

N° 308
SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2021-2022

Enregistré à la Présidence du Sénat le 16 décembre 2021

PROPOSITION DE LOI

*relative aux **droits de l'enfant à entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses parents en cas de séparation de ces derniers,***

PRÉSENTÉE

Par Mmes Élisabeth DOINEAU, Annick BILLON, MM. Yves DÉTRAIGNE, Pierre-Antoine LEVI, Laurent BURGOA, Alain HOUPERT, Antoine LEFÈVRE, Olivier CADIC, Gilbert BOUCHET, Jean-Pierre MOGA, Philippe BONNECARRÈRE, Pierre-Jean VERZELEN, Mmes Anne-Catherine LOISIER, Françoise DUMONT, Colette MÉLOT, Viviane MALET, Catherine DUMAS, Véronique GUILLOTIN, M. Jacques LE NAY, Mme Esther BENBASSA, M. Franck MENONVILLE, Mme Laure DARCOS, M. Bruno BELIN, Mmes Nassimah DINDAR, Nathalie DELATTRE, Denise SAINT-PÉ, M. Olivier CIGOLOTTI, Mmes Marie-Laure PHINERA-HORTH, Nicole DURANTON, Sonia de LA PROVÔTÉ, Françoise GATEL, MM. Claude MALHURET, Daniel CHASSEING, Michel SAVIN, Olivier RIETMANN, Claude KERN, Jean HINGRAY, Jean-Michel ARNAUD, Mme Jocelyne GUIDEZ, M. Hugues SAURY, Mme Brigitte DEVÉSA, M. René-Paul SAVARY, Mme Nathalie GOULET, MM. Michel LAUGIER, Pierre CUYPERS, Mme Annick JACQUEMET, MM. Rémy POINTEREAU, Éric GOLD, Jean-Marie JANSSENS, Pascal MARTIN, Jean-François LONGEOT, Patrick CHAUVET, Mme Frédérique GERBAUD, MM. Alain DUFFOURG, Yannick VAUGRENARD, Mme Marta de CIDRAC, M. Marc LAMÉNIÉ, Mmes Nadège HAVET, Françoise FÉRAT, Patricia SCHILLINGER, Dominique VÉRIEN et M. Christian KLINGER,

Sénatrices et Sénateurs

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Toutes les réformes sociétales menées par le législateur depuis un demi-siècle sont allées dans le sens **d'une plus grande égalité entre la femme et l'homme**.

En droit de la famille, cette évolution opportune a été traduite, dans la loi du 4 juin 1970, par le remplacement de la puissance paternelle par **l'autorité parentale**, définie comme l'ensemble des droits et devoirs des deux parents destinés à assurer la protection de leur enfant.

Cette évolution a été confortée par la **Convention internationale des droits de l'enfant**, signée le 20 novembre 1989 et ratifiée par la France le 7 août 1990, dont l'article 9-3 prévoit « *le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

Cette disposition a été reprise, quasiment à l'identique, dans la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale. Elle figure désormais à l'article 373-2, alinéa 2, du Code civil. Cette même loi a fait entrer la résidence alternée dans le code civil. Les travaux préparatoires démontrent l'intention du législateur de **privilegier**, en cas d'opposition des parents, ce mode de résidence équilibré. En effet, le rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale, après avoir souligné que la résidence alternée ne concerne alors que « *1 % des décisions judiciaires* », affirme que ce mode de résidence est « *l'application concrète du principe de **coparentalité*** » ou encore « *l'application pratique du principe d'exercice conjoint de l'autorité parentale* ». En conséquence, la commission souhaite que, « *en cas de désaccord des parents sur la résidence de l'enfant, la **priorité soit donnée à la formule de la garde alternée*** »¹.

En dépit de cette volonté claire du législateur, la résidence alternée s'est peu développée en France. Cette situation ne peut s'expliquer uniquement en arguant d'une forme de désintérêt de certains pères pour

¹ Rapport n° 3117 de M. Marc Dolez, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 7 juin 2001 (www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3117.asp).

leur enfant. En effet, en cas d'opposition de la mère, la demande de résidence alternée formulée par le père n'est accordée que dans seulement **25 % des cas** selon l'étude réalisée par le ministère de la justice en 2012². Ce constat pourrait corroborer la vision, dénoncée par certains, d'une justice « sexiste » dont le réflexe serait d'attribuer, en cas de conflit, par automatisme ou conviction, la garde des enfants aux mères, en considérant que l'attachement maternel doit forcément être prioritaire au détriment des liens paternels.

C'est pourquoi, depuis les années 2010, de nombreux débats parlementaires ont eu lieu pour **développer la coparentalité** en cas de séparation.

Ainsi, notre assemblée **a adopté en 2013**, dans le cadre de l'examen du projet de loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes³, **un dispositif favorisant le partage équilibré du temps parental** mais l'Assemblée nationale ne l'a pas retenu dans le texte définitif.

Par ailleurs, de nombreux députés UDI ont déposé le 30 juin 2020 une proposition de loi favorisant l'émergence d'un modèle de **coparentalité** dans l'intérêt supérieur de l'enfant⁴. L'exposé des motifs du texte souligne que « *notre société, loin de favoriser la coparentalité, semble privilégier la garde exclusive* » alors que les « *Français aspirent à l'émergence d'un nouveau modèle de parentalité permettant aux parents d'entretenir des liens forts et réguliers avec leur enfant afin qu'il reçoive les soins, l'éducation, l'instruction et l'assistance morale de chacun d'eux. Il est évident que l'entretien de ces liens est dans l'intérêt de l'enfant* ».

C'est dans ce contexte qu'intervient la présente proposition de loi dont l'objet est **de favoriser la résidence alternée lorsqu'elle est applicable** et, à défaut, un **temps parental aussi équilibré que possible**.

Pourquoi favoriser l'équilibre du temps parental auprès de l'enfant ?

D'abord, parce que cet équilibre, dont la traduction est notamment la fixation d'une résidence alternée, est de plus en plus reconnu par les juges comme **bénéfique à l'enfant** en cas de séparation de ses parents.

Quelques extraits d'arrêts emblématiques peuvent être cités.

² Étude disponible à cette adresse : <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/la-residence-des-enfants-de-parents-separes-26368.html>

³ http://www.senat.fr/amendements/2012-2013/808/Amdt_108.html

⁴ https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b3163_proposition-loi#

Ainsi, la **Cour d'appel d'Amiens** a indiqué « *qu'il est constant que pour un enfant l'égalité de présence de chacun de ses parents ne peut qu'avoir une influence bénéfique sur son évolution ; que du fait de la séparation des parents une telle situation ne peut se réaliser que par l'intermédiaire d'une résidence alternée* » (CA Amiens, 26 juin 2002, n° 01/02113).

Citons également l'arrêt de la **Cour d'appel de Bourges**, en date du 28 févr. 2013 (arrêt n° 12/00899) : « *Partant du principe que chaque enfant a droit à un accès le plus fréquent possible avec ses deux parents (...), la Cour reviendra à la situation initialement décidée à savoir une résidence alternée* ».

La résidence alternée « *présente l'avantage de favoriser le **maintien et le développement de relations harmonieuses des mineurs avec chacun de ses deux parents*** » ([Cass - Première chambre civile - 12 juin 2014 / n° 13-15.411](#)).

« *L'alternance est un système **simple, prévisible**, qui permet aux enfants comme aux parents de se projeter dans l'avenir et de construire des projets fiables ; (...)* ; elle permet aux enfants de prendre appui de façon équilibrée sur chacun des parents et de bénéficier plus équitablement de leurs apports respectifs de **nature différente mais complémentaires** » (Cour d'appel, Versailles, 2e chambre, 1re section, 9 Février 2017 – n° 16/08609 - Numéro JurisData : 2017-002293) ;

« *C. et M., pour se construire harmonieusement malgré la séparation de leurs parents, doivent pouvoir entretenir avec chacun d'eux des **relations régulières et équilibrées*** » ([CA Versailles, 2e ch. 1re sect., 16 mars 2017, n° 16/02336](#) (Numéro JurisData : 2017-009234) ;

La résidence alternée permet également aux parents « *de mettre en place une organisation pérenne afin d'accueillir une semaine entière l'enfant, chacun à son tour. Cette continuité hebdomadaire permet (...) des repères pour l'enfant identiques une semaine sur l'autre et d'un rythme défini à l'avance une fois pour toutes. (...). La (...) résidence en alternance peut être tout à fait bénéfique pour l'enfant en lui permettant de **développer avec chacun de ses parents de réelles relations et de continuer à se construire de la manière la plus équilibrée possible**, en se nourrissant des apports spécifiques transmis par son père et par sa mère* » (CA de Paris, Pôle 3 - Chambre 3, 1^{er} juillet 2021, n° RG 20/12170).

L'instauration d'une résidence en alternance forme le meilleur cadre à la mise en œuvre de l'article 9.3 de la Convention

internationale des droits de l'enfant⁵ et de l'article 373-2, alinéa 2 du code civil aux termes duquel chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent (Cour d'appel de Paris, Pôle 3 - Chambre 3, 15 mai 2020, n° RG 19/06980 ; CA de Montpellier, 25 janvier 2011, RG n° 09/08703).

Les juges considèrent que les deux parents sont, « *avec leurs qualités et leurs défauts, irremplaçables auprès de leur enfant* » (CA de Rennes, 9 février 2021, n° RG 19/06436).

Autre avantage de la résidence alternée : il **pacifie les relations entre les parents**. La cour d'appel de Bordeaux a ainsi jugé que l'alternance est « *est de nature à réduire les conflits liés à l'exercice du droit de visite et d'hébergement* » (CA de Bordeaux, 14 Janvier 2021, n° 19/03698). La résidence alternée permet en effet de **reconnaitre la place de chaque parent** auprès de l'enfant. Citons, là encore, la cour d'appel de Versailles qui juge régulièrement que « *la fixation de la résidence de l'enfant chez l'un ou l'autre des parents ne peut qu'instaurer chez lui un sentiment de toute puissance et l'entraîner à dénier les droits de l'autre, à entretenir un climat de concurrence et de ressentiment sans laisser de place au rétablissement de relations apaisées et d'un dialogue constructif entre les parents* » (Versailles, 6 mai 2021, n° 20/00201).

On peut ainsi faire le pari qu'en clarifiant les règles applicables et en réduisant ainsi l'aléa judiciaire, la loi contribuerait à **déjudiciariser le contentieux familial** et à **désencombrer les tribunaux**.

Ce temps parental équilibré permet aussi à l'enfant **de conserver des relations avec ses deux branches familiales** (grands-parents, oncles et tantes, cousins...) et de **prendre toute sa place dans la famille recomposée**.

En résumé, l'alternance est un système **simple, prévisible, équilibré, de nature à apaiser les tensions entre les parents et maintenant tous les liens familiaux** essentiels à la construction de l'enfant.

Le bilan de la loi de 2002

Selon un sondage de l'Institut français d'opinion publique (IFOP) de décembre 2017, **76 % des Français** sont d'accord pour que la résidence alternée devienne la règle lorsqu'elle est possible.

⁵ « *Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

Pourtant, près de vingt ans après le vote de la loi du 4 mars 2002, seuls **12 % des enfants de parents séparés se trouvent en résidence alternée** d'après l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE). Pire, en France, ce chiffre baisse. Il était de 15 % en 2015, alors qu'il était déjà l'un des plus faibles d'Europe. Cette situation est la conséquence des pratiques des juges : en cas d'opposition de la mère, la demande de résidence alternée formulée par le père ne semble être accordée que **dans 25 % ou 40 % des cas, en fonction des situations**⁶. Il apparaît donc que la volonté du législateur de 2002 n'a pas été respectée.

Les études publiées en 2019 et 2021 par les éditeurs Lexis Nexis et Dalloz confirment que les jugements en matière de résidence alternée dépendent grandement de la sensibilité et du vécu familial des juges, ce qui explique sans doute la diversité des points de vue sur ce sujet. Ainsi, certains JAF sont plutôt favorables au principe de la résidence alternée, tandis que d'autres y sont opposés, ce qui nourrit chez les justiciables la crainte légitime d'un aléa judiciaire, non seulement en fonction du tribunal saisi mais également du juge qui rendra la décision.

Une modification de la loi française permettrait donc **d'unifier la jurisprudence** et de **réduire ainsi cet aléa**, contraire au principe d'égalité devant la loi. Chacun a en effet le droit d'être jugé de la même façon, **quel que soit le tribunal saisi**.

Dispositif proposé : un régime de présomption simple afin d'unifier les pratiques des juges

Article premier :

L'article 373-2 prévoit, en son 2^e alinéa, que « *chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant* ».

Il est proposé d'aligner cette rédaction sur celle de l'article 9-3 précité de la Convention internationale des droits de l'enfant, afin de faire

⁶ Le ministère de la justice a rendu public en 2012 un rapport intitulé « La résidence des enfants de parents séparés - De la demande des parents à la décision du juge ». Cette étude révèle une certaine asymétrie entre les parents. En effet :

- dans les situations où le père demande une résidence alternée et la mère une résidence chez elle, le juge prononce une résidence chez la mère dans 75 % des situations et la résidence alternée dans **25 %** des cas ;
- à l'inverse, lorsque c'est le père qui demande une résidence chez lui alors que la mère propose une résidence alternée, le juge fixe une résidence chez le père dans 60 % des situations et une résidence en alternance dans **40 %**.

apparaître l'adverbe « **régulièrement** », qui est d'ailleurs repris par la jurisprudence (cf arrêt précité de la CA Versailles, 16 mars 2017, n° 16/02336). Le code civil disposerait ainsi que « *chacun des père et mère doit maintenir et entretenir régulièrement des relations personnelles avec l'enfant* ».

Article 2 :

L'article 2 du texte, qui s'inspire du **dispositif adopté par le Sénat en 2013, vise à encourager le recours à un temps de présence parentale aussi équilibrée que possible. Il ne s'agit pas d'imposer au juge une solution unique** alors que les situations familiales peuvent être diverses, mais de faire en sorte que, conformément à la jurisprudence précitée, tous les JAF en France examinent préalablement et prioritairement **une organisation aussi équilibrée que possible lorsque l'un des parents le demande**. Cette priorité se traduit par la création, comme en Belgique, d'un régime de **présomption légale**. De la même façon qu'il est présumé conforme à l'intérêt de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses grands-parents (art 371-4 du Code civil)⁷, il serait présumé bénéfique à l'enfant de prendre appui de façon équilibrée sur chacun des parents et de bénéficier équitablement de leurs apports respectifs.

Cette présomption pourrait naturellement, au regard des pièces du dossier, être renversée par le juge s'il est démontré par l'un des parents que l'intérêt supérieur de l'enfant commande de fixer la résidence de l'enfant au domicile de l'un d'eux. Ce renversement de la charge de la preuve permettrait, on l'a dit, d'unifier la jurisprudence et de se conformer à la volonté du législateur exprimée en 2012.

Pour écarter la résidence alternée, il appartient au juge d'apprécier *in concreto* l'intérêt de l'enfant au regard, d'une part, de critères géographiques (distance entre les résidences parentales et avec l'établissement scolaire de l'enfant), d'autre part des critères déjà prévus à l'article 373-2-11 du code civil tels que l'âge de l'enfant.

Par ailleurs, le texte prévoit que si le juge n'accorde pas la résidence alternée, il examine, à la demande du parent qui n'a pas l'hébergement, la possibilité de lui accorder un droit élargi à des jours de semaine ou à des périodes de congés scolaires. En effet, la résidence alternée n'est pas adaptée à toutes les situations et un **droit de présence élargi doit alors être privilégié** afin d'éviter la résidente dite « classique » (2 week-ends par

⁷ L'article 371-4 du Code civil énonce un principe fondamental peu commenté par la doctrine : « *L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit* ».

mois) qui, à l'évidence, est de nature à distendre le lien avec le parent qui n'a pas la résidence de l'enfant et avec une partie de la famille de l'enfant avec laquelle il ne peut matériellement plus avoir de relations suffisamment régulières. Comme le souligne de nombreux juges, il est de l'intérêt de l'enfant d'« *entretenir avec le parent qui ne bénéficie pas de la résidence habituelle le plus de rapports possibles, la durée et la qualité de ces rapports conditionnant la solidité des identifications nécessaires à la construction de sa personne* » ([JAF Pontoise, 27 mai 2021, n° 19/00542](#)). Il s'agit, là encore, d'unifier les pratiques des magistrats et de réduire l'aléa judiciaire.

Naturellement, le texte n'entend **en aucun cas** privilégier un temps parental équilibré lorsqu'il est établi une **situation de violences intrafamiliales**, notamment quand l'un des parents exerce, sur la personne de l'autre, **des pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique**. La résidence alternée sera alors *de facto* écartée. De la même façon, la coparentalité n'est ni possible ni souhaitable lorsque ces pressions ou violences sont exercées sur l'enfant. Or, l'article 373-2-11 du code civil énonce six critères que le juge doit prendre en compte lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, parmi lesquels les pressions ou violences d'un parent sur l'autre parent. Étonnamment, ce même article du code civil ne prévoit pas de critère portant sur des **pressions ou violences sur la personne de l'enfant**. **L'article 3** y remédie afin d'exclure explicitement le prononcé par le juge d'un temps parental équilibré en cas de comportement violent d'un parent, que cette violence s'exerce sur l'autre parent, par le biais d'une instrumentalisation de l'enfant, ou sur lui.

La présente proposition de loi entend donc franchir une **nouvelle étape dans la coparentalité**, en proposant un **dispositif équilibré et juste**, dénué d'esprit polémique et tenant compte des précédents débats sur ce sujet. Gageons que la discussion parlementaire saura offrir un cadre de discussion serein et dépassionné dans un esprit d'apaisement et de responsabilité profitable à l'enfant. Il en va de son intérêt tout comme de celui de la société toute entière.

Proposition de loi relative aux droits de l'enfant à entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses parents en cas de séparation de ces derniers

Article 1^{er}

Au deuxième alinéa de l'article 373-2 du code civil, après le mot : « maintenir », sont insérés les mots : « et entretenir régulièrement ».

Article 2

- ① Les trois premiers alinéas de l'article 373-2-9 du code civil sont remplacés par quatre alinéas ainsi rédigés :
- ② « En l'absence de preuve contraire et hors les cas avérés de pressions ou violences mentionnés aux 6° et 7° de l'article 373-2-11, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, en cas de séparation de ses parents, de prendre appui de façon équilibrée sur chacun d'eux et de bénéficier équitablement de leurs apports respectifs.
- ③ « À cette fin, à la demande d'un des parents au moins, la résidence de l'enfant est fixée en alternance au domicile de chacun des parents. Cette décision peut également être prise à titre provisoire pour une durée et selon des modalités de fréquence que le juge détermine. Au terme de cette période provisoire, il statue définitivement sur la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. Si le juge décide d'écarter la résidence alternée, il doit motiver sa décision en considérant l'intérêt et les besoins de l'enfant.
- ④ « Lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités du droit de visite et d'hébergement de l'autre parent auprès de l'enfant. À la demande de ce dernier, le juge examine prioritairement la possibilité de lui accorder un droit élargi à des jours de semaine ou à des périodes de congés scolaires.
- ⑤ « Le droit de visite et d'hébergement, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande, peut, par décision spécialement motivée, être exercé dans un espace de rencontre désigné par le juge. »

Article 3

- ① L'article 373-2-11 du code civil est complété par un 7° ainsi rédigé :
- ② « 7° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'enfant. »