

# Coparentalité

Commission Typhaon

LE THÈME de la paternité fut abordé par la commission Typhaon (commission composée de magistrats, d'avocats, de chercheurs, de la région parisienne, qui travaille depuis deux ans sur les questions que pose l'évolution de la famille), lors du colloque organisé le 12 juin dernier, à la Maison des avocats du barreau de Paris, en présence de magistrats, d'avocats, d'universitaires, de médiateurs, de psychologues, de directeurs d'écoles, de représentants des HLM et de la CNAF...

La coparentalité constitua le sujet même du colloque. Quel est le devenir de chaque parent à l'égard des enfants, quand un couple marié sur trois se sépare, quand un enfant sur trois naît hors mariage ?

L'exercice de l'autorité parentale par les deux parents, notamment après un divorce ou une séparation, a constitué le premier sujet débattu.

La loi du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil relatif à l'état civil, à la famille, aux droits de l'enfant, a affirmé un principe quasi général d'exercice en commun par les deux parents de l'autorité parentale. Ce texte a donné lieu à de nombreuses controverses. Un tel principe est ou bien décrit comme une coquille vide, la femme assumant seule, de fait, la charge de l'éducation des enfants, ou bien accusé d'être une pétition idéologique, la volonté de faire vivre un couple parental quand le couple conjugal se sépare. Qu'en est-il aujourd'hui ? Que constatent les juges aux affaires familiales et les avocats dans les affaires qu'ils traitent ?

Le deuxième sujet exploré a été celui des remises en cause des filiations.

Débats importants parce qu'ils concernent les liens de parenté à un moment de notre histoire où la désarticulation de la parenté et du mariage crée un brouillage des repères et suscite nombre d'interrogations légitimes. Ainsi que l'a souligné, en conclusion, M<sup>me</sup> Labrusse-Riou (professeur à l'université de Paris I-Panthéon-Sorbonne), par temps de brouillard, il est nécessaire de piloter avec des repères et des horizons. Cette recherche a animé les participants lors de cette journée.

LA COPARENTALITÉ : UN PRINCIPE DE PORTÉE RÉELLE  
MAIS INACHEVÉ

• *Un principe de portée réelle.* La loi a introduit un principe d'égalité responsabilité éducative des deux parents mariés à l'égard des enfants pendant la durée du mariage (1970), après le divorce (1993), des deux parents non mariés s'ils ont reconnu l'enfant la première année de la naissance et s'ils vivent ensemble au moment de la deuxième reconnaissance (1993).

En 1970, a été substitué au principe de puissance paternelle celui d'autorité parentale exercée en commun par les deux parents pendant le mariage. Était ainsi concrétisée l'évolution majeure connue depuis le début du siècle : l'égalité de statut de la femme.

L'accroissement du nombre de séparations des couples mariés a reposé la question de la responsabilité éducative de chaque parent. En effet, la garde des enfants était, dans plus de 80 % des cas, confiée à la mère, conformément à la demande des parties dans la très grande majorité des dossiers ; dans des situations de divorce encore très contentieuses au début des années soixante-dix, cette situation a pu conduire à l'éloignement des pères, à la fragilisation de leur place.

La loi du 8 janvier 1993 réinstitue l'égalité responsabilité des pères dans l'éducation, quel que soit le lieu où les enfants résident. Il répond à l'incertitude des pères sur leur place après une séparation et rappelle la pérennité des liens de filiation.

Est-ce une utopie, quand il est constaté que les enfants résident encore, dans plus de 80 % des cas, chez leur mères ? Est-ce vouloir maintenir un couple parental quand le couple conjugal n'existe plus ?

Irène Théry (sociologue au CNRS et à la Fondation des sciences politiques, auteur notamment du *Démariage*, publié chez Odile Jacob) a souligné que toute séparation change le lien parent-enfant. Vouloir affirmer la permanence d'un couple parental, c'est refuser la dynamique de la séparation, la différenciation qui va s'opérer dans les modes de vie de chacun, y compris dans les codes éducatifs retenus. La question posée est plutôt celle de penser la coparentalité indépendamment du couple que de vouloir maintenir l'illusion d'un couple après une séparation.

Les magistrats et avocats de la commission Typhaon ont constaté que, dans un nombre important de divorces sur demande conjointe, les époux ont décidé eux-mêmes des modalités d'organisation de la vie de leurs enfants : résidence, accueil par l'autre parent, pension alimentaire. Ils sont parfois séparés depuis plusieurs mois ou plusieurs années avant d'envisager une procédure de divorce, et ont décidé de privilégier un accord entre eux pour préserver la situation de leurs enfants. Les parents parviennent à s'informer réciproquement des problèmes rencontrés ou des décisions à prendre. L'idée d'une discussion possible au sujet des enfants a fait son chemin, ce qui ne signifie pas qu'une séparation se réalise sans souffrance. Cette discussion s'élabore dans le temps, connaît des tâtonnements et des heurts, apprend à reconnaître les différences.

Dans tous les cas où l'accord des parents est constaté, le juge n'a pas à intervenir, sauf si l'intérêt de l'enfant paraît en jeu, ainsi que le précise l'article 287 du Code civil. Il appartient aux parents de définir la résidence des enfants, les modalités d'accueil par l'autre parent, le montant d'une pension alimentaire. Ils décident des inscriptions scolaires, des questions de santé, des affiliations à la sécurité sociale, des déclarations fiscales... La loi présume l'accord des parents, limite l'intervention du juge, rétablit la responsabilité première des deux parents à l'égard de leurs enfants.

Et qu'en est-il en cas de conflit ? Le juge doit déterminer le parent chez qui les enfants résident et fixer le droit de visite et d'hébergement de l'autre parent, mais peut-on parler de droit de visite de celui qui exerce l'autorité parentale ? Ce terme maintient l'idée d'un parent secondaire, résiduel, qui n'interviendrait pas dans l'éducation des enfants, de fait d'un père qui est exclu de la vie quotidienne des enfants, des décisions les concernant. Le terme de visite doit manifestement être abandonné. Il serait plus approprié de définir les facultés d'accueil de chaque parent, leur devoir d'accueil.

Il en est de même pour le standard retenu par les juridictions : l'accueil des enfants par le père les première, troisième et cinquième fins de semaine de chaque mois, et la moitié des vacances scolaires. Il serait plus proche d'un exercice réel de l'autorité parentale par les deux parents de retenir, chaque fois que cela est possible, une faculté d'accueil une fois par semaine, les modalités pouvant être très diverses (tels un déjeuner, une sortie d'école, une journée, etc.), ou plusieurs fois dans le mois.

En effet, tout conflit, qui est de plus cristallisé au moment d'une séparation ou d'un passage devant le juge, n'obère pas les capacités de chacun des parents de participer effectivement à l'éducation des enfants. Sans doute est-ce un pari sur l'évolution d'une situation, mais ce pari permet d'éviter d'exclure *a priori* l'un des parents, pari négatif qui était fait avant 1993.

Il demeure de nombreuses situations soit de conflit très violent, soit d'abandon, qui ne permettent plus d'envisager un exercice de l'autorité parentale par les deux parents. Mais ces situations ne peuvent remettre en cause un principe d'égale responsabilité éducative de chaque parent. Elles invitent à une application plus fine de la loi.

• *La coparentalité : un principe inachevé pour les enfants de parents non mariés.* Le législateur a retenu un système très complexe pour les parents d'un enfant naturel. L'article 372 du Code civil prévoit que les deux parents exercent l'autorité parentale en commun quand ils l'ont tous les deux reconnu avant l'âge de un an, et vivent en commun au moment de la reconnaissance concomitante ou de la seconde reconnaissance. Il est prévu de justifier de la communauté de vie par un acte qui peut être délivré par le greffier en chef du tribunal au vu des éléments fournis.

Ce système a presque totalement échoué. Ainsi, 25 actes ont été délivrés en 1994, 12 en 1995, dans les juridictions de Lyon et de Nanterre. Les parents ont, comme avant la loi, fait une déclaration conjointe devant le greffier (comme le prévoit la loi du 8 février 1995 en lieu et place du JAF), lorsqu'ils souhaitaient « officialiser » leur situation, ou lorsqu'ils avaient un problème de preuve pour l'établissement d'une formalité. La plupart des demandeurs étaient titulaires de droit de l'autorité parentale, en application de l'article 372 du Code civil, et cependant, les juges puis les greffiers ont accédé à ces demandes en raison des difficultés rencontrées par eux pour établir leur droit au regard des textes actuels. En effet, il leur faudrait produire l'acte de naissance, l'acte de communauté de vie, et sans doute expliquer le texte de loi...

Il faut rappeler que le projet du gouvernement prévoyait que les deux parents pouvaient exercer l'autorité parentale s'ils avaient l'un et l'autre reconnu l'enfant avant l'âge de six mois. Le Sénat a souhaité que soit établie la preuve d'un intérêt pour l'enfant, et a retenu comme critère une vie de couple au moment de la reconnaissance. S'est posée alors la question de la preuve de la vie en couple, et s'est réalisée l'invention de ce système trop complexe.

Or, les enfants qui naissent hors mariage ne sont plus, très majoritairement, le fruit du délaissement d'une femme qui serait seule à devoir assumer leur éducation, comme cela a pu être soutenu au Sénat. L'évolution actuelle est caractérisée par la croissance des unions hors mariage, et celle des naissances hors mariage, qui représentaient 6 % des naissances en 1960, et 31,8 % en 1991.

Pourquoi ne pas retenir un principe clair de responsabilité éducative de chacun des parents qui reconnaît

un enfant, comme cela avait été envisagé dans le premier texte soumis au Parlement ?

Il serait nécessaire d'accompagner le vote d'une telle disposition par une réflexion sur l'importance des engagements contractés lors de la reconnaissance d'un enfant, et en conséquence sur l'information des auteurs de la reconnaissance au moment de sa formalisation en mairie, la délivrance d'un livret très clair sur les devoirs qu'engage une reconnaissance, ou l'accentuation des formalités qui accompagne un tel acte.

Le nombre de naissances hors mariage, une sur trois, conduit à considérer cette question comme importante. Or l'établissement d'une filiation, quel que soit son statut juridique, crée une obligation réciproque d'entretien la vie durant, un droit à succession, des liens avec les membres de la famille. Il est étonnant de constater qu'à ce jour, il ne crée pas une obligation d'éducation pour celui qui s'engage dans une reconnaissance.

#### LE DEVENIR DES FILLIATIONS

Les procédures de contestation de paternité sont peu nombreuses : 1 910 en 1995 (1 920 en 1988), et les contestations de paternité naturelle sont très majoritaires : 1 404 en 1995 (1 180 en 1988). Elles exercent cependant une telle violence à l'égard des enfants, dont l'identité est remise en cause, qu'elles méritent attention. Les demandes de changement de nom, ou de retrait de l'autorité parentale, ou de suppression de séjour chez l'un des parents opèrent aussi de telles violences et sont tout à fait comparables.

La maîtrise accrue de la procréation aujourd'hui donne une plus grande place à la volonté personnelle, même s'il subsiste en ce domaine une grande dissymétrie entre l'homme et la femme.

Cette maîtrise peut laisser entendre qu'établir la filiation d'un enfant relève de la seule volonté, peut se faire et se défaire au fil de la vie ou des événements.

Or, comme l'a souligné M<sup>me</sup> Labrusse-Riou, en conclusion du colloque, les liens de filiation s'inscrivent dans une généalogie ; le droit a inscrit les liens de famille dans le temps. On ne peut être qu'extrêmement vigilant quand il s'agit de défaire une filiation. La volonté des parents au moment de la reconnaissance d'un enfant s'exerce dans un cadre institutionnel préétabli.

Les situations constatées dans les affaires de contestation de paternité révèlent une fragilisation du lien de filiation.

Ainsi, la situation d'Emilie. Née en 1986, elle est reconnue par le compagnon de sa mère et prend le nom de ce dernier. Trois ans plus tard, ses parents se séparent et remettent en cause la reconnaissance faite par le père, contestation acceptée par le tribunal. L'enfant prend le nom de sa mère. Quelques années plus tard, sa mère se marie. Le mari reconnaît l'enfant qui est légitimé par le mariage. L'enfant prend le nom du mari.

Le couple divorce et saisit le tribunal d'une demande d'annulation de la reconnaissance. Emilie a onze ans et a déjà changé quatre fois d'identité.

L'annulation de la reconnaissance détruit les liens avec le père, mais aussi avec les enfants, que peut avoir ce père d'une première union, ou avec la famille de celui-ci quand des liens se sont créés.

Dans ces procédures, plusieurs questions et propositions peuvent être faites. Ne peut-on contester le fait que la mère a un intérêt à agir lorsqu'il s'agit de détruire une filiation, sans la remplacer par une filiation fondée sur la vérité ? A l'origine, le législateur a ouvert une capacité de contestation de paternité afin de permettre le rétablissement de la vérité.

Quand il peut y avoir conflit d'intérêts entre les parents et l'enfant, il faudrait ouvrir plus largement la possibilité de désigner un administrateur *ad hoc* représentant l'enfant, et les moyens de le rémunérer.

Enfin, dernier remède apporté par la jurisprudence : l'indemnisation du préjudice subi par l'enfant, du fait de l'annulation de la reconnaissance. Une reconnaissance est l'engagement de se comporter comme un père à l'égard de l'enfant. Cet engagement peut fonder une obligation naturelle d'entretien et d'éducation.

Sortir du brouillard, trouver quelques repères, c'est rappeler que les liens de famille s'inscrivent dans le temps, que la filiation crée un statut, une identité. Le Code civil, en 1804, a inscrit tout enfant dans deux lignées à part égales : la lignée maternelle, la lignée paternelle. A parts égales, le devoir d'entretien existe de manière réciproque entre les ascendants et les descendants des deux familles (question sensible quand la durée de vie s'allonge considérablement), le droit de succession de même, les alliances entre familles et les interdictions à mariage.

Le nombre des séparations, le déclin du mariage, qui n'est pas le déclin du couple, mais aussi l'évolution de la situation des femmes et des rôles de chaque parent au sein du couple ont brouillé les cartes.

La force de la loi du 8 janvier 1993, qui affirme que les deux parents exercent en commun l'autorité parentale après un divorce, est d'instituer un principe clair de référence ; chacun est libre de déterminer sa vie de couple ; les décisions prises ne remettront pas en cause, *a priori*, la responsabilité éducative des pères ou des mères. Le juge n'a pas à intervenir dans tous les instants de la vie privée ; la responsabilité des parents dans l'éducation des enfants est première.

Il reste à établir l'égalité des droits des enfants de couples non mariés : les deux parents doivent avoir les mêmes responsabilités éducatives ; une attention particulière doit être portée à la formalisation de la reconnaissance ; il faut encourager les reconnaissances concomitantes par les deux parents, informer sur les engagements pris par celui qui reconnaît un enfant. ●

*Le père figure dans la symbolique moins comme géniteur égal à la mère que comme donneur de lois.*  
*Paul RICEUR, De l'interprétation, 1966.*