

LA RESIDENCE ALTERNEE POUR TOUS ?

Frédéric Jésus¹

La définition de l'autorité parentale, telle qu'elle résulte de la reformulation de l'article 371-1 du Code civil par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002, concentre les références, dans et autour de la sphère privée des familles, à plusieurs des normes juridiques supra-nationales que la France s'est engagée à transférer progressivement dans son droit interne lorsqu'elle a ratifiée, le 7 août 1990, la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale de l'ONU. Qu'on en juge ...

CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT

Article 3-1. « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Article 7-1. « L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux. »

Article 9-3. « Les Etats 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. »

Article 12-1. « Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. »

Article 18-1. « Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. (...) Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant. »

CODE CIVIL

Article 371-1. « L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect de sa personne.² Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. »

L'autorité parentale est désormais placée au cœur de la tension dialectique créée par le respect simultané, en toutes circonstances, de deux principes : celui de la co-parentalité paritaire, et celui de la prise en considération de l'intérêt de l'enfant - mais aussi, dès que possible, de son expression. Cette complexification témoigne en outre d'une avancée de la démocratisation des relations entre les genres et entre les générations au sein des familles. Mais, alors que les formulations antérieures du Code civil attiraient l'attention sur des préoccupations plus normatives et plus objectives liées à la « garde » et à la « surveillance » des enfants, l'exercice concret de l'autorité parentale est maintenant devenu

¹ Pédiopsychiatre de service public – Consultant - Vice-président de DEI-France (section française de Défense des Enfants International)

² L'article 13 de la loi n° 2013-404 « ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe » a remplacé dans cette phrase les mots « père et mère » par le mot « parent », et l'expression « le respect de sa personne » par l'expression « le respect dû à sa personne ».

essentiellement relationnel, et l'appréciation qui en est faite – notamment par les professionnels - tissée de subjectivité.

Faisant suite aux pratiques très minoritaires de « garde partagée » des enfants mises en place, *de facto*, par un petit nombre de couples conjugaux séparés, le recours croissant à la « résidence alternée » illustre aujourd'hui, *de jure*, l'esprit même de la nouvelle dialectique inscrite au cœur de la loi civile. Le terme de « résidence » met d'ailleurs en exergue la personne de l'enfant, qu'on ne saurait plus assimiler à un objet de valeur ou de litige que l'on « garde » ou que, en cas de besoin de protection spéciale, on « place ». Et le terme d'alternance laisse entendre une volonté d'en finir, à son égard et à celui de ses parents, avec la logique déchirante du jugement de Salomon.

En se référant à la CIDE, la loi du 4 mars 2002 est ici venue encourager et accompagner - pour ne pas dire anticiper - les évolutions sociétales en cours, plutôt que les consacrer après coup comme il est souvent de mise en droit familial. Ainsi, 17 % des 164.167 décisions prises en 2012 par les juges aux Affaires familiales ont-elles institué, confirmé ou aménagé des organisations reposant sur l'alternance de l'accueil et de la résidence physiques des enfants chez leurs deux parents séparés. Ces données statistiques sont collectées dans le cadre d'un dispositif juridique stabilisé depuis plus de 10 ans - stabilité sagement recommandée par le Sénat à l'issue d'une Journée thématique d'auditions publiques tenue le 23 mai 2007. On ne saurait instaurer à la légère, de façon improvisée, des modes vie qui amènent leurs protagonistes à définir en quelque sorte un nouvel espace familial, élargi et bi-focal, et à en scandier l'occupation par une série d'emplois du temps radicalement et minutieusement ajustés. C'est pourquoi, quatre fois sur cinq, ce montage résulte de l'accord initial ou progressif des deux parents, et parfois même d'un projet de vie délibéré entre eux et avec leurs enfants.

Les enfants souscrivent variablement à cet accord ou à ce projet. Ils le font « selon leur âge et leur degré de maturité », certes, et selon les modalités de recueil et de prise en compte de leurs avis à ce sujet ; mais aussi selon le destin de leur fratrie, souvent « recomposée », selon la perception ou, déjà, l'expérience qu'ils peuvent avoir de cette organisation, et selon ses impacts sur leur vie familiale élargie (relations avec les « beaux-parents » et les enfants de ceux-ci), scolaire (prise en compte des aspects pratiques liés aux déplacements, à la proximité des camarades de classe, etc.) et sociale (accès régulier et facilité aux amis, aux loisirs, etc.). Rares sont les enfants à se montrer franchement enthousiastes ou franchement hostiles. On les voit souvent ronchonner envers les transferts réguliers de vêtements, de cahiers, de CD, DVD, consoles de jeux, etc. d'un domicile à l'autre et envers les oublis qu'ils peuvent occasionner. Mais on les voit se satisfaire aussi de la double attention apaisée – et des gratifications qui l'accompagnent – dont ils deviennent la cible, et s'en inquiéter parfois quand elle leur tend le piège de certains jeux de miroir ou de petites manipulations mentales avec les adultes concernés. Rien de très grave, cependant, ne remonte en général du fond vers la surface de ces configurations familiales encore un peu expérimentales, certes, mais la plupart du temps ouvertes à de réelles concertations coéducatives. Elles s'avèrent bien moins préoccupantes, dans l'immédiat et surtout sur le long terme, que les distorsions relationnelles résultant, y compris chez les très jeunes enfants, des séparations chroniquement conflictuelles ou des pertes de contact durables des enfants avec l'un ou l'autre de leurs parents.

Tels sont du moins les constats que m'inspirent les expériences professionnelles issues de ma pratique de pédopsychiatre de service public, initiée en 1979 et consacrée pour l'essentiel à des consultations

ambulatoires « tout venant et tous motifs » auprès d'enfants et de jeunes de tous âges et de familles de tous milieux sociaux, vivant dans des quartiers urbains, des banlieues populaires mais aussi des zones péri-urbaines et quasiment rurales (soit, depuis 5 ans, dans l'est et le nord-est du Val d'Oise). Ma « carrière » médicale a été entrecoupée de trois longues plages de fonctions de « chargé de mission » consacrées à la conception, la mise en œuvre et l'évaluation de certaines politiques publiques - sanitaires, sociales ou éducatives - déployées en direction et avec le concours des familles à l'échelle nationale, départementale ou municipale. L'ensemble de ce parcours professionnel m'a donné à percevoir et à analyser, de très près et de plus loin, les causes, les formes et les effets de nombreuses évolutions récentes des structures et des organisations familiales.

Si j'observe, depuis une dizaine d'années, une indiscutable croissance du nombre d'enfants et de jeunes, plus que de jeunes enfants, vivant ou s'apprêtant à vivre leur vie familiale dans le contexte d'une résidence alternée, j'observe aussi que celle-ci n'est que le cadre, mais quasiment jamais la cause ou le principal facteur déclenchant, de leurs motifs de consultation pédopsychiatrique. J'observe en outre que les enfants qui me font part de leur souhait de voir procéder à l'instauration ou au réaménagement d'une résidence alternée peinent souvent à le faire savoir au juge des Affaires familiales. J'observe enfin que la pratique de la résidence alternée se développe désormais dans une diversité accrue de milieux sociaux ; pourquoi et comment cette tendance se manifeste-t-elle ?

Le critère de la proximité des domiciles parentaux reste déterminant, notamment pour garantir le confort de vie et la scolarité des enfants, ainsi bien entendu que le critère de l'aptitude et de la volonté des parents à échanger utilement entre eux au sujet de l'éducation des enfants. Les magistrats commencent en revanche à assouplir les critères liés à la taille des logements - donc, implicitement, aux revenus - et à la disponibilité - donc, implicitement, au statut social - des parents. Et même, compte-tenu du caractère non convaincant voire passionnel des avis « experts » en la matière, à reconsidérer les critères d'âge des enfants. Ainsi des parents de milieux modestes, soumis à des horaires de travail complexes et contraignants, ayant éventuellement recomposé de nouveaux foyers, se voient-ils désormais mieux reconnus dans leurs capacités à construire en bonne intelligence des projets de résidence alternée non moins modestes mais attentifs aussi aux besoins essentiels et au bien-être de leurs enfants, même très jeunes.

Peut-être la juriste Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ (2004) n'a-t-elle pas tort de faire remarquer que le législateur a fait preuve d'une ambition un peu angélique, et aveugle à la complexité des situations réelles, en inscrivant comme autant de « *discours lisses* » au cœur de la loi du 4 mars 2002 les références à l'intérêt et à la parole de l'enfant, et plus encore à la co-parentalité comme support de son droit à établir et conserver des relations équilibrées avec ses deux parents. « *Si ce texte est inutile pour les familles harmonieuses, il n'est pas non plus d'un grand secours pour celles qui sont en difficulté. (...) La loi civile indique un modèle qui est effectivement celui des familles heureuses* », estime-t-elle un peu narquoisement. Il n'en reste pas moins que le législateur, assumant l'utopie de sa visée politique, a peut-être tenu à signifier de la sorte que ni l'harmonie, ni le bonheur, ni le respect des droits des enfants, ni la résidence alternée ne devaient être inaccessibles aux familles de condition modeste. Bien que souvent expérimentées et éclairées par les catégories socio-culturellement favorisées, les tendances à la démocratisation des modes de vie familiaux et des relations éducatives - entre hommes et femmes, entre adultes et enfants - ne s'avèreront véritablement et ... démocratiquement significatives que lorsqu'elles pourront concerner les familles de toutes conditions et de toutes formes.

De même, et pour prolonger les réflexions du juriste Thomas DUMORTIER (2013) sur la « formule magique » à laquelle peuvent se réduire les références, trop souvent instrumentalisées, à l'« intérêt supérieur de l'enfant », celles-ci ne sauraient servir de contrefeu au projet politique de promouvoir « la résidence alternée pour tous ». De fait, « *l'enfant demeure un incapable sur la scène juridique et la définition de son intérêt est monopolisée par les juges et les experts* » - les seconds étant souvent mandatés par les premiers, notamment pour recueillir la parole de cet enfant, quand ce n'est pas pour parler à sa place. Il conviendrait cependant que cette notion soit appréciée *in concreto*, dans chaque cas d'espèce, plutôt que *in abstracto*, en fonction de normes générales encore peu stabilisées, notamment dans le champ des connaissances médico-psychologiques. Il faut autrement dit veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'article 3 de la CIDE, constitue une considération primordiale à la fois pour résoudre un éventuel litige sur sa résidence et pour renforcer son droit, consacré par l'article 9, « *d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents* », et non pas pour y faire obstacle. De ce point de vue, ni les jeunes enfants ni les enfants de milieux défavorisés ne devraient se voir refuser *a priori* l'accès à la résidence alternée pour des raisons de principe ou d'ordre général prévalant sur leur intérêt propre, ou du fait de pré-supposés normatifs affectant systématiquement l'appréciation que des experts peuvent en avoir.

Enfin, l'inscription de la résidence alternée dans une dynamique de démocratisation des organisations et des relations familiales ne peut connaître d'avancée profonde et durable que si les enfants et les jeunes eux-mêmes sont en mesure de faire entendre valablement leurs points de vue quand il s'agit d'y accéder ou de la voir réaménagée ou même suspendue, et ceci y compris à leur demande, sans préjudice évidemment des modalités de prise de décision par le magistrat. Certes, l'article 388-1 du Code civil et le décret du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice concrétisent le droit de celui-ci à être entendu par le juge compétent pour l'affaire qui le concerne et à être assisté d'un avocat. Force est cependant de constater que si, dans le champ de la protection de l'enfance, ce droit a connu depuis 2007 de réelles avancées, il est loin d'en être de même dans le champ familial, où il concerne pourtant un nombre bien supérieur d'enfants. En pratique, l'information des enfants sur l'existence et l'exercice de leur droit à être entendus par le juge des Affaires familiales et assistés d'un avocat de même que la mise en œuvre concrète de ce droit sont rendues bien aléatoires, notamment pour les plus jeunes, du fait de la tension régnant le plus souvent entre les parents et des conflits de loyauté qui en résultent chez leurs enfants. Par ailleurs, les professionnels que cet enfant rencontre au quotidien - enseignants, conseillers principaux d'éducation, professionnels de santé, travailleurs sociaux - ne sont pas suffisamment formés ou encouragés à le renseigner, le conseiller et l'accompagner en ces circonstances. L'expérience de terrain indique enfin que, même dûment informés des demandes, souvent courageuses et réfléchies, des enfants d'être entendus par les juges des Affaires familiales, ceux-ci, par manque de temps ou de formation, s'y refusent - ou, au mieux, délèguent cette écoute - plus souvent que les enfants ne le souhaiteraient et/ou que leur discernement le justifierait. D'importantes marges de progression sont donc à recommander en ces domaines, au moyen notamment de dispositions spécifiques du Code de procédure civile, de formations appropriées des professionnels en relation avec les enfants et les parents, d'information de ces derniers, de mobilisation éthique et spécifique des avocats, mais sans doute aussi de recrutement accru de juges des Affaires familiales, dont les charges de travail croissent à la mesure du nombre et de la complexité des affaires dont ils sont saisis.

Au-delà du slogan en forme de clin d'œil, « la résidence alternée pour tous » signifie donc, au total, de n'en interdire la possibilité : à aucune forme de co-parentalité prête à assumer l'intelligence relationnelle et

l'empathie à l'égard des enfants qu'elle nécessite ; à aucun enfant exprimant le souhait d'en interroger le principe et d'en faire évaluer la pratique par les adultes qui la mettent en œuvre.

REFERENCES

CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT : www2.ohchr.org/french/law/crc.htm

LES RAPPORTS DU SENAT, 2006-2007, *La résidence alternée. Une journée d'auditions publiques pour évaluer la loi du 4 mars 2002*, n° 349

DEKEUWER-DEFOSSEZ, F. 2004, « Droits de l'enfant et responsabilités parentales », dans De SINGLY F. (sous la direction de) *Enfants - Adultes. Vers une égalité de statuts ?*, Paris, Universalis - Le tour du sujet, 33-47.

DUMORTIER, T. 2013, « L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion "protectrice" », *Journal du Droit des Jeunes*, n° 329, pp. 13-20.

FRÉDÉRIC JÉSU

ARTICLE

2014 - La résidence alternée pour tous

Licence (CC BY -NC-ND)



Vous êtes autorisé à publier, partager, distribuer gratuitement l'œuvre de l'auteur.

Dans la mesure du possible vous devez donner le nom de l'auteur. Vous n'êtes pas autorisé à vendre, louer, reproduire, adapter, modifier, transformer ou faire tout autre usage.

Courriel de l'auteur : contact@frederic-jesu.net

Site officiel de l'auteur : <https://www.frederic-jesu.net>

© Copyright-France tous droits réservés 2020-2021

Paris, 2020

ISBN 979-10-394-0482-2