse, conçue, à l'étranger, par insémination artificielle avec donneur anonyme et reconnue par sa mère. Le 21 mai 2002, Mme X... et Mme Y... concluent un pacte civil de solidarité. Le 10 novembre 2003, Mme Y... met au monde un garçon, Esteban, conçu, à l'étranger, par insémination artificielle avec donneur anonyme et reconnu par sa mère.

Par requête conjointe du 28 juin 2006, Mme X... et Mme Y... saisissent le juge aux affaires familiales afin qu'il prononce deux « délégations croisées » de l'exercice de l'autorité parentale sur Eloïse et Esteban. Le 11 décembre 2007, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Lille accède à cette requête. Le 11 décembre 2008, la cour d'appel de Douai infirme le jugement. Mme X... et Mme Y... se pourvoient en cassation à l'encontre de cet arrêt (1^{re} esp.).

Le 27 décembre 1999, Mme A... et Mme B... concluent un pacte civil de solidarité. Le 20 juillet 2007, Mme A... met au monde une fille, Lily. Le 4 février 2008, Mme A... et Mme B... saisissent le juge aux affaires familiales d'une requête tendant à une délégation de l'exercice de l'autorité parentale au profit de Mme B... Par jugement du 3 juillet 2008, le juge aux affaires familiales fait droit à cette requête et dit que Mme B... exercera cette autorité parentale en partage avec Mme A... En 2009, Mme A... et Mme B... se séparent et leur pacte civil de solidarité est dissous. Le

8 décembre 2009, Mme A... saisit le juge aux affaires familiales de demandes tendant à la fixation du droit de visite et d'hébergement de Mme B... et à la fixation, à la charge de cette dernière, d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant à hauteur de 200 euros par mois. Par jugement du 4 mars 2010, le juge aux affaires familiales, en accord avec les parties, ordonne une médiation familiale. Cette médiation ayant partiellement abouti, le 17 juin 2010, Mme A... et Mme B... demandent au juge d'homologuer leur accord et de choisir, conformément à l'article 377-1, alinéa 3 du Code civil, l'école dans laquelle inscrire l'enfant (2^e esp.).

SOLUTION

Le pourvoi est rejeté. En effet, si l'article 377, alinéa 1^{er} du Code civil ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, c'est à la condition que les circonstances l'exigent et que la mesure soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. En l'espèce, d'une part, Mme X... et Mme Y... ne rapportent pas la preuve de circonstances particulières qui imposeraient une délégation d'autorité parentale ; d'autre part, il apparaît qu'elles ne se sont pas heurtées à des difficultés particulières pour pouvoir jouer auprès des tiers ou de leur entourage familial le rôle de parents qu'elles entendent se reconnaître mutuellement ; enfin, Mme X... et Mme Y... ne démontrent pas en quoi l'intérêt supérieur des enfants exige que l'exercice de l'autorité parentale soit partagé entre elles (1^{re} esp.).

Le juge aux affaires familiales homologue l'accord conclu dans le cadre de la médiation. En outre, il décide qu'eu égard aux contraintes matérielles auxquelles sont soumises Mme A... et

Mme B..., la fillette sera scolarisée dans la localité où réside Mme B..., cette localité n'étant située qu'à six kilomètres de celle dans laquelle réside Mme A... (2^e esp.).

ANALYSE

Ces deux décisions récentes, d'inégale portée jurisprudentielle, illustrent les difficultés de mise en œuvre de la « délégation partage » de l'exercice de l'autorité parentale au sein d'un couple. Dans la première espèce, la première chambre civile rappelle (v. déjà Cass. 1^{re} civ., 24 févr. 2006, n° 04-17.090, RJPF-2006-4/32, note E. Mulon) que cette délégation, introduite dans le Code civil par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, ne constitue qu'une modalité particulière de la délégation volontaire de l'exercice de l'autorité parentale ; en conséquence, elle est soumise aux conditions de celle-ci (I). Quant au jugement rendu par le tribunal d'Annecy, il confirme que les conséquences de la « délégation partage » sont bien distinctes de celles de la « délégation transfert » de l'exercice de l'autorité parentale (II).

I - LA « DÉLÉGATION PARTAGE », MODALITÉ PARTICULIÈRE DE LA DÉLÉGATION VOLONTAIRE DE L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE

En 2010, comme en 2006 (Cass. 1^{re} civ. 24 févr. 2006, n° 04-17.090, préc.), la haute juridiction affirme que si, en vertu de l'article 377, alinéa 1^{er} du Code civil, une mère, seule titulaire de l'autorité parentale, est autorisée à en délèguer partiellement ou totalement l'exercice à la femme avec laquelle elle vit « en union stable et continue », cette délégation volontaire ne

* La rédaction de la revue remercie M^{me} Caroline Méçary de lui avoir communiqué cette décision.

peut être prononcée par le juge aux affaires familiales que si « *les circonstances l'exigent* ». En 2010, comme en 2006 (Cass. 1^{re} civ. 24 févr. 2006, n° 04-17.090, préc.), la première chambre civile, ajoutant à l'article 377, précise que la mesure doit être conforme à « *l'intérêt supérieur* » de l'enfant sans expliquer en quoi, en la matière, « *l'intérêt supérieur* » de l'enfant peut différer de son « *intérêt* », finalité de l'autorité parentale (v. E. Mulon, note préc.).

Dans cette affaire, c'est la question de l'existence de « *circonstances particulières* » justifiant le prononcé de la délégation qui se trouve au cœur du débat. En 2006, dans un cas de figure analogue, la première chambre civile avait rejeté le pourvoi intenté par le procureur général près la cour d'appel d'Angers ; selon la haute juridiction, les juges du fond qui avaient prononcé la « *délégation partage* » avaient légalement justifié leur décision en se fondant sur le caractère « *stable et harmonieux* » de la relation existant entre la mère biologique et sa compagne et sur « *l'épanouissement et l'équilibre des enfants élevés dans les conditions nécessaires à leur développement et la circonstance qu'un événement accidentel plaçant la mère dans l'incapacité d'exprimer sa volonté serait de nature à priver sa compagne de la capacité d'assurer auprès des enfants le rôle éducatif qu'elle avait toujours eu auprès de ceux-ci* » (Cass. 1^{re} civ. 24 févr. 2006, n° 04-17.090, préc.).

Il fut alors admis que la « *délégation partage* » constituait l'instrument juridique idoine pour faciliter la prise en charge quotidienne de l'enfant par son « *parent social* », que celui-ci soit le conjoint, le concubin hétérosexuel ou homosexuel, ou bien le partenaire du parent. Bien plus, la « *délégation partage* » consacre juridiquement la relation de fait entre l'enfant et son « *parent social* » lorsque celui-ci ne peut accéder au statut de parent.

Les juridictions du fond l'avaient bien compris ainsi ; au soutien du prononcé d'une « *délégation partage* », elles faisaient généralement état d'une union stable et continue entre le parent biologique et le « *parent social* » et du rôle important joué par ce dernier dans la vie de l'enfant ; elles relevaient également que l'intérêt de l'enfant, épanoui et élevé dans un environnement stable, justifiait la « *délégation partage* » (pour quelques exemples, v. TGI Agen, JAF, 17 févr. 2006, n° RG : 05/01672, RJPF-2006-11/43, obs. F. Eudier ; TGI Paris, JAF, 28 mars 2008, n° RG : 07/43787, AJ famille, p. 249, obs. F. Chénéde ; TGI Paris, JAF,

18 sept. 2009, n° RG : 09/34715, AJ famille 2009, p. 490, obs. F. Chénéde ; v. ég. TGI Grenoble, JAF, 28 janv. 2008, n° RG : 07/04889, AJ famille, p. 476, obs. F. Chénéde : une « *délégation partage* » permet à un homme qui a adopté un enfant étranger en la forme plénière de recouvrer les prérogatives qu'il a déléguées à son compagnon ; Cass. 1^{re} civ., 16 avr. 2008, n° 07-11.273, RJPF-2008-6/39, note I. Corpart : le père des enfants dépose une requête aux fins de « *délégation partage* » de l'exercice de l'autorité parentale en faveur de la concubine de la mère décédée).

En l'espèce, dans la continuité de cette jurisprudence, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Lille prononce les « *délégations croisées* » demandées par les partenaires (TGI Lille, JAF, 11 déc. 2007, n° RG : 06/05918, AJ famille 2008, p. 119, obs. F. Chénéde). Cependant, la cour d'appel de Douai, approuvée par la première chambre civile, adopte une position plus restrictive. Elle estime que les requérantes ne rapportent pas la preuve de « *circonstances particulières* » justifiant le prononcé de la délégation ; ainsi, les déplacements professionnels qu'elles sont appelées à effectuer sont exceptionnels ; ils ne sont pas susceptibles de les empêcher d'exercer l'autorité parentale sur leur enfant ; en outre, le risque d'accident auquel est exposé tout parent qui exerce seul l'autorité parentale est trop hypothétique pour fonder valablement une demande de « *délégation partage* » ; enfin, les requérantes, qui ne sont confrontées à aucune difficulté dans leur vie quotidienne, ne démontrent pas en quoi le prononcé de délégations croisées servirait les besoins de l'éducation des enfants (sur ces arguments, v. C. Neirinck, obs. sous Cass. 1^{re} civ. 24 févr. 2006, n° 04-17.090, RDSS 2006, p. 578).

Le prononcé d'une « *délégation partage* » est donc désormais subordonné à l'existence de circonstances particulières induisant un risque élevé de défaillance du parent de l'enfant. Ainsi, par exemple, un journaliste qui ne fait que de courts déplacements dans l'Hexagone n'obtiendrait sans doute pas de « *délégation partage* » tandis que sa consœur, tenue à des déplacements fréquents à l'étranger et séjournant dans des pays en guerre, aurait des chances de voir sa demande accueillie (v., dans un cas de figure assez proche, CA Paris, 5 mai 2006, n° RG : 03/41602, AJ famille 2006, p. 333, obs. F. Chénéde). L'issue d'une demande de « *délégation partage* » devient donc très incertaine. Deux leçons doivent être tirées du présent arrêt. D'une part, la délégation de

l'exercice de l'autorité parentale, dérogation au principe d'indisponibilité de l'autorité parentale rappelé par l'article 376 du Code civil, doit rester exceptionnelle. D'autre part, la « *délégation partage* » de l'exercice de l'autorité parentale ne constitue pas une forme autonome de délégation par rapport à la « *délégation transfert* » ; elle est donc soumise aux conditions de celle-ci même si elle produit des conséquences spécifiques.

II - LES CONSÉQUENCES SPÉCIFIQUES DE LA « DÉLÉGATION PARTAGE » DE L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE

Pendant leur vie commune, le délégant et le délégataire exercent en commun l'autorité parentale. Leur accord est présumé pour tous les actes usuels (C. civ., art. 377-1, al. 2) : le tiers de bonne foi n'est donc pas tenu de vérifier la réalité de cet accord. La jurisprudence relative aux actes usuels de l'autorité parentale peut donc être transposée dans le cadre de la « *délégation partage* ». En revanche, l'accord du délégant et du délégataire est requis pour tous les actes importants de la vie de l'enfant. En cas de désaccord, le juge aux affaires familiales peut être saisi (C. civ., art. 377-1, al. 3).

La « *délégation partage* » peut se révéler particulièrement utile lors de la séparation des membres du couple (v. TGI Lille, JAF, 18 déc. 2007, n° RG : 06/06114, Dr. famille 2008, comm. 58, obs. P. Murat : la mère de l'enfant accepte une « *délégation partage* » au moment de la séparation). En cas de difficulté résultant d'un désaccord entre le délégant et le délégataire, le magistrat peut être conduit à se prononcer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale en prenant, notamment, en considération les éléments énumérés dans l'article 373-2-11 du Code civil (C. civ., art. 377-1, al. 3) comme il le ferait dans le cas de parents séparés.

En l'espèce, le juge aux affaires familiales a homologué l'accord conclu entre Mme A... et Mme B... dans le cadre d'une médiation, mais, conformément à l'article 377-1, alinéa 3 du Code civil, il a dû statuer sur le choix de l'école où serait scolarisée l'enfant. En l'absence de renvoi par l'article 377-1 du Code civil à l'article 373-2-1 du même code, il semble difficile de reconnaître au juge le pouvoir de confier l'exercice de l'autorité parentale au seul délégataire (*contra* : C. Neirinck, J.-Cl. Civil, Art. 371 à 387, Fasc. 30, n° 134).

Si on admet que l'obligation d'entretien de l'enfant est fondée sur l'existence d'un lien de filiation, elle ne peut être imposée au délégataire. En l'espèce, l'accord conclu prévoit que l'enfant résidera, en alternance chez Mme A... et Mme B..., chacune d'elles assumant les frais concernant la fillette quand celle-ci réside chez elle ; un partage des dépenses liées aux soins médicaux non intégralement remboursés est également prévu.

Il reste que la situation du délégataire est précaire puisque le délégant peut mettre fin à la délégation en justifiant de l'existence de « *circonstances nouvelles* » (C. civ., art. 377-2), par exemple en cas de recomposition familiale. En cas de décès du parent de l'enfant doté d'une seule filiation, une tutelle est ouverte (C. civ., art. 390) puisque le délégataire n'est pas administrateur légal. Si le parent n'a pas désigné le délégataire comme tuteur (C. civ., art. 403), il n'est pas exclu qu'un membre de la famille de l'enfant soit désigné pour exercer ses fonctions ; en cas de mésentente avec les membres de la famille, le délégataire serait alors tenu de demander au juge aux affaires familiales de fixer les modalités de ses relations avec l'enfant (C. civ., art. 371-4, al. 2).

Dans un certain nombre de cas, la « délégation partagée » ne peut donner entière satisfaction au délégataire qui aspire à accéder au statut de parent. Cependant, au sein d'un couple de concubins ou de partenaires, l'établissement d'un lien de filiation adoptive entre l'enfant et son « parent social » est, pour l'heure, prohibé (Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 2007, n° 04-15.676 et Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 2007, n° 06-15.647, RJPF-2007-5/32, note C. Mécarry). Certes, la première chambre civile a, le 8 juillet 2010, ordonné l'*exequatur* d'une décision américaine accordant à une Française l'adoption de l'enfant de sa concubine (Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 2010, n° 08-21.740, RJPF-2010-10/30 (1^{re} esp.), obs. Th. Garé ; v., à cet égard, l'entretien avec C. Mécarry in RJPF-2010-9/3). Cependant, rien ne permet d'affirmer que la haute juridiction validera ce type d'adoption en droit interne, d'autant que, sur renvoi, par la Cour de cassation, d'une question prioritaire de constitutionnalité (Cass. QPC, 8 juill. 2010, n° 10-10.385, RJPF-2010-10/30 (2^e esp.), obs. Th. Garé), le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 365 du Code civil conforme à la Constitution (Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, *infra* n° 31).

Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 2010, n° 09-12.623, P+B+I, rejet, CA Douai, 11 déc. 2008 (1^{re} esp.) ; TGI Amnecy, 1^{er} juill. 2010, n° RG : 09102356 (2^e esp.).

TEXTE DE L'ARRÊT (Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 2010, n° 09-12.623)

La Cour,

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que Mme X... et Mme Y... vivent en couple depuis 1989 et ont conclu le 21 mai 2002 un pacte civil de solidarité ; que le 5 octobre 1998, Mme X... a mis au monde une fille, Eloïse X..., qu'elle a seule reconnue ; que le 10 novembre 2003, Mme Y... a mis au monde un garçon, Esteban Y..., qu'elle a seule reconnu ; que, par requête conjointe du 28 juin 2006, Mme X... a saisi le juge aux affaires familiales d'une demande de délégation d'autorité parentale sur Eloïse au profit de Mme Y... et celle-ci d'une demande aux mêmes fins sur Esteban au profit de Mme X... ; qu'un jugement du 11 décembre 2007 a accueilli cette requête et dit que Mmes X... et Y... partageront l'exercice de l'autorité parentale sur les deux enfants Eloïse et Esteban ;

Attendu que Mmes X... et Y... font grief à l'arrêt attaqué (Douai, 11 décembre 2008) d'avoir infirmé ce jugement alors, selon le moyen, que :

1° / qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale peut en déléguer une partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, dès lors que les « *circonstances* » l'exigent et que la mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant ; que le premier de ces deux critères est suffisamment caractérisé lorsque l'absence de filiation paternelle laisse craindre qu'en cas d'événement accidentel plaçant la mère dans l'incapacité d'exprimer sa volonté, sa compagne se heurte à une impossibilité juridique de tenir le rôle éducatif qu'elle a toujours eu aux yeux de l'enfant, une telle impossibilité pouvant survenir quand bien même nul n'aurait tenté jusqu'alors de s'opposer à ce qu'elle tienne ce rôle ; qu'en décidant que la délégation d'autorité parentale n'était pas justifiée si la mère ne démontrait pas être exposée à un risque d'accident supérieur à la moyenne et, en outre, avoir rencontré des difficultés pour imposer aux tiers le rôle éducatif joué par sa compagne, la cour d'appel a violé l'article 377, alinéa 1^{er} du Code civil, ensemble les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

2° / que si l'enfant s'épanouit pleinement au sein du foyer harmonieux que sa mère biologique a construit depuis de nombreuses années avec une autre femme, et si des liens fraternels l'unissent avec le propre enfant de cette dernière, la délégation partielle d'autorité parentale, en ce qu'elle permet de préserver ce bénéfice, sert nécessairement l'intérêt de l'enfant ; qu'en l'espèce, pour refuser de prononcer la délégation partielle d'autorité parentale, la cour d'appel a retenu que chacun des deux enfants était déjà pleinement épanoui au sein du foyer commun ; qu'en s'abstenant de rechercher si, précisément, la délégation parentale n'était pas justifiée par la nécessité de consolider ce bénéfice, et plus particulièrement encore par la nécessité de préserver la fratrie en cas d'impossibilité pour l'une des deux mères de s'exprimer, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 377, alinéa 1^{er} du Code civil, ensemble les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

Mais attendu que si l'article 377, alinéa 1^{er} du Code civil ne s'oppose pas à ce qu'une mère seule titulaire de l'autorité parentale en délègue tout ou partie de l'exercice à la femme avec laquelle elle vit en union stable et continue, c'est à la condition que les circonstances l'exigent et que la mesure soit conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'ayant relevé, d'une part, que si Mmes X... et Y... démontreraient qu'elles avaient une vie commune stable depuis 1989 et que les enfants étaient bien intégrés dans leur couple et dans la famille de chacune d'elles et qu'elles s'occupaient aussi bien de leur propre enfant que de celui de l'autre sans faire de différence entre eux, elles ne rapportaient pas la preuve de circonstances particulières qui imposeraient une délégation d'autorité parentale dès lors que les déplacements professionnels qu'elles invoquaient n'étaient qu'exceptionnels, que le risque d'accidents n'était qu'hypothétique et semblable à celui auquel se trouvait confronté tout parent qui exerçait seul l'autorité parentale, d'autre part, que les requérantes admettaient elles-mêmes qu'elles ne s'étaient pas heurtées à des difficultés particulières pour pouvoir jouer auprès des tiers ou de leur entourage familial le rôle de parents qu'elles entendaient se reconnaître mutuellement, assistant indifféremment l'une ou l'autre, voire toutes les deux, aux réunions d'école et allant l'une ou l'autre chercher les enfants après la classe et, enfin, que Mmes X... et Y... ne démontraient pas 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 quand les attestations établissaient que les enfants étaient épanouis, la cour d'appel a pu déduire de ces énonciations et constatations qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir la demande dont elle était saisie ; que le moyen ne peut être accueilli ; Par ces motifs, rejette le pourvoi.