

PROPOSITION DE LOI DE  
MM. GERARD BERTRAND, ALEXANDRE BORDERO,  
CLAUDE CELLARIO, MME MICHELE DITTLOT  
MM. JEAN-CHARLES GARDETTO, PIERRE LORENZI,  
MME NICOLE MANZONE-SAQUET MM. BERNARD MARQUET,  
ROLAND MARQUET, FABRICE NOTARI, JEAN-FRANÇOIS ROBILLON  
ET GUILLAUME ROSE

PORTANT  
INTRODUCTION DE LA RESIDENCE ALTERNEE  
EN DROIT MONEGASQUE

**EXPOSE DES MOTIFS**

Depuis son élection en 2003, la majorité du Conseil National a fait de l'égalité entre les hommes et les femmes un axe prioritaire de son programme. Preuve que les actes ont succédé aux paroles, de nombreux textes législatifs traitant de ce sujet ont vu le jour sous les deux législatures. De la suppression de la puissance paternelle par la loi n° 1.278 du 29 décembre 2003 à l'établissement de la pleine égalité dans la transmission de la nationalité monégasque entre les hommes et les femmes par les réformes opérées en 2003, 2005 et 2012, le travail de la majorité, en bonne intelligence avec le Gouvernement Princier, a été exemplaire.

C'est donc dans la continuité des engagements pris devant les Monégasques que la majorité du Conseil National a décidé de poursuivre sa démarche d'adaptation du droit monégasque aux réalités de notre temps et de supprimer certains archaïsmes peu glorieux. Toutefois, cette évolution par la loi ne peut se comprendre qu'à la condition d'accompagner un besoin préexistant, non de le créer virtuellement. Soucieuse de répondre aux attentes concrètes de nos compatriotes, l'Union des Monégasques (U.D.M.) a décidé, dès le mois d'avril 2011, d'organiser des réunions de proximité avec les Monégasques : les cafés-citoyens. Avec pas moins de neuf réunions et plus de huit cents personnes rencontrées, les cafés-citoyens ont clairement rempli les attentes de leurs organisateurs en permettant d'échanger en toute simplicité sur des thématiques variées, à l'instar, par exemple, de la bioéthique qui suppose de penser les relations entre l'homme, la science, la morale et le droit. Si certains débats peuvent parfois excéder le champ traditionnellement dévolu au Législateur, d'autres peuvent en revanche se traduire de manière plus directe pour chacun. Cela n'enlève rien à leur complexité mais il appartient à des élus responsables de faire des propositions et de créer le débat.

Ainsi, lors du café-citoyen du 22 mars 2012, l'U.D.M. a choisi de poser les bases d'une réflexion sur la résidence alternée. Pourquoi la résidence alternée ? Si la réponse peut paraître simple en apparence, elle est pourtant loin de l'être.

Le nombre de divorces a clairement augmenté ces dernières années dans les pays occidentaux et le droit a accompagné ce mouvement en s'efforçant, autant que faire se peut, de pacifier les relations familiales : c'est un fait incontestable. La nécessité d'organiser une vie familiale après l'échec de la vie conjugale pousse naturellement les parents à se répartir les rôles et à essayer, dans la mesure du possible, de préserver les liens qui les unissent aux enfants. La résidence alternée paraît être la réponse la plus adaptée à cette nouvelle organisation d'après rupture, dans la mesure où elle doit permettre à chaque parent de conserver un rôle à part entière dans l'éducation de son enfant.

Les avantages certains de la résidence alternée ne doivent cependant pas conduire à l'ériger en dogme ou en norme de référence. Au demeurant, ce n'est nullement la démarche voulue par la majorité, et ce, pour plusieurs raisons.

L'observation des données chiffrées des pays ayant adopté la résidence alternée révèle que celle-ci n'est pas un choix qui a vocation à être systématisé, tout simplement parce que cela ferait fi des contraintes matérielles auxquelles les parents se trouvent confrontés. En cette matière, qu'il s'agisse des juristes, des psychologues ou des pédopsychiatres, tous prônent clairement la nécessité d'une approche pragmatique et casuistique. En effet, la résidence alternée suppose la prise en compte d'une pluralité de paramètres : âge de l'enfant, rythme de l'alternance (hebdomadaire, bihebdomadaire, mensuelle...), difficultés à trouver un logement proche et adapté aux besoins de l'enfant, organisation de la scolarité, ressources des père et mère ou encore la gestion des tâches quotidiennes. En outre, faire de la résidence alternée le principe intangible reviendrait à ajouter une division sociétale à une division conjugale, dans la mesure où les couples qui se refuseraient à un tel choix se verraient être en contradiction avec une norme supposée être la référence.

Surtout, l'application pratique du dispositif montre que, pour qu'elle soit efficiente, la résidence alternée doit avoir été sollicitée par les deux parents sur une base consensuelle. Les magistrats étant par ailleurs plus enclins à donner suite à cette demande dans cette hypothèse, bien qu'une large proportion de résidence alternée s'organise en réalité de fait, sans passer par les tribunaux.

Au-delà de ces considérations, il faut bien comprendre que la résidence alternée traduit aussi une évolution dans la distribution des rôles au sein de la cellule familiale par rapport à une vision plus conservatrice qui, malgré de nets changements, semble perdurer en tant que modèle majoritairement répandu. A cet égard, de nombreuses familles, des couples eux-mêmes à en passant par leur entourage, considèrent encore qu'il appartient à la mère de veiller sur les enfants et de s'occuper des tâches quotidiennes, alors que le père resterait plus en retrait, privilégiant nécessairement la sphère professionnelle à la dimension familiale. Mettre

en place une résidence alternée revient à répartir quasi également des rôles qui, jusqu'à la séparation, étaient attribués à un parent en particulier. En cela, il est primordial que la résidence alternée soit le fruit de la concertation entre les parents qui choisissent de s'impliquer de la même manière dans la vie de leurs enfants. La résidence alternée tend donc à promouvoir, statistiquement, le rôle du père, étant entendu que, en l'absence de résidence alternée, la résidence habituelle des enfants est quasi exclusivement fixée chez la mère. Au demeurant, la dimension psychologique de la résidence alternée est un facteur primordial qu'on ne saurait valablement négliger. On constate ainsi qu'en pratique, il y aurait un phénomène de culpabilisation des mères lorsque ces dernières souhaitent avoir recours à la résidence alternée.

Chacun le constatera, la mise en place d'une résidence alternée dans le droit monégasque est un enjeu de société qui, au-delà de l'égalité entre les hommes et les femmes, tire les conséquences de l'évolution des mœurs et de la famille. En conséquence, les auteurs de la présente proposition de loi ont souhaité faire preuve de prudence dans leurs arbitrages et ont considéré que la résidence alternée :

- ne devra pas devenir le modèle de référence mais une solution parmi d'autres, le consensualisme devant être favorisé ;
- devra faire prévaloir l'intérêt de l'enfant, à charge pour le juge de le vérifier ;
- devra être adaptée aux particularismes de chaque situation familiale ;
- devra être perçue comme un dispositif évolutif en fonction du temps ;
- devra permettre aux parents de l'exercer de manière effective, ce qui suppose une répartition équitable des ressources financières.

Sur un terrain plus technique, et sans entrer à ce stade dans l'explicitation du dispositif article par article, il est d'ores et déjà possible d'évoquer les grands axes juridiques de la présente proposition de loi. Ses auteurs en ont privilégiés trois :

1. l'affirmation du lien entre l'autorité parentale et la résidence alternée ;

2. la prévalence de l'intérêt de l'enfant, non seulement lors de l'établissement de la résidence alternée, mais tout au long de son accomplissement ;
3. l'établissement d'une corrélation entre la résidence alternée et les moyens matériels et financiers qui vont lui permettre de fonctionner de manière optimale.

Le droit monégasque, par le vote de la loi n° 1.278 du 29 décembre 2003, a introduit la notion d'autorité parentale conjointe en lieu et place de la puissance paternelle. Ce faisant, il a confié la direction matérielle et morale de la famille aux deux parents, supprimant le caractère inégalitaire de l'ancienne rédaction. Ceci doit d'autant plus être salué que l'autorité parentale, en tant que chapitre autonome du Code civil, a été clairement rattachée à la filiation, indépendamment de la situation matrimoniale des père et mère. Pour s'en convaincre, il suffira d'ailleurs de lire les dispositions de l'article 301 du Code civil, ou encore les dispositions de l'article 204-7 du Code civil, lesquelles prévoient, qu'en cas de divorce, les parents conservent l'autorité parentale<sup>1</sup>. Dit autrement, la séparation des parents ne doit exercer aucune influence juridique de plein de droit sur l'exercice de l'autorité parentale.

Pour autant, la législation de 2003 n'a pas conduit le raisonnement jusqu'à son terme, au moins sur un point qui a trait, au sein de l'article 204-7 précité, à l'absence de corrélation entre l'autorité parentale conjointe et la résidence de l'enfant. Cet article dispose, en son troisième alinéa qu'« *à défaut de convention homologuée, il [le tribunal de première instance] détermine le droit de visite et d'hébergement ainsi que la part contributive à leur entretien et éducation et désigne celui des père et mère auprès duquel les enfants auront leur résidence habituelle* ». Les références combinées à « *celui des père et mère* » ainsi qu'à la notion de « *résidence habituelle* » excluent la possibilité, pour le juge, de fixer la résidence des enfants en alternance, alors même que la conservation de l'autorité parentale par les deux parents

---

<sup>1</sup> Les auteurs de la présente proposition de loi considèrent d'ailleurs qu'il est inutile de compléter le droit monégasque en insérant des dispositions similaires à celles de l'article 373-2 du Code civil qui disposent « *que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'autorité parentale* ». En effet, la réforme de 2003 ayant clairement rattaché l'autorité parentale à la filiation, adopter de telles dispositions, outre une éventuelle polémique sur la notion de couple séparé, laisserait penser que le mode de conjugalité peut avoir une influence de plein droit sur l'autorité parentale. Outre leur éventuel caractère non-normatif, de telles dispositions seraient assurément contre-productives. Une interprétation *a fortiori* de l'article 204-7 est suffisante sur ce point.

militeraient pour une interprétation contraire. Il est toutefois exact que le pouvoir du juge est ici subsidiaire dans la mesure où il n'intervient « qu'à défaut de convention homologuée ». Cependant, il serait difficile de considérer que les parents pourraient, par convention, convenir d'une résidence alternée là où le juge, qui homologue pourtant cette convention, ne le peut pas. Dès lors, la conclusion s'impose d'elle-même, la résidence alternée n'a pas reçu de consécration législative en droit monégasque.

En est-elle absente pour autant ? Pas exactement, au moins pour trois raisons. La première est relative aux dispositions de l'article 5 de l'arrêté ministériel n° 2008-87 du 15 février 2008 relatif à l'Aide Nationale au Logement qui prévoit la majoration du besoin normal de logement d'une pièce en présence d'un enfant en garde alternée. Bien que l'expression « *garde alternée* » soit peu appropriée depuis la réforme ayant consacré l'autorité parentale conjointe, force est de constater qu'elle recouvre la même signification que la résidence alternée, c'est-à-dire une résidence de l'enfant partagée de manière plus ou moins égalitaire entre les père et mère, étant entendu que la jurisprudence française considère que la résidence alternée peut exister en l'absence d'une stricte égalité mathématique<sup>2</sup>. La deuxième est liée aux spécificités de Monaco et à la coexistence de près de 120 nationalités sur son territoire. Il est somme toute assez logique de considérer, qu'à un moment ou à un autre, les juridictions monégasques seront confrontées à un couple dont le divorce a été réglé selon la loi d'un pays qui pratique la résidence alternée. La troisième repose sur les modulations de la résidence de l'enfant au travers du droit de visite et d'hébergement. Si le juge vient à fixer, nonobstant l'exigence d'une résidence habituelle, un droit de visite plus ou moins élargi, il est possible d'aboutir, dans les faits, à une « pseudo résidence alternée ». Néanmoins, cette solution ne saurait être considérée comme satisfaisante, dans la mesure où elle ne permet pas d'inscrire la résidence alternée dans un tout cohérent permettant l'ouverture de droits quasi-identiques pour les deux parents. Aussi la résidence alternée existe-t-elle de manière plus ou moins larvée et il importe à présent de la consacrer expressément.

---

<sup>2</sup> Il ressort de l'avis de magistrats français que la résidence de l'enfant peut encore être considérée comme étant fixée en alternance si la répartition du temps est comprise dans une fourchette de 40 à 60 %.

Cette existence à part entière permettra, en outre, de s'assurer que l'intérêt de l'enfant sera respecté tant que dure la résidence alternée. Au fil des années, cet intérêt de l'enfant est devenu une notion centrale du droit de la famille et le droit monégasque n'est pas resté en retrait, bien au contraire. Cette notion se retrouve d'ailleurs dans des textes internationaux de toute première importance, à l'instar, pour n'en citer qu'un, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, signée et ratifiée par la Principauté de Monaco, dont les articles 3, 9, 15, 18, 20, 21, 37 et 40 visent expressément l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>3</sup>. Ainsi, l'intérêt de l'enfant est incontestablement devenu la clé de voûte de l'analyse des droits de l'enfant et de leur protection. Les auteurs de la proposition de loi entendent donc s'inscrire pleinement dans cette logique. Pour ce faire, il appartiendra au juge de déterminer si la fixation de la résidence alternée est en parfaite conformité avec l'intérêt de l'enfant. C'est d'ailleurs pour cela que, même en l'absence d'accord des parents, il pourra y recourir. L'intérêt devra donc le guider dans toutes les mesures relatives à l'établissement et à l'effectivité de la résidence alternée, de la détermination du rythme de l'alternance à celle des contributions financières qui devront être versées de part et d'autre.

Cet aspect financier – ou devrait-on dire, plus largement, matériel – joue un rôle prépondérant dans la mise en œuvre pratique de la résidence alternée. La résidence alternée, de la même manière qu'elle pousse à une redéfinition des rôles au sein de la cellule familiale, conduit à une répartition différente des ressources. S'il appartiendra aux juges de fixer la contribution due pour l'entretien et l'éducation des enfants, les auteurs de la proposition de loi ont souhaité axer leur réflexion, sans prétendre à l'exhaustivité, sur la problématique des prestations familiales et, plus spécifiquement, sur les allocations familiales. A défaut de résoudre l'ensemble des problèmes, les auteurs de la proposition de loi ont la conviction que cela permettra d'engager la discussion sur une problématique qui, à leur sens, doit être examinée de concert par le Gouvernement et le Conseil National en vue de trouver une solution la plus satisfaisante possible.

Les problèmes posés par les prestations familiales sont pluraux. Ils portent sur la détermination de leur bénéficiaire, qui doit être le chef de foyer, notion par ailleurs précisée

---

<sup>3</sup> S'il est exact que les notions ne sont pas exactement synonymes, l'application qui en est faite les rapproche indubitablement.

par ordonnance souveraine. Ils concernent également celui qui les reçoit de manière effective car celle-ci peut être distincte du chef de foyer. Ils touchent enfin à la catégorie des personnes concernées, salariés du secteur privé ou fonctionnaires, aucun texte n'existant pour les travailleurs indépendants ! A ce titre, les auteurs de la proposition de loi tiennent à faire remarquer que, si le principe des prestations familiales des fonctionnaires est, à ce jour, fixé par la loi, leur mise en œuvre est faite par la circulaire du Ministre d'Etat n° 80-15 du 16 juin 1980. Or, dans la circulaire elle-même, il est prévu qu'une ordonnance souveraine doit venir se substituer à ladite circulaire. Or, aucune ordonnance souveraine n'ayant été prise, il serait peut-être temps que celle-ci intervienne dans la mesure où des dispositions législatives l'exigent expressément. Les auteurs de la proposition de loi émettent donc le souhait que cette proposition de loi permette d'ouvrir le débat sur la qualité de chef de foyer et sur une adaptation du droit monégasque en ces matières.

Sous le bénéfice de ces observations d'ordre général, le dispositif de la proposition de loi appelle désormais les remarques suivantes.



La présentation du dispositif suivra l'ordre chronologique, lequel est regroupé de manière thématique.

Les articles premier à 3 de la proposition de loi procèdent à l'insertion de la résidence alternée dans le droit commun de l'autorité parentale, de manière à ce que tous les pères et mères puisse puissent y avoir accès, soit par une saisine du juge en demande d'homologation, soit par une saisine contentieuse du juge qui, en ce cas, y procédera lui-même.

Le droit monégasque donne compétence au juge tutélaire pour statuer sur « *les conditions d'exercice de l'autorité parentale ou les difficultés qu'elles soulèvent* ». Dans la

mesure où le juge tutélaire intervient d'ores et déjà en matière de résidence des enfants mineurs, il apparaît tout à fait logique de lui donner compétence pour déterminer les modalités de résidence en alternance desdits enfants.

Première innovation majeure de la proposition de loi : la possibilité, pour les parents, d'aménager par convention les modalités<sup>4</sup> d'exercice de l'autorité parentale. La place accordée à la volonté des parents est donc renforcée, sans pour autant être sans limite. A titre d'illustrations, on peut considérer que les parents pourront décider, d'un commun accord :

- du rythme de l'alternance ;
- de la contribution financière de chacun d'eux ;
- de l'organisation des relations de l'enfant avec d'autres membres de la famille, notamment les ascendants ;
- des choix relatifs à l'éducation et aux modalités de scolarisation de l'enfant (exemples : quelle école, quel cursus...)...

Cette liberté nouvellement concédée est particulière dans la mesure où elle intervient dans un domaine empreint d'ordre public. Par conséquent, il s'avérerait nécessaire de l'encadrer. De manière traditionnelle, la volonté des parents ne pourra précisément pas faire échec à des dispositions d'ordre public. On songe à l'attribution même de l'autorité parentale qui ne pourrait valablement être remise en cause de manière contractuelle : les parents ne peuvent priver l'un d'eux, sur leur seule décision, de son autorité parentale.

Plus important, cette convention, pour recevoir pleinement application, devra être homologuée par le juge tutélaire. Ce passage devant le juge sera obligatoire, la rédaction de l'article 303 du Code civil tel que modifié par l'article premier de la proposition de loi est sans équivoque. Cette exigence de solennité est, pour les auteurs de la proposition de loi, une

---

<sup>4</sup> Le terme « modalités » a été préféré à celui de « conditions » dans un souci d'harmonisation du droit monégasque avec la terminologie des réformes plus récentes (cf. loi n° 1.336 du 12 juillet 2007).

condition de validité de la convention. Bien qu'étant avant tout une convention, il faut considérer que l'homologation du juge confèrera, outre la force d'un titre exécutoire lié au caractère authentique qu'elle lui fait revêtir, la force obligatoire au sens du droit commun des contrats. Cela aura également pour conséquence de limiter l'intervention du juge à deux grandes hypothèses, au moins dans un premier temps.

La nouvelle rédaction de l'article 303 du Code civil prévoit en effet que le juge tutélaire vérifiera l'intégrité du consentement des parties à la convention, c'est-à-dire, l'absence de vices qui seraient susceptibles d'y porter atteinte. Ce point est assez classique et renvoie au droit des obligations et aux vices du consentement traditionnels : erreur, dol et violence. Ce nouvel article 303 prévoit également que l'homologation ne pourra être délivrée qu'à la condition que la convention soit conforme à l'intérêt de l'enfant. En tant que notion de fait soumise à l'appréciation du juge, il sera primordial que l'intérêt de l'enfant soit apprécié *in concreto*.

De manière générale, le comparatiste notera deux grandes différences avec la solution retenue par l'article 373-2-7 du Code civil français. Contrairement au droit français qui conçoit le non-respect de l'intérêt de l'enfant comme un obstacle à l'homologation, les auteurs de la proposition de loi ont préféré une approche positive en faisant de la conformité de l'intérêt de l'enfant une condition de l'homologation. Ce faisant, l'intégrité du consentement et l'intérêt de l'enfant seront les deux conditions cumulatives qu'il appartiendra au juge de vérifier avant d'homologuer la convention qui lui est présentée. Le pouvoir du juge ne pourra aller au-delà de ces vérifications, il ne disposera donc pas de la possibilité de modifier la convention, du moins au stade de l'homologation qui doit rester une procédure non contentieuse.

Précisément, la modification de la convention pourra être faite « *à tout moment* ». Il s'agit de souligner le caractère intrinsèquement temporaire et nécessairement évolutif de toutes mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale par des père et mère séparés. La raison est assez simple à comprendre : au fur et à mesure que l'enfant gagne en âge, les

besoins ne sont plus les mêmes. Ne serait-ce que pour la résidence alternée, les études sociologiques démontrent que, pour les enfants de moins de trois ans, une alternance bihebdomadaire, voire trihebdomadaire, est la plus répandue. En revanche, lorsque l'on se rapproche de l'adolescence, on constate que l'alternance est davantage mensuelle ou bimensuelle. A ce titre, contrairement aux idées reçues, l'adolescence figure parmi les causes invoquées par l'enfant pour que soit mis fin à la résidence alternée, dans la mesure où cette période marque, pour le futur adulte, la nécessité de disposer de repères fixes et établis. C'est donc avant tout dans un esprit de conformité à la pratique que la révision de la convention pourra intervenir à tout moment.

S'agissant des personnes qui pourront demander la modification, elles correspondent, par parallélisme avec les dispositions du troisième alinéa de l'article 303 (article 2), au père, à la mère, au ministère public et, plus largement, à toute personne disposant d'un intérêt à agir, sous le contrôle du juge tutélaire qui statuera sur la recevabilité de l'action. Le juge tutélaire ne pourra modifier la convention d'office<sup>5</sup>. L'article 303 nouveau précise, afin d'éviter toute controverse sur la mise en œuvre de la modification, que la convention modifiée devra à nouveau être soumise à la procédure d'homologation. Ce n'est donc pas le jugement procédant à la modification qui tiendra lieu de convention modifiée. Ceci illustre le caractère à la fois gracieux et contentieux de la modification de la convention initiale.

En complément de l'introduction de la détermination conventionnelle des modalités d'exercice de l'autorité parentale, les auteurs de la proposition de loi ont souhaité déplacer le premier alinéa de l'article 303 précité qui devient le troisième alinéa (article 2). Outre cette légère modification, d'autres ajouts, davantage formels que substantiels, viennent compléter ce troisième alinéa. Ainsi, il a été choisi de détailler de manière plus complète les pouvoirs du juge tutélaire en cette matière. A l'ancienne formulation « *conditions d'exercice de l'autorité parentale* » se trouve substituée celle de « *modalités d'exercice de l'autorité parentale* », à laquelle sont ajoutées des illustrations de ce que recouvrent lesdites modalités. Il ne s'agit donc pas d'un profond bouleversement dans la mesure où le juge tutélaire en disposait déjà

---

<sup>5</sup> S'il est exact que l'article 830 du Code de procédure civile lui donne la possibilité de se saisir d'office, on voit mal, dans la mesure où le juge tutélaire aura homologué antérieurement la convention, comment cette saisine pourrait avoir lieu concrètement.

par la référence aux difficultés soulevées par les conditions d'exercice de l'autorité parentale au sein de l'ancienne rédaction.

L'article 3 de la proposition de loi constitue le cœur du dispositif puisqu'il introduit expressément la faculté, pour le juge, de fixer la résidence des enfants en alternance chez les père et mère. Il y a une réelle interaction entre les dispositions des articles premier à 3. Les articles premier et 2 fixent les pouvoirs généraux et l'article 3, quant à lui, n'est qu'une application particulières des autres articles. A ce titre, le nouvel article 303-1 du Code civil procède par renvoi aux dispositions de l'article 303 du Code civil.

Sur le fond, ainsi que cela a été rappelé ci-avant, le dispositif se veut souple. Les père et mère, d'une part, et le juge, d'autre part, détermineront l'organisation concrète de l'alternance. Toutefois – et c'est là une spécificité de la proposition de loi –, il est prévu que la fixation en alternance, qu'elle soit le fait des parents ou du juge, devra être à durée déterminée. Il s'agit surtout d'une mesure pédagogique destinée à faire prendre conscience aux parents qui souhaiteraient mettre en place une mesure de résidence alternée que celle-ci devra être adaptée au fur et à mesure du temps qui passe et des besoins et envies de leurs enfants. Cette résidence alternée à durée déterminée est du reste parfaitement cohérente avec la possibilité de demander la révision des modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Il est intéressant de noter que le juge tutélaire pourra procéder à l'audition de l'enfant, s'il l'estime nécessaire. Il ressort des différentes études et statistiques réalisées dans le pays voisin que l'enfant est le grand absent du processus décisionnel qui conduit à la résidence alternée. S'il est exact que son âge peut parfois y faire obstacle, il faudrait se garder d'en conclure à son exclusion systématique. La parole lui sera donc donnée. Sur un plan plus technique, cette disposition fera écho à celles de l'article 835 du Code de procédure civile qui permettent au juge tutélaire d'auditionner l'enfant mineur.

Une fois posé le cadre général de la résidence alternée en matière d'autorité parentale, il est désormais nécessaire de l'adapter, ne serait-ce que pour des raisons de compétence juridictionnelle, à la matière plus spécifique du divorce. Tel est précisément l'objet des articles 4 et 5 de la proposition de loi.

L'article 4 vient modifier le chiffre 6 ° de l'article 202-1 du Code civil relatif aux mesures provisoires qui peuvent être prises au cours de la procédure de divorce. Les dispositions actuelles de cet article, issues de la réforme du 12 juillet 2007, permettent au tribunal de première instance de prendre un certain nombre de mesures provisoires, notamment sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. On remarquera que les dispositions de ce chiffre 6 ° précité ont inspiré la rédaction des articles premier à 3 de la proposition de loi. Ainsi, en lieu et place de la résidence habituelle, les nouvelles dispositions permettront au juge de fixer la résidence des enfants en alternance au domicile de chacun des père et mère, à l'instar des articles 303 et 303-1 en matière d'autorité parentale.

L'article 5, quant à lui, modifie le troisième alinéa de l'article 204-7 du Code civil qui a trait aux conséquences du divorce sur l'exercice de l'autorité parentale. Les nouvelles dispositions s'inscrivent de manière plus fluide dans le droit positif dans la mesure où ce dernier confère déjà aux époux la possibilité d'avoir recours à des conventions homologuées et que l'office du juge est prévu de manière subsidiaire. La proposition de loi ne bouleverse nullement cette architecture et ne fait que l'adapter à la résidence alternée. L'article n'appelle pas d'autres commentaires que ceux qui ont été précédemment formulés.

L'article 6, dernier article de la proposition de loi, traite du problème épineux de l'attribution des allocations familiales en matière de résidence alternée. Pour ce faire, les auteurs de la proposition de loi ont entendu modifier les dispositions de l'article 6 de la loi n° 595 du 15 juillet 1954 fixant le régime des prestations familiales. Certes, cette loi n° 595 concerne uniquement les salariés du secteur privé ou, disons plutôt, ceux qui ne sont ni fonctionnaires, ni travailleurs indépendants. Néanmoins, elle est le seul texte législatif suffisamment détaillé en cette matière et, par conséquent, le seul à même de recevoir une

première consécration législative de l'impact de la résidence alternée en matière de prestations familiales. Précisons toutefois que la seule prestation familiale en réalité concernée correspond aux allocations familiales. Bien que la loi n° 595 prévoie, en son article premier, que les prestations familiales comprennent également les allocations prénatales, il serait pour le moins incongru que ces allocations prénatales, expressément allouées à la mère par l'article 13 de cette loi, soit partagée dans l'hypothèse d'une résidence alternée<sup>6</sup>.

Le partage des allocations familiales a fait l'objet d'une controverse en droit français, ce qui a d'ailleurs conduit le Législateur français à modifier le Code de la sécurité sociale. Cela tient avant tout à la notion « d'enfant à charge » retenue par les différentes législations, y compris par la loi n° 595 précitée en son article 3. En matière de résidence alternée, la logique veut que chaque parent ait en réalité la charge du ou des enfants. Le partage de résidence induit un partage des ressources au travers de l'obligation alimentaire due aux enfants.

Néanmoins, plusieurs solutions ont pu être envisagées. Par exemple, certaines juridictions françaises ont considéré que, chacun ayant l'enfant à son domicile, nul n'en avait réellement la charge, celle-ci étant répartie. Ce faisant, la jurisprudence a pu exclure les père et mère du bénéfice des prestations familiales. Suivant le même raisonnement, d'autres juridictions ont abouti au principe exactement inverse en considérant que les deux parents devaient percevoir l'intégralité des prestations familiales. Cette dernière solution est séduisante – peut-être trop – mais elle n'est guère propice à une gestion responsable des deniers des services des prestations familiales. En outre, une telle solution, appliquée de manière systématique, pourrait être perçue comme un avantage indu par les couples non séparés.

Dès lors, le partage des allocations familiales paraît être une solution de compromis fort opportune. L'organisme en charge de leur délivrance pouvant apprécier, en fonction de la

---

<sup>6</sup> Il est vrai que ce même article prévoit la possibilité de les allouer au chef de foyer, ce qui implique, *a contrario*, qu'il s'agisse du père. Toutefois, dans l'esprit des auteurs de la proposition de loi, cela doit rester exceptionnel. Aussi une consécration législative du partage des allocations prénatales paraît réellement inopportune et à contre-courant de la réforme projetée.

situation concrète des parents, s'il convient de les rehausser, sans pour autant qu'il y ait automatiquement un doublement. Outre son caractère équitable, elle a aussi le mérite de pouvoir être traduite juridiquement sans parvenir à un système qui pècherait par sa complexité. Le droit monégasque pratiquant la distinction entre l'attributaire et l'allocataire, les auteurs de la proposition de loi ont profité de cette existence pour introduire le partage des allocations familiales.

L'article 6 de la loi n° 595 dispose que les allocations familiales sont en principe versées à la mère, qui en est donc l'allocataire, qu'elle dispose ou non de la qualité de chef de foyer importe peu dans la mesure où cela ne conditionne que la qualité d'attributaire. Ce même article prévoit, dans certains cas, le versement à d'autres personnes que la mère. Cette mesure dérogatoire est donc complétée par une hypothèse supplémentaire : celle de la fixation d'une résidence en alternance. Ceci ajoute donc une exception, sans altérer le principe, ce qui permettra une mise en application plus douce. Ce partage pourra être décidé : soit d'office par la Caisse de Compensation dans l'hypothèse où elle viendrait à être informée du changement de la situation des père et mère, soit sur demande conjointe des père et mère, soit en tant que conséquence d'une décision de justice fixant une résidence alternée et qui statue dans le même temps sur les contributions dites alimentaires.

Tel est l'objet de présente proposition de loi.



## **DISPOSITIF**

### **Article premier**

Il est ajouté, avant le premier alinéa de l'article 303 du Code civil, deux alinéas rédigés comme suit :

*« Les père et mère saisissent le juge tutélaire afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale ainsi que celles relatives à la résidence des enfants et fixent la contribution due pour l'entretien et l'éducation des enfants. Lorsqu'il statue sur la demande d'homologation, le juge vérifie que la convention est conforme à l'intérêt de l'enfant et que le consentement des père et mère est exempté de tout vice qui serait susceptible d'en affecter l'intégrité.*

*Les stipulations de la convention sont susceptibles d'être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande du père, de la mère, du procureur général ou de tout intéressé. Le juge statue alors à nouveau sur l'homologation de la convention. ».*

## Article 2

Le troisième alinéa de l'article 303 du Code civil est modifié comme suit :

*« À la demande du père, de la mère, de tout intéressé ou du ministère public, le juge tutélaire statue sur les ~~conditions~~ modalités d'exercice de l'autorité parentale ainsi que sur celles relatives à la résidence des enfants, sur la fixation de la contribution due pour leur entretien et leur éducation et, ~~et~~ plus largement, sur les difficultés qu'elles soulèvent, en fonction de l'intérêt de l'enfant. ».*

## Article 3

L'article 303-1 devient l'article 303-2.

Il est inséré un article 303-1 nouveau rédigé comme suit :

*« En application des premier et troisième alinéas de l'article 303, la résidence des enfants peut être fixée en alternance au domicile de chacun des père et mère, ou seulement au domicile de l'un d'eux. La résidence en alternance est fixée pour une durée déterminée.*

*Lorsque la résidence en alternance est fixée par le juge tutélaire, celui-ci peut procéder, s'il l'estime nécessaire, à l'audition de l'enfant. »*

#### Article 4

Le chiffre 6 ° de l'article 202-1 du Code civil est modifié comme suit :

*« \* 6° en cas de résidence séparée, les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, la fixation de la résidence ~~habituelle~~ en alternance au domicile de chacun des père et mère, ou seulement au domicile de l'un d'eux, le droit de visite et d'hébergement ainsi que la contribution due pour l'entretien et l'éducation des enfants par le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale ou chez lequel ils ne résident pas habituellement.*

#### Article 5

Le troisième alinéa de l'article 204-7 du Code civil est modifié comme suit :

*« À défaut de convention homologuée, il détermine le droit de visite et d'hébergement ainsi que la part contributive à leur entretien et éducation et désigne celui des père et mère auprès duquel les enfants auront leur résidence habituelle **ou choisit de fixer la résidence des enfants en alternance au domicile de chacun des père et mère.** Dans ce dernier cas, le tribunal de première instance statue conformément aux dispositions de l'article 303-1. »*

#### Article 6

Le premier alinéa de l'article 6 de la loi n° 595 du 15 juillet 1954 fixant le régime des prestations familiales est modifié comme suit :

*« Les allocations familiales sont versées à la mère. Toutefois, la caisse de compensation et les services particuliers pourront, dans certains cas, décider que les allocations seront versées au père, ~~ou~~ à la personne effectivement chargée de l'entretien de l'enfant **ou réparties entre***

*les père et mère lorsque la résidence des enfants est fixée en alternance au domicile de chacun d'eux. Dans ce dernier cas, la caisse de compensation peut y procéder d'office, sur demande conjointe des père et mère ou suite à une décision du juge prise en application des articles 202-1, 204-7 ou 303 du Code civil. »*