

DÉSIGNER UN TUTEUR POUR L'ENFANT MINEUR

Données clés

- L'autorité parentale appartient aux parents dès lors que la filiation est légalement établie, et s'exerce en commun.
- Lorsque l'un des parents décède ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale (il s'agit du parent qui se trouve hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause) l'autre exerce seul l'autorité parentale. Mais qu'en est-il lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent ?
- Les données sur ces situations ne sont pas connues. Toutefois, les chiffres sur les familles monoparentales devraient augmenter avec l'ouverture de l'Assistance médicale à la procréation (AMP) avec tiers aux femmes non mariées depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2021-107 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

Cette proposition aborde un sujet à la fois sensible et fondamental : la protection de l'enfant mineur.

La désignation d'un tuteur pour un enfant mineur en cas d'empêchement des parents reste aujourd'hui juridiquement insuffisante.

Si l'article 403 du Code civil permet au parent survivant de désigner un tuteur en cas de décès, aucune disposition ne prévoit cette possibilité en cas d'empêchement, notamment lorsque le parent est vivant mais hors d'état de manifester sa volonté.

Certains dispositifs existent mais ils concernent exclusivement les majeurs. Pour les mineurs, l'intervention du juge est nécessaire sans permettre une anticipation par le ou les parents.

Dans la pratique, seule l'ouverture d'une tutelle par le juge aux affaires familiales est envisageable, avec constitution d'un conseil de famille chargé de désigner le tuteur. Cette procédure prive le ou les parents de la possibilité de choisir la personne de confiance qui prendra soin de l'enfant pendant sa minorité.

Notre proposition vise à combler ce vide juridique en permettant aux parents, dans un cadre sécurisé, d'anticiper la désignation d'un tuteur pour leur enfant mineur, non seulement en cas de décès – ce qui est déjà permis par la loi – mais aussi en cas d'empêchement d'exercer l'autorité parentale. Il s'agit de reconnaître pleinement leur rôle et leur légitimité dans la protection de leur enfant.

LE 121^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

ADOPTÉE

Pour permettre aux parents de désigner, ensemble ou séparément, un tuteur, non seulement lorsqu'ils décèdent, mais aussi lorsqu'ils sont hors d'état de manifester leur volonté au sens de l'article 373 du Code civil, de modifier les articles 403 et 404 du Code civil, dans les termes suivants :

Article 403 nouveau du Code civil

« Le droit individuel de choisir un tuteur, qu'il soit ou non membre de la famille du mineur, appartient :

- 1° Au dernier vivant des parents s'il a conservé, au jour de l'ouverture de la tutelle dans les conditions de l'article 390, l'exercice de l'autorité parentale ;
- 2° Au parent qui exerce seul l'autorité parentale au jour de l'ouverture de la tutelle, si l'autre en a été privé par une décision judiciaire antérieure ou dans les cas de l'article 373.

Cette désignation ne peut être faite que dans la forme d'un testament ou d'une déclaration spéciale devant notaire.

En cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, les parents peuvent, conjointement aux termes d'une déclaration spéciale devant notaire, désigner un tuteur pour le cas où :

- 1° Ils décèderaient dans un même événement ;
- 2° L'un d'eux décèderait et l'autre serait privé concomitamment de cet exercice dans les cas de l'article 373 ;
- 3° Ils seraient tous deux privés concomitamment de cet exercice dans les cas de l'article 373.

Elle prend également effet au décès du survivant, sous réserve que ce dernier, s'il a conservé l'exercice de l'autorité parentale, ne l'ait pas révoquée.

La désignation faite par un seul parent prend effet dans ces mêmes cas.

---/---

Elle peut être révoquée par l'un ou l'autre des parents qui a conservé l'exercice de l'autorité parentale qui doit la notifier à l'autre parent et au notaire.

Dans les cas ci-dessus, la désignation du tuteur s'impose au conseil de famille à moins que l'intérêt du mineur commande de l'écarter.

Le tuteur ainsi désigné n'est pas tenu d'accepter la tutelle. »

Article 404 nouveau du Code civil

« S'il n'y a pas de tuteur désigné en application de l'article précédent ou si celui qui l'a été en cette qualité vient à cesser ses fonctions, le conseil de famille désigne un tuteur au mineur. »