

La résidence alternée : une journée d'auditions publiques pour évaluer la loi du 4 mars 2002

Rapport d'information de la commission des lois, présidée par Jean-Jacques Hyest, sénateur de la Seine-et-Marne (UMP), et de la commission des affaires sociales, présidée par Nicolas About, sénateur des Yvelines (UDF – UC)

La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, adoptée en termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat, a donné une base légale à l'organisation d'une résidence alternée des enfants au domicile de leurs parents, en cas de divorce ou de séparation.

L'objectif recherché était de permettre aux enfants d'entretenir des relations suivies avec leurs deux parents et de consacrer la parité de l'homme et de la femme dans l'exercice de l'autorité parentale.

Le législateur n'en était pas moins conscient des contraintes pratiques importantes de ce mode d'organisation pour les parents, de la collaboration constante qu'il implique entre eux ainsi que des avis partagés des spécialistes de l'enfance sur ses conséquences sur le développement de l'enfant.

Aussi a-t-il laissé un large pouvoir d'appréciation au juge aux affaires familiales, qui peut imposer la résidence alternée, le cas échéant après une période d'essai et le recours à des experts, ou s'y opposer au nom de l'intérêt de l'enfant.

La loi de finances rectificative pour 2002 a ensuite autorisé le partage des avantages fiscaux liés à la présence des enfants en alternance au domicile de chacun de leurs deux parents.

En revanche, jusqu'à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 et à son décret d'application du 13 avril 2007, le partage des prestations familiales n'était pas prévu. Depuis lors, seul l'est celui des allocations familiales, à l'exclusion des autres prestations.

Cinq ans après la consécration législative de la résidence alternée, la commission des lois et la commission des affaires sociales du Sénat ont organisé conjointement une journée d'auditions publiques, le 23 mai 2007, pour dresser un bilan d'ensemble de sa mise en œuvre.

Sociologues, psychiatres, psychologues, avocats, magistrats, professeurs de droit, représentants des associations et des administrations concernées ont ainsi été conviés à faire part de leur expérience et de leurs souhaits d'évolution de la législation.



Il en ressort que la pratique de la résidence alternée reste limitée et contestée mais qu'il n'est pas indispensable de modifier une législation récente et finalement équilibrée.

➤ *Une pratique encore limitée*

. Une faible proportion des décisions judiciaires

Selon les données du ministère de la justice, la proportion des enfants faisant l'objet, par décision judiciaire, d'une résidence en alternance était d'environ 11 % en 2005, à peine supérieure à celle observée dans une enquête réalisée en 2003 sur un échantillon représentatif de 7.716 décisions (10 %).

Le juge aux affaires familiales n'étant saisi qu'en cas de divorce ou de litige, la proportion des enfants qui vivent effectivement en résidence alternée est sans doute plus importante que ce qu'indiquent ces données.

Ce document de synthèse et le rapport correspondant n° 349 (2006-2007) sont disponibles :
sur internet : <http://www.senat.fr/rap/r06-349/r06-349.html>
à l'Espace librairie du Sénat – tel. 01.42.34.21.21 – espace-librairie@senat.fr

Gérard Neyrand, professeur de sociologie à l'université de Toulouse 3, directeur du Centre interdisciplinaire méditerranéen d'études et de recherches en sciences sociales, l'a ainsi estimée comprise entre 15 % et 20 %.

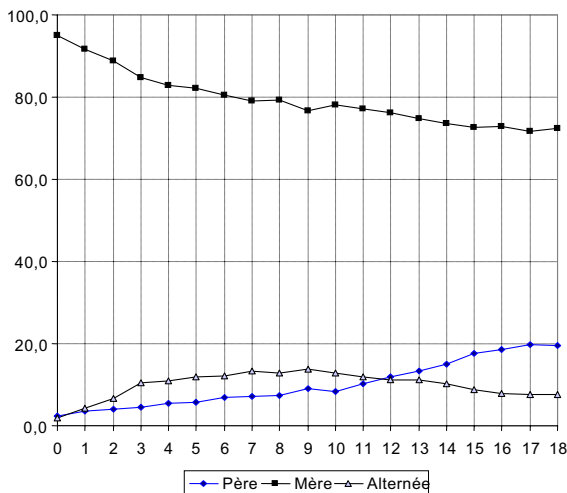
Selon les données du ministère de la justice, tous âges des enfants confondus, la résidence est fixée chez la mère dans 78 % des cas. Cette proportion diminue régulièrement à mesure que l'âge de l'enfant augmente : elle passe de 95,1 % pour les enfants âgés de moins d'un an à 72 % pour les adolescents de quinze ans et plus.

La résidence des enfants est fixée chez le père dans 10,3 % des cas ; cette proportion augmente avec leur âge, passant de moins de 6 % dans les cinq premières années de l'enfant à environ 19 % pour les adolescents âgés de seize ans et plus.

Enfin, la résidence en alternance reste marginale dans les toutes premières années de l'enfant (2 % pour les moins de un an, 4,2 % à un an, 6,7 % à deux ans), cesse de l'être à trois ans en passant la barre des 10 %, augmente légèrement jusqu'à neuf ans, pour atteindre un maximum de 13,8 %, puis décroît, surtout à partir de onze ans.

Les trois quarts des enfants en résidence alternée ont moins de dix ans, l'âge moyen étant de sept ans.

Répartition des enfants selon le mode de résidence à chaque âge en 2005 (en %)



Source : ministère de la justice

Le faible recours à l'aide juridictionnelle -une procédure sur cinq seulement- donne à penser que les parents qui demandent ce mode de résidence ont une situation financière relativement aisée, ce qui s'explique par les contraintes matérielles importantes qu'il comporte, notamment en matière de logement.

. Un mode de résidence généralement décidé conjointement par les deux parents

Dans 80 % des cas, les demandes de résidence en alternance sont formées conjointement par les deux parents et 95 % d'entre elles sont acceptées par les juges.

En cas de désaccord parental, la résidence alternée est retenue dans un quart des cas. Les magistrats ne l'imposent qu'après s'être entourés de nombreuses précautions : en 2005, ils ont eu recours dans 61 % des cas à une mesure d'investigation, le plus souvent une enquête sociale.

Les décisions de rejet sont fondées sur plusieurs critères : les mauvaises relations entre les parents, l'éloignement de leurs domiciles respectifs, l'âge des enfants ou encore les conditions matérielles de leur résidence.

➤ Une pratique contestée

Les débats que suscite la résidence alternée portent désormais moins sur son principe même, qui semble désormais accepté, que sur ses modalités de mise en œuvre.

. L'absence d'étude fiable sur les conséquences de la résidence alternée pour l'enfant

Selon Maurice Berger, psychiatre, psychanalyste, chef du service « psychiatrie de l'enfant » au CHU de Saint-Etienne, pour qu'une résidence alternée soit mise en place avec succès, il convient notamment que les parents entretiennent des contacts fréquents et que l'enfant ne soit pas trop jeune.

Lorsqu'elle n'est pas adaptée à la situation familiale, la résidence alternée entraîne chez l'enfant des troubles graves. Or la loi n'a prévu aucun garde-fou et les décisions de certains juges relèvent d'une prise de position idéologique.

Mireille Lasbats, psychologue clinicienne, expert près la cour administrative d'appel de Douai, a déploré que les besoins de l'enfant soient trop rarement pris en compte.

Pour elle, quatre critères devraient être pris en compte par le juge : l'âge de l'enfant, puisque la faible capacité de mémorisation des figures et des lieux d'attachement rend difficile le changement fréquent de résidence avant l'âge de trois ans-, la proximité géographique de l'école et des domiciles des parents, l'entente de ces derniers sur les principes éducatifs et une bonne organisation pratique.

Selon Gérard Neyrand, la résidence alternée permet de maintenir un lien concret et régulier entre l'enfant et chacun de ses deux parents. La vie sociale des enfants s'en trouve enrichie et chaque parent devient plus disponible pendant la période où il en assume la garde. Les troubles psychologiques éventuellement observés chez ces enfants ne sont pas liés à leurs conditions de résidence, mais plutôt à la poursuite du conflit parental.

. Des associations divisées

Selon François Fondard, président de l'Union nationale des associations familiales, Jean-Laurent Clochard, représentant de la Confédération syndicale des familles, Stéphane Ditchev, secrétaire général de la Fédération des mouvements de la condition paternelle, Alain Cazenave, président de « SOS Papa », et Isabelle Juès, présidente de l'Association pour la médiation familiale, la résidence alternée doit être soutenue car elle permet de préserver la coparentalité et les liens de l'enfant avec son père et sa mère. La séparation des parents entraîne inéluctablement un traumatisme et une alternance de domicile pour l'enfant, quel que soit le mode de résidence retenu.

Pour Jacqueline Phélip, présidente de « L'enfant d'abord », la résidence alternée ne peut être mise en place, sous peine de provoquer des troubles graves chez l'enfant, que sous certaines conditions précises : absence de conflit parental, prise en compte de la maturité et du souhait de l'enfant dans les rythmes d'alternance, respect de ses rituels et habitudes afin d'assurer une continuité psychologique.

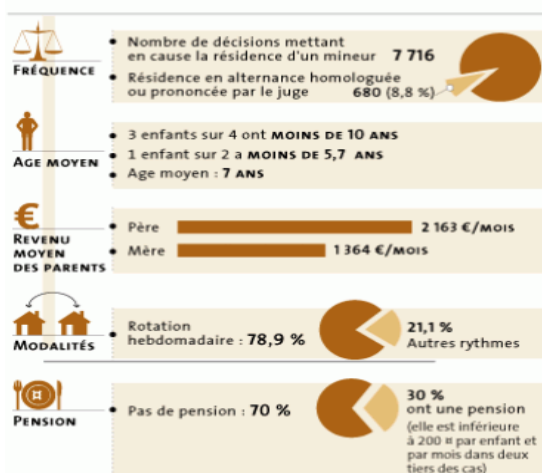
Selon Clotilde Brunetti, responsable de la commission juridique de la Confédération nationale des associations familiales catholiques, il est important pour l'enfant de pouvoir se référer à un lieu de vie unique et il serait dangereux d'ériger la résidence alternée en règle générale et absolue, au risque de faire de lui un « sans domicile fixe ».

. Le regard des avocats et des magistrats

Hélène Poivey-Leclercq, avocat, représentant le Conseil national des barreaux, l'Ordre des avocats au barreau de Paris et la Conférence des bâtonniers, a constaté une acceptation sociale progressive de la loi du 4 mars 2002 et une plus grande sensibilité des parents à l'intérêt de leur enfant, d'autant que la procédure de divorce a été récemment dédramatisée. Aujourd'hui, les pères ne se résignent plus à abandonner à la mère la garde de l'enfant. A l'avenir, on peut craindre le cas inverse où aucun des deux parents ne souhaiterait accueillir ses enfants chez lui en permanence, en raison notamment de ses obligations professionnelles.

Valérie Goudet, vice-présidente du tribunal de grande instance de Bobigny chargée des affaires familiales, a indiqué que les demandes de résidence alternée formulées conjointement par les deux parents étaient presque toujours homologuées par les juges. En cas de désaccord, ces derniers recourent à des enquêtes, sociales ou médico-psychologiques, ou orientent les parents vers la médiation familiale. La prise en compte de la parole de l'enfant appelle des réserves car son audition, de droit s'il le souhaite, risque de le placer au cœur d'un conflit qui n'est pas le sien.

LES TROIS QUARTS DES ENFANTS ONT MOINS DE 10 ANS



Source : ministère de la justice, enquête sur 7.716 décisions rendues en octobre 2003

➤ Une législation récente qui n'appelle pas de modification évidente

Les propositions de réforme législative formulées au cours des auditions ne sont pas consensuelles.

. Faut-il revoir la place de l'alternance parmi les modes de résidence de l'enfant ?

La résidence alternée ne constitue actuellement qu'un mode de résidence parmi d'autres, une simple possibilité offerte aux parents et au juge aux affaires familiales.

Quelques intervenants ont souhaité que cette place soit redéfinie. Toutefois, leurs positions divergent.

Ainsi, Stéphane Ditchev et François Fondard ont souhaité que la résidence alternée devienne la règle. A l'inverse, Clotilde Brunetti a souhaité le rétablissement de la notion de « résidence habituelle » et que la résidence alternée soit réservée à des situations spécifiques, en fonction de l'âge de l'enfant.

. Faut-il interdire la résidence alternée pour les enfants en bas âge ?

Maurice Berger, Mireille Lasbats, Jacqueline Phélip et Clotilde Brunetti ont suggéré d'interdire la résidence alternée pour les jeunes enfants.

Hugues Fulchiron, professeur de droit, doyen de l'université de Lyon 3, directeur du Centre du droit de la famille, et Hélène Poivey-Leclercq s'y sont opposés, en relevant l'absence de consensus entre les spécialistes de l'enfance sur les effets de la résidence alternée. Mieux vaut laisser le juge apprécier au cas par cas chaque situation, en recourant le cas échéant à des expertises ou à la médiation familiale. Une telle interdiction présenterait plusieurs inconvénients : introduire une grande rigidité, alors que le seul critère de la décision doit être l'intérêt de l'enfant ; susciter un débat sans fin sur l'âge en deçà duquel la résidence alternée devrait être prohibée ; porter atteinte au principe de coparentalité ; entretenir le sentiment d'instabilité législative.

Marc Guillaume, directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice, a relevé que la proportion des enfants de moins de trois ans en résidence alternée était extrêmement faible et que la décision était dans ce cas pratiquement toujours prise avec l'accord des deux parents.

. Faut-il remettre en cause le pouvoir d'appréciation du juge aux affaires familiales ?

Maurice Berger et Jacqueline Phélip se sont élevés contre la possibilité donnée au juge aux affaires familiales d'ordonner une résidence alternée en cas de désaccord entre les deux parents.

A l'inverse, Hugues Fulchiron et Hélène Poivey-Leclercq ont jugé légitime que le juge puisse imposer un partage de la résidence de l'enfant pour éviter de donner un droit de veto au parent qui s'estime en position de force pour obtenir la résidence de l'enfant. En dépit de quelques arrêts erratiques, les juges ne font d'ailleurs pas un usage immodéré de leur pouvoir et il arrive que la résidence partagée soit en définitive bien vécue par les parents après leur avoir été imposée. Enfin, le juge doit continuer à pouvoir s'opposer, dans l'intérêt de l'enfant, à la mise en place d'une résidence partagée, même souhaitée par les deux parents.

. Comment partager les prestations familiales ?

Si la plupart des représentants d'associations ont souhaité que le partage des prestations familiales, notamment des aides au logement, soit rendu possible, d'autres ont également souligné les risques d'effets pervers, qu'il s'agisse de la diminution du montant global des prestations versées aux deux parents ou de la précarisation de la situation de la mère.

Pour Aymeric de Chalup, responsable du pôle « prestations familiales » à la direction des prestations familiales de la Caisse nationale des allocations familiales, le code de la sécurité sociale, en prévoyant l'attribution de ces prestations à la personne qui assume la charge effective et permanente de l'enfant, sans considération du lien de parenté, a permis de s'adapter aux évolutions des configurations familiales, notamment au développement des familles recomposées. S'il a jugé logique de prévoir le partage de l'ensemble des prestations familiales, il a souligné la nécessité et la difficulté de définir des modalités de calcul garantissant une équité entre les parents, mais aussi entre les familles séparées et les familles non séparées, et conservant l'esprit initial de chaque prestation.



M. Nicolas About

M. Jean-Jacques Hyest

. Faut-il modifier la procédure judiciaire et le code pénal ?

Hélène Poivey-Leclercq a suggéré de rendre obligatoire la présence des avocats lors des enquêtes sociales, afin qu'elles se déroulent de manière équitable chez le père et la mère. Il serait aussi légitime d'instituer une sanction pénale à l'encontre du parent qui n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement, faisant le pendant de celle déjà prévue en cas d'entrave par l'autre parent à l'exercice de ce droit.

Clotilde Brunetti a estimé qu'il conviendrait d'instaurer un référé permettant une révision plus facile de la résidence alternée lorsqu'il est soupçonné qu'elle est néfaste à l'enfant.

➤ Le développement d'aides à la décision

Pour aider les parents et les magistrats dans leur décision, plusieurs intervenants ont suggéré de définir un calendrier prévoyant la mise en place progressive de la résidence alternée, d'élaborer un guide des bonnes pratiques et de développer le recours à la médiation familiale.