

Comment choisir le lieu de résidence de l'enfant ?

Il existe deux possibilités :

- Soit la résidence habituelle d'un enfant au domicile de l'un des parents, avec un droit de visite et d'hébergement pour l'autre,

- soit la résidence alternée, permettant un temps égal pour l'enfant passé au domicile de son père et de sa mère.

La résidence habituelle au domicile d'un parent concerne environ 80 % des cas ;

La résidence est souvent accordée aux mères mais les pères la revendiquent et l'obtiennent de plus en plus souvent.

Mais quelque-soit la solution adoptée, sauf cas exceptionnels et graves, l'enfant doit pouvoir conserver des liens personnels fréquents et de qualité avec chacun de ses parents.

Même en cas de raisons graves ayant conduit le juge à ordonner une autorité parentale exclusive au profit de l'un des parents, l'autre parent conserve un « droit de surveillance » sur l'enfant, afin de ne pas être gommé de son éducation, dans l'intérêt de l'enfant.

- SUR QUELS CRITERES LA RESIDENCE DE L'ENFANT EST-ELLE FIXEE CHEZ UN DES DEUX PARENTS ?

Soit les parents se mettent d'accord, seuls ou grâce à l'assistance de leur(s) avocat(s) négociateurs, ou encore grâce à un processus de médiation, sur les besoins de l'enfant, et parviennent alors aisément à trancher en faveur de tel ou tel parent ;

Soit ils n'arrivent pas à s'entendre et la question est soumise au juge aux affaires familiales et à la cour d'appel ensuite si le parent « perdant » fait appel.

Les besoins des enfants étudiés dans le cadre d'une discussion amiable peuvent être par exemple :

- Le besoin de maintenir au maximum les repères habituels (maintien dans la même maison, dans la même école, etc..)

- Le besoin de ne pas être séparés de ses frères et soeurs

- Le besoin d'avoir un suivi scolaire par le plus disponible des parents

- Le besoin de ne pas être séparé de sa mère pour un très jeune enfant

- Le besoin d'être confortablement installé

- Le besoin d'entretenir de bonnes relations avec le parent « hébergeant », lequel doit présenter des bonnes capacités éducatives, et bien sûr le besoin d'être en sécurité avec lui

Etc...

Les juges partent aussi de la notion de l'intérêt de l'enfant pour fixer leur résidence soit au domicile de leur père, soit au domicile de leur mère, mais ont une moins bonne connaissance globale des besoins de l'enfant, comparativement à ses propres parents.

Il va disposer le cas échéant d'expertises, d'enquêtes sociales et d'auditions des enfants, mais avec les risques que ces outils peuvent présenter.

Ils auront des impressions sur les parents à l'audience, mais fugitive ; ils liront et entendront des versions contradictoires et des critiques croisées de la part des parents en présence, de sorte qu'ils risquent de réfuter globalement la version des deux parties, même si l'une d'entre elle correspond davantage à la vérité...

Bref, l'aléa est plus grand dans ce cas, d'où l'intérêt de se mettre d'accord.

En pratique, l'on s'aperçoit que par manque de temps parfois, ou lassitude des conflits familiaux, les décisions rendues peuvent être contraires à l'entendement et décevoir les deux parents.

Bizarrement, cela oblige parfois à permettre aux parties d'accepter enfin de négocier et de faire des concessions de part et d'autre, pour éviter d'avoir à appliquer une décision impossible à mettre en oeuvre, ou dommageable pour les enfants...

En tous cas, la loi demande au juge de fixer la résidence en fonction de l'intérêt de l'enfant et les décisions de justice montrent que les juges sont sensibles, par exemple, au maintien des accords parentaux passés, ou au maintien des repères habituels des enfants s'ils étaient profitables, ou aux critères de stabilité dans le mode de vie) et de bonnes capacités éducatives d'un parent par rapport à l'autre, ou encore et surtout aux capacité d'un parent à respecter la place de l'autre, contrairement à l'autre, etc...

Ils vont en revanche considérer comme contraire à l'intérêt de l'enfant une demande de fixation de résidence (ou de transfert de résidence) fondée sur une attraction de l'enfant reposant sur une suppression des interdits (surtout chez les enfants préadolescents), ou sur une surconsommation de biens matériels (nintendo, télé 3D dans la chambre de l'enfant, i pod dernier cri, moto, voyages de luxe, etc..)

Ce qui va par ailleurs exaspérer le juge, ce sont les parents qui pensent utile d'invoquer des faits graves totalement imaginaires, pour être sûrs d'obtenir la résidence de l'enfant (et voire pour tenter d'empêcher un droit de visite et d'hébergement classique de l'autre parent)...

Ces parents-là pensent que même s'ils en prouvent pas les faits qu'ils invoquent (ils ne peuvent pas le faire puisqu'ils sont imaginaires), du moins ils encourageront, espèrent-ils les juges à les écouter, par mesure de précaution : et si c'était vrai ?

C'est ainsi que l'on entend déverser des accusations diffamantes pour l'un des parents, de pédophilie par exemple, ou de cruauté, ou d'appartenance à une secte dangereuse, etc etc...

Non seulement ces parents là traumatisent leurs enfants, car souvent, ils leur font apprendre de faux récits à dire aux policiers, aux juges, aux experts, mais de surcroit, ils obtiennent le contraire du but recherché : car une fois démontré la manipulation de ce parent, il sera considéré maltraitant

psychiquement pour l'enfant et le transfert de résidence au profit de l'autre parent risquera d'être ordonné...

- LA RESIDENCE HABITUELLE DE L'ENFANT EST-ELLE PLUS SOUVENT ACCORDEE A LA MERE ?

S'il est vrai par ailleurs qu'il y a quelques années, les enfants étaient majoritairement confiés à leurs mères, par principe, celle-ci étant plus traditionnellement centrée au quotidien sur leur éducation et les soins à leur apporter, les mentalités ont aujourd'hui évolué.

Souvent, les mères continuent d'obtenir la résidence des enfants, d'ailleurs d'un commun accord avec les pères, en raison de leur plus grande disponibilité, car socialement, elles continuent d'exercer des professions moins prenantes que leurs conjoints (parfois de façon consentie, pour pouvoir s'occuper des enfants, à temps partiel ou du moins le soir, après l'école, voire les mercredis).

Mais lorsque les pères revendiquent la résidence des enfants, souvent sur un moyen solide, tel que la mésentente des enfants avec une mère trop autoritaire et incapable de se remettre en question, ou la mésentente de ceux-ci avec son nouveau compagnon, ou l'immaturation d'une mère tournée vers ses préoccupations personnelles au détriment des enfants, ou ses difficultés personnelles telles que dépression, alcoolisme, etc..., ils l'obtiennent sans soucis.

Mais ils l'obtiennent aussi lorsqu'ils démontrent qu'ils sont tout simplement plus disponibles que les mères pour s'occuper des enfants, ou qu'ils l'ont toujours fait, antérieurement à la séparation.

Plus la société verra les choses et fonctionnera de façon égalitaire, ce qui n'est pas encore tout à fait le cas (...), moins les mères n'ayant pas la « garde » de leurs enfants se sentiront étiquetées « mauvaises mères » et plus il sera décontracté de fixer la résidence aux domiciles soit du père, soit de la mère, indifféremment, selon le seul intérêt des enfants.

- EST-CE UN BON REFLEXE DE NE PAS QUITTER LE DOMICILE FAMILIAL POUR EVITER DE VOIR LA RESIDENCE DES ENFANTS ETRE ENSUITE FIXEE CHEZ L'AUTRE PARENT ?

Il n'y a pas de règle en la matière, ni de conseils qui soit valable pour toutes les situations.

Certains parents craignent de quitter le domicile (surtout pour ceux qui sont mariés, par peur de se voir reprocher en justice la faute de l'abandon du domicile conjugal (pourtant bien moins importante qu'avant), même quand l'air devient irrespirable, ce qui n'est pas un bon réflexe, car les enfants pâtissent tout particulièrement du climat conflictuel à ce moment-là.

Pourtant, les juges comprendront très bien ce départ et le trouveront justifié, la plupart du temps. En revanche, il est vrai qu'un parent parti depuis longtemps en laissant les enfants à l'ancien domicile familial risquera de se voir opposer le maintien des repères habituels des enfants lorsqu'il réclamera ensuite la résidence des enfants à son nouveau domicile.

C'est la raison qui fait que l'on reste parfois dans le statut quo, dans l'attente de la décision du juge...

En cas de violences, bien évidemment, il est vivement conseillé de quitter le domicile, avec ou sans enfants quand il n'est pas possible de les emmener, mais les procédures dans ces cas là, sont fixées

rapidement et il est possible de demander le départ du parent violent à l'égard de l'autre de l'ex-domicile commun.

Lorsqu'un parent est même violent à l'égard des enfants, il est possible de demander que son droit de visite soit limité et s'exerce dans un espace de rencontre désigné par le juge, en présence de travailleurs sociaux et de psychologues.

- COMMENT PROCEDER EN CAS DE PROJET DE DEPART DANS UNE AUTRE REGION OU A L'ETRANGER, AVEC LES ENFANTS, CONTRE L'AVIS DE L'AUTRE PARENT ?

Il faut commencer par éviter l'effet de surprise et informer l'autre de ce projet, même si l'on craint sa réaction.

Mieux vaut affronter la chose et jouer la transparence, au risque d'exacerber le courroux de l'autre parent.

Depuis 2002, cette information de l'autre parent est devenue obligatoire.

Si l'on ne parvient pas à convaincre son conjoint que ce projet est favorable à l'intérêt de l'enfant, il convient de saisir le juge de la difficulté.

Aujourd'hui, de plus en plus de décisions donnent raison au parent qui refuse l'éloignement de son enfant, au motif principal de la coupure du lien habituel qu'il entretient avec lui que cet éloignement entraîne.

Les juges aux affaires familiales ne peuvent bien sûr pas empêcher un parent de partir, ce qui serait une entrave à la liberté des personnes.

Ils indiquent en revanche souvent que si le parent renonce à son projet d'éloignement géographique, alors, il conservera la résidence habituelle de l'enfant, mais ordonnent en sens contraire que si 'il le projet est maintenu, le transfert de résidence de l'enfant au domicile de l'autre parent aura lieu...

C'est une sorte de chantage assez dissuasif...

C'est parfois inéquitable dans certaines situations où le parent compte partir, non pas par choix fantaisiste, mais par exemple pour des raisons sérieuses, telle qu'une mutation professionnelle (du parent ou de son nouveau conjoint).

Certains juges (c'est exceptionnel, bien sûr), indiquent ouvertement aux parties que quelques soient leurs raisons, il refusera cette demande, par principe.

Or, les juges ne doivent pas procéder par principes, mais juger au cas par cas.

Il y a des enfants, par exemple, qui se trouvent déjà éloignés de leurs pères ou de leurs mères en Métropole et qui ne les retrouvent qu'en période de vacances.

Pour eux, un départ vers une île des DOM par exemple, ne changerait pas grand-chose, si le parent hébergeant a la capacité de les faire voyager aux mêmes périodes de vacances, à son coût...

Il existe d'autres décisions qui condamnent, sur le principe, le départ des enfants venant d'être imposé à l'autre parent, mais qui ne sanctionnent pas pour autant ce départ par un transfert de résidence des enfants, en raison de l'intérêt de ces derniers qui peut être de rester avec le parent avec lequel les enfants ont l'habitude d'être (et avec lequel ils souhaitent rester aussi parfois...) En cas de départ brutal de l'enfant avec l'un de ses parents contre l'avis de l'autre, il existe une procédure spéciale afin de voir ordonner son retour.

Mais selon le pays qu'a rejoint le parent avec l'enfant, et les conventions internationales qui l'unissent ou non à la France, l'exécution des décisions de retour ne sont pas toujours faciles à faire exécuter...

- LE PARENT AYANT « LA RESIDENCE HABITUELLE DE L'ENFANT » DOIT COMMUNIQUER A L'AUTRE TOUTE NOUVELLE ADRESSE

Cela résulte du code civil, en raison de l'autorité parentale conjointe, mais aussi du code pénal. Sur le plan du droit de la famille, dans la mesure où le parent « gardien », c'est-à-dire celui bénéficiant de la résidence habituelle de l'enfant, doit permettre à l'autre de conserver des liens avec l'enfant, il ne doit pas cacher sa nouvelle adresse mais la communiquer.

Sur le plan pénal, ne pas communiquer sa nouvelle adresse lorsque l'on a la garde de l'enfant constitue un délit, passible de poursuites devant le tribunal correctionnel.

Naturellement, quitter le pays avec son enfant au mépris des droits de l'autre parent constitue également un délit, plus grave, qualifié d'enlèvement ou de soustraction d'enfant selon les différents cas.

Le premier délit a été prévu à titre préventif, pour éviter certains problèmes en permettant à l'autre parent de toujours connaître l'adresse de son enfant;

Le second est purement répressif, lorsque le comportement de déplacement clandestin de l'enfant redouté est arrivé.

En revanche, contrairement à ce que pensent certains parents bénéficiant de la résidence habituelle de l'enfant et qui ont du mal à supporter les plages durant lesquelles leur enfant passe du temps avec l'autre parent, ceux-ci n'ont pas à exiger au nom de la loi, que l'adresse de l'autre parent, ou le lieu de vacances, ou le nom du centre aéré, etc.. soit communiqué (même s'il est toujours mieux de communiquer réciproquement sur tous ces sujets, bien sûr).

L'enfant a besoin que ses parents soient rassurés certes, mais également apprécie aussi d'avoir une bulle de liberté lorsqu'il est au contact du parent qu'il voit moins souvent et qui, de ce fait, lui manque davantage.

- LA RESIDENCE ALTERNEE : QU'EST-CE-QUE C'EST ?

C'est un temps partagé pour les enfants aux domiciles de leurs parents.

Le plus souvent, l'enfant passe une semaine au domicile de l'un et la semaine suivante au domicile de l'autre.

Mais cette alternance peut aussi se faire à raison de 6 mois chez le père, et six mois chez la mère, ou chaque année...

Il arrive aussi fréquemment que les parents se partagent ainsi le temps durant une semaine :

- Les deux premiers jours au profit de l'un des parents, les trois suivants au profit de l'autre, et les deux derniers jours, à nouveau au profit du premier parent ; lors de la semaine consécutive, c'est le second parent qui aura les deux premiers jours et ainsi de suite...

- Les trois premiers jours au profit d'un parent, les trois suivants au profit de l'autre et le 7^{ème} jour pour chaque parent une semaine sur deux.

Des juges ont décidé récemment que l'on peut parler de résidence alternée même si le temps passé au domicile de l'un ou de l'autre n'est pas totalement équivalent, du moment que les deux parents ont un accès très étendu à l'enfant et que la résidence alternée a été proclamée.

- RESIDENCE ALTERNEE : FAUT-IL ETRE POUR OU CONTRE ?

La résidence alternée fait débat.

Est-elle une bonne ou une mauvaise mesure ?

Les experts et les professionnels de l'enfance sont divisés.

En réalité, la résidence alternée ne doit pas être envisagée de façon théorique mais sur le terrain des familles, prises au cas par cas...

Or, sur le terrain, on se rend compte qu'elle est parfois bénéfique, parfois dommageable.

Sur le plan des principes, une majorité se dégage pour trouver normal qu'une place plus importante soit faite à l'autre parent (souvent le père), mais en pratique, on s'aperçoit effectivement qu'elle n'est pas systématiquement une réussite.

Si certains enfants s'accommodent très bien de ces conditions de vie, d'autres finissent par en être perturbés.

POUR :

Ceux qui sont pour, pensent que la résidence alternée est la moins mauvaise des solutions, car elle permet aux deux parents de s'investir au maximum dans la vie quotidienne de l'enfant.

Elle évite aussi de cantonner un parent aux loisirs durant quelques week end mensuels et quelques vacances annuelles, et l'autre aux besognes fastidieuses des devoirs, de l'école, des activités extra scolaires, et de tout ce qui a attrait à l'autorité en général.

Les partisans de la résidence alternée estiment aussi qu'elle est un excellent moyen de lutter contre un parent tout puissant (souvent des mères nocives, cherchant à éradiquer les pères de la vie de l'enfant).

Ils soulignent enfin qu'au vu de l'expérience, il y a de nombreux enfants qui sont heureux de vivre et de s'épanouir au contact de chacun de leurs parents séparés.

CONTRE :

Ceux qui sont contre, (et certains pédopsychiatres se montrent vigoureusement critiques et alarmistes sur les dangers potentiels de la garde alternée), pensent principalement que ce mode de résidence est déstabilisant pour un enfant.

Plusieurs inconvénients sont montrés du doigt, selon les âges des enfants :

- Les inconvénients pour le très jeune enfant :

S'agissant du très jeune enfant tout d'abord, (de la naissance à trois ans), la doctrine médicale et psychologique n'est pas unanime.

D'un côté, il est affirmé que l'attachement du nourrisson à la mère doit d'abord s'ancrer, avant l'attachement au père (lorsque les parents sont séparés).

Cela permettrait de rassurer l'enfant (ce qui est indispensable à son autonomie psychique), enfant qui ne peut, sans être angoissé, être éloigné de sa mère pendant une durée trop longue (la durée de sa conservation en mémoire, et une semaine semble trop longue pour cela par exemple).

Selon cette analyse, même si l'enfant a plusieurs adultes autour de lui constituant de figures d'attachement, la première base de sécurité pour lui est constitué par l'attachement à la mère. De l'autre côté (notamment chez des chercheurs anglo-saxons), on pense que le bébé, peut, sans dommages, supporter des éloignements plus ou moins long d'avec sa mère, s'il a par ailleurs autour de lui d'autres adultes stables et rassurants.

Cette théorie repose sur le fait que l'autonomisation du bébé ne passe pas forcément par une phase préalable de symbiose avec la mère.

Cependant, l'association mondiale pour la santé des nourrissons recommande que l'enfant acquiert tout d'abord un premier attachement solide avant d'en acquérir un second.

Le bon sens permet également de sentir que l'enfant, très petit, a un besoin de relation quasi permanente à la mère.

Cependant, le rapport au père est également crucial ; Mais pas forcément en temps égal dans les premiers mois ou les premières années.

Certains autres spécialistes proposent, en raison de ces considérations, un droit évolutif du père tendant, pourquoi pas, vers la garde alternée, après un certain temps :

Ce droit proposé passe par une résidence habituelle de l'enfant chez la mère au départ, avec visites très fréquentes du père, puis insertion d'un hébergement d'une nuit par semaine, puis de deux, etc pour aller jusqu'à un partage équivalent du temps passé avec chaque parent si la situation s'y prête (notamment en cas de bonne évolution de l'enfant)...

Chez le petit enfant, de un an à trois ans, il est également mentionné leur besoin de repères fixes et de rituels identiques.

Or, il peut être désorientant de ne pas savoir dans quel lieu on se réveille en pleine nuit et il est impossible d'exercer des rituels strictement identiques dans deux domiciles différents...

- Inconvénients pour les enfants de 5 ans, devenus plus autonomes, jusqu'à 12 ans, devenant pré-ados :

Même si dans cette tranche d'âge, les inconvénients sont moins lourds que pour les plus petits et les plus grands, et même si à cet âge, les enfants apprécient l'idée d'une certaine égalité de droits entre leurs parents,

Il faut avoir à l'esprit que la résidence alternée ne se demande pas pour permettre une parité entre les parents, mais pour satisfaire à des besoins particuliers d'un enfant, et que les déménagements incessants ne sont faciles à vivre pour personne.

Les enfants peuvent se sentir fatigués, déstabilisés par tous ces changements ;

Les oublis d'effets personnels peuvent être fréquents, dans une maison ou l'autre, que l'on habite qu'à mi-temps et dont l'enfant peut avoir le sentiment qu'elle n'est pas tout à fait la sienne (surtout si d'autres enfants y vivent à plein temps...)

- Inconvénients pour les adolescents

La résidence alternée, qui nécessite une grande organisation pratique, apparaît contradictoire avec les préoccupations des adolescents qui cherchent à s'affranchir des contraintes familiales et à jouir de plus d'autonomie et plus de liberté...

Il est souvent préférable en pratique pour eux, de prévoir une résidence principale avec la possibilité d'aller et venir à leur guise entre les deux domiciles parentaux, plutôt que de leur imposer une alternance égalitaire stricte entre deux domiciles.

- QUELS SONT LES CRITERES POUR QUE LA RESIDENCE ALTERNEE SOIT CHOISIE OU ORDONNEE PAR LE JUGE ?

Le code civil ne prévoit pas de tels critères permettant d'envisager une résidence alternée, mais ils ont été peu à peu déterminés par la jurisprudence (les décisions majoritaire des juges).

Ces critères sont :

- La proximité des domiciles parentaux
- La disponibilité et l'implication des parents
- La bonne communication et la bonne entente entre les parents
- L'âge assez mature de l'enfant

Ces critères spécifiques à la garde alternée s'ajoutent aux critères habituels pour statuer sur une question concernant un enfant, à savoir :

- Les accords parentaux antérieurs ou la pratique antérieure en ce sens
- Le point de vue de l'enfant
- L'intérêt de l'enfant (notion fourre-tout qui peut concerner par exemple la fréquence de l'alternance, fatigante pour l'enfant, ou au contraire la nécessité de la présence virile du père)
- Le résultat des expertises et enquêtes éventuellement effectuées.