

ÉTATS GÉNÉRAUX

DU DROIT DE
LA FAMILLE &
DU PATRIMOINE

17^{ÈME} ÉDITION



ÉTATS GÉNÉRAUX

**DU DROIT DE
LA FAMILLE &
DU PATRIMOINE**

17^{ÈME} ÉDITION



**RÉSIDENCE DE
L'ENFANT
COPARENTALITÉ :
ÉTAT DES LIEUX
ET PROSPECTIVE**

JEUDI 28 JANVIER 2021
Atelier 20

100% NUMÉRIQUE
21H DE FORMATION
#EGDFP2021

 **CONSEIL NATIONAL
DES BARREAUX**
LES AVOCATS

PRÉSENTATION DE L'ATELIER

Résidence de l'enfant, coparentalité, état des
lieux et prospective

Propos introductifs

INTERVENANTE :
Régine Barthélémy, Avocate

- **1970** : Apparition du terme autorité parentale succédant à la « puissance paternelle ».
- **Jusqu'en 1987**, en cas de séparation le parent ayant la garde => avait la résidence de l'enfant + l'exercice de l'AP
L'autre parent avait un droit de visite et d'hébergement ainsi qu'un simple droit de surveillance.
- **La loi du 22 Juillet 1987 (Loi Malhuret) et celle du 8 Janvier 1993** légalisent le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, dissociant celle-ci de la résidence habituelle de l'enfant. Donc depuis 1987 le mot « garde » n'a plus de sens juridique. Or, très présent dans le langage commun et même malheureusement dans celui de certains avocats !

⇒ La réforme de 1987 a mis du temps à trouver sa place

⇒ Les rapports THERY et DEKEUWER DEFOSSEZ à la fin des années 1990 ont mis en évidence « le manque de père ».

- **La réforme de 2002** : Principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale le principe en cas de séparation sauf intérêt de l'enfant. Autorise, y compris en cas de désaccord des parents, l'organisation d'une résidence alternée
=> Etape importante qui a considérablement œuvré à la pacification des séparations et au respect de chacun.

Nous en sommes là puisque la loi n'a plus bougé depuis 2002 sur ce point. Est-elle pour autant satisfaisante ?

PLAN

1

Le lien indissoluble entre l'organisation de la résidence de l'enfant et l'exercice de l'autorité parentale

2

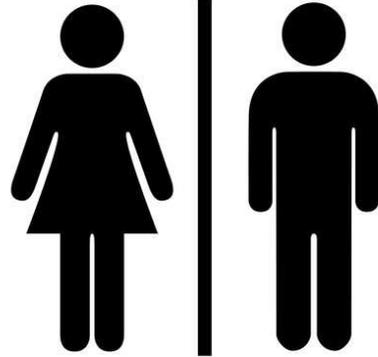
Les droits de l'enfant et les devoirs des parents

3

Bien nommer les choses



Exercice conjoint AP



Co-décision *des actes importants*

Pour les actes usuels (art. 372-2)
Fonction du temps partagé avec l'enfant

★ Copartage des actes usuels
si modalité d'hébergement partagée

★ **Résidence fixée en alternance*1 (art. 373-2-9)**

★ Exercice quasi exclusif
des actes usuels par le
parent hébergeant

« Résidence au
domicile de l'un des
parents »*2

« **Droit de visite de
l'autre** »
(art. 373-2-9)

Exercice unilatéral AP



Décision
unilatérale de
**tous les actes
importants et
usuels**

Résidence
majoritairement chez la
mère*3

Art. 372-1 du c. civ.
« **Droit de visite et
d'hébergement** »
maintenus sauf motifs
graves

Mode « classique » et majoritaire :

Résidence pleine chez l'un (la mère) et DVH chez l'autre

Sur **14 jours**, l'enfant vivra avec un parent durant **12 jours** et passera **2 jours** de fin de semaine avec l'autre.

L'arrangement « classique élargi » consiste à ajouter des nuitées chez le parent non-résident durant la semaine. On peut ainsi arriver à **9/5 jours**. Pour la recherche internationale, la résidence alternée commence avec cette modalité.

Mode résidence alternée : souvent pratiquée par semaine (1 semaine/2) ou du 2/2/5/5

1. Mode classique majoritaire = pas de coparentalité plénière

Coparentalité légale acquise mais pas de coparentalité physique = la coparentalité « usuelle » étant majoritairement attribuée à la mère

2. Les mêmes termes pour des situations juridiques différentes :

Le terme « droit de visite » est employé pour un exercice conjoint comme pour un exercice unilatéral

3. Surcharge de la mère et parfois surpuissance oubliant le principe conjoint de l'AP

4. Déresponsabilisation du père et disparition progressive du père

20 % des enfants de parents séparés ne voient jamais leur père

Le droit aux relationnelles personnelles

La convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)

Art. 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 ».

Comparaison avec **l'article 373-2 du code civil** : « chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent »

1^{ère}: L'article 9 de la CIDE fixe un droit de l'enfant ; l'article 373-2 parle de devoirs des parents

2^{ème} : Le mot « régulièrement » n'apparaît plus dans le code civil

3^{ème} : Suppression de la précision « contacts directs »

Alice BOUISSOU, avocate au barreau de Paris, vous présentera donc la situation actuelle, les possibilités données par la loi actuelle d'organisation de la résidence des enfants avec leurs conséquences sociales et fiscales

Caroline SIFFREIN BLANC, maître de Conférence à l'université d'Aix Marseille, présentera le travail important qu'elle a réalisé sur les critères de la mise en place de la résidence alternée à travers l'étude de décisions de 4 cours d'Appel.

Régine BARTHÉLÉMY reviendra ensuite sur l'actuelle proposition de Loi adoptée par l'Assemblée Nationale « favorisant l'émergence d'un modèle de coparentalité dans l'intérêt supérieur de l'enfant »

RESIDENCE DE L'ENFANT

Conséquences fiscales et sociales

INTERVENANTE :

Alice BOUISSOU, avocate à la cour (Cabinet MULON ASSOCIES)

PLAN

1

CONSÉQUENCES FISCALES

1. EN MATIÈRE D'IMPÔT SUR LE REVENU

- a) Majoration du quotient familial
- b) Imposition de la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants (CEE)
- c) Déblocage anticipé de l'épargne salariale

2. EN MATIÈRE D'IMPÔT LOCALS

2

CONSEQUENCES SOCIALES

1. PRESTATIONS FAMILIALES ET SOCIALES

- a) A qui sont-elles versées ?
- b) Des prestations complémentaires sont-elles prévues

2. ASSURANCE MALADIE – MATERNITÉ

- a) Enfant mineur
- b) Enfant majeur



1

CONSEQUENCES FISCALES



CONSEQUENCES FISCALES

1 - EN MATIERE D'IMPOT SUR LE REVENU

A. Majoration du quotient familial

- Définition : système qui divise le revenu imposable en un certain nombre de parts (article 193 du CGI)
- Critère d'attribution : la notion d'enfant à charge
 - Attribuée au parent qui assume les dépenses d'entretien et d'éducation à titre principal (le logement, la nourriture, la santé, l'habillement, la scolarité, l'éducation, la garde, les loisirs et les vacances, les transports, etc.) – BOFIP BOI-IR-LIQ-10-10-10-10-07/05/2014
 - Critère dominant : résidence de l'enfant mineur

CONSEQUENCES FISCALES

- En cas de résidence à titre principal chez l'un des parents :
 - **Présomption simple** : attribution de la majoration du QF au parent chez lequel il réside à titre principal (CGI art. 194, I)
 - **Preuve contraire** : il faut prouver supporter la charge d'entretien de l'enfant à titre principal.
 - **Spécificités** : en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant mineur en cours d'année et en cas de modification du mode de résidence de l'enfant en cours d'année

CONSEQUENCES FISCALES

- En cas de résidence alternée
 - Partage par moitié de la majoration du quotient familial
 - Preuve contraire : il faut prouver assumer seul la charge principale des enfants.
 - Possibilité, en dépit de la résidence alternée, de décider que l'enfant ne sera fiscalement rattaché qu'à un seul de ses parents_(CGI art. 194, I-al. 4).

- En l'absence de précision sur la fixation de la résidence des enfants : le lieu de résidence recherché par tous moyens

CONSEQUENCES FISCALES

- Conséquences et intérêt de la répartition du quotient familial
 - ***En cas d'attribution des majorations de quotient familial à l'un des parents :*** bénéficie seul des avantages fiscaux liés aux enfants à charge.
 - ***En cas de partage des majorations de quotient familial :*** montant des avantages fiscaux divisé par deux.
 - Quel est l'intérêt du partage de la charge fiscale ?
 - En l'absence de pension alimentaire : solution équitable
 - En cas de versement d'une pension alimentaire : le partage est rarement une solution avantageuse.
 - Il faut faire des simulations

CONSEQUENCES FISCALES

Foyer composé uniquement d'enfants à charge exclusive ou principale (principe)	Foyer composé d'enfants dont la charge est partagée	Foyer composé à la fois d'enfants à charge exclusive ou principale et d'enfants dont la charge est partagée
0,5 pour chaque enfant de rang 1 et 2 ; 1 pour chaque enfant à compter du troisième.	0,25 pour chacun des deux premiers enfants ; 0,5 pour chaque enfant à compter du troisième.	<p>Attention : Le décompte des majorations de quotient familial s'effectue en considérant les enfants à charge exclusive ou principale avant ceux dont la charge est partagée (CGI, art. 194 al. 6 à 8). Le décompte du nombre de parts de quotient familial s'effectue donc sans tenir compte de l'âge respectif des enfants.</p> <p>Exemples :</p> <ul style="list-style-type: none">- Foyer avec 1 enfant à charge exclusive et 1 enfant en résidence alternée : 0,5 pour l'enfant en résidence principale (rang 1) et 0,25 pour l'enfant en résidence alternée ;- Foyer avec 2 enfants à charge exclusive et 1 enfant en résidence alternée : 0,5 pour les enfants à charge exclusive (rang 1 et rang 2) et 0,5 pour les enfants en résidence alternée.

CONSEQUENCES FISCALES

➤ Avantage fiscal plafonné (CGI art. 197, I-2)

Plafonnement général (IR 2019)		Plafonnements spécifiques (IR 2019)	
Au titre des enfants à charge principale ou exclusive (principe)	Au titre des enfants à charge égale des parents (résidence alternée)	Avantage de quotient familial procuré par le premier enfant à charge des contribuables célibataires ou divorcés vivant seuls (+0,5 part)	Avantage de quotient familial procuré par le premier enfant à charge des contribuables célibataires ou divorcés vivant seuls (+0,25 part pour un enfant et +0,5 à partir de 2 enfants)
1 567€	783,50€ pour chaque quart de part (1 567€/2)	3 697€	1 848,50€ (3 697€/2)

CONSEQUENCES FISCALES

B. Imposition de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants

- Un seul des parents a la charge fiscale des enfants

➤ ***Situation du débiteur :***

- *Pour l'enfant mineur :* montant déductible sans limitation

Sont également déductibles :

- Les augmentations annuelles dues à l'indexation ou revalorisations amiable de la pension (CGI art. 156)
- les dépenses en nature si elles correspondent à des dépenses d'aliments : frais de cantine, de scolarité ou dépenses médicales par exemple). (BOI-IR-BASE-20-30-20-50 n° 50).
- *Pour l'enfant majeur :* déduction possible mais plafonnée à 5 947 € (CGI art. 156, II-2°)
- *Situation plus rare :* si le parent attributaire de la majoration du quotient familial verse une pension alimentaire : pas de déduction possible

CONSEQUENCES FISCALES

➤ **Situation du créancier** : sommes reçues imposables à l'IR (catégorie des pensions)

Si débiteur non-imposable (ne déduit pas les pensions de son revenu), le créancier doit quand même les déclarer (TA Besançon 29 décembre 2006 n° 04-334, 2e ch. : RJF 10/07 n° 1046).

CONSEQUENCES FISCALES

- En cas de partage de la charge fiscale:
 - Aucune déduction possible (CGI art. 156, II-2° al. 2)
 - Corrélativement, le parent qui reçoit la pension n'a pas à la déclarer (CGI art. 80 septies).

CONSEQUENCES FISCALES

- Un recouvrement plus efficace des pensions alimentaires
 - **L'intermédiation financière** (à compter du 1er janvier 2021) : le parent débiteur versera la pension alimentaire à la CAF qui la reversera directement au parent créancier

Champ d'application élargi par la loi du 24 décembre 2019 et le décret du 30 septembre 2020

- **Possibilité de verser la pension sous forme de capital** (C. civ. art. 373-2-3).

CONSEQUENCES FISCALES

C. Déblocage anticipé de l'épargne salariale possible et avantages fiscaux

- Cas de déblocage anticipé « défiscalisé » : divorce ou séparation
- Condition : convention ou décision judiciaire prévoyant la résidence habituelle ou partagée, d'au moins un enfant à son domicile (C. trav. art. R 3324-22, 3°).
- Les sommes débloquées sont exonérées d'impôt sur le revenu (CGI art. 163 bis AA).

CONSEQUENCES FISCALES

2 - EN MATIERE D'IMPOTS LOCAUX

- Abattements, exonérations et dégrèvements pour le parent titulaire de la majoration du quotient familial
- Avantages fiscaux divisés entre les parents en cas de partage de la charge fiscale des enfants mineurs

2

CONSÉQUENCES SOCIALES



CONSEQUENCES SOCIALES

1 – PRESTATIONS FAMILIALES ET SOCIALES

A. A qui sont-elles versées en cas de divorce et de séparation ?

- En cas de résidence à titre principal chez l'un des parents : versées à la personne physique qui assume la charge effective et permanente de l'enfant (CSS art. L 513-1).

Complément du libre choix du mode de garde (CMG) : majoré de 30 % (CSS art. L 531-6 ; Décret 2018-312 du 26-4-2018).

CONSEQUENCES SOCIALES

- En cas de résidence en alternance

- **Principe** : désignation d'un commun accord d'un allocataire unique entre les parents à charge pour celui qui les perçoit d'en reverser une partie à son ex-conjoint
- **En cas de désaccord entre les parents** :
 - Pour les allocations familiales : chacun a la qualité d'allocataire + partage des allocations entre eux ((CSS art. R 521-2 et arrêté du 31 mars 2010 : JO 15 avril).
 - Pour les autres prestations familiales : pas de partage possible
 - Palliatifs : possibilité d'alternance ou prise en compte des versements dans la fixation de la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants
 - APL : arrêt du 21 juillet 2017, le Conseil d'Etat a ouvert la possibilité d'un partage des APL entre les parents (CE 21-7-2017 n° 398563 : BPAT 5/17 n° 181).

Mais arrêt jamais appliqué.

Projet de décret en cours de rédaction qui devrait voir le jour en 2021 prévoyant un partage des APL.

CONSEQUENCES SOCIALES

B. Des prestations supplémentaires sont-elles prévues ?

- RSA est majoré pour les parents isolés (CASF art. L 262-9)
- Allocation de soutien familial : quand l'ex-conjoint est hors d'état de payer la pension alimentaire ou se soustrait volontairement à son obligation

CONSEQUENCES SOCIALES

2 – ASSURANCE MALADIE - MATERNITE

A. Enfants mineurs :

Peuvent être rattachés à chacun des deux parents (CSS art. L 161-15-3) peu importe si résidence alternée ou pas.

B. Enfants majeurs :

Affiliation à titre personnel à l'assurance maladie-maternité dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière en France (CSS art. 2160-1).

PISTE DE REFLEXION ET D'AMELIORATION



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

QUESTIONS - RÉPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

RESIDENCE DE L'ENFANT

Les critères de la mise en place
de la résidence alternée

Etude de décisions de Cour d'appel
(Bordeaux-Lyon-Aix-en-Provence-Versailles)

INTERVENANT:

Caroline SIFFREIN-BLANC Maître de conférence à Aix-Marseille université

PROPOS INTRODUCTIFS

LES DROITS FONDAMENTAUX DE L'ENFANT :

La CIDE, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 nov. 1989, prévoit :

- **en son article 7** que l'enfant doit dans la mesure du possible, d'être élevé par ses deux parents (« L'enfant (..) 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 »)

- **en son art. 9§3** aux Etats parties doivent respecter « 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 ».

La CEDH voit dans le droit au respect de la vie familiale (art. 8 CEDH) :

- La reconnaissance, au bénéfice du parent et de son enfant, d'un droit à être ensemble et de maintenir des liens en cas de séparation
- L'enfant pour l'enfant de maintenir des relations avec ses deux parents
- Une obligation positive à la charge des Etats de tout mettre en œuvre pour préserver ces droits et leur effectivité

EN DROIT INTERNE:

- Consécration du principe de coparentalité par la loi de 2002
 - Une coparentalité juridique mais non physique
 - La résidence alternée est **une branche de l'alternative offerte** au juge et aux parents lorsqu'ils doivent fixer la résidence de l'enfant. (art. 373-2-9)
 - A défaut de résidence alternée, le juge attribue la résidence au domicile d'un parent et un **DV** à l'autre (art. 373-2-9)
- ⇒ A la différence de certains Etats européens la RA n'est pas identifiée comme étant le principe
- ⇒ **PBJ: Quels sont les critères de choix de la résidence alternée ?**

PRESENTATION DE LA RECHERCHE :

Une analyse qualitative d'une cinquantaine de décisions de cour d'appel, sur une période de deux années, 2016-2018, a permis d'identifier les motifs justifiant l'octroi ou le refus de la résidence alternée

1

L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

Art. 376-2-6 du C. civ.:

« Le juge du tribunal judiciaire délégué aux affaires familiales règle les questions qui lui sont soumises dans le cadre du présent chapitre en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs. »



INTÉRÊT DE L'ENFANT ET NON L'ÉGALITÉ DES PARENTS

La résidence alternée n'est pas la conséquence d'une revendication purement égalitaire des droits entre le père et la mère

Une réponse ministérielle (Rép. min. n° 12373, JOAN Q 12 août 2008) est venue préciser que la résidence alternée, en particulier, « *ne saurait être la conséquence d'une revendication purement égalitaire des droits entre le père et la mère au mépris de l'examen des situations individuelles et de la recherche des solutions les plus adaptés aux besoins des mineurs, et en particulier des très jeunes enfants. Dans la recherche de cet équilibre délicat, le seul critère qui doit être retenu est celui de l'intérêt de l'enfant* ».

Les juges replacent l'intérêt de l'enfant au cœur de leur motivation.

Rappel régulier au visa de **l'article 373-2-6** du code civil, de la mission impérative du JAF de statuer en fonction du seul intérêt de l'enfant

CA Versailles, 2 juin 2016, juris-data n° 2016-011719 : « *seul l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte* »

CA Versailles, 9 mars 2017, Juris-data n° 2017-012242 « *il convient tout d'abord de rappeler que seule la recherche du meilleur intérêt d'A., âgée de 7 ans, doit guider la fixation de sa résidence habituelle, et que le choix opéré ne constitue pas une appréciation sur les qualités éducatives et parentales de l'un ou l'autre des parents* »

B. Intérêt présumé ou à caractériser

1. Les juges présument que la RA répond par principe à l'intérêt de l'enfant.

- permet d'entretenir avec chacun des parents **des relations régulières, constantes et équilibrées**

CA Versailles, 1 décembre 2016, juris-data n° 2016-026504 « les deux enfants, pour se construire harmonieusement malgré la séparation de ses parents, doivent pouvoir entretenir avec chacun d'eux des relations régulières et équilibrées, de nature à leur permettre de bénéficier des apports de nature différente mais complémentaires que chacun peut leur procurer,

CA Lyon, 28 octobre 2016, juris-data n°2016-022694 : « la résidence alternée présente des garanties propres à assurer aux enfants une vie équilibrée et épanouie, qu'en effet l'intérêt des enfants est de maintenir, nonobstant la séparation, des relations constantes et soutenues avec chacun des deux parents

- Permet de bénéficier **des apports de natures différentes mais complémentaires**

CA Versailles, 16 mars 2017, juris-data n°2017-00567 : « pour se construire harmonieusement malgré la séparation de ses parents, doit pouvoir entretenir avec chacun d'eux des relations régulières et équilibrées, de nature à lui permettre de bénéficier des apports de **nature différente mais complémentaires que chacun peut lui procurer, la mère dans le champ de la protection émotionnelle, le père de la loi structurante** »

- Permet également aux parents et aux enfants de « **se projeter dans l'avenir et de construire des projets fiables** ».

CA Versailles, 26 mars 2017, juris-data n° 2017-009234 « **caractère simple et prévisible** » de ce mode de résidence permettant « aux enfants comme aux parents **de se projeter dans l'avenir et de construire des projets fiables** »

2. Les juges exigent la preuve de l'intérêt pour prononcer une RA (bordeaux en particulier)

CA Bordeaux, 9 novembre 2016, Juris-data n°2016-024668 : « la **résidence alternée n'est pas une fin en soi** », sans remettre en cause l'attachement, il convient de démontrer l'intérêt pour l'enfant de la mesure

CA Bordeaux, 04 avril 2017, juris-data n°2017-006532 : le père « **ne vient pas démontrer que la résidence alternée qu'il revendique est davantage conforme à l'intérêt de sa fille** ».

2

LES CRITÈRES DÉTERMINANTS POUR FIXER LA RÉSIDENCE



A. FOCUS SUR LES CRITÈRES LÉGAUX

Art. 373-2-11 :

Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération :

1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ;

2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ;

3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;

4° Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ;

5° Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12 ;

6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre.

Parole de l'enfant

Droit d'être entendu, discernement et information

Si la Cour de Cass. 1^{ère} civ., 18 mars 2015 retient que le seul âge du mineur ne suffit pas à expliquer en quoi celui-ci n'est pas capable de discernement tel ne semble pas toujours le cas devant les juges du fond

Exemple : CA Bordeaux, 27 septembre 2016 juris-data n°2016-019994 (âge 5 ans) : « Le jeune âge de N. empêche à l'estimation de la cour de l'entendre dans les conditions prévues à l'article 388-1 du code de procédure civile », CA Bordeaux 14 mars 2017, juris-data n° 2017-005973 (âge 3 ans) : « Les sentiments exprimés par l'enfant mineur ne peuvent être reçus dans les conditions de l'article 388-1 eu égard à son jeune âge »

Remarques constatées : Informations des parents notifiées en fonction de l'âge des enfants V. Le Rapport de Blandine Mallevaey (les différences sur la notion de discernement)

Sentiments exprimés par l'enfant et décision du juge

Les juges régulièrement que l'avis de l'enfant ne lie pas le juge, qu'il doit en apprécier souverainement la portée en fonction des circonstances de la cause (CA Versailles, 16 mars 2017 : JurisData n° 2017-00567 ; CA Aix, 6^e ch. 20 Juin 2007, n° 06/06304 : « l'enfant ne peut pas être juge de son propre intérêt ». Rares sont les mesures d'alternance n'a été mise en place contre la volonté de l'enfant (V. avis non suivi Cour d'appel Montpellier, 3^e chambre B, 7 Mars 2019, juris-data 2019-004066 (11 et 10 ans) « Si les enfants déclarent vouloir vivre chez leur mère, il semble que cette prise de position ait été largement dictée par la mère, les enfants n'osant pas affirmer leur choix »

Selon l'âge, l'avis du jeune adolescent devient un critère privilégié. Lorsque le juge estime, qu'au regard de l'âge et de la maturité de l'enfant, son avis doit être prioritaire . CA Versailles, 2 juin 2016 (âge 15 ans et 10 ans) ; CA Versailles, 26 mars 2016 (âges des enfants 17 et 15 ans) ; CA Versailles, 26 mars 2017 (âge 10 et 12 ans). (Exemple Remise en cause d'une RA : CA Riom 14 mai 2019 juris-data n°2019-007791 – 13 ans et 15 ans)

La « non demande d'audition » ou le « refus d'audition » exprimé par le jeune adolescent est également pris en compte comme élément d'information .

Exemple : CA Aix 28 juin 2016 juris-data n°2016-02332: « l'enfant est âgé de 13 ans et n'a pas souhaité être entendu, il convient d'en tirer toute conséquence utile et de maintenir en l'état la résidence alternée qui permet un égal accès de l'enfant à chacun de ses parents et réciproquement, un investissement égal des parents auprès de l'enfant)

L'APTITUDE DE CHACUN DES PARENTS À ASSUMER SES DEVOIRS

Peu usitée, cette notion doit être entendue **comme l'aptitude à remplir la fonction d'autorité parentale qui leur est confiée, pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne**

Apporter des conditions matérielles d'accueil suffisantes, telles la taille du logement, Exemple : CA Aix, 17 févr. 2017, Juris-data n°2017-009113 CA Aix, 17 févr. 2017, Juris-data n°2017-009113 (45m2 jugé trop exigu).

Des qualités parentales : l'aptitude à pourvoir aux besoins affectifs, éducatifs de l'enfant

1. Qualité du lien affectif liant l'enfant au parent et réciproquement;
2. A la capacité du parent à agir en fonction de l'intérêt de l'enfant
3. A l'état de santé des parents
4. L'autonomie dans l'éducation et les capacités éducatives

Exemple : *L'absence de maîtrise de la langue française* (CA Versailles, 2 juin 2016, *Juris-data* n°2016-011721)

L'absence de permis de conduire (CA Bordeaux, 27 septembre 2016, *Juris-data*, n°2016-019994) pouvant être source d'inconvénients quant aux soins à donner ou à l'éducation à apporter à un jeune enfant, ont été des éléments justifiant l'éviction de la résidence alternée

Implication : *L'implication c'est « l'attention » portée à la vie personnelle et sociale de l'enfant. L'attention portée à la vie de l'enfant : connaître ses amis d'école, les résultats scolaires, l'emploi du temps de l'enfant, les problèmes ou difficultés rencontrées, les activités préférées*

La disponibilité c'est le « temps » dégagé pour s'occuper de l'enfant et la capacité à lui donner la priorité (prendre des congés par exemple pour s'occuper de l'enfant malade)

1. Certaines professions constituent une présomption de disponibilité ou non :

Disponible : Enseignant ; Assistante maternelle exerçant à son domicile employé communal

Indisponible : Viticulteur ; Kinésithérapeute ; Commerçant ; Pilote Sapeur-pompier

A défaut il faut rapporter la preuve de la disponibilité, (Aménagements de son temps de travail (télétravail), réduction du temps de travail ou réduction des contraintes comme les déplacements (notamment pour les cadres) (Ex : **CA Bordeaux, 27 septembre 2016 : JurisData n° 2016-019994**)

2. Modes de garde alternatif : Si l'absence de disponibilité peut être compensée par des modes de garde alternatif, un relais familial ou une implication du beau-parent, la place des tiers doit être subsidiaire

A qualités éducatives équivalentes, comparaison des disponibilités pour refuser la RA

Exemple : (**CA Bordeaux, 23 mai 2017 Juris-data n°2017-010384**) : « les parents présentaient tous deux de bonnes qualités éducatives et un attachement réel à leurs enfants lesquels étaient attachés aussi bien à l'un des parents qu'à l'autre, mais compte tenu de leur jeune âge et aussi **de la plus grande disponibilité de la mère qui n'avait pas encore retrouvé d'emploi**, il était de leur intérêt de ne pas organiser une résidence alternée mais de les laisser tous deux au domicile de leur mère.

Critiques : En effet, à qualités éducatives égales c'est le critère de la disponibilité qui apparaît comme déterminant mais cela est-ce vraiment dans l'intérêt de l'enfant

Exiger des parents une aptitude à la coparentalité constructive, malgré des conceptions éducatives, morales voire religieuses divergentes.

* **Le non respect des droits de l'autre parent dans les décisions relatives à l'autorité parentale** (inscription de l'enfant dans une école privée sans l'accord de l'autre parent) peut être une cause de refus de la RA

* **Le non respect de l'image de l'autre parent également** (l'enfant doit pouvoir se construire autant que possible avec une image valorisée de l'autre parent, du moins non dévalorisée (CA Aix, 4 mai 2017 : JurisData n° 2017-008793 ; CA Aix, 17 juill. 2014, n°14/00916 : JurisData n° 2014-018622; CA Riom, 13 novembre 2018 juris-data n° 2018-020660)

Comparaison des aptitudes respectueuses : L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre pour l'avenir apparaît donc de meilleure qualité chez la mère et son entourage actuel.

Exemple : CA Montpellier 5 avril 2019, juris-data n° 2019-005627 « Enfin, si le compagnon de la mère loue objectivement les qualités du père, il n'en est pas de même des attestations produites par le père, qui n'hésite pas à produire les témoignages particulièrement fielleux de la propre mère de la mère »

**L'aptitude à
respecter
les droits
de l'autre**

B. LES CRITÈRES JURISPRUDENTIELS

1. La proximité des résidences
2. La méésentente des parents
3. La stabilité et le maintien des repères
4. L'âge de l'enfant

LA PROXIMITÉ DES RESIDENCES

Critère de la proximité géographique =

.soit la distance séparant les domiciles des parents

.soit la distance séparant les domiciles respectifs des parents et de l'école de l'enfant.

Plus que la distance en kilomètre, c'est souvent **le temps de distance** séparant les domiciles ou le domicile de l'école qui est pris en compte par les magistrats et le nombre de fois que l'enfant devra réaliser ce trajet

La distance obstacle irrémédiable dès lors que l'enfant doit être scolarisé dans deux établissements différents (CA Lyon, 31 janv. 2017 : JurisData n° 2017-001572 ; CA Lyon, 11 avril 2017 : JurisData n° 2017-007059; Montpellier, 3e chambre B, 7 Mars 2019, juris-data 2019-004066)

V.contra : résidence alternée annuelle **CA Montpellier 21 Juin 2019, juris-data n° 2019-011654** (enfant 8 ans France / Guadeloupe, RA remise en cause non pour la distance mais pour le conflit parental néfaste pour l'enfant)



Absence une grille commune de durée ou de kilomètres acceptables pour justifier ou écarter une résidence alternée.

Variation d'une juridiction à l'autre

Exemple de favorable à une RA :

30 km entre les domiciles 30 minutes à 1h de trajet : CA Aix 13 septembre 2016 (RA oui, 5 ans) a pu admettre que si *les domiciles respectifs des parents* sont situés à moins de 30 kilomètres de distance, un trajet compris entre une demi-heure et une heure apparaît raisonnable pour un enfant de cinq ans, dans la mesure où il ne sera pas réalisé quotidiennement mais une fois par semaine.

33 km entre domicile et l'école CA Aix 22 septembre 2016 (RA oui, 8 ans) juris-data n°2016-019836 : la *distance séparant le domicile du père et celui de l'école* de 33KM n'est pas un obstacle à la résidence alternée pour un enfant de 8 ans.

14km et 15 minutes de trajet (CA Lyon, 4 octobre 2016, juris-data n° 2016-020549)

Exemple de refus d'une RA :

38Km et 48 minutes de trajets entre le domicile et l'école CA Bordeaux, 10 janvier 2017, juris-data n° 2017-006532 (refus RA 7 ans) : le père « qui se trouve à 38 km de l'école d'Alizée et oblige à un trajet de 48 mn' selon l'indication non contestée de l'intimé, ce qui n'apparaît favoriser ni un accueil apaisé ni une scolarité sereine »

16,8km et 26 minutes de trajet entre domicile et l'école CA versailles, 09 mars 2017, juris-data n°2017-012242 (RA non âge 7 ans): le trajet, de 16,8 kilomètres en voiture, est de 26 minutes à 8 heures le matin. Ce délai, alors même que la mère de l'enfant est domiciliée à Rocquencourt, à proximité de l'école, ce que ne discute pas Monsieur G., ne permet pas d'assurer dans de bonnes conditions une résidence alternée pour Anaïs dont l'intérêt, alors qu'elle est encore très jeune, est de se trouver à proximité de son école et du lieu de ses activités et d'éviter des temps de transport en voiture à des heures où la circulation est difficile

La mésentente des parents est-elle un obstacle à la résidence alternée ?

Les juges du fond ne semblent pas adopter la même position sur cette question.

Ainsi, quatre positions semblent se dessiner :



1^{ère} position. Pour certains, l'entente est une obligation positive impérative pour prononcer la résidence alternée affirmant que les relations apaisées et la capacité à dialoguer sont des exigences *impératives* pour prononcées une résidence alternée **CA Bordeaux, 13 décembre 2016, Juris-data n°2016-029501, (âge des enfants 6 et 4 docn°11)** : « Une résidence alternée **impose** en effet que les parents puissent entretenir des relations apaisées et constructives et soient dans la capacité de dialoguer de manière continue dans l'intérêt de leurs enfants.

CA Montpellier, 27 février 2019 juris-data n°2019-004368 « Ainsi, une résidence alternée ordonnée dans de mauvaises conditions, c'est à dire tant que les parents n'auront pas fait le nécessaire pour apaiser définitivement leur conflit, est une mesure vouée à l'échec. »



2^{ème} position. Pour d'autres, la mésentente entre parent semble constituer un obstacle majeur à la résidence alternée, en motivant qu'il n'est pas de l'intérêt de l'enfant de se construire dans deux milieux hostiles en permanence, les difficultés pratiques et organisationnelles étant alors exacerbées (Bordeaux et Aix notamment). **CA Bordeaux, 11 janvier 2010, n°09/00802 ; CA bordeaux, 22 septembre 2010, n°09/09663 ; CA Aix, 9 décembre 2009, 2009, n°08/17159 ; CA Aix, 6^{ème} ch., 17 avril 2014, n°12/16633, juris-data n°2014-009450 .**



3^{ème} position. En revanche certaines juridictions, estiment que le conflit n'évince pas à lui seul la résidence alternée **CA Versailles, 2 juin 2016, Juris-data n°2016-011719 ;** « CA versailles, 2 juin 2016, juris-data n° 2016-011719 : « **toutefois, que par principe, les tensions parentales ne sont pas de nature à faire obstacle à la résidence alternée** » **CA Lyon 28 octobre 2016, juris-data n° 2016-022694** « qu'il **appartient à chaque parent de travailler à l'apaisement des tensions** qui ont précédé et suivi la séparation du couple, et ce afin d'atténuer la souffrance des enfants,



4^{ème} position. Le conflit n'évince pas la résidence alternée, mieux elle serait de nature à y remédier. Certaines juridictions (Versailles en particulier) voient dans la **résidence alternée le moyen « de nature à réduire les conflits »** **CA Versailles, 26 mars 2017, Juris-data n°2017-009234**

Stabilité et maintien des repères

Que pensez de la RA et des effets sur les repères et la stabilité dont l'enfant a besoin?
Les positions jurisprudentielles divergent également à ce sujet :

Pour certaines juridictions : la RA est vectrice de perturbations (Bordeaux tout particulièrement)

Exemple : CA Bordeaux, 13 décembre 2016, juris-data n° 2016-029501 : « Il s'agit donc de très jeunes enfants (6 et 4 ans) qui nécessitent un rythme de vie leur permettant de se repérer dans l'espace et dans le temps. *Tel n'est pas le cas de la résidence alternée voulue par l'appelant, qui contraindra les enfants à changer de lieu de vie toutes les semaines.*

CA Bordeaux, 9 novembre 2016, juris-data n° 2016-024668 : « **ce rythme en alternance n'est pas propice à une vie équilibrée** ».

Pour d'autres à l'inverse : la RA est source de repères stables (Versailles tout particulièrement) .

CA versailles, 25 mai 2016, juris-data n° 2016-010340 : « que la résidence alternée (...) présente en revanche **l'avantage d'assurer plus de régularité** aux enfants âgés de 10 et 7 ans, **en leur assurant une stabilité et des repères dans le temps** ce qui ne peut que leur être bénéfique à leur âge qui est encore celui des apprentissages ».

Remise en cause d'une RA prononcée en cas de déménagement d'un parent

La résidence habituelle est souvent attribuée à l'autre parent qui reste dans le lieu où l'enfant a ses repères

Déménagement, pour des raisons personnelles :

Rapprochement avec son concubin, ou ses parents, ou pour convenances personnelles,

Vu par la **jurisprudence comme choix personnel, contraire à l'intérêt de l'enfant**, un facteur de déracinement et d'instabilité pour l'enfant

Exemple : CA Bordeaux, 11 octobre 2010 : JurisData n° 2010-023318; « de la mère, elle a fait le choix, contraire à l'intérêt de sa fille et par convenance purement personnelle, de s'installer en Charente pour rejoindre son nouveau compagnon » CA Poitiers 29 mai 2019 juris-data : 2019-009833 ; « maintien de leur résidence dans l'ancien domicile familial où ils ont tous leurs repères, leur environnement familial, la proximité géographique de la famille paternelle et maternelle, » CA Nîmes 5 décembre 2018, juris-data n°2018-025006

Choix d'un déménagement, pour des raisons professionnelles : *Il y a tout lieu de comprendre qu'elle a donné la priorité à ses perspectives de carrière, ce qui n'est pas critiquable mais qui donne une autre perspective à ses arguments sur l'indisponibilité du père en raison de ses obligations professionnelles* Cour d'appel Montpellier, 3e chambre B, 7 Mars 2019, juris-data 2019-004066

La modalité ordonnée ou adoptée antérieurement inscrivant l'enfant dans des repères et une stabilité (son rythme, ses habitudes, sa scolarisation mais également ses relations amicales et familiales) est présumée répondre à son intérêt à charge pour le parent, s'il veut infléchir la décision querellée, de démontrer un élément nouveau (pour l'appel ou pour saisir à nouveau le JAF*).

Exemple : *CA d'Aix, 16 mars 2017, juris-data n° 2017-018850* « En l'état, **aucun élément nouveau n'est intervenu** depuis l'ordonnance dont appel rendu le 17 décembre 2015, qui **justifierait la remise en cause de cet équilibre, manifestement conforme à l'intérêt des enfants**

- ★ Si en première instance une RH est prononcée, l'appelant doit démontrer :
 - **une preuve positive** de l'intérêt du RA pour obtenir à une résidence alternée (*CA Versailles, 2 juin 2016 : JurisData n° 2016-011719*) ou
 - **une preuve négative** attestant que le système actuel de résidence habituelle lui est néfaste (*CA Versailles, 9 mars 2017 : JurisData*
- ★ Si en revanche, RA a été instituée, il revient alors à l'appelant de démontrer que ce mode **est contraire à son intérêt** pour obtenir une résidence habituelle (*CA Lyon, 4 oct. 2016 : JurisData n° 2016-020549. CA Versailles, 26 mai 2016 : JurisData n° 2016-010414 n°20.*)

Quelques interrogations soulevées :

- ? Quelle effectivité du droit au double degré de juridiction si l'on exigeance d'un fait nouveau ?
- ? Quelle différence avec l'exigence d'un « élément nouveau » pour saisir le JAF ?
- ? le caractère significatif du « fait nouveau » exigé devant le JAF et non en appel?
- ? La différence n'était-elle pas tenue en pratique?

L'âge de l'enfant

- ➔ Si certaines visions **des théories de l'attachement** interrogent la pertinence de la résidence alternée pour les très jeunes enfants, le législateur n'a pas prévu de dispositions dérogatoires pour les enfants en bas âge.
- ➔ *La proposition d'un seuil d'âge plancher a finalement été rejetée.*
- ➔ L'appréciation doit se faire au cas par cas en fonction de l'intérêt de l'enfant
- ➔ En principe les juges ne peuvent se contenter d'une opinion ou d'une position de principe sur la question, ni se fonder sur des considérations d'ordre général.

L'analyse démontre toutefois des postures divergentes selon les cours

1. L'âge un critère pour écarter la RA :

Des postures générales désapprouvant le mode de résidence alternée pour des jeunes enfants (Bordeaux en particulier).

Parfois sans évoquer l'âge précisément, les juges retiennent le « **besoin de maternage** » de l'enfant pour écarter la résidence alternée (Bordeaux en particulier).

Exemple bordeaux : **CA Bordeaux, 9 novembre 2016, Juris-data n°2016-024668 (âge 5 et 10 ans)** : « le **rythme en alternance est inapproprié aux deux jeunes garçons au regard de leur âge** et de leurs difficultés d'apprentissage ou de comportement puisque ce rythme en alternance n'est pas propice à une vie équilibrée » (autres motifs santé de l'enfant, la plus grande disponibilité de l'un des parents, préservation de la stabilité de l'enfant) ;

CA Bordeaux, 13 décembre 2016, Juris-data n°2016-029501, (âge des enfants 6 et 4), « **Il s'agit donc de très jeunes enfants qui nécessitent un rythme de vie leur permettant de se repérer dans l'espace et dans le temps.** Tel n'est pas le cas de la résidence alternée voulue par l'appelant, qui contraindra les enfants à changer de lieu de vie toutes les semaines ». (autres motifs, conflit parental, aliénation parentale de la mère).

CA bordeaux, 04 avril 2017 juris-data n° 2017-006532 (âge de l'enfant 5 ans) : « la cour n'entend pas fonder sa décision sur l'éventuel manque de disponibilité du père ou l'absence d'entente invoqué inutilement par la mère. En revanche et à l'instar du premier juge, **la cour relève que l'enfant a besoin de maternage** .

2. Le jeune âge n'est pas nécessairement un obstacle.

Exemple : **CA Aix, 13 septembre 2016, juris-data n° 2016-019376 (âge 5 ans)** : « **Ce jeune âge ne constitue pas, en soi, un obstacle** à l'instauration d'une résidence alternée »

(V. Egalement **CA aix, 4 mai 2017, juris-data n°2017-008793**, qui admet une RA pour un enfant **de 5 ans**, V. également **CA Riom 19 Mars 2019, juris-data n°2019-005053 3 ans-** RA alternée prononcée en 1^{re} instance et remise en cause du fait du déménagement et non de l'âge ; **CA Montpellier 12 avril 2019, juris-data n°2019-009060** ; RH enfant de 2ans et RA à partir de 3 ans 1 semaine sur 2)

PISTE DE REFLEXION ET D'AMELIORATION



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

QUID DANS LES AUTRES PAYS?

1. Coparentalité légale à l'étranger mais pas de coparentalité physique non plus.

Le principe de coparentalité, est aujourd'hui acquis dans la plupart des Etats occidentaux. Mais S'agissant du temps effectif passé avec l'enfant, la répartition reste très largement inégalitaire (faveur à la mère)

2. Quelques législations modifiées (présomption de RA)

=> Europe : Suède, Royaume-Uni, Allemagne, Belgique

Exemple de la Belgique : « l'article 374 du Code civil prévoit ainsi depuis une loi du 18 juillet 2006 qu'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

=> Certains Etats des Etats-Unis, l'Arizona, le New Hampshire, ou la Floride, en **Australie**, certaines provinces du **Canada** l'Alberta et la Colombie-Britannique,

LA RÉCENTE PROPOSITION DE LOI

Proposition de loi n° 3163 favorisant l'émergence d'un modèle de coparentalité dans l'intérêt supérieur de l'enfant, déposée le 30 juin 2020 (auteure de la proposition Mme Sophie Auconie)

Le premier alinéa de l'article 373-2-9 du code civil est ainsi rédigé:

« En l'absence de preuve du contraire et en application des articles 373-2-7 et 373-2-8, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, afin de recevoir les soins, l'éducation, l'instruction et l'assistance morale de chacun des parents, de maintenir des rapports équilibrés et réguliers avec chacun d'eux ainsi que de conserver des relations de nature équivalente avec les ascendants et les membres de la famille de chaque branche parentale. À cet effet, le juge fixe une modalité de résidence alternée. Lorsque le juge estime que la modalité de cette alternance est limitée dans le temps, en particulier du fait de l'âge de l'enfant, il le précise sous forme de décision provisoire, ou bien prévoit une autre modalité à échéance définie. Lorsque l'enfant ne peut bénéficier de ces dispositions, le juge motive spécialement sa décision. »

QUELQUES REMARQUES

- Droits des ascendants et des parents mélangés
- Utilisation du vocable « Résidence alternée » et donc implicitement d'un principe égalitaire ce qui risque d'entraîner des crispations
- Mettre l'accent sur le temps le plus élargi possible et une éventuelle une égalité : exemple « À cet effet, le juge fixe une modalité de résidence [] qui élargit le plus possible le temps que l'enfant peut vivre avec chaque parent, si possible à égalité

QUESTIONS - RÉPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

ÉTATS GÉNÉRAUX

DU DROIT DE
LA FAMILLE &
DU PATRIMOINE

17^{ÈME} ÉDITION

MERCI



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021