



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26

contact@union-syndicale-magistrats.org

www.union-syndicale-magistrats.org

Paris, le 19 janvier 2026

**Note de l'Union syndicale des magistrats
sur la proposition de loi visant à permettre à l'enfant de maintenir des liens équilibrés avec ses
deux parents en cas de séparation s'il y a désaccord sur le mode de résidence.**

L'Union syndicale des magistrats (USM) est le premier syndicat de magistrats judiciaires. Elle a été créée en 1974, prenant la suite de l'association professionnelle union fédérale des magistrats fondée en 1945. Apolitique, elle défend l'indépendance de la justice et les intérêts matériels et moraux des magistrats. L'USM milite en faveur d'une justice de qualité respectueuse des justiciables.

L'USM est membre fondateur de l'union internationale des magistrats (IAJ-UIM), créée en 1953, qui réunit 94 associations nationales de magistrats sur les cinq continents et qui a pour mission principale de « *sauvegarder l'indépendance du pouvoir judiciaire, condition essentielle de la fonction juridictionnelle et garantie des droits et libertés humains* ». L'UIM bénéficie du statut d'observateur auprès de l'ONU et du Conseil de l'Europe. Elle entretient des liens privilégiés avec le rapporteur spécial des Nations Unies pour l'indépendance des juges et des avocats. L'UIM comporte quatre groupes régionaux, dont l'association européenne des magistrats (AEM), qui compte 44 membres.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site [ici](#).

La proposition de loi n°819 déposée le 21 janvier 2025 contient un article unique lequel a pour objet de faire de la résidence alternée le mode de résidence de principe et ainsi d'instaurer une présomption simple de conformité de ce mode de garde avec l'intérêt de l'enfant.

Aux termes de l'exposé des motifs, les rapporteurs de cette proposition partent du postulat que la résidence alternée est le mode de résidence le plus conforme à l'intérêt de l'enfant et que, bien qu'en progression, elle est très insuffisamment prononcée par les juges aux affaires familiales, et que la fixation de la résidence chez la mère demeure le mode de résidence priorisé alors que de nombreuses études mettent en évidence les bienfaits d'une implication équivalente des deux parents.

Vous interrogez l'USM afin de connaître la position de notre syndicat quant à cette proposition de loi, et de manière plus générale, sur la nécessité d'une réforme de l'exercice des droits et devoirs parentaux.

I. Sur la présomption de résidence alternée

Edictant un principe de coparentalité, la loi du 4 mars 2002 a consacré le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale des parents à l'égard de l'enfant même en cas de séparation. Affirmant le droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles avec ses deux parents, elle a expressément introduit la possibilité pour le juge d'ordonner une résidence alternée en cas de séparation (articles 373-2-9 du code civil).

Ont également été introduites dans le code civil les dispositions suivantes :

Article 373-2-9 alinéa 1^{er} et 2^{ème} : « En application des deux articles précédents, la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.

A la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le mode de résidence de l'enfant, le juge peut ordonner à titre provisoire une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, le juge statue définitivement sur la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. »

Aux termes des règles que doit suivre le juge aux affaires familiales, le même code dispose :

- Article 373-2-6 alinéa 1^{er} : *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.*
- Article 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.*

Il ressort de ces éléments que le législateur d'alors a instauré la résidence alternée comme un mode de résidence devant être privilégié par le juge tout en demandant à ce dernier de suivre comme principe fondamental l'intérêt de l'enfant (art. 373-2-6) et en tenant compte d'éléments qui doivent guider son raisonnement (art. 373-2-11).

L'intervention du juge aux affaires familiales n'est par ailleurs que subsidiaire dès lors qu'il est essentiellement saisi dans les cas où les parents ne parviennent pas à s'entendre. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle toutes les décisions statuant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale mentionnent qu'elles s'appliquent « sauf meilleur accord des parties ».

Or, si nombre d'enfants dont les parents sont séparés résident principalement au domicile de la mère, c'est d'abord le fruit d'un choix parental résultant de multiples critères propres aux parents, telles que la plus grande disponibilité de l'un des parents, la proximité quotidienne du domicile des lieux de vie de l'enfant... A cet égard, dans son rapport du 22 novembre 2017, le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes relevait que « Si la résidence des enfants est majoritairement fixée

aujourd'hui chez les mères, c'est parce que les pères ne la demandent pas. En effet, 93,4% des décisions sont rendues conformément à la demande des pères et 95,9% à la demande des mères. ».

Les juges ont conscience, lorsqu'ils se prononcent sur le mode de résidence de l'enfant, de la nécessité pour ce dernier d'entretenir des relations avec l'autre parent. Néanmoins, cet intérêt ne correspond pas nécessairement à la fixation d'une résidence alternée pour de multiples raisons que le juge examinera à la demande des parties. En effet, il ne peut être présumé qu'une résidence alternée soit de facto le mode d'organisation le plus conforme à l'intérêt de l'enfant.

Dans les années 2010, des critiques se sont fait entendre contre un prétendu recours trop systématique des juges à la résidence alternée, au détriment de l'intérêt de l'enfant. Ainsi, l'exposé des motifs d'une proposition de loi n°4082 enregistrée le 14 décembre 2011 part du postulat que « Avec un recul de neuf ans, il s'avère que l'article 373-2-9 de la loi du 4 mars 2002, concernant la légalisation de la résidence alternée, expose les enfants à des risques importants au niveau de leur développement socio-affectif. » Il était alors reproché aux juges d'appliquer la résidence alternée à de jeunes enfants alors qu'elle avait été initialement pensée pour des enfants plus âgés, au mépris des recommandations des professionnels de l'enfance, soulignant même que ce mode de garde avait été abandonné dans certains Etats étrangers au constat de ses effets délétères sur les enfants (insécurité affective, angoisses d'abandon, troubles du sommeil et du comportement, symptômes dépressifs, troubles psychosomatiques). Les députés ajoutaient que le très contesté syndrome d'aliénation parentale avait été utilisé pour disqualifier la parole de l'enfant et justifier le recours à la résidence alternée au mépris de son intérêt et de sa sécurité affective. Cette proposition de loi n'a pas été adoptée de sorte que la résidence alternée est restée un des modes de résidence que le juge peut prononcer eu égard aux éléments du dossier et dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

La proposition de loi qui est aujourd'hui soumise à notre discussion s'inscrit dans la ligne exactement opposée à celle soutenue par les députés en 2011. L'exposé des motifs de la proposition de loi s'appuie ici sur le postulat inverse selon lequel les bénéfices d'une présomption légale de résidence alternée seraient multiples.

Ces appréciations divergentes, ces positions quasi dogmatiques, révèlent sans doute une réalité : la résidence alternée n'est ni bonne ni mauvaise en soi. Elle est bénéfique dans certains contextes, délétère dans d'autres, les facteurs déterminants étant notamment le niveau de conflit parental, leur capacité de coopération, l'âge et la personnalité de l'enfant, la stabilité matérielle et affective, autant de critères que le juge est en mesure d'apprécier pour prendre une décision la plus respectueuse de l'intérêt de l'enfant.

Favoriser une règle prescrivant la résidence alternée peut, dans certains cas, mettre un accent excessif sur l'égalité voire l'intérêt propre des parents au détriment de l'intérêt spécifique de l'enfant et de la prise en compte de ses besoins élémentaires alors que, dans la pratique judiciaire, les magistrats apprécient déjà la possibilité de proposer une résidence alternée lorsque c'est adapté.

De même, une telle présomption alourdirait grandement la charge de la preuve du parent qui considérerait que la résidence alternée serait contraire à l'intérêt de l'enfant. Elle conduirait in fine à poser en principe que celui des parents qui réclame la résidence alternée n'aurait pas à justifier de ce qu'elle serait favorable à l'enfant, même en très bas âge. Or, en l'état les principes classiques de la preuve en droit civil s'appliquent et chacun « doit prouver, conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention » (C. pr. Civ., art. 9).

De plus, une présomption peut avoir l'effet inverse de celui qui semble recherché, avec le risque

d'alimenter le contentieux du fait de l'obligation pour les parties de développer des arguments visant à s'opposer à la résidence alternée, une conflictualité accrue avec la tentation pour le parent qui s'y oppose de détailler toutes sortes de critiques contre l'autre parent.

Si la résidence alternée peut-être adaptée à certains enfants, il n'est pas rare, lors des auditions ordonnées par le juge à la demande de l'enfant, que ce dernier souligne les écueils d'une telle résidence et notamment le fait de devoir changer chaque semaine (et parfois au cours d'une même semaine) de lieu de vie, ce qui l'oblige à transporter tout son matériel scolaire et ses affaires personnelles, sauf à avoir celles-ci en double dans chaque foyer parental, ce qui n'est pas nécessairement la pratique la plus répandue.

C'est également obliger l'enfant à s'adapter à deux modes de vie qui peuvent être très différents, ce qui est extrêmement fatigant pour un enfant, a fortiori en bas âge.

Si de même, la résidence alternée doit être privilégiée lorsque, du temps de la vie commune, les deux parents ont eu un réel investissement auprès de l'enfant et que les conditions de vie de chaque parent le permettent afin de maintenir la stabilité du cadre de vie de l'enfant après la séparation parentale, tel n'est pas le cas dans de nombreuses situations et chaque décision du juge rejetant une demande de résidence alternée formulée par un parent est alors nécessairement motivée au regard des critères précités et met en avant par exemple l'éloignement géographique, l'existence de comportements inadaptés d'un parent, l'existence d'un conflit entre les parents dans lequel l'enfant est gravement pris à partie, l'absence de conditions matérielles permettant ce mode de résidence...

L'état actuel du droit permet au juge de prendre en considération la réalité de chaque situation familiale et d'apprécier en fonction des éléments qui lui sont soumis si l'intérêt de l'enfant – et non celui du parent – justifie de choisir tel ou tel mode de résidence, dont la résidence alternée.

S'il semble séduisant d'introduire la résidence alternée comme le mode de résidence par principe notamment dans un souci d'équité entre les parents, le risque est de faire primer l'intérêt du parent sur celui de l'intérêt de l'enfant qui doit pourtant être le seul recherché par le juge.

En outre, il ne faut pas ignorer les situations dans lesquelles la résidence alternée est instrumentalisée dans le conflit parental, revendiquée à mauvais escient, par exemple pour espérer ne pas verser de pension alimentaire à l'autre parent ou encore parce qu'un parent ne souhaite pas assumer l'éducation de l'enfant plus que l'autre, avec des situations parfois aberrantes où aucun des parents ne souhaite voir la résidence de l'enfant fixé chez lui.

Par ailleurs, la résidence alternée, si elle s'entend de manière plus large pour les enfants plus âgés, nécessite une plus grande réflexion encore dans le cas d'un enfant en bas âge. En effet, il faut alors tenir compte des critères tels que l'attachement de l'enfant qui le lie à chacun de ses parents, son autonomie par rapport à sa figure d'attachement, sa capacité à évoluer positivement dans un environnement changeant chaque semaine. La mise en place systématique d'une résidence alternée sans réflexion sur l'âge de l'enfant est susceptible de peser sur son bon développement. Les modalités de la résidence alternée doivent à tout le moins faire l'objet d'une réflexion et d'un aménagement respectueux des besoins de l'enfant.

De même, la résidence alternée ne doit pas être vue à court terme mais doit s'inscrire dans une continuité ce qui renvoie à plusieurs critères qui doivent être réunis dans le temps, notamment la communication parentale et le respect entre les parents, leur proximité géographique afin de permettre aux enfants d'avoir un bon investissement scolaire ou social (clubs de sports, amis, lien social...), la

disponibilité des parents... ce qui peut poser des problèmes dans le temps et entraîner une nouvelles saisine du juge avec des conséquences non négligeables pour l'enfant s'il doit de nouveau changer ses modalités de vie.

Ceci étant, poser la résidence alternée comme mode de résidence de principe pourrait avoir une vertu pédagogique pour les parents, faire évoluer les mentalités vers une coparentalité assumée, apaisée, équilibrée, le projet de texte s'inscrivant ainsi dans un mouvement général légitime de promotion du lien avec les deux parents et de lutte contre certaines situations de ruptures de lien injustifiées. Mais les risques et dérives paraissent trop importants pour contre balancer un tel bénéfice.

En conclusion, les règles existantes permettent déjà de répondre aux besoins de l'enfant, l'USM considère, au regard de ces éléments et dans la mesure où le juge recherche l'intérêt de l'enfant et doit déjà prendre en compte les critères précités, qu'il n'existe aucune nécessité d'introduire la résidence alternée comme principe, lequel n'apportera rien de nouveau et risquera au contraire à terme de nuire à ceux dont l'intérêt doit être vigoureusement protégé, les enfants.

II. Sur la nécessité d'une réforme des droits parentaux

Nous avons vu supra que le droit positif français consacre l'exercice en commun de l'autorité parentale même en cas de séparation des parents. Il oblige également le juge à tenir compte, en premier lieu, de l'intérêt de l'enfant pour statuer mais également des guides fixés à l'article 373-2-11 du code civil.

Le principe du maintien de l'autorité parentale conjointe peut parfois poser difficulté dans la vie quotidienne de parents (souvent les mères) qui élèvent de fait l'enfant sans l'aide de l'autre parent. Les requêtes aux fins d'obtention par l'un des parents de l'autorité parentale exclusive, les recours aux procédures de délégation, même partielle, d'autorité parentale ou aux procédures d'autorisation du juge pour contrer l'absence ou le désaccord de l'autre parent sont lourds et complexes.

Les conflits parentaux sont au cœur du contentieux du droit de la famille. Les droits et devoirs des parents devraient être guidés par l'intérêt supérieur de l'enfant, que parfois le conflit parental tend à ignorer voire à instrumentaliser. Rappeler les parents à leurs devoirs vis-à-vis de leur enfant pourrait permettre de les responsabiliser davantage. Les droits des parents découlent de leurs obligations parentales, de leur devoir de protection et d'éducation.

Des mesures de médiation, voire de thérapie parentale, ont parfois permis d'accompagner les parents dans l'élaboration d'un accord même partiel permettant un exercice équilibré de leur autorité parentale conformément à l'intérêt de l'enfant.

L'USM souhaite néanmoins attirer votre attention sur le fait que le juge aux affaires familiales n'est pas le seul magistrat à intervenir dans la sphère familiale. En effet, la manière dont est exercée l'autorité parentale peut conduire à la naissance d'un danger pour l'enfant (santé ou sécurité) faisant alors entrer en jeu le juge des enfants. C'est la notion de danger qui sert de critère pour résoudre le conflit de compétences. Le principe est qu'en cas de conflit entre les parents sur les choix à opérer dans l'intérêt de l'enfant, si le conflit entre les parents ne crée aucun danger pour la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social ne sont pas compromises, c'est le juge aux affaires familiales qui reste seul compétent (juge naturel). En revanche, si le conflit entre les parents génère un danger pour l'enfant, c'est au juge des enfants de prendre le relai (juge d'exception).

Cependant, ce morcellement des compétences apparaît parfois incohérent et peut s'avérer source de confusion, tant pour les justiciables que pour les juges eux-mêmes selon les situations, comme le démontre la jurisprudence relative à cette question.

A titre d'exemple, alors qu'il incombe au juge aux affaires familiales d'apprécier l'intérêt de l'enfant et par conséquent d'évaluer la situation familiale, il ne peut pas ordonner de mesure judiciaire d'investigation éducative dite MJIE (investigation familiale plus poussée avec un regard croisé d'un éducateur et d'une psychologue) alors que c'est un outil à disposition du juge des enfants.

De la même manière, le juge aux affaires familiales ne peut prononcer, à la différence du juge des enfants, de visites médiatisées, encadrées par un tiers professionnel chargé d'accompagner et de travailler à la restauration du lien parent-enfant. Le juge aux affaires familiales ne peut qu'ordonner l'exercice de droits de visite en espace rencontre alors même que des visites médiatisées, en l'absence de tout danger, peuvent être nécessaires notamment en cas de rupture du lien parent-enfant sur une longue période.

Par ailleurs, cette répartition des compétences nécessite une coopération entre ces deux juges. Ainsi, lorsqu'il statue sur l'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales doit vérifier si une procédure d'assistance éducative est ouverte et peut alors solliciter la copie des pièces du dossier, le JE pouvant refuser la communication si elle est de nature à faire courir un danger pour l'enfant, voire extraire du dossier transmis au juge aux affaires familiales certaines pièces. Le juge aux affaires familiales peut alors fonder sa décision sur les éléments de ce dossier sous certaines conditions. De même, le juge aux affaires familiales est tenu de transmettre au juge des enfants la décision rendue.

Cette situation, si elle est source de confusion, est également un facteur d'allongement des délais de procédure et d'instrumentalisation de la part de certains parents et de leurs avocats. Il arrive en effet que le juge des enfants soit saisi par l'un des parents de manière dilatoire, alors même que le juge aux affaires familiales est saisi, et ce dans le seul but de figer la situation de fait existante et en quelque sorte de contraindre ce juge à surseoir à statuer dans l'attente de la décision du juge des enfants qui peut ordonner des mesures d'investigations plus poussées (MJIE). Cette instrumentalisation potentielle pourrait cesser si la charge de travail des juges aux affaires familiales comme des juges des enfants permettait d'audier rapidement les requêtes.

Le juge des enfants étant au centre du dispositif de protection de l'enfant en danger et suivant les situations dans leur continuité, il apparaît souhaitable, dans un souci de rationalisation et d'optimisation de l'organisation, d'accroître ses pouvoirs en matière d'autorité parentale.

Plusieurs pistes doivent être réfléchies.

On pourrait envisager que le juge des enfants, saisi d'une mesure d'assistance éducative, puisse se prononcer sur les demandes qui y sont liées concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Il pourrait également être envisagé de lui attribuer la compétence d'organiser les droits de visite et d'hébergement lorsque la résidence habituelle de l'enfant a déjà été fixée par le juge aux affaires familiales chez l'un des parents, et également de lui permettre d'organiser des droits de visites médiatisés en cas de placement de l'enfant chez l'autre parent.

De même, il serait envisageable que le juge des enfants, saisi d'une mesure d'assistance éducative, puisse à l'échéance de ladite mesure, statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale dès lors qu'il connaît de manière approfondie la situation de l'enfant et de sa famille. Dans la même idée,

il pourrait être compétent pour homologuer les accords parentaux issus des médiations qu'il a ordonnées.

En effet, actuellement le ou les parents doivent saisir ou ressaisir le juge aux affaires familiales à l'échéance de la mesure d'assistance éducative pour statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, ce qui conduit parfois à renouveler la mesure d'assistance éducative, qui n'est plus justifiée sur le fond, dans l'attente de la décision du juge aux affaires familiales (délais). Or, en pratique les éléments sur lesquels ce juge fondera sa décision sont ceux du dossier du juge des enfants.

Parallèlement, le juge aux affaires familiales devrait pouvoir ordonner des droits de visite médiatisés par un service éducatif en charge de travailler le lien parent-enfant et ce, afin d'accompagner la reprise du lien entre un enfant et un parent qu'il n'a plus vu depuis longtemps.