



N° 3834

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 octobre 2011.

PROPOSITION DE LOI

*visant à préserver l'autorité partagée et à privilégier la
résidence alternée pour l'enfant en cas de séparation des parents,*

(Renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement.)

présentée par Mesdames et Messieurs

Richard MALLIÉ, Jean-Pierre DECOOL, Rémi DELATTE, Manuel AESCHLIMANN, Yves ALBARELLO, Jean AUCLAIR, Patrick BALKANY, Marc BERNIER, Jean-Marie BINETRUY, Claude BODIN, Philippe BOËNNEC, Marcel BONNOT, Dominique CAILLAUD, Patrice CALMÉJANE, Bernard CARAYON, Joëlle CECCALDI-RAYNAUD, Jean-Louis CHRIST, Georges COLOMBIER, Jean-Michel COUVE, Gilles D'ETTORE, Olivier DASSAULT, Lucien DEGAUCHY, Richard DELL'AGNOLA, Stéphane DEMILLY, Michel DIEFENBACHER, Jean-Pierre DOOR, Marianne DUBOIS, Raymond DURAND, Yves FROMION, Michel GRALL, Louis GUÉDON, Christophe GUILLOTEAU, Laurent HÉNART, Sébastien HUYGHE, Jacqueline IRLES, Olivier JARDÉ, Marc JOULAUD, Thierry LAZARO, Dominique LE MÈNER, Jean-Marc LEFRANC, Guy LEFRAND, Michel LEJEUNE, Geneviève LEVY, Jean-Pierre MARCON, Muriel MARLAND-MILITELLO,

Alain MARLEIX, Franck MARLIN, Patrice MARTIN-LALANDE, Alain MARTY, Jean-Claude MATHIS, Jean-Philippe MAURER, Gérard MENUUEL, Damien MESLOT, Pierre MORANGE, Pierre MOREL-A-L'HUISSIER, Jean-Marie MORISSET, Étienne MOURRUT, Alain MOYNE-BRESSAND, Jacques MYARD, Yves NICOLIN, Hervé NOVELLI, Yanick PATERNOTTE, Bernard PERRUT, Didier QUENTIN, Michel RAISON, Éric RAOULT, Jean-Luc REITZER, Jean ROATTA, Arnaud ROBINET, Jean-Marie ROLLAND, Valérie ROSSO-DEBORD, Jean-Marc ROUBAUD, Paul SALEN, Jean-Marie SERMIER, Fernand SIRÉ, Daniel SPAGNOU, Éric STRAUMANN, Alain SUGUENOT, Lionel TARDY, Marie-Hélène THORAVAL, Christian VANNESTE, Jean-Sébastien VIALATTE, René-Paul VICTORIA, Michel VOISIN, Gérard VOISIN, André WOJCIECHOWSKI, Denis JACQUAT, Cécile DUMOULIN, Michel HEINRICH et Sauveur GANDOLFI-SCHEIT,

députés.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Le législateur a progressivement établi l'autorité parentale conjointe en 1987, puis en 1993, faisant une place concrète à l'idée de partage de l'autorité parentale au bénéfice des deux parents, mariés ou non, en couple ou séparés. Ce principe consacre l'idée selon laquelle il est nécessaire pour l'enfant de bénéficier de la présence de ses deux parents.

De plus en plus d'enquêtes sociologiques révèlent la multiplication de situations de mères ou de pères ayant perdu tout contact avec leur enfant à la suite d'une séparation de fait, de corps ou d'un divorce. Alors que les séparations ne cessent d'augmenter, nous rencontrons nombre d'enfants qui rejettent un de leur parent sans raison apparente. Questionnés par des spécialistes, ces enfants ne parviennent pas à expliquer les causes de ce rejet, mais expriment des sentiments de haine à l'égard du parent vu comme « fautif », traduisant par là-même une grande souffrance.

En Amérique du Nord, ce phénomène a été identifié il y a une vingtaine d'années sous le terme de « syndrome d'aliénation parentale ». Cette instrumentalisation de l'enfant pour détruire les liens familiaux au travers d'actions prenant la forme d'une dévalorisation constante du second parent provoque une cassure de la relation avec ce dernier. Elle a été analysée et confirmée depuis par de nombreux spécialistes. De telles situations sont fréquentes et dans un nombre non négligeables de cas, un parent utilise son enfant et l'incite à développer un sentiment de rancune et de malveillance à l'égard de l'autre parent jusqu'à la rupture totale du lien avec ce dernier.

Cette réalité est particulièrement néfaste pour le développement de l'enfant car ce dernier cesse d'être un simple spectateur du conflit entre ses parents pour devenir, dès lors, un acteur à part entière. L'interruption des contacts et relations dans un cadre familial est traumatisant aussi bien pour les enfants concernés que pour les parents. Les statistiques récentes soulignent que les enfants élevés principalement par un seul parent sont plus enclins à sombrer dans la délinquance que la moyenne.

Par ailleurs, la protection de l'intérêt de l'enfant, considérée comme une priorité par le législateur, a conduit à la promulgation de la loi du 4 mars 2002. Celle-ci avait déjà tenté de promouvoir la résidence en alternance pour les enfants de parents divorcés ou séparés.

De nombreux pédopsychiatres ont souligné la présence nécessaire des deux parents au quotidien, afin de préserver l'équilibre de l'enfant, en fonction notamment de son âge. Certains spécialistes évoquent l'âge minimal de 2 ans et demi pour que la résidence en alternance profite à l'enfant.

Par ailleurs, une tribune cosignée par Serge Hefez, Responsable de l'unité de thérapie familiale à la Pitié-Salpêtrière et Jean-Pierre Olie, Chef du Service Hospitalo-Universitaire au Centre Hospitalier Saint-Anne, fut publiée dans *Le Monde* en novembre 2010 interpellant la société avec le titre suivant : *Résidence en alternance, le débat peut-il s'ouvrir ?*

Aujourd'hui, la résidence alternée est fixée par défaut selon la loi en Italie, en Belgique, aux États-Unis ou encore dans les pays scandinaves.

La résidence alternée résulte d'un long cheminement du droit, des mentalités et de notre société. Aujourd'hui, 80% des pères assistent à l'accouchement, 70 % prennent leur congé de paternité. Les pères assument 40 % des tâches éducatives et soins aux enfants alors que les hommes travaillent à plein temps dans 95 % des cas.

Nous sommes donc allés, légitimement, vers davantage de souplesse dans le domaine des relations familiales et de la séparation des fonctions parentales. Certes, cette reconnaissance de la résidence alternée est affirmée mais elle n'est pas encore de plein droit : elle demeure soumise à la décision du juge. Elle fait encore débat et rencontre de nombreux points de blocages et le taux de résidence alternée est de surcroît extrêmement variable d'un tribunal de grande instance à l'autre.

Après plusieurs années d'application de la loi, on constate une dérive préjudiciable aux droits de l'enfant. En effet, une véritable prime est trop souvent donnée au parent le plus agressif car le parent qui s'oppose à cette solution d'équilibre obtient souvent gain de cause. Une enquête *d'Études et Statistiques* constate qu'en cas de désaccord, la résidence en alternance est rejetée dans 75 % des décisions définitives et deux fois sur trois pour les décisions provisoires. Inversement, cette enquête démontre qu'en cas de non-opposition de l'autre parent à celui qui souhaite la résidence alternée, le juge approuve dans la majorité des cas cette solution.

Selon les données du Ministère de la Justice, au cours de l'année 2009, seuls 21,5 % des divorces par consentement mutuel, et moins de 14 % de l'ensemble des divorces prononcés sur le territoire français, ont donné lieu à la résidence alternée pour l'enfant.

C'est pourquoi, il semble tout d'abord important de promouvoir la médiation familiale qui demeure aujourd'hui peu utilisée. En effet, même si le champ de la médiation a été considérablement étendu par la loi du 26 mai 2004, les résultats restent timides : en 2008, 4 857 mesures judiciaires ont été confiées à des médiateurs familiaux soit 5 % des conflits.

Par ailleurs, comme l'indiquait Jean Le Camus, professeur émérite de psychologie : « *Il faut aussi que chaque parent reconnaisse à l'autre le droit et le devoir de s'occuper à égalité de l'enfant. Or, l'adhésion des deux parents à cette nécessité ne se rencontre pas toujours. Aussi le magistrat doit-il se montrer très attentif aux raisons qui font qu'un parent réclame la résidence unilatérale* ». En effet, la résidence alternée est difficile à mettre en place car une prime est donnée au parent qui y est le plus réticent. Lorsqu'un parent s'oppose à la résidence alternée, il obtient quasi systématiquement gain de cause. Les considérations personnelles de chacun des parents prennent fréquemment le pas dans les discussions sur l'hébergement des enfants.

Par conséquent, il nous faut être dissuasif à l'égard du parent qui prend le risque de rendre son enfant otage d'un conflit dont il est innocent. La prolongation des conflits familiaux a, sur le comportement de l'enfant, des conséquences importantes en termes de santé publique ou de défaillances scolaires. En outre, ce texte tend à inverser la charge de la preuve. Il appartiendra dorénavant à celui qui souhaite s'opposer à cette résidence paritaire de l'exprimer et de justifier sa position.

La question n'est pas de généraliser la résidence alternée mais de remettre l'enfant au centre du débat en lui offrant la possibilité, si les conditions sont réunies (notamment l'âge de l'enfant supérieur à deux ans et demi), d'être élevé par ses deux parents car nous défendons l'idée que la construction d'un enfant se fait en présence de ses deux parents. Nous pensons qu'il est nécessaire de traiter avec une plus grande égalité les demandes des deux conjoints et ce, même si l'un des deux s'oppose à la résidence en alternance.

L'objectif de cette proposition de loi est simple : protéger avant tout l'intérêt supérieur de l'enfant en lui garantissant une construction saine et équilibrée, reposant sur deux parents réellement présents.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

- ① Le dernier alinéa de l'article 373-2 du code civil est remplacé par six alinéas ainsi rédigés :
- ② « Tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable à l'autre parent six semaines à l'avance, et au plus tard le 15 mai quand ce changement est envisagé pendant la période d'été. En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge aux affaires familiales qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant.
- ③ « Le juge répartit les frais et la charge des déplacements et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Pour les frais de déplacement, le juge statue en fonction des motifs qui ont provoqué le changement de résidence de l'un des parents et des ressources véritables et potentielles de chacun des parents. Pour la charge de déplacement, le juge dit, sauf empêchements dirimants, que celui qui change de résidence amènera l'enfant au domicile de celui qui reste et que ce dernier le ramènera.
- ④ « En cas de déplacement durable de l'un des parents, la préférence est donnée par le juge aux intérêts et maintien des repères de l'enfant, sauf circonstances exceptionnelles. ».
- ⑤ « Tout enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses deux parents. Dès lors que l'autorité parentale est conjointe, le juge aux affaires familiales a pour devoir de maintenir et si besoin de rétablir ce lien parental.
- ⑥ « Lorsqu'un parent est exclu par l'autre parent de tout choix, de toute orientation, de toute décision concernant le présent et l'avenir de l'enfant, ou lorsqu'il est victime de toute entrave à l'exercice de son autorité parentale telle que définie à l'article 371-1, il peut saisir le juge aux affaires familiales afin de faire respecter ses droits.
- ⑦ « Au vu des entraves constatées dans les relations familiales, dans le domaine éducatif, ou dans tous les domaines se rapportant à la santé ou la sécurité de l'enfant, le juge prend toutes les mesures de nature à faire cesser

l'entrave à l'autorité parentale. Dans ce cadre, il rappelle les devoirs et les droits mutuels de chaque parent. »

Article 2

- ① L'article L. 227-2 du code pénal est complété par un alinéa ainsi rédigé :
- ② « Le fait, par tout ascendant, d'entraver l'exercice de l'autorité parentale par des agissements répétés ou des manipulations diverses ayant pour objet la dégradation voire la rupture du lien familial, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »

Article 3

- ① Les deux derniers alinéas de l'article 373-2-10 du code civil sont ainsi rédigés :
- ② « À l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge tente de concilier les parties. Il leur propose une mesure de médiation et peut, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder.
- ③ « Il leur donne toute information utile sur la procédure et en particulier sur l'intérêt de recourir à la médiation. S'il constate qu'un rapprochement est possible, il peut ordonner la surséance de la procédure afin de permettre aux parties de recueillir toutes informations utiles à cet égard et d'entamer le processus de médiation. La durée de la surséance ne peut être supérieure à un mois. »

Article 4

- ① Le deuxième alinéa de l'article 373-2-9 du code civil est remplacé par quatre alinéas ainsi rédigés :
- ② « À défaut d'accord, en cas d'autorité parentale conjointe, le juge examine prioritairement, à la demande d'un des parents au moins, la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire entre ses parents.
- ③ « En cas de désaccord entre les parents, le juge entend le parent qui n'est pas favorable au mode de résidence de l'enfant en alternance au

domicile de chacun de ses parents, exposant les motifs de son désaccord au regard de l'intérêt de l'enfant. La préférence est donnée à la résidence en alternance paritaire. La décision de rejet de ce mode de résidence doit être dûment exposée et motivée.

- ④ « Le non-respect par le conjoint de son obligation parentale d'entretien définie à l'article 371-2, d'obligation alimentaire définie aux articles 205 à 211 et de la pension alimentaire remet en cause la décision de résidence en alternance.
- ⑤ « Le tribunal statue en tout état de cause par un jugement spécialement motivé, en tenant compte des circonstances concrètes de la cause et de l'intérêt des enfants et des parents. »

Article 5

- ① L'article 388-1 du code civil est ainsi rédigé :
- ② « *Art. 388-1.* – Dans toute procédure le concernant, le mineur âgé de plus de cinq ans et capable de discernement est, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, entendu par le juge ou la personne désignée par le juge à cet effet.
- ③ « Lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus.
- ④ « Le mineur est entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne. »

Article 6

Les charges qui pourraient résulter pour l'État de l'application de la présente loi sont compensées à due concurrence par la création d'une charge additionnelle aux droits visés aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.