

tutrice des enfants. Par un arrêt du 1^{er} décembre 2006, la Cour d'appel de Montpellier a fixé la résidence habituelle des enfants chez M^{me} Y et délégué à cette dernière partiellement les droits de l'autorité parentale détenue par M. Gilles Z. M^{me} Dominique X invoquait trois arguments pour obtenir la censure de cette décision. Tout d'abord, elle estimait que le juge était tenu de choisir le tiers à qui il délègue l'autorité parentale de préférence dans la parenté et que la cour d'appel aurait donc dû la préférer à M^{me} Y qui ne présente aucune parenté avec les enfants. Ensuite, elle soutenait que la cour d'appel aurait violé l'article 377, alinéa 1^{er}, du code civil et l'article 3, 1, de la convention de New York en ne se référant pas à l'intérêt de l'enfant. Enfin, la cour d'appel se serait bornée à dire qu'il ressortait de l'audition des enfants que ceux-ci souhaitaient continuer de résider chez M^{me} Y sans indiquer les raisons pour lesquelles elle s'était conformée aux souhaits formulés par les enfants. Son pourvoi est rejeté par la première Chambre civile de la Cour de cassation :

« Mais attendu, d'abord, qu'aucune disposition légale n'impose au juge de choisir par priorité parmi les membres de la famille, le tiers à qui il délègue tout ou partie de l'autorité parentale; qu'il lui appartient seulement de rechercher si les circonstances exigent une telle délégation et si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant; qu'ayant relevé que les enfants résidaient depuis le décès de leur mère au domicile de la personne qui avait été désignée par cette dernière pour les prendre en charge en cas de décès, qu'ils entretenaient des liens de proximité et d'affection avec cette personne qui faisait partie de leur vie depuis leur plus jeune âge, que selon l'enquête de gendarmerie, les enfants étaient bien intégrés dans la vie associative de la commune et qu'ils jouissaient d'une bonne estime au sein de la population et de leur propre voisinage, que leur situation auprès de M^{me} Y, dotée de capacités éducatives et affectives, constituait un repère stable puisque les enfants avaient toujours vécu dans la région de Montpellier, la cour d'appel, sans prendre uniquement en considération le souhait exprimé par les enfants, a pu décider qu'il était de l'intérêt de ceux-ci de fixer leur résidence chez M^{me} Y et de déléguer partiellement à celle-ci l'exercice de l'autorité parentale dont M. Z était seul titulaire et de le partager entre eux; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ».

Observations : Dans cette affaire, la situation était plus originale (V. TGI Paris, 28 mars 2008, *supra*) : il ne s'agissait plus d'une demande de délégation d'autorité parentale formée par la mère naturelle au profit de sa partenaire, mais d'une demande de délégation d'autorité parentale formée par le père naturel au profit de la compagne de la mère décédée.

Souhaitant voir prononcer la délégation d'autorité parentale à son profit, la sœur de la défunte s'opposait à cette demande en affirmant que les juges, tenus de choisir le délégataire de préférence dans la parenté, ne pouvaient pas lui préférer la compagne de sa sœur qui ne présentait aucun lien de parenté avec les enfants. Cette affirmation est rejetée par la première Chambre civile de la Cour de cassation qui rappelle fort justement qu'« aucune disposition légale n'impose au juge de choisir par priorité parmi les membres de la famille ». Certes, lorsqu'il liste les « tiers » susceptibles de se voir délèguer tout ou partie de l'autorité parentale, l'article 377, alinéa 1^{er}, du code civil évoque, dans l'ordre, les « membres de la famille », les « proches dignes de confiance », les « établissements agréés pour le recueil des enfants », et les « services départementaux de l'aide

sociale à l'enfance ». Toutefois, rien n'indique que le législateur ait souhaité ici établir une hiérarchie entre les différents intervenants. En réalité, comme toujours en matière d'autorité parentale (C. civ., art. 371-1), la seule considération qui doit guider les juges du fond - la Cour de cassation le rappelle dans cette décision - c'est l'intérêt de l'enfant. Or, en l'espèce, la cour d'appel a estimé qu'il était dans l'intérêt des enfants que l'exercice de l'autorité parentale soit partagé entre le père naturel et la compagne de la mère décédée.

La première Chambre civile se contente de vérifier que les deux conditions nécessaires à l'admission d'une délégation sont satisfaites. Quant à l'existence des « circonstances » exigeant cette mesure, les Hauts magistrats relèvent que les enfants résidaient au domicile de la délégataire et entretenaient « des liens de proximité et d'affection avec cette personne qui faisait partie de leur vie depuis leur plus jeune âge ». Quant à la conformité de la délégation à l'intérêt des enfants, ils relèvent que leur vie auprès de la délégataire, qui est dotée de réelles capacités éducatives et affectives, constituait un « repère stable » puisque les enfants ont toujours vécu dans la région de Montpellier.

En guise de conclusion, il n'est pas inintéressant de se demander quel aurait été le sort de la compagne de la mère défunte si le père naturel des enfants avait refusé de lui délèguer l'exercice de l'autorité parentale ? Elle aurait pu songer, tout d'abord, à saisir le juge aux affaires familiales sur le fondement de l'article 373-3 du code civil qui prévoit, dans l'hypothèse de la séparation des parents, que « à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige », le juge peut décider de confier l'enfant à un tiers (Daloz-Action, *Droit de la famille*, n° 234.152). Notons que l'alinéa 2 de cet article prévoit que le tiers doit alors être choisi « de préférence » - il ne s'agit donc pas d'une obligation - dans la parenté. La compagne de la mère aurait également pu saisir le juge aux affaires familiales sur le fondement de l'article 377, alinéa 2, afin que celui-ci lui délègue tout ou partie de l'autorité parentale sur les deux enfants. Toutefois, pour obtenir gain de cause, elle aurait alors dû rapporter la preuve, soit d'un « désintéret manifeste » du père, soit d'une « impossibilité d'exercer » son autorité parentale (Daloz Action, *Droit de la famille*, n° 232.370 s.).

François Chénédy

Daloz Action : *Droit de la famille* 2008-2009, n° 232.300 s.