

La sécurité, une affaire familiale

Isabelle CORPART

Maître de conférences HDR en droit privé, Université de Haute-Alsace, CERDACC (UR 3992)

Que de chemin parcouru par le dédicataire de ces mélanges depuis ce DEA de droit privé que nous avons préparé et obtenu ensemble à l'Université Robert Schuman de Strasbourg, encouragés l'un et l'autre à nous tourner vers le droit des personnes et de la famille par la regrettée Danièle Huet-Weiller, professeur de droit privé, spécialiste de ces matières !

Comme moi, Claude Lienhard n'a jamais cessé de s'intéresser à des questions liées à la sphère privée mais il ne s'est pas contenté d'approches théoriques ou d'enseignements universitaires, loin s'en faut ! En effet, depuis tant d'années, c'est aussi en tant qu'avocat qu'il a offert son expertise et son soutien aux familles en difficulté.

Elles le sont particulièrement lorsque la sécurité de l'un des membres de la famille est menacée, *a fortiori* quand l'auteur du fait dommageable est un parent. Les deux grands pans de la carrière de Claude Lienhard se rejoignent ainsi quand risques, dangers, menaces, violences pénètrent au cœur des foyers et quand il faut rechercher les responsabilités encourues. Ce juriste d'excellence est alors d'un précieux secours...

Traditionnellement la famille est entendue comme un havre de paix, lieu sécurisé pour le couple et ses enfants, chacun pouvant bénéficier de la chaleur du foyer et des soutiens que s'apportent les uns aux autres. Protégés de l'extérieur, dans leur bulle ou leur cocon, les membres des familles peuvent en effet espérer s'épanouir en toute quiétude et, pour les enfants, grandir sereinement, entourés de l'affection des leurs.

Normalement on se sent en sécurité chez soi. Tel n'est malheureusement pas toujours le cas car, dans le secret des alcôves, il y a aussi souvent de la violence, violence exercée par certains membres de la famille contre d'autres - et ce point ne doit pas être occulté, comme le fait que la famille peut être également un lieu de tension. Ces faits et gestes sont d'autant plus pernicious qu'ils sont commis dans une sphère privée, loin des regards et dans le secret.

Néanmoins nous commencerons par rechercher, d'abord du côté des relations de couple (I), puis en envisageant les relations parentales (II), quelle place occupe la sécurité dans la sphère familiale, associée à des notions telles que protection, sauvegarde, bienveillance, accompagnement et affection.

I) La sécurité, une affaire conjugale

Autrefois, il fallait se marier pour bénéficier d'un cadre protecteur, le mariage ayant pour but de perpétuer la cellule familiale et son lignage. Dans l'ancien article 213 du Code civil, la femme mariée se voyait offrir une mise en sécurité car le mari devait protection à sa femme, laquelle devait corrélativement obéissance à son époux.

C'est donc en vue de ce cadre sécurisé que les époux se mariaient avant d'accueillir leurs enfants, eux aussi protégés par le mariage. Pour autant, la raison d'être du mariage à l'époque moderne ne découle plus de cette nécessaire protection offerte par le mari (d'autant que des couples de femmes ou d'hommes peuvent se former depuis la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013) et la mise en couple prend différentes formes, le couple non marié pouvant opter pour un concubinage ou un pacte civil de solidarité (Pacs). Sans doute recherche-t-on quand même une certaine forme de sécurité, au moins affective, pour ne pas affronter seul les aléas de la vie et, le cas échéant, ne pas devoir élever des enfants en famille monoparentale.

La vie à deux recèle néanmoins des surprises et les relations au sein du couple peuvent se transformer, jusqu'à mettre époux, concubins ou partenaires en insécurité et entraîner des immixtions des autorités publiques dans la sphère privée.

A) LA RECHERCHE D'UN CADRE SÉCURISÉ

Vivre à deux constitue un rempart contre le chômage ou les difficultés matérielles et facilite l'éducation des enfants. La vie de couple s'avère précieuse aussi en cas de maladie, de difficultés familiales, du moins lorsque la relation est saine et épanouissante. Inconsciemment peut-être, pour être mieux protégés et en tout cas échapper aux aléas de la solitude, hommes et femmes font le choix de la cohabitation. Il est vrai que la vie en couple, selon des degrés différents en fonction du type de conjugalité, sécurise les relations conjugales sur le plan personnel d'abord et matériel ensuite.

1) Une affaire de sécurité personnelle

Même si le Pacs copie largement le mariage, les protections qu'il offre ont essentiellement une dimension patrimoniale, aussi le mariage est-il le seul modèle de vie à deux organisé autour de la recherche d'une sécurisation des relations et d'une protection de l'un des conjoints par l'autre. Ils sont tenus à des devoirs conjugaux réciproques dont certains sont à connotation extrapatrimoniale. Lors du mariage, les époux prennent l'engagement de vivre ensemble et ce point stabilise leur union, la communauté de vie constituant l'un des socles du mariage (C. civ., art. 215). À vivre sous un même toit en toute intimité, chacun accompagne l'autre dans la vie quotidienne, le seconde, parfois le remplace.

Les époux se doivent ensuite fidélité et assistance, devoirs extrapatrimoniaux insérés depuis le Code civil de 1804 dans le célèbre article 212. L'obligation de fidélité impose de respecter l'autre et interdit toute relation adultère. En principe, en se mariant on est donc censé ne pas être trompé et on devrait être protégé contre les incartades du conjoint¹.

C'est surtout l'assistance entre époux qui traduit l'idée que le mariage offre un cadre protecteur en matière personnelle. Le devoir d'assistance est en effet l'aide mutuelle et morale liée à la communauté de vie et qui permet de faire face à l'adversité : maladie, perte d'emploi, échec, deuil. Dispenser des soins attentifs à son conjoint et assurer à ses côtés une présence affective est un aspect valorisant du mariage.

¹ En réalité, c'est le prononcé d'un divorce pour faute (C. civ., art. 242), éventuellement assorti de dommages et intérêts qui permet de sanctionner la violation du devoir de fidélité.

La loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 a plus récemment introduit la notion de respect². Avec l'article 212 du Code civil, les époux se doivent désormais mutuellement respect et l'on peut penser que dans tous les couples, un devoir de respect mutuel est implicitement prévu, qu'ils soient ou non mariés, pour assurer une pleine sécurité à chacun dans l'intimité de leur foyer.

En cas de problème de santé, de vieillissement, d'affaiblissement et d'altération des facultés personnelles, là encore le fait d'être marié offrira une pertinente sécurisation³. En effet, le mariage protège efficacement dans la mesure où il ne sera pas nécessaire d'ouvrir une curatelle ou une tutelle en cas d'altération des facultés personnelles. A chaque fois qu'un époux sera hors d'état de manifester sa volonté, son conjoint pourra solliciter le juge aux affaires familiales⁴ et lui demander une extension de pouvoir afin de veiller aux intérêts de la famille. Les articles 217 et 219 du Code civil offrent une précieuse sécurisation au conjoint malade ou empêché de manifester sa volonté, selon le cas par une autorisation ou une représentation judiciaire⁵.

Le concubinage, quant à lui, n'a aucune incidence légale, aucune obligation n'étant mise à la charge des concubins, faute de statut du concubinage dans le Code civil (C. civ., art. 515-8). Pour autant, les concubins peuvent parfaitement décider de s'épauler, de se soutenir, de s'aider, de s'offrir mutuellement des soins. La différence c'est qu'aucune action ne serait envisageable si un concubin décidait d'arrêter toute sécurisation de l'autre.

Dans le Pacs, qui ne crée pas de liens familiaux et a pour ambition de régler des questions patrimoniales, il n'y a guère de place non plus pour une sécurité personnelle, du moins n'est-elle pas obligatoire. Il faut toutefois noter que, depuis 2006, les partenaires s'engagent à une aide matérielle et une assistance réciproque (C. civ., art. 515-4). On en déduit que, comme les époux, les partenaires doivent s'épauler pour assumer le poids de la vie.

2) Une affaire de sécurité matérielle

Si vivre en couple doit rimer avec se donner des garanties matérielles, le concubinage n'est sans doute pas une parade judicieuse aussi de nombreuses personnes qui n'envisagent pas de se marier mais seulement de prévoir certaines protections se tournent-elles vers le Pacs.

Avec ce mode de conjugalité, par le jeu de règles impératives, le législateur organise une certaine mise en sécurité, la plus probante étant la contribution partagée aux charges ménagères (C. civ., art. 515-4). L'aide matérielle englobe aussi le devoir de secours prévu entre époux. Si les partenaires sont protégés au cours de la vie quotidienne, avec le choix de leur régime, ils peuvent encore mieux sécuriser leurs relations. En effet, le choix du régime d'indivision (C. civ., art. 515-5-4) permet de mettre en commun ses acquisitions et ainsi, au décès du premier partenaire, de permettre au survivant d'être à la tête d'un patrimoine conséquent, même si c'est le défunt qui détenait surtout ressources et richesses.

² I. Corpart, « Haro sur les violences conjugales (loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs) », *RLDC* 2007/35, n° 2403 ; « La fin programmée des violences entre époux ou contre les mineurs ? », *JAC* mai 2006, n° 64.

³ Y. Ould Aklouche, « Les couples et le droit de la protection juridique », *RRJ*, *Dr. prospectif* 2016, n° 4, p. 1613.

⁴ C. Lienhard, *Le Juge aux affaires familiales*, 2^e éd. Dalloz, 1995.

⁵ Sans oublier les articles 1426 et 1429 dans le régime de communauté réduite aux acquêts.

Néanmoins si l'on veut mieux protéger l'avenir de la personne avec laquelle on vit, le mariage offre d'autres ressources. La sécurité matérielle est assurée au quotidien par les secours que se doivent les époux (C. civ., art. 212), la contribution aux charges du mariage (C. civ., art. 214), la protection du logement familial (C. civ., art. 215, al. 3). Elle peut encore l'être en recourant à l'entremise du juge pour veiller à l'intérêt de la famille (C. civ., art. 217 et 219). Elle dépend ensuite du choix du régime, les régimes communautaires offrant évidemment un cadre plus protecteur⁶.

C'est toutefois en matière successorale que le mariage fait preuve de ses meilleurs atouts. Il sécurise car le conjoint est un héritier *ab intestat* qui vient à la succession en concours avec la famille par le sang, sans que l'on ait eu besoin de le désigner par testament. Le concubin et le partenaire peuvent aussi hériter mais seulement si le défunt a anticipé sa disparition en laissant des dispositions testamentaires or, avant un certain âge, peu de personnes songent à se prémunir. Le conjoint peut encore bénéficier de donations de biens à venir ou institutions contractuelles, d'une quotité disponible spéciale entre époux et, si le défunt ne laisse aucun descendant, d'un droit à réserve héréditaire qui empêche de l'exhérer totalement.

La sécurité est bien au cœur des préoccupations du législateur qui, à la fois, prévoit des devoirs à respecter et liste les moyens de les assurer.

B) LA LUTTE CONTRE L'INSÉCURITÉ DANS LA SPHÈRE CONJUGALE

1) Un panel de protections

La sécurité personnelle et matérielle des époux, partenaires ou concubins, mais aussi de l'un d'entre eux est au cœur de nombreuses dispositions.

En premier lieu, il peut s'agir de se prémunir contre des intrusions de tiers dans la sphère privée (protection de la vie privée, du droit à l'image, du droit au nom, du respect de l'honneur, des données personnelles, de la dignité, du domicile, atteintes au droit des biens), sanctionnées parfois sur le terrain de l'article 9 du Code civil mais pouvant donner lieu d'autres fois à la mise en œuvre de l'article 1240 du Code civil ou encore à des actions spécifiques (par exemple pour troubles de voisinage, garantie des vices cachés, en cas d'accidents de la circulation...). Des dommages et intérêts, des réparations en nature, parfois des sanctions pénales sont envisageables lorsque les couples ou leur patrimoine sont victimes d'atteintes directes ou indirectes.

En second lieu, alors que vivre en couple offre normalement un cadre protecteur, cela peut aussi s'avérer déstabilisateur. La sécurité matérielle peut d'abord être en jeu et, sur ce point, pour les époux, le législateur a développé divers garde-fous. Le choix du régime matrimonial permet évidemment à chacun de mettre sa fortune à l'abri mais, même dans le régime légal, des parades sont proposées avec les mesures de cogestion (C. civ., art. 1422 et s.), les règles relatives à l'obligation et à la contribution aux dettes (C. civ., art. 1409 et s.), le versement des récompenses, certaines supposant l'intervention du juge aux affaires familiales avec notamment la séparation de biens judiciaire (C. civ., art. 1443) ou les restrictions de pouvoir en cas de mise en péril des intérêts de la famille (C. civ., art. 220-1), sans compter la prise en

⁶ Et un changement de régime matrimonial pouvant être programmé pour améliorer la sécurité des conjoints (C. civ., art. 1397).

compte des fautes, fraudes ou dépassements de pouvoirs. Dans le pire des cas, ces agissements conduisent à la rupture conjugale, le divorce pouvant être obtenu pour faute et assorti de dommages et intérêts, notamment quand l'un des époux est victime de violences perpétrées par son conjoint⁷.

Quand les agissements portent atteinte à la personne elle-même, à son intégrité physique, ses sentiments et ses affects, un dispositif particulier entend prémunir les époux, mais cette fois aussi les partenaires et les concubins, contre l'insécurité dans la sphère conjugale.

2) La spécificité des protections contre les violences conjugales

Si pendant longtemps les affaires de couple sont restées hermétiques à des interventions étatiques, les rapports interpersonnels s'organisant sans droit de regard des autorités publiques, tel n'est plus le cas à présent. Pour les couples mariés, il importait avant tout de préserver l'unité du mariage, institution fondatrice de la famille et au temps de la puissance maritale, la protection des personnes passait au second plan⁸, après la préservation de cet ordre social traditionnel, l'épouse étant même frappée d'une incapacité juridique d'exercice jusqu'en 1938. La volonté de protéger les membres de la famille est plus récente, concomitante à la disparition en 1970 du « *chef de famille* », même si dès le début du XIX^e siècle, les anciens articles 309 et 311 du Code pénal permettaient de sanctionner coups, blessures, violences et voies de fait visant les conjoints. La répression des violences conjugales restait néanmoins réduite au nom du respect de l'intimité familiale et de la prééminence de l'ordre matrimonial.

À la fin du XX^e siècle la cause est toutefois entendue, avec davantage de bienveillance à l'égard des femmes⁹. Depuis lors, la lutte contre les violences conjugales s'est considérablement enrichie, entendues comme un scandale¹⁰, et les dispositifs mis en place concernent tant les couples mariés, que non mariés, les couples actuels ou anciens, les couples de personnes de sexe différent ou de même sexe.

La répression des violences physiques relève du Code pénal mais pendant longtemps le viol entre époux est resté impuni car il était entendu que les époux avaient le devoir de consommer le mariage¹¹. De plus les finalités procréatives du mariage justifiaient tous les moyens. Un changement important a été apporté par la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs¹², même si la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 avait conservé le divorce pour faute en partie pour que le droit civil puisse encore sanctionner les violences conjugales. Des lois successives sont venues ensuite compléter le dispositif de lutte contre toutes les violences

⁷ I. Corpart, « Conjugalité et violence, les liaisons dangereuses », *LPA* 2017, n° 207, p. 6.

⁸ M. Couturier, « Les évolutions du droit français face aux violences conjugales. De la préservation de l'institution familiale à la protection des membres de la famille », *Dialogue* 2011/1 (n° 191), p. 67.

⁹ Au départ, les premiers textes s'attachent plutôt à préserver la paix des familles qu'à entendre la cause féminine.

¹⁰ C. Guesnier, *Le scandale des violences conjugales*, L'Harmattan, 2017.

¹¹ Reconnu seulement en 1990 : Crim., 5 sept. 1990, n° 90-83786. Les juges précisent ensuite que « *la présomption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que jusqu'à preuve contraire* » : Crim. 11 juin 1992, n° 91-86.346. Il faudra ensuite attendre la loi du 4 avril 2006 pour qu'à l'article 222-22 du Code pénal soit ajouté un alinéa 2 : « *le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime (...) quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. Dans ce cas, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire* ». Ce texte est modifié en 2010, la référence à la présomption de consentement disparaissant.

¹² I. Corpart, « Haro sur les violences conjugales », préc.

conjugales verbales, psychologiques, physiques et économiques. Toute personne qui subit des violences physiques, verbales, psychologiques ou sexuelles de la part de son conjoint, concubin ou partenaire doit être protégée par la loi. Tout doit être fait pour mieux protéger les victimes de violences conjugales¹³ et les accompagner afin de les sécuriser¹⁴, même après la fin de l'union conjugale, cependant la tâche du législateur est ardue¹⁵.

C'est d'autant plus délicat que l'insécurité en matière familiale peut régner aussi dans les rapports parents/enfants et que précisément les violences conjugales ont des retombées sur le sort des enfants du couple¹⁶.

II) La sécurité, une affaire parentale

Selon un adage célèbre, « *qui fait l'enfant le nourrit* », certes, la sécurité passe par la satisfaction de ce besoin vital, toutefois elle prend encore bien d'autres aspects. L'enfant est par hypothèse un être fragile et vulnérable et il a besoin d'être entouré d'amour¹⁷ et d'être protégé, éduqué¹⁸, soutenu, dans un environnement le plus sécurisant possible. Cette mission incombe à ses parents, à la fois titulaires de l'autorité parentale et représentants légaux de l'enfant. Il peut toutefois arriver qu'ils soient démissionnaires ou défaillants, voire maltraitants. Si la sécurité n'est plus ou mal assurée par ses père et mère, d'autres relais devront être mis en place¹⁹.

A) LA PROTECTION DE L'ENFANT PAR SES PARENTS

L'enfance est une période de vulnérabilité imposant une protection spécifique, encore accrue quand l'enfant est en bas-âge. Il revient aux père et mère de veiller au bien-être de leur enfant et d'assurer sa sauvegarde. Ils jouent ce rôle au cours de la vie familiale quotidienne mais leur mission est plus spécifique quand l'enfant est victime des agissements de tiers.

¹³ J. Alix, « Le dispositif français de protection des victimes de violences conjugales », *AJ pénal* 2014. 208 ; C. Ambroise-Castérot, N. Fricero, « La loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes : nouvelles armes juridiques », *RJPF* 2010-9, p. 8 ; S. André, « Violences conjugales et familiales », les numéros juridiques *ASH*, sept. 2015 ; A. Bourrat-Guégen, « Le renforcement de la protection des personnes victimes de violences au sein du couple dans le cadre de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », *LPA* 2015, n° 31, 7 ; I. Corpart, « Plus d'efficacité pour la prévention et la répression des violences conjugales, commentaire de la circulaire du 19 avril 2006 », *JAC*, juin 2006, n° 65 ; « Intensification de la lutte contre les violences conjugales (Commentaire de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010) », *Dr. fam.* 2010, étude 27 ; « Éradiquer les violences faites aux femmes : vœux pieux ? », *JAC*, janv. 2010, n° 100 ; Dossier « Violences conjugales », *Réalités familiales* 2010, n° 90 ; F. Granet (sous la responsabilité scientifique de), *Les violences conjugales. Bilan des dispositifs et propositions d'amélioration*, Mission de recherche Droit et Justice, Univ. de Strasbourg, 2016 ; M.-J. Grihom, M. Grollier, *Femmes victimes de violences conjugales*, Presses universitaires de Rennes, 2013 ; E. Herman, *Lutter contre les violences conjugales*, Presses universitaires de Rennes, 2016 ; M. Jaspard, *Les violences contre les femmes*, La Découverte, coll. Repères, 2005 ; M. Juston, « Violences conjugales et affaires familiales », *AJ famille* 2014.489 ; M. Pichard et C. Viennot (dir.), *Le traitement juridique et judiciaire des violences conjugales*, Mare & Martin, 2016 ; M. Salmona, R. Coutanceau, *Violences conjugales et famille*, Dunod, 2016.

¹⁴ Parmi d'autres mesures très importantes, une place à part est accordée à l'ordonnance de protection : C. civ., art. 515-9 et CPC, art. 1136-3. Il est essentiel aussi de leur assurer un toit pour les mettre rapidement à l'abri : I. Corpart, « Assurer un toit aux victimes de violences conjugales, premier jalon d'une protection efficace et pérenne », *JAC* mai 2017, n° 167.

¹⁵ D'autres pistes sont encore à suivre : 5^e plan de mobilisation et de lutte contre toutes les violences faites aux femmes, 2017-2019, ministère des Familles, de l'Enfance et des Droits des femmes.

¹⁶ I. Corpart, « Ne pas oublier les enfants dans la lutte contre les violences conjugales ! », in H. Fulchiron, B. Meunier et F. Toulieux (dir.), *Mélanges offerts à Emma Gounot*, à paraître ; E. Durand, *Violences conjugales et parentalité. Protéger la mère, c'est protéger l'enfant*, L'Harmattan, 2013.

¹⁷ On notera dans le préambule de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 que l'enfant doit « *grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension* ».

¹⁸ I. Corpart, « Controverses autour d'un droit de l'enfant à une éducation sans violence », *RJPF* 2019-1/23 ; *adde* loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires, *JO* 11 juill. 2019.

¹⁹ I. Corpart, « Les parents, la famille, premiers protecteurs de l'enfant et garants du droit à la protection », in Actes de la conférence de la CNAPE, *Le droit à la protection de l'enfant du 16 nov. 2018*, CNAPE 20 mars 2019, p. 11.

1) La mission générale protectrice confiée aux parents

L'enfant est un sujet de droit²⁰, doté notamment du droit d'être protégé : « *petit homme, donc personne juridique à part entière, mais petit d'homme, qui doit à ce titre bénéficier d'une protection particulière de la part de sa famille et de l'État* »²¹. Cette mission est par principe confiée à ses parents. En effet, conformément à l'article 371-1 du Code civil, l'autorité parentale appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant « *pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne* ». L'exercice de l'autorité parentale incombait autrefois au père, chef de famille, au nom de la puissance paternelle mais il revient au couple parental depuis la loi n° 70-459 du 4 juin du 1970, confortée et complétée par le principe de coparentalité issu de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale²².

Ensemble les parents doivent élever, éduquer et entretenir leur enfant, en veillant à ses intérêts (évolutifs et pas toujours évidents à expliciter surtout quand les parents ne vivent plus ensemble)²³ et en respectant ses droits. En toute circonstance, ils doivent apporter à leur enfant l'aide qui lui est nécessaire par des soins adaptés et des conseils avisés. Ils sont également chargés de satisfaire aux besoins fondamentaux des enfants, besoins physiologiques et alimentaires, besoin de sécurité et de sûreté, besoin d'être élevé et entretenu, besoin d'échapper à toutes formes de violence, besoin de construire une relation affective avec les adultes qui l'entourent.

Les parents continuent de s'assurer que leur enfant est en sécurité même quand il se trouve chez ses grands-parents, chez des tiers, à l'école ou en vacances²⁴ et également lorsque le couple parental se sépare. En effet, la coparentalité demeure (C. civ., art. 373-2), chaque parent devant respecter les droits de l'autre, de manière à ce que les relations de l'enfant et du parent avec lequel il ne vit pas soient préservées.

Les parents doivent aussi veiller à la sécurité matérielle de leur enfant. D'une part, pendant la minorité et même au-delà si l'enfant est dans le besoin, ils sont tenus du devoir d'entretien (C. civ., art. 371-2) qui peut prendre la forme d'une pension alimentaire lorsque le couple parental s'est disloqué. D'autre part, si l'enfant est à la tête d'un patrimoine, la mission des parents s'étend à la gestion de ses biens. L'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 a mis fin à l'administration légale pure et simple et à l'administration légale sous contrôle judiciaire²⁵. Désormais tous les parents administrent légalement les biens du mineur (C. civ., art. 382) en faisant librement des actes d'administration et de disposition, hormis quelques exceptions. Parfois les parents ne peuvent jamais agir, si bien qu'il faudra attendre la majorité

²⁰ P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014 ; Collectif, *L'enfant sujet de droits*, Lamy Axe-Droit, 2010 ; I. Corpart, « Les droits de l'enfant, » fascicule ASH, supplément mars 2006 ; F. Dekeuwer-Défossez, *Les droits de l'enfant*, PUF, Que sais-je ?, 2018.

²¹ J. Rubellin-Devichi, préface de l'ouvrage de J.-P. Rosenczveig, *Le dispositif français de protection de l'enfance*, Éditions Jeunesse et droit, 2005.

²² I. Corpart, *L'autorité parentale*, ASH éd., 2003 ; C. Lienhard, *Les nouveaux droits du père après la loi du 4 mars 2002 réformant l'autorité parentale*, Delmas express 2002.

²³ G. Hubert-Dias, *L'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale*, épure 2017 ; A.-C. Réglier et C. Siffrein-Blanc (sous la dir. de), *L'intérêt de l'enfant : mythe ou réalité ?*, Fondation Varenne 2018.

²⁴ En revanche la mise en œuvre de la responsabilité des parents est liée à la notion de cohabitation familiale : Crim. 2 déc. 2014, n° 13-85.727, JAC janv. 2015, n° 150, obs. I. Corpart ; CA Lyon, 12 juin 2018, n° 17/06238, RJP 2018-9/43, obs. I. Corpart ; dommage lors d'un camp scout : CA Poitiers, 14 août 2018, n° 16/03838, RJP 2018-10/33 ; CA Lyon 12 juin 2018, n° 17/06238, JAC sept. 2018, n° 179.

²⁵ I. Corpart, « Administration légale des biens du mineur », *Rép. civ. Dalloz*, oct. 2018.

ou l'émancipation de l'intéressé (C. civ., art. 387-2), d'autres fois, une autorisation préalable du juge aux affaires familiales chargé de la tutelle des mineurs sera nécessaire pour certains actes de disposition très graves, listés par le législateur (C. civ., art. 387-1)²⁶.

Ils doivent aussi se préoccuper de son avenir. A ce titre, les parents peuvent veiller à ce qu'un tiers prenne le relai s'ils ne sont plus en état de le faire par le biais du mandat de protection future pour autrui (C. civ., art. 477) ou encore désigner par testament la personne qui s'occupera de lui (tutelle testamentaire, C. civ., art. 403²⁷). Ils peuvent surtout lui transmettre leur patrimoine, l'enfant étant en tant que descendant un héritier *ab intestat* du premier ordre et du premier degré et dès lors gratifié par préférence mais pouvant aussi bénéficier de libéralités²⁸ dans les limites du respect de la réserve héréditaire (C. civ., art. 912).

2) La mission spéciale protectrice confiée aux parents lors d'agissements répréhensibles de tiers

Lorsque la sécurité de l'enfant a été compromise par l'intervention de tiers, il revient aussi aux parents, représentants légaux, de défendre ses intérêts et de le protéger contre eux. Ce rôle découle de la plus large mission en vertu de laquelle les parents peuvent s'assurer que l'enfant ne quittera pas le domicile familial sans leur autorisation (C. civ., art. 371-3), disposent d'un droit et devoir de surveillance (C. civ., art. 373-2-1, al. 5) et veillent au respect par les tiers de sa vie privée ou de son image.

Lorsque l'enfant est victime de faits répréhensibles, ses parents exercent en son nom une action judiciaire car, tant qu'il est mineur, il est incapable d'agir en justice lui-même et il doit être représenté par eux.

Il en va toutefois autrement lorsque ses représentants légaux sont les auteurs des infractions commises contre lui²⁹, l'exercice de l'autorité parentale montrant alors ses limites³⁰.

B) LA PROTECTION DE L'ENFANT CONTRE SES PARENTS

En cas de conflit d'intérêts entre l'enfant et ses parents, le mineur doit être représenté par un administrateur *ad hoc* (C. civ., art. 383, art. 388-2) qui se substitue à ses administrateurs légaux notamment dans les procédures où la représentation du mineur est obligatoire.

1) La mise en sécurité de l'enfant

Lorsque la famille est démissionnaire, c'est l'État qui est chargé de veiller aux intérêts du mineur. En effet, *tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciale de l'État* » (CIDE, art. 20).

²⁶ Dans le droit antérieur, les familles monoparentales devaient quasiment toujours faire intervenir le juge.

²⁷ I. Corpart, « La tutelle des mineurs », *Rép. civ. Dalloz*, oct. 2019.

²⁸ Certaines libéralités sont vraiment pensées pour assurer la sécurité de leur bénéficiaire. Les libéralités graduelles (C. civ., art. 1048) et résiduelles (C. civ., art. 1057) sont particulièrement intéressantes lorsque la fratrie compte un enfant plus fragile que les autres, qu'il faut davantage protéger par exemple s'il est handicapé. Associées à la renonciation anticipée à la réduction pour atteinte à la réserve (C. civ., art. 929), elles permettent, aux parents d'empiéter sur la réserve de certains enfants pour augmenter la part des autres de manière inégalitaire mais pour mieux sécuriser la situation de ces enfants.

²⁹ I. Corpart, « Enfant victime et place des parents », *Liber amicorum* en l'honneur de Madame le professeur M.-F. Steinlé-Feuerbach, L'Harmattan 2015, p. 297.

³⁰ L. Gareil-Sutter, « L'autorité parentale reste-t-elle un outil pertinent de la protection de l'enfant ? », *LPA* 2012, n° 50, p. 43.

La protection de l'enfant relève de deux autorités, l'une administrative, le service de l'aide sociale à l'enfance (ASE), placée sous la responsabilité du président du Conseil départemental, avec dans chaque département une cellule de recueil des informations préoccupantes et l'autre judiciaire, le juge des enfants³¹.

Les mesures préconisées doivent être adaptées aux circonstances et aux besoins de l'enfant³² ; elles sont tantôt provisoires, tantôt définitives en fonction de la gravité de la situation, différents degrés d'intervention dans la vie des familles étant prévus.

Parfois les parents sont secondés, accompagnés dans l'exercice de la parentalité mais, d'autres fois, ils sont nocifs ou maltraitants si bien qu'il est indispensable d'organiser la protection de l'enfant contre eux en les écartant. La loi prévoit effectivement un dispositif permettant de le soustraire à ce danger par un éloignement avec retrait de la sphère familiale et placement³³ (C. civ., art. 375 et s.). Différentes mesures d'assistance éducative peuvent effectivement être prises « *si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises* » (C. civ., art. 375).

Selon les cas, on peut songer aussi à une délégation forcée de l'autorité parentale (C. civ., art. 377) ou à un retrait de l'autorité parentale (C. civ., art. 378), toutefois ces mesures prendront fin à la majorité de l'intéressé et ne lui assureront pas une sécurité définitive³⁴.

2) La sécurisation de l'enfant sur le long terme

Lors des réformes relatives à la protection de l'enfance (2006) ou de l'enfant (2016), le point impérieux était, à chaque fois, de renforcer la sécurité des parcours de l'enfant, le service de l'aide sociale à l'enfance devant rechercher la solution la plus adaptée à la situation de l'enfant (placement temporaire ou sur le long terme, délégation ou retrait de l'autorité parentale, adoption plénière ou simple), sans oublier d'envisager son avenir. Pour bien protéger l'enfant, il est quelquefois souhaitable de retirer aux parents tout moyen de lui nuire, notamment en leur retirant la titularité de l'autorité parentale ou à tout le moins en restreignant les prérogatives confiées à ses auteurs.

Les textes proposent plusieurs moyens de pallier les carences parentales mais il importe d'aller parfois plus loin³⁵ en donnant à l'enfant une nouvelle chance, une nouvelle famille qui lui offrira la sécurité attendue et une véritable stabilisation, elle aussi source de sécurisation³⁶.

³¹ F. Capelier, *Comprendre la protection de l'enfance. L'enfant en danger face au droit. La cause juridique*, Dunod, 2015 ; *La protection de l'enfant. Du droit aux pratiques*, ASH, Les numéros juridiques, juin 2019 ; S. Durin, *Protection de l'enfance. Nouveaux modes de prise en charge*, Territorial, 2018 ; P. Pédrón, *Guide de la protection judiciaire de la jeunesse*, Gualino, 2016 ; P. Verdier et M. Eymenier, *La loi réformant la protection de l'enfance*, Berger-Levrault, 2018. Voir aussi M. Berger, *L'échec de la protection de l'enfance*, Dunod, 2014 ; M. Bongrain, *Les sept péchés capitaux envers nos enfants, regard critique sur la protection juridique de l'enfance*, Eres, 2009 ; H. Romano et E. Izard, *Danger en protection de l'enfance*, Dunod, 2016.

³² J. Filaire (dir.), *Droit à la protection de l'enfance. Entre bonheur et bien-être*, LexisNexis, 2018.

³³ I. Corpart, « Placement et droits de l'enfant », *AJ famille*, février 2007, p. 66.

³⁴ Comme la tutelle, mesure de protection indispensable lorsque les parents sont décédés ou privés de l'exercice de l'autorité parentale (C. civ., art. 390). La sécurisation de l'intéressé prend alors fin dès qu'il devient majeur.

³⁵ Pour d'autres regrets : C. Siffrein-Blanc et E. Bonifay, « Regards critiques sur les mesures de protection », *AJ famille* 2017. 333.

³⁶ I. Corpart, L'adoption, de la protection de l'enfance à l'intégration dans une famille, in Simone Veil, un héritage humaniste, LexisNexis, 2018, p. 115.

L'enfant peut entrer dans une nouvelle famille à condition d'être adoptable. Depuis la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016, peuvent être adoptés (C. civ., art. 347) les enfants pour lesquels un consentement à l'adoption est donné, les pupilles de l'État et les enfants déclarés abandonnés dans les conditions prévues aux articles 381-1 et 381-2 du Code civil, c'est-à-dire faisant l'objet d'un délaissement parental³⁷. La loi aurait pourtant dû aller plus loin et favoriser plus souvent la destruction du lien filial qui permet de donner aux enfants privés d'amour parental une possibilité de se reconstruire et de retrouver la sécurité affective, mais aussi personnelle et matérielle qui lui fait défaut. En effet, l'adoption change tout pour l'enfant qui entre dans une nouvelle famille³⁸ et ce, pour sa vie entière. Il est pourtant encore difficile pour certains professionnels de renoncer à la primauté des liens du sang.

Si la sécurité est toujours une affaire familiale, il s'agit aussi d'une mission sociale que les autorités publiques doivent pleinement prendre en charge. On le constate, l'État se préoccupe beaucoup moins aujourd'hui de l'organisation générale de la famille que du respect des droits de ses membres. Les efforts sont désormais centrés sur l'individu et la protection de ses attributs qu'il soit majeur ou mineur, en vue de lui assurer une pleine et entière sécurité contre les agissements des tiers mais aussi contre ceux du cercle étroit de ses proches. Il importe que tous les efforts soient faits pour limiter au maximum les causes d'insécurité et, à défaut, offrir des parades efficaces.

³⁷ C. Boos, *Les liens familiaux à l'épreuve de l'abandon d'enfant*, thèse Université de Haute-Alsace, 2016.

³⁸ Pour un recours plus fréquent à l'adoption simple : A. Gouttenoire et I. Corpart (rapporteur), *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui*, rapport remis à la ministre déléguée à la Famille, Dominique Bertinotti, en février 2014.

