
**Synthèse de la recherche réalisée sur
Les plans parentaux extrajudiciaires**

par le CERFAPS¹

¹ Centre Européen de Recherches en droit des Familles, des Assurances, des Personnes et de la Santé, Université de Bordeaux.

Dans un contexte sociétal favorable au règlement non contentieux des difficultés rencontrées par les personnes, les couples et les familles, le Défenseur des droits a souhaité dresser un état des lieux des pratiques opérées en France relatives aux plans parentaux extrajudiciaires. Ces accords de volontés entre parents séparés, quelle que soit leur forme, ont pour objet la détermination des modalités – ou de certaines d’entre-elles seulement – de l’exercice de l’autorité parentale. Il s’agit d’accords précis ayant vocation à s’inscrire dans la durée.

Les résultats de l’étude menée mettent en évidence la place croissante que tendent à occuper les plans parentaux extrajudiciaires. En effet, si ces accords parentaux sont peu reconnus par le droit français en l’absence d’homologation par le juge aux affaires familiales, et également peu reconnus par les autorités publiques, une tendance très nette semble néanmoins se dessiner en faveur de leur développement, conformément au principe de l’exercice en commun de l’autorité parentale prévu par la loi du 4 mars 2002. Les plans parentaux sans recours

au juge sont ainsi une réalité qui semble être un moyen de pacifier la relation parentale en dépit de la séparation conjugale. De tels accords semblent en effet favoriser la paix des familles et garantir l’égalité des parents, dans la mesure où l’accord, passé en dehors de toute autorité judiciaire, n’est le résultat que des volontés croisées des parents, où chacun est censé trouver satisfaction et préservation de ses droits.

Les plans parentaux extrajudiciaires sont finalement plus favorables à des relations apaisées entre les parents, donc avec l’enfant, et ils permettent aux parents une liberté et une souplesse très supérieures à celles que pourrait procurer une décision judiciaire. Autrement dit, il semblerait que les plans parentaux extrajudiciaires aillent dans le sens d’un renforcement des relations de l’enfant avec chacun de ses parents séparés. Il semble que dans la plupart des cas, le fait d’avoir un accord incite les parents à discuter, à négocier pour adapter leurs arrangements notamment si les circonstances changent. Peu de parents en viennent finalement à saisir le juge pour faire trancher leur conflit.

Méthodologie

En raison du caractère essentiellement privé et personnel, voire intime, attaché aux plans parentaux extrajudiciaires, l’étude a eu pour objectif d’analyser la pratique des plans parentaux, non pas sous un angle quantitatif, mais dans la mesure où elle est accessible, à travers une étude des recherches antérieures menées sur ce sujet, associée à une étude de terrain.

Outre une étude de la littérature et de la jurisprudence française, plutôt rares sur la question des plans parentaux extrajudiciaires, la recherche a été enrichie par l’étude de documents étrangers (textes, articles, ou documents émanant d’autorités publiques). Une étude de terrain a ensuite été menée, consistant en des entretiens avec des parents auteurs de plans parentaux, et avec des professionnels ayant participé d’une manière ou d’une autre à l’élaboration ou à la mise en œuvre de ces plans.

À la suite de la diffusion sur Internet (réseaux sociaux, sites Internet, forum) d’un appel à témoins, d’une lettre d’information, et de la prise de contacts directe (envoi de courriers et de courriels) avec des professionnels, l’équipe de recherche s’est entretenue avec vingt-quatre parents séparés, sept médiateurs, trois avocats, deux juges aux affaires familiales et un chef de service à la Protection judiciaire de la jeunesse, à partir d’une grille élaborée par l’équipe.

Composition de l’échantillon de parents

Dix-sept mères et sept pères ont été entendus. Ils relèvent de *toutes les tranches d’âges* hormis la tranche 20/25 ans. Seul un parent était placé sous un régime de protection, en l’occurrence une

curatelle, au moment de l'entretien. Les entretiens se sont déroulés avec des parents, indépendamment de la forme et de la durée de leur union, bien que les plans parentaux semblent davantage utilisés par les parents non mariés.

		Femmes n = 17	Hommes n = 7	Total	Effectifs n = 24
		%	%	%	n
Âge					
Ayant des enfants issus d'une autre union	20 à 25 ans	0	0	0	0
	25 à 30 ans	0	0	0	0
	30 à 40 ans	11,8	0	8,3	2
	40 à 50 ans	0	14,3	4,2	1
	50 ans et plus	5,9	0	4,2	1
Sans enfant issu d'une autre union	20 à 25 ans	0	0	0	0
	25 à 30 ans	17,6	14,3	16,7	4
	30 à 40 ans	29,4	14,3	25	6
	40 à 50 ans	29,4	42,8	33,3	8
	50 ans et plus	5,9	14,3	8,3	2
Mesure de protection					
Tutelle		0	0	0	0
Curatelle		0	14,3	4,2	1
Sauvegarde de justice		0	0	0	0
Aucune mesure de protection		100	85,7	95,8	23
Forme de l'union					
Mariage		29,4	0	20,8	5
PACS		23,5	14,3	20,8	5
Concubinage		47,1	85,7	58,4	14
Durée de l'union					
0 à 5 ans		17,6	14,3	16,7	4
5 à 10 ans		23,5	42,85	29,1	7
10 à 15 ans		35,3	42,85	37,5	9
15 à 20 ans		5,9	0	4,2	1
20 ans et plus		11,8	0	8,3	2
Non précisé		5,9	0	4,2	1
Total		100	100	100	24

Lire : 11,8 % des femmes de l'échantillon ont entre 30 et 40 ans et ont des enfants issus d'une autre union que ceux visés par le plan parental.

Au regard des enseignements de la recherche, il est sans aucun doute possible d'envisager une évolution de la législation et/ou de la réglementation pour que les plans parentaux extrajudiciaires fassent l'objet **d'une meilleure reconnaissance**, comme c'est déjà le cas en Belgique.

Les modifications envisagées permettraient de **favoriser le recours aux plans parentaux extrajudiciaires**, dont les avantages paraissent évidents, tout en limitant leurs inconvénients, tant pour ce qui est de l'élaboration (1), du contenu (2) que de la mise en œuvre (3) de ces accords.

1. L'élaboration des plans parentaux extrajudiciaires

Contexte et réglementation

Les législations contemporaines tendent à favoriser les accords parentaux dans le règlement des effets, pour les enfants, de la séparation parentale. Ainsi, dans cette matière, les accords sont autorisés et mêmes encouragés par la plupart des législations, notamment européennes mais aussi canadiennes, car ils présentent « *le grand avantage de pouvoir envisager, jusque dans le détail, toutes les incidences pratiques de la séparation et de la nouvelle définition des droits parentaux de chacun* »². L'article 373-2-9 du Code civil français renvoie de la sorte à l'article 373-2-7 du même code, qui prévoit l'homologation par le juge d'une convention par laquelle les parents organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Certaines législations étrangères n'ont pas hésité à aller plus loin, en consacrant les plans parentaux extrajudiciaires comme des modes de règlement possibles (Belgique), voire obligatoires (Pays-Bas), des effets de la séparation. Cette dernière attitude contraignante paraît quelque peu excessive, tant la bonne volonté des parents paraît essentielle pour l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan parental. En revanche, la possibilité de souscrire un tel plan et sa reconnaissance officielle semblent souhaitables et opportunes si l'on veut favoriser ce mode de règlement des effets des séparations parentales. Cette prise de position résolument favorable à une meilleure reconnaissance des plans parentaux extrajudiciaires est fondée sur les résultats de la recherche et particulièrement sur les pratiques dont ont fait état les parents interrogés.

Recommandation : viser formellement les plans parentaux dans les textes et la possibilité pour les parents d'y recourir. - La référence dans la loi aux plans parentaux extrajudiciaires pourrait avoir des effets informatif, pédagogique et sans doute incitatif non négligeables. Elle permettrait *d'informer à la fois les parents et les professionnels concernés de la possibilité de recourir à ce mode de règlement des effets de la séparation parentale*. L'exemple de la Belgique est sur ce point intéressant. Un texte français pourrait reprendre, tout en l'adaptant notamment du point de vue de la formulation, la loi belge du 21 février 2005 affirmant que les différends entre les père et mère à propos des modalités d'exercice de leur autorité parentale peuvent faire l'objet non seulement d'une médiation mais également d'un « *accord de médiation* » concernant « *leurs engagements précis* », qui devra être daté et signé par eux, sans qu'ils soient obligés de le faire homologuer par un juge³.

Il serait également très opportun de préciser, dans certaines dispositions réglementaires, la possibilité de recourir à un plan parental et le fait que ce dernier est opposable aux tiers et particulièrement aux administrations, à l'instar de la disposition belge qui permet aux parents ayant choisi l'hébergement partagé de l'enfant de bénéficier chacun pour moitié d'une exemption d'impôt en fournissant à l'administration fiscale, soit une décision de justice, soit la copie d'une convention enregistrée ou homologuée par un juge, dans laquelle il est mentionné explicitement que l'hébergement des enfants est réparti de manière égalitaire entre les deux contribuables. Une disposition de ce type pourrait être déclinée dans les différents textes qui prévoient des prestations ou impositions liées à la prise en charge de l'enfant (logement, scolarité, prestations familiales, etc.).

Forme des plans parentaux

Les résultats de l'étude montrent que *la pratique de l'écrit n'est pas encore très développée* : si les parents s'arrangent fréquemment entre eux pour les questions relatives à la prise en charge des

² N. MASSAGER, Droit familial de l'enfance, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 281.

³ J.-L. RENCHON, Les clauses des conventions entre époux ou cohabitants relatives à l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (dir.), L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants. 7^e journée d'études Jean Renauld, Bruxelles, Larcier, 2015.

enfants après séparation, *seuls 35 % des parents interrogés ont couché cet accord par écrit*. Ce faible pourcentage de parents ayant recours à un écrit peut s'expliquer par le fait que, lorsque les parents sont parvenus à écrire leur entente, ils vont ensuite en majorité en demander l'homologation judiciaire, afin de sécuriser leur accord. La pluralité de forme des plans parentaux a également été soulignée par les professionnels entendus : bien que pour plusieurs médiateurs, l'accord écrit soit plus sécurisant que lorsqu'il demeure simplement verbal, tous n'ont cependant pas la même pratique.

En définitive, l'accord parental semble donc pouvoir rester au simple stade de l'arrangement parental oral ou être formalisé par un écrit. L'engagement est plus souple lorsqu'il demeure verbal, et plus ancré et sécurisant lorsqu'il est écrit. La souplesse de la forme de l'accord parental et son caractère évolutif paraissent nécessaires pour s'adapter à tous les couples et à l'évolution des relations de ces derniers dans le temps.

Recommandation : inciter à formaliser par écrit les plans parentaux. – Il apparaît que le recours à l'écrit est préférable en ce qu'il donne à l'accord une portée plus grande pour les parents eux-mêmes et surtout qu'il facilite la preuve du plan parental à l'égard des tiers. L'écrit paraît en outre préférable pour constituer une base de référence à laquelle les parents pourront revenir en cas de difficulté, ou pour la faire évoluer. Enfin, l'écrit est une condition nécessaire à tout enregistrement du plan parental (cf. *infra*). Toutefois, cette forme écrite ne doit être soumise à aucun formalisme pour en faciliter l'accès et la modification. On pourrait cependant continuer à admettre l'existence et la mise en œuvre d'accords parentaux purement oraux, sachant qu'une évolution vers la forme de l'écrit reste toujours possible.

Accompagnement des parents par un tiers

L'élaboration d'un plan parental implique à l'évidence la présence en face à face des deux parents. Aucune représentation n'est possible. À ce titre, l'existence d'une mesure de protection – tutelle ou curatelle – au bénéfice d'un des parents n'empêche pas la conclusion d'un plan parental extrajudiciaire, dès lors que le parent n'est pas hors d'état de manifester sa volonté.

La confrontation physique entre les parents peut s'avérer difficile, voire impossible dans certaines hypothèses (violences conjugales, conflit exacerbé entre les parents, etc.). Les résultats de la recherche montrent en effet que l'élaboration d'un plan parental exige une grande communication des parents. La communication et la mise de côté de rancœurs personnelles des parents, pour se concentrer sur l'enfant et son seul intérêt, sont des conditions nécessaires et indispensables pour élaborer un plan parental. L'élaboration du plan parental implique une négociation personnelle entre les parents : des discussions sont rendus nécessaires pour parvenir à un compromis ou à une entente sur les questions liées à l'exercice de l'autorité parentale.

Dans cette perspective, il ressort de l'étude doctrinale que *le recours à une tierce personne*, neutre, peut s'avérer utile. 41,7 % des parents entendus ont d'ailleurs eu recours à un tiers (médiateur, avocat, notaire, association, professeur de droit) pour l'élaboration de leur plan parental ; et 100% des parents entendus ayant rédigé par écrit leur accord ont bénéficié de l'aide d'un tiers. La médiation, comme le droit collaboratif, aide à pacifier le conflit et responsabilise les parents. Un processus basé sur le dialogue, l'écoute, l'expression des émotions, est mis en œuvre ; ce qui favorise l'apaisement de la relation, la compréhension mutuelle, le changement des états d'esprit et donc la coopération parentale. L'avocat peut également intervenir dans le cadre de l'élaboration du plan parental extrajudiciaire, pour prodiguer des conseils juridiques, voire même pour aider à la rédaction du plan.

Le recours à un tiers a pour conséquence d'*engendrer des frais*. Même si les parents entendus s'accordent pour considérer qu'un coût financier important aurait été un frein à l'élaboration d'un

plan parental, ils estiment que les frais engendrés en pratique n'ont pas été excessifs, certains parents ayant eu recours aux services de médiateurs conventionnés.

Recommandation : permettre un meilleur accompagnement des parents. – Il ressort de l'étude que l'accompagnement des parents pour l'élaboration de leur plan parental n'est certes pas indispensable, mais il est susceptible de *simplifier et de sécuriser leur démarche*. Il permet en effet à la fois de *favoriser la négociation entre eux* mais également d'*obtenir un accord plus complet et précis sur le fond*, les parents seuls ne songeant pas à prévoir certaines questions que le tiers, médiateur ou avocat, pourrait leur suggérer. En outre le recours à un tiers peut dans certains cas constituer une garantie contre l'emprise qu'un parent pourrait être tenté d'exercer sur l'autre. Le recours à un tiers, notamment dans le cadre de la médiation, pourrait également constituer un moyen de pérenniser le plan et de favoriser son adaptation à l'évolution des circonstances dans lesquelles il s'applique.

La faveur pour l'accompagnement des parents par des professionnels dans le cadre des plans extrajudiciaires passe par un accès gratuit ou peu coûteux aux services de ces professionnels. Ainsi convient-il de *généraliser la médiation conventionnée et d'instaurer une aide judiciaire pour permettre aux parents d'accéder aux conseils d'un avocat au moment de l'élaboration de leur plan parental ou lorsqu'ils sont confrontés à des difficultés de mise en œuvre de celui-ci*.

En outre, le renforcement de l'accompagnement des parents par des professionnels dans le cadre des plans extrajudiciaires nécessite d'améliorer la formation de ces derniers à la fois sur la manière de négocier un plan parental et sur le contenu de ce dernier. Cette formation concernerait à la fois les médiateurs (pour la plupart déjà formés sur ces différents points) mais également les avocats qui souhaiteraient s'inscrire dans cette démarche. Il serait possible d'imaginer que *l'aide financière (conventionnement ou aide judiciaire) qui pourrait être octroyée aux parents pour se faire accompagner par un professionnel dans le cadre de l'élaboration de leur plan parental soit subordonnée à la délivrance d'une homologation du professionnel justifiant d'une formation et/ou d'une pratique en matière de plans parentaux extrajudiciaires*.

2. Le contenu des plans parentaux extrajudiciaires

Respect des droits de l'enfant

Le plan parental a pour principal objectif de prévoir les modalités d'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant ou les enfants communs. Ces modalités portent sur tous les aspects de la vie de l'enfant et le contenu du plan peut donc être extrêmement varié même si toute liberté n'est cependant pas laissée aux parents, qui doivent respecter certains principes. Le plan parental a ceci de particulier, en tant que contrat, qu'il va avoir des effets sur un tiers – l'enfant – sans que ce tiers soit intervenu à l'acte. Ce sont les règles du droit de la famille et spécifiquement celles relatives à l'autorité parentale, qui aboutissent à cette figure juridique dérogatoire au droit commun des contrats.

De la même façon que toutes les décisions d'autorité parentale doivent être conformes à l'intérêt de l'enfant, la cause du plan parental réside donc dans le respect de cet intérêt. Un plan parental qui ne respecterait pas l'intérêt de l'enfant ne devrait donc pas pouvoir prospérer. Cet intérêt de l'enfant n'est pas toujours évident à identifier. *A minima*, il semble correspondre à la non-renonciation aux droits de l'enfant, et en particulier au droit de l'enfant à maintenir des liens personnels avec chacun de ses parents, ainsi qu'avec ses frères et sœurs, en vertu de l'article 371-4 du Code civil, avec certains tiers avec lesquels l'enfant a tissé un lien particulier. Sur le plan patrimonial, le plan ne doit pas porter atteinte aux droits alimentaires (au sens large) de l'enfant. Les obligations alimentaires sont indisponibles et les parents ne peuvent donc pas y renoncer au nom de leur enfant. Il faut

même aller plus loin et mettre en doute la validité d'accords qui prévoiraient un montant ne respectant pas les prescriptions de l'article 371-2 du Code civil : le montant doit être fonction des ressources respectives du débiteur et du créancier, et des besoins de l'enfant ; un montant fixé forfaitairement serait donc contestable.

Liberté et souplesse des plans parentaux extrajudiciaires, gage d'égalité parentale

Les résultats de l'étude mettent en évidence le fait que les plans parentaux extrajudiciaires seraient *plus favorables à des relations apaisées entre les parents, donc avec l'enfant, et qu'ils permettent aux parents une liberté et une souplesse très supérieures à celles que pourrait procurer une décision judiciaire*. On constate que les plans parentaux, en tant que mode de règlement des effets de la séparation parentale, s'inscrivent dans un contexte non conflictuel et égalitaire.

L'autorité parentale est confiée aux parents de l'enfant mineur « *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* » (C. civ., art. 371-1, al. 2). Elle présente ainsi un aspect essentiellement personnel, extrapatrimonial. Pourtant, les aspects patrimoniaux, notamment – mais pas uniquement – alimentaires, ne peuvent en être dissociés. Néanmoins, les plans parentaux étudiés visent principalement la question du lieu de résidence de l'enfant, et de la pension alimentaire, de manière généralement très détaillée. Les modalités d'exercice de l'autorité parentale recouvrent des domaines bien plus larges que ces deux questions, certes cruciales. C'est la raison pour laquelle il pourrait sembler opportun de fournir un modèle de plan parental au parent, afin de les guider dans l'élaboration d'un accord le plus complet possible.

Exercice de l'autorité parentale. – Le droit positif pose l'autorité parentale comme un ensemble de droits mais surtout de devoirs, finalisé vers l'intérêt de l'enfant. L'article 371-1 du code civil dispose que : « *L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère 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. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité* ». L'autorité parentale est donc avant tout un ensemble de devoirs pour les parents, qui suppose qu'ils fassent passer l'intérêt de leur enfant devant le leur.

L'article 372 du Code civil dispose que : « *Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale (...)* ». L'article 373-2 du Code civil précise que : « *La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale (...)* ». Autrement dit, la loi prévoit la coparentalité : égaux en droits et en devoirs, les père et mère disposent des mêmes pouvoirs, qu'ils sont appelés à mettre en œuvre conjointement. Toute décision suppose donc en principe l'accord des deux parents : il y a exercice conjoint et non pas concurrent, de pouvoirs identiques ; toutes les décisions d'autorité parentale, qu'elles soient importantes ou quotidiennes, sont prises par accord des deux parents. Les parents doivent en outre associer l'enfant aux décisions, de façon variable et évolutive en fonction de son âge et de son degré de maturité. Cela consiste à informer l'enfant, à lui demander éventuellement son avis, à lui expliquer si besoin la décision.

L'article 376 du Code civil interdit toute renonciation ou cession portant sur l'autorité parentale. Les conventions parentales peuvent ainsi porter *sur les modalités d'exercice*, mais non sur le principe même de l'exercice de l'autorité parentale. Il faut donc *a priori* en déduire que les parents ne peuvent valablement convenir d'un exercice unilatéral de l'autorité parentale, qui ne peut être décidé que par le juge.

Il ressort des entretiens avec les parents, que l'exercice en commun de l'autorité parentale est prévu dans tous les plans parentaux objets de l'étude, aucun d'entre eux ne prévoyant un exercice unilatéral, alors même que pour l'un des couples, le parent était placé sous curatelle. Il semblerait ainsi que plan parental et exercice en commun de l'autorité parentale aillent de pair ; l'objet du plan parental est justement de permettre un exercice conjoint harmonieux de l'autorité parentale.

Relations de l'enfant avec ses parents. – *La fixation de la résidence de l'enfant* est évidemment la première préoccupation des parents qui se séparent. Ainsi, il ressort des entretiens avec les parents que tous leurs accords amiables ont trait au lieu de vie de l'enfant : soit pour en déterminer le lieu, soit pour modifier le rythme qui avait été fixé par une décision de justice.

L'article 373-2-9, alinéa 1^{er}, du Code civil prévoit que la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun de ses parents ou au domicile de l'un d'entre eux, sans privilégier l'un ou l'autre mode d'hébergement. Si la résidence de l'enfant demeure majoritairement fixée au domicile d'un des parents, l'étude sur le terrain révèle néanmoins une forte proportion de résidence alternée, le plus souvent égalitaire, dans les plans parentaux étudiés. La mise en relation des données issues des parents ayant témoigné et des statistiques de l'Insee montre que la proportion de résidence alternée constatée lors des entretiens est plus importante que celle constatée dans les procédures devant les juges aux affaires familiales (divorce et hors divorce). En effet, alors qu'elle est de 45% des couples entendus, seules 16% des décisions des juges aux affaires familiales visant à mettre en place le mode de résidence des enfants à la suite de la séparation parentale aboutissent à une résidence alternée (données pour l'année 2012)⁴. L'entente entre les parents étant l'un des éléments primordiaux de mise en place d'une résidence alternée, cette forte proportion n'est pas étonnante dans le contexte consensuel des accords parentaux.

Les modèles proposés en ligne, ou encore les accords communiqués par les médiateurs et les parents sont très précis quant à l'organisation des modalités de la résidence alternée (rythme, lieu de remise de l'enfant, question des trajets, des fêtes et autres événements, garde de l'enfant en cas d'indisponibilité d'un parent, déménagement d'un parent, etc.), laissant penser qu'il s'agit là du principal objet des plans parentaux extrajudiciaires. Cette précision est somme toute logique car l'hébergement partagé est le choix qui est le plus complexe à mettre en œuvre et qui nécessite une plus grande prévisibilité.

Lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile d'un des parents, le plan parental organise les relations personnelles de l'enfant avec le parent non hébergeant, conformément à l'article 373-2-9, alinéa 3 du Code civil. Il apparaît alors que 69% des plans parentaux avec résidence au domicile d'un parent prévoient un droit de visite et d'hébergement plus large que le droit de visite et d'hébergement dit classique, ce qui va dans le sens d'une plus grande présence du parent non hébergeant dans le cadre des plans parentaux.

Décisions relatives à l'enfant. – Dans le cadre d'un exercice en commun de l'autorité parentale, toutes les décisions concernant l'enfant doivent être prises par les deux parents. Toutefois, l'article 372-2 du Code civil prévoit que chacun des parents est présumé, à l'égard des tiers, avoir reçu l'accord de l'autre quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale. L'étude la jurisprudence permet d'indiquer qu'il s'agit d'un acte qui n'engage pas l'avenir de l'enfant et qui ne rompt pas avec le passé⁵.

Dans le cadre d'un plan parental extrajudiciaire, les parents peuvent ainsi se répartir certaines décisions portant sur des actes usuels. En conséquence, un plan parental pourrait contenir une disposition selon laquelle chaque parent consentirait à l'avance aux actes usuels envisagés par l'autre, en particulier pendant le temps de la présence de l'enfant chez lui. Le plan pourrait utilement, dans ce cas, prévoir une liste indicative d'actes usuels.

⁴ *Résidence et pension alimentaire des enfants de parents séparés : décisions initiales et évolutions*, Insee Références, 2015.

⁵ A. GOUTTENOIRE et H. FULCHIRON, *V° Autorité parentale*, Rép. civ. Dalloz, 2015 n°123 et s.

Les décisions principales envisagées par les plans parentaux étudiés concernent la scolarité de l'enfant, sa santé, les questions relatives à la religion. Elles restent néanmoins envisagées de manière marginale, en dehors de la question du lieu de scolarisation de l'enfant, alors même que ces décisions peuvent par la suite se révéler être une source de tension entre les parents.

Questions matérielles et financières. – Lors de la séparation des parents, les questions matérielles et financières sont évidemment loin d'être négligeables. Elles concernent à la fois la contribution de chacun des parents à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, qui est une obligation et doit en principe s'effectuer en fonction de leurs ressources respectives en vertu de l'article 371-2 du Code civil, mais également les questions fiscales et sociales, ou encore le patrimoine de l'enfant.

Il ressort de l'étude que tous les modèles, même les plus succincts, proposent une clause relative à la contribution financière de la prise en charge de l'enfant par les parents. La plupart d'entre eux envisagent cette contribution sous forme de pension alimentaire dont ils fixent le montant ; certains modèles évoquent la possibilité d'une contribution à l'entretien de l'enfant en nature par le biais de la prise en charge directe de certaines dépenses, qui remplace la pension alimentaire ou s'y ajoute.

Recommandation : proposer des modèles de plans parentaux. - L'exemple du Canada montre qu'il est opportun de fournir aux parents *un modèle, ou du moins une trame de plan parental, facilement accessible, complet et précis, contenant des exemples concrets*. L'ensemble des difficultés rencontrées par les parents dans la mise en œuvre de leur plan parental mettent en effet en exergue l'importance d'envisager le plus de choses possibles en amont, d'instaurer une discussion sur l'exercice de l'autorité parentale de manière générale. Le modèle doit être le plus complet possible tout en précisant que les parents ne doivent pas obligatoirement reprendre tous les items qu'il propose et qu'inversement des questions non abordées par le modèle peuvent être incluses dans le plan. Il faut en outre garder à l'esprit, en proposant ce modèle aux parents, que la formalisation du plan parental est utile dans les rapports des parents entre eux mais également dans les rapports des parents avec les tiers. Certaines précisions peuvent ainsi être apportées dans le seul but de les rendre opposables aux tiers.

Un tel modèle pourrait ainsi figurer sur le *site du Service public en accès libre*.

Le modèle de plan parental pourrait comporter les éléments suivants :

* **Une partie introductive** contenant :

- un rappel de la **définition légale de l'autorité parentale en tant que droit-fonction**, tournée vers l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- le rappel de **l'impossibilité pour les parents de renoncer à leurs droits parentaux par un accord de volontés privé** ;
- un rappel de la **signification de l'exercice conjoint de l'autorité parentale** – dont il doit être rappelé qu'il est le principe en droit français – et de la nécessité de la prise en commun de toutes les décisions d'autorité parentale (et pas seulement des décisions importantes) ;
- un rappel de **l'obligation légale pour les parents d'associer l'enfant à la décision**, selon son âge et son degré de maturité ;
- une sorte de « **code de bonne conduite** » entre parents, incluant en particulier une clause de non-médisance en présence des enfants ainsi qu'un engagement des parents à communiquer entre eux et à s'informer réciproquement de la situation de l'enfant.

* **Une partie relative aux relations de l'enfant avec chacun de ses parents** contenant :

- **l'organisation en détail de l'hébergement de l'enfant** particulièrement lorsque le choix est fait d'un hébergement partagé (amplitude, moment et lieu de l'alternance en période scolaire et en période de vacances ainsi que pour les jours particuliers : fériés, de fêtes ou d'anniversaire) ;

- **l'organisation en détail des relations de l'enfant avec le parent non hébergeant** lorsque le choix a été fait d'une résidence chez l'un des parents en précisant que le droit de visite et d'hébergement consistant en un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires n'est qu'une pratique, qui n'est en rien obligatoire et que les parents sont libres de décider de relations différentes et plus étendues de l'enfant avec le parent non hébergeant ; des précisions peuvent être proposées aux parents concernant le moment, le lieu et la manière dont l'enfant se rendra chez le parent titulaire du droit de visite, sur la manière dont le droit de visite peut être adapté aux jours particuliers : fériés, de fêtes ou d'anniversaire.

* **Une partie relative aux décisions relatives à l'enfant** contenant des précisions sur les modalités de prise de décision en rappelant que si les parents doivent en principe prendre ensemble les décisions relatives à l'enfant, une **présomption d'accord** leur permet de faire certains actes usuels, et qu'il convient de **mentionner les actes dont les parents ne souhaitent pas qu'ils soient réalisés par un seul d'entre eux** ; les parents peuvent également se répartir les actes usuels relatifs à l'enfant (suivi médical courant, gestion des compétitions sportives ou de toutes autres activités).

Certaines questions doivent au moins être envisagées par les parents qui peuvent, soit prendre une décision sur le fond mentionnée dans le plan parental (ex. : lieu de scolarisation), soit préciser dans le plan parental quand et comment ils prendront la décision relative à telle ou telle question. Les principales questions qui doivent être envisagées par les parents (sans forcément qu'ils en traitent dans le plan parental) sont la scolarité, les activités culturelles et sportives, la santé, la religion, les relations de l'enfant avec les tiers particulièrement un éventuel beau-parent, les déplacements de l'enfant. Il serait également opportun que les questions relatives aux documents et effets de l'enfant (papiers d'identité, carnets de santé et livret scolaire) soient abordées dans le plan parental. Il convient d'une part de prévoir quel parent les conserve, avec des copies éventuelles pour l'autre, et de convenir que ce dernier pourra les obtenir lorsqu'il en aura besoin. Il peut en outre être conseillé aux parents d'envisager le cas échéant, les modalités de gestion de situations particulières (par exemple une maladie chronique ou handicap de l'enfant) ou de caractéristiques familiales (couple mixte, parent ayant des liens particuliers à l'étranger etc.). Si l'enfant possède un patrimoine, une clause pourrait prévoir les modalités de sa gestion.

* **Une partie relative aux questions financières et matérielles.** Il doit être précisé qu'en principe les parents contribuent à l'entretien et à l'éducation de l'enfant de manière proportionnée à leurs ressources respectives et que, dans cette perspective, la résidence alternée n'est pas exclusive d'un versement par le parent à l'autre d'une pension alimentaire. Il faut en outre rappeler aux parents que la loi prévoit que cette contribution à l'entretien de l'enfant peut prendre la forme d'une **pension alimentaire ou celle de la prise en charge de certaines dépenses**. Lorsque les parents prévoient une pension alimentaire, il faut qu'ils prévoient son montant et son indexation. Si on peut informer les parents qu'il existe une table de référence en la matière, il faut leur préciser qu'il n'est pas obligatoire. A la place, ou en plus, de la pension alimentaire, les parents peuvent prévoir la répartition d'un certain nombre de dépenses.

Dans le cadre de la partie relative aux questions financières et matérielles, il est opportun que les parents désignent le **bénéficiaire des différentes prestations familiales** ainsi que le **rattachement fiscal** de l'enfant, étant précisé que la loi permet un partage du bénéfice de certaines prestations ainsi que le partage de la part que l'enfant implique d'un point de vue fiscal.

*** Une partie sur l'enregistrement du plan, sa portée obligatoire, son évolution et les difficultés d'application** qu'il peut entraîner.

Cette partie dépendra de l'évolution du droit en matière de reconnaissance des plans parentaux extrajudiciaires. En l'état actuel du droit positif, le plan pourrait rappeler qu'en l'absence d'homologation judiciaire, la portée obligatoire du plan est limitée, même s'il constitue au moins un engagement moral, et que la loi prévoit que le juge tient compte des accords parentaux lorsqu'il statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale.

Si un enregistrement est organisé par le législateur, le plan en précisera les modalités et la date. Il précisera en outre que **les parents sont contraints de respecter les clauses du plan et qu'ils ne peuvent unilatéralement décider de le modifier, sauf changement de circonstances qui ferait disparaître sa conformité à l'intérêt de l'enfant**. Dans cette hypothèse, soit les parents arrivent à un accord pour modifier le plan, soit l'un d'eux saisit le juge pour qu'il apprécie la nécessité de modifier le plan eu égard au changement de circonstances. Pour éviter une contrariété à la prohibition des engagements perpétuels (ou de très longue durée), le plan pourrait être prévu pour avoir une durée limitée (par exemple trois ans) et être renouvelé tacitement.

Il pourrait par ailleurs être suggéré aux parents de prévoir que le plan est révisable à tout moment, par un accord de volontés même oral, ponctuel ou permanent et que, par ailleurs, cette révision devra intervenir à intervalles réguliers et/ou en cas de survenance d'un événement particulier concernant l'enfant (maladie, difficultés scolaires, etc.) ou les parents (remise en couple, déménagement, changements professionnels, maladie etc.).

Une clause du plan pourrait prévoir qu'en cas de conflits entre les parents ou/et de difficultés d'exécution du plan, les parents s'engageraient à **tenter de trouver une solution amiable, éventuellement avec l'aide d'un tiers** qu'ils pourraient même désigner par avance.

3. La mise en œuvre des plans parentaux extrajudiciaires

Défaut de portée officielle des plans parentaux⁶

La mise en œuvre du plan parental est une question essentielle pour mesurer son opportunité. Cette question recouvre principalement celle des effets du plan parental. L'absence de réglementation sur les plans parentaux extrajudiciaires conduit à un défaut de portée officielle des accords ainsi conclus, tant entre les parents que, parfois, à l'égard des tiers. Ils ne sont donc pas susceptibles d'exécution forcée. En l'absence d'homologation judiciaire les plans parentaux peuvent cependant être pris en compte par le juge au titre des accords passés entre les parents ou au titre d'une pratique antérieure, conformément à l'article 376-1 du Code civil. Sur ce point, l'enquête a montré que les parents étaient bien informés de cette portée limitée des plans parentaux.

Le défaut de force obligatoire de plans parentaux extrajudiciaires est sans aucun doute son inconvénient majeur, ce qui peut être de nature à décourager les parents d'y recourir et qui provoque chez certains de ceux qui l'ont mis en place une certaine insécurité. Cet inconvénient a été soulevé lors de l'enquête de terrain par plusieurs parents. En revanche, les professionnels entendus ne semblent pas favorables au fait de conférer davantage de valeur juridique aux plans parentaux extrajudiciaires, dans la mesure où les parents ont ensuite le choix de faire ou non homologuer leur accord.

⁶ La recherche a été réalisée avant l'entrée en vigueur en janvier 2017 des dispositions relatives au divorce extrajudiciaire, dans le cadre duquel les conventions relatives à l'autorité parentale intégrées dans la convention de divorce et enregistrées auprès d'un notaire, auront la même force obligatoire qu'une décision de justice

Il reste que, même si les parents interrogés reconnaissent que la mise en œuvre du plan parental n'a pas toujours été facile, ils n'ont, dans la majorité des cas, pas rencontré de difficulté particulière dans l'application de leur accord. Lorsque ce fût néanmoins le cas, les difficultés étaient liées, de manière générale, soit à des questions qui n'avaient pas été envisagées dans le plan parental, et donc qui n'avaient pas été discutées, négociées en amont, soit à un changement de circonstances. En définitive, seul un parent entendu a fait réellement état d'une inexécution du plan parental.

Modification du plan parental

Le plan parental constituant un accord de volontés privé, les parents peuvent évidemment en modifier le contenu librement. Toutefois, dans la mesure où les modalités de prise en charge de l'enfant ont été décidées d'un commun accord dans le plan parental de départ, leur modification exige un nouvel accord des parents. Ces modifications peuvent être motivées par un changement de circonstances ou par le fait que, les enfants ayant grandi, leurs besoins ont évolué.

Au regard de leur objet, la prise en charge d'une personne par nature susceptible d'évolution, et de leur cause, l'intérêt de l'enfant, les conventions relatives à l'autorité parentale doivent ainsi, de manière évidente, pouvoir être révisées par les parents au fil du temps. À cette fin, les parents peuvent introduire dans leur plan des clauses qui se définiraient comme de « renégociation » par lesquels ils s'engagent à discuter à nouveau le contenu du plan, dans son ensemble ou sur certains points particuliers (par exemple, seulement sur les aspects patrimoniaux). Cette renégociation peut être prévue de façon périodique (ex. : une fois par an), ou découler de la survenance d'événements listés dans le plan : remariage ou concubinage d'un des parents, seuils d'âge de l'enfant, échec scolaire de l'enfant, maladie grave, naissance d'un frère ou sœur, déménagement prévu d'un parent... Une procédure judiciaire serait toujours possible faute d'accord des parents ou lorsque l'un des parents considère que le dispositif prévu par la convention n'est pas dans l'intérêt de l'enfant ou ne garantit pas suffisamment ses droits. Dans cette dernière hypothèse, le juge examinerait la convention, statuerait sur le maintien de sa compatibilité avec l'intérêt de l'enfant et imposerait le cas échéant d'autres dispositions de nature à mieux respecter l'intérêt de l'enfant et les droits respectifs des parents.

Les résultats de l'enquête montrent que la modification conventionnelle des plans parentaux extrajudiciaires est fréquente. Elle a le plus souvent lieu de manière verbale. Dans le cadre des plans parentaux, l'évolution des modalités de l'exercice de l'autorité parentale va alors plutôt dans le sens d'une plus grande égalité entre les parents notamment pour ce qui est de l'hébergement de l'enfant. On peut, même si c'est avec une certaine prudence, en déduire que les plans parentaux sont de nature à inciter les parents à davantage de discussion et de respect de la place de l'autre auprès des enfants, ainsi qu'une adaptation des accords à l'intérêt de l'enfant.

Recommandation : permettre un enregistrement des plans parentaux extrajudiciaires. – Pour adapter le droit positif aux attentes des parents et éviter un recours au juge, il faudrait envisager la possibilité de donner force obligatoire aux plans parentaux extrajudiciaires sans passer par une procédure judiciaire. Il s'agirait d'abord de *rendre le plan opposable aux tiers, à qui son contenu s'imposerait*. Il s'agirait ensuite de *rendre le plan obligatoire entre les parents, même si ceux-ci pourraient toujours saisir le juge pour que soient prises des mesures différentes si les circonstances l'exigent*. Mais la nouveauté résiderait dans le fait qu'*en l'absence de motifs particuliers de modifier le contenu du plan, motifs qui ne pourraient consister que dans un changement de circonstances ou un défaut de conformité du plan à l'intérêt de l'enfant, le plan parental ne pourrait être modifié par le juge*. Il s'agirait ainsi de renforcer l'obligation du juge de respecter les accords parentaux, qui n'est pas très claire dans le droit positif. L'important est qu'un parent ne pourrait impunément décider unilatéralement, sans motif tenant à l'intérêt de l'enfant,

dûment établi, de ne plus respecter le plan parental.

Dans cette perspective, pourrait être prévu un **enregistrement ou une certification du plan par une administration**, notamment le service de l'état civil ou encore le greffe du tribunal d'instance ou de grande instance.

L'autorité administrative chargée d'enregistrer le plan parental pourrait exercer un **contrôle *a minima* du plan parental, qui porterait sur le respect de l'intérêt de l'enfant**, à l'image du contrôle exercé sur le choix du prénom. En présence d'un plan parental, pourrait être posée une présomption simple de conformité du plan à l'intérêt de l'enfant. Toutefois si l'autorité administrative estimait que le plan n'est manifestement pas conforme à l'intérêt de l'enfant, elle pourrait demander aux parents de le modifier puis, en cas de refus de leur part, elle pourrait saisir le procureur de la République ; ce dernier, s'il estime lui aussi que la convention n'est manifestement pas conforme à l'intérêt de l'enfant, pourrait soit saisir le juge aux affaires familiales, soit demander à l'autorité administrative de refuser l'enregistrement du plan. L'enregistrement ou la certification du plan ne garantirait cependant pas de manière absolue que celui-ci est conforme à l'intérêt de l'enfant et si tel n'était pas le cas, l'un des parents pourrait saisir le juge pour le faire modifier.

Reste la question délicate de l'exécution forcée du plan. Celle-ci ne paraît pas envisageable. Il paraît en outre difficile également de sanctionner par le recours au droit pénal, le défaut d'exécution des clauses du plan comme le serait l'inexécution d'une décision judiciaire (non-représentation d'enfant ou abandon de famille) ; toutefois, **la responsabilité civile d'un parent qui ne respecterait pas le plan parental pourrait être engagée**, comme l'a été en jurisprudence celle d'un parent qui n'avait pas respecté les droits de l'autre en pratiquant à l'égard de l'enfant un acte important sans le consentement de l'autre parent. En outre, si le plan n'est pas du tout exécuté, un parent pourrait saisir le juge aux affaires familiales pour qu'il intègre le contenu du plan dans une décision judiciaire, sous réserve d'avoir vérifié que son contenu est conforme, au moment de la saisine du juge, à l'intérêt de l'enfant.

L'enregistrement du plan suppose que celui-ci soit écrit, signé par les deux parents et établi en deux exemplaires (il ne paraît pas nécessaire que l'administration conserve un exemplaire du plan). Il serait nécessaire que les parents se présentent physiquement devant l'autorité administrative, qui certifierait ainsi que le plan a bien été ratifié par les deux parents. On pourrait cependant imaginer une procédure par courrier avec des garanties particulières concernant l'identité des parents. L'enregistrement ou la certification du plan pourrait prendre la forme d'un **tampon apposé sur chacun des exemplaires du plan par l'autorité administrative compétente, qui permettrait de le rendre opposable aux tiers**.

En ce qu'ils sont indéniablement facteur de respect du droit de l'enfant à entretenir des relations avec ses deux parents séparés, la pratique des plans parentaux extrajudiciaires gagnerait sans aucun doute à être améliorée par un encadrement législatif mais également par un accompagnement non obligatoire des autorités publiques. Il convient cependant, dans une telle perspective, de ne pas oublier que ces plans parentaux extrajudiciaires se caractérisent par la liberté et la souplesse qu'ils offrent aux parents dans l'organisation des effets de la séparation parentale. Ainsi, l'encadrement dont ils pourraient faire l'objet doit en tout point rester facultatif et adaptable à chaque situation...

Julie Terel, Docteur en droit
CERFAPS, Université de Bordeaux