

PROJET DE LOI RELATIVE A LA RESIDENCE ALTERNEE

EXPOSE DES MOTIFS

Le Conseil National a, le 4 décembre 2012, adopté une proposition de loi portant le numéro 203 relative à la résidence alternée.

Conformément à l'article 67 de la Constitution, le Gouvernement Princier s'est engagé, par une lettre en date du 27 mai 2013 adressée au Président du Conseil National, à transformer en projet de loi ladite proposition de loi.

Comme rappelé par l'exposé des motifs de la proposition de loi n° 203, l'introduction de la résidence alternée dans notre droit de la famille s'inscrit dans le sillage de sa modernisation engagée avec la loi n° 1.278 du 29 décembre 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil, du Code de procédure civile et du Code de commerce.

Si la résidence alternée est souvent perçue comme la consécration, sur le fondement du principe d'égalité entre les hommes et les femmes, de la revendication des pères de bénéficier, en cas de séparation, des mêmes droits que les mères sur leurs enfants, le présent projet de loi ne conçoit cette nouvelle modalité d'exercice de l'autorité parentale que dans l'intérêt de l'enfant, lequel doit être une considération primordiale dans toute décision le concernant.

En effet, l'introduction de la résidence alternée dans notre ordonnancement juridique doit s'inscrire, à tous les stades de sa mise en œuvre, dans le respect des engagements internationaux de la Principauté, notamment l'article 3 de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant qui consacre l'intérêt supérieur de l'enfant, et les principes fondamentaux du droit monégasque.

Dès lors, le Gouvernement Princier a examiné la proposition de la loi en ayant à cœur de mettre en valeur l'intérêt de l'enfant.

En d'autres termes, si la résidence alternée peut permettre d'éviter l'écueil, selon la terminologie employée par la sociologue Irène THERY, du « *parent principal* » et du « *parent secondaire* », offrant de ce fait la possibilité de préserver pareillement les relations de chacun des père et mère avec leur enfant, elle ne peut être établie que si elle est conforme à l'intérêt de celui-ci.

Ainsi, à l'instar de ce qu'indiquaient l'exposé des motifs de la proposition de loi n° 203 et le rapport de la Commission des Droits de la Femme et de la Famille du Conseil National, l'intérêt de l'enfant doit prévaloir sur l'intérêt de ses père et mère ce qui, subséquent, nécessite de fixer sa résidence en considération des particularismes de chaque situation familiale et donc de ne pas faire de la résidence en alternance au domicile de chacun des père et mère un modèle de référence.

L'on peut d'ailleurs constater, sur le fondement d'une étude statistiques du Ministère de la Justice français, en date de novembre 2013, que dans le pays voisin, lorsque le juge aux affaires familiales (J.A.F.) est saisi, une majorité des parents sont d'accord pour fixer la résidence de leur enfant chez la mère.

Plus précisément, cette étude montre que dans le cadre d'une procédure devant le J.A.F., 80,3 % des parents sont en accord sur la résidence des enfants, alors que seulement 10,3 % sont en désaccord. Le pourcentage résiduel, savoir 9,4%, concerne les cas où l'un des père et mère n'a pas exprimé de demande sur la résidence de l'enfant.

Parmi le groupe des parents qui sont parvenus à un accord, 71 % d'entre eux ont fixé la résidence de leur enfant chez la mère, 19 % l'ont fixée en alternance au domicile de chacun d'eux et 10 % l'ont fixée chez le père.

Parmi le groupe des parents qui sont en désaccord, la résidence de l'enfant est fixée par le J.A.F. chez la mère dans 63 % des cas, chez le père dans 24 % des cas ou en alternance au domicile de chacun d'eux dans 12 % des cas.

Par ailleurs, le Gouvernement Princier a estimé que l'introduction de la résidence alternée dans notre droit de l'autorité parentale constitue un cadre approprié pour réunir sous un même titre du Code civil les règles de fond régissant l'autorité parentale, lesquelles sont présentement réparties entre le titre du Code civil consacré au divorce et celui consacré à l'autorité parentale.

Le titre du Code civil relatif au divorce traite ainsi de l'autorité parentale pour régir son exercice du fait du divorce et donc de la séparation des parents mariés. A ce titre, l'article 204-7 dudit Code prévoit le maintien de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, sauf décision contraire du Tribunal de première instance commandée par l'intérêt de l'enfant, précise le régime du droit de visite et d'hébergement, permet la fixation de la résidence de l'enfant chez un tiers, *etc.*

En revanche, force est de constater que s'agissant de la séparation des père et mère non mariés, qui relève de la compétence du juge tutélaire, le titre du Code civil relatif à l'autorité parentale ne contient qu'un article – l'article 303 – dont la teneur est très générale et n'atteint pas le degré de précision de l'article 204-7 de ce même Code.

En pratique, lorsqu'il est saisi, le juge tutélaire applique aux parents non mariés séparés les règles prévues par l'article 204-7 du Code civil, mais, formellement, ce Code ne contient aucune « *passerelle* » entre les dispositions de ce texte et celles de son article 303.

Aussi, le présent projet de loi déplace au sein du titre du Code civil consacré à l'autorité parentale les règles de fond actuellement prévues par son article 204-7 et ce, en adaptant leur rédaction pour qu'elles visent l'ensemble des père et mère séparés.

Enfin, le présent projet offre également au Gouvernement Princier un cadre approprié pour modifier les dispositions du Code civil relatives à la médiation familiale afin qu'elles correspondent parfaitement à l'essence même de la médiation.

En effet, la médiation est une procédure amiable de résolution des conflits par laquelle un médiateur tente de conduire les parties à trouver elles-mêmes une solution à leur différend. Elle constitue donc un processus qui peut difficilement aboutir si les parties n'y ont pas librement consenti. Dès lors, l'injonction judiciaire de s'engager dans une procédure de médiation, prévue par le Code civil en matière d'autorité parentale et de divorce, ne paraît pas adaptée.

Sous le bénéfice de ces observations d'ordre général, le présent projet de loi appelle les commentaires particuliers ci-après.

Du point de vue formel, le projet, dans l'optique d'une meilleure intelligibilité et accessibilité de la loi, modifie le Code civil non dans l'ordre de numérotation de ses articles, mais en commençant par les dispositions du titre consacré à l'autorité parentale, puis par celles du titre relatif au divorce. Néanmoins, au sein de chacun de ces titres, ledit Code est modifié ou complété dans l'ordre de numérotation de ses articles.

Le présent projet de loi commence ainsi par compléter et modifier les dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale figurant dans son titre IX consacré au mineur.

A cette fin, entre les dispositions du Code civil relatives aux règles de dévolution de l'autorité parentale (articles 300 à 302) et celles prévoyant la saisine du juge tutélaire par l'un des père et mère en vue de trancher tout litige relatif aux modalités d'exercice de l'autorité parentale (article 303), il est projeté d'insérer un nouvel article reprenant les dispositions des deux premiers alinéas de l'article 204-7 dudit Code.

Par conséquent, que les père et mère soient ou non mariés, ce nouvel article prévoit explicitement que ceux-ci conservent, en cas de séparation, l'exercice conjoint de l'autorité parentale, à moins que, dans l'intérêt de l'enfant, le juge tutélaire n'en décide autrement (article premier).

Bien entendu, dans le cadre d'une procédure de divorce, la juridiction compétente demeure le Tribunal de première instance (article 8).

Le projet de loi précise ensuite la rédaction du premier alinéa de l'article 303 du Code civil qui prévoit que le juge tutélaire peut être saisi par le père ou la mère de l'enfant en vue de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, y compris sur sa résidence, et sur la fixation de la contribution due pour son entretien et son éducation (article 2).

Il importe de noter que, dans un souci d'harmonisation, une rédaction similaire est par ailleurs notamment retenue au sein du chiffre 6 de l'article 202-1 du Code civil relatif aux mesures provisoires qui peuvent être ordonnées dans le cadre d'une procédure de divorce (article 5).

Cette modification formelle du premier alinéa de l'article 303 du Code civil s'accompagne, en outre, d'une modification substantielle qui concerne les tiers puisque le texte actuel permet à « *tout intéressé* » de saisir directement le juge afin que celui-ci statue en matière d'autorité parentale.

Alors même que l'article 833 du Code de procédure civile ne permet pas au tiers n'assurant pas « *la garde du mineur* » de saisir directement le juge tutélaire en matière d'assistance éducative, la législation actuelle lui permet de s'immiscer dans l'exercice par les père et mère de leur autorité parentale sur leur enfant et, par conséquent, dans l'intimité de la relation entre parents et enfant. Dans un souci de sécurité juridique et de respect de l'intimité de la vie privée, il paraît nécessaire de supprimer la saisine directe du juge par les tiers et, à l'instar du pays voisin, de n'accorder à ceux-ci que la possibilité de saisir le ministère public, lequel pourra, s'il l'estime nécessaire, saisir le juge tutélaire (article 2).

Du reste, il est rappelé que s'il s'agit pour « *l'intéressé* » de préserver sa propre relation avec l'enfant, le quatrième alinéa de l'article 300 du Code civil lui permet de saisir le juge tutélaire à cet effet.

Entre l'article 303 du Code civil et son article 303-1, renuméroté 303-7 – ce qui, incidemment, nécessite de mettre à jour la référence à ce texte contenue dans l'article 306 de ce même Code – le projet de loi introduit cinq nouveaux articles qui visent à régir l'exercice de l'autorité parentale en cas de séparation des père et mère. Ces articles reprennent et généralisent les dispositions des cinq derniers alinéas de l'article 204-7 du Code civil et les complètent par de nouvelles dispositions, notamment afin d'introduire et de régir la résidence alternée (articles 3 et 4).

Le premier de ces nouveaux textes est l'article 303-1 du Code civil qui régit la situation où l'accord des père et mère sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale leur permet, s'ils le souhaitent, de saisir le juge tutélaire afin que celui-ci homologue leur accord passé sous forme de convention.

Il importe d'insister sur le fait que cette saisine du juge tutélaire est facultative et que le projet de loi ne met nullement à la charge des parents l'obligation de faire judiciairement homologuer leur convention dans la mesure où, à la lecture des pages 9 et 10 de l'exposé des motifs de la proposition de loi et de l'article premier de son dispositif, on pourrait comprendre que tout accord des père et mère portant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, qui ne serait pas homologué par le juge, serait privé d'effet car dépourvu de validité.

Le nouvel article 303-1 du Code civil donne seulement aux père et mère la possibilité de renforcer la sécurité juridique de leur accord en le matérialisant dans une convention homologuée par un juge (article 3).

Toutefois, cette liberté ne concerne que les père et mère qui ne sont pas engagés dans une procédure de divorce.

En effet, et sans rentrer dans les détails des diverses procédures de divorce existantes, la législation actuelle prévoit que les époux engagés dans une procédure de divorce doivent, lorsqu'ils parviennent à un accord, soumettre au Tribunal de première instance, pour homologation, une convention réglant tout ou partie des conséquences du divorce, y compris en matière d'autorité parentale. A défaut, les conséquences sont réglées par le Tribunal.

Le projet de loi maintient, bien entendu, cette règle en précisant au sein de l'article 204-7 du Code civil, qui s'emplace dans le titre consacré au divorce, que le Tribunal statue sur les conséquences du divorce pour l'autorité parentale ou se prononce sur l'homologation de la convention réglant lesdites conséquences – ou des stipulations de la convention y afférentes lorsqu'elle règle d'autres conséquences du divorce – selon les règles de fond prévues par les dispositions figurant dans le titre relatif à l'autorité parentale (article 8).

Mais en dehors de toute procédure de divorce, le Gouvernement Princier réaffirme que l'accord des parents relatif aux modalités d'exercice de leur autorité parentale est valable sans qu'il soit nécessaire de le faire homologuer par la juridiction compétente, à condition, naturellement, qu'il ne méconnaisse pas l'intérêt de l'enfant ou toute autre règle d'ordre public.

Subséquemment, les père et mère peuvent parfaitement modifier d'un commun accord les modalités d'exercice de l'autorité parentale prévues par la convention homologuée matérialisant leur précédent accord. Conformément au deuxième alinéa du nouvel article 303-1 du Code civil, ces modifications sont valables même s'ils décident de ne pas saisir le juge tutélaire pour faire homologuer la convention révisée, sous les mêmes réserves, bien entendu, que celles ci-avant mentionnées.

De surcroît, il est rappelé que la méconnaissance de l'intérêt de l'enfant par ses père et mère peut notamment justifier, dans les cas les plus graves, une mesure de surveillance ou d'assistance éducative, voire un retrait total ou partiel de l'autorité parentale.

S'agissant du rôle du juge tutélaire lorsqu'il est saisi d'une demande d'homologation, celui-ci doit vérifier, en application du premier alinéa du nouvel article 303-1 du Code civil et comme le prévoyait la proposition de loi, que la convention qui lui est soumise par les père et mère est bien conforme à l'intérêt de leur enfant et que le consentement de chacun des requérants n'est pas vicié.

Concernant les pouvoirs du juge tutélaire, il ne peut qu'homologuer la convention si son contrôle révèle qu'elle ne méconnaît pas l'intérêt de l'enfant et qu'aucun vice n'affecte l'intégrité du consentement des parents. Dans le cas contraire, le juge ne peut que refuser l'homologation puisque, par définition, il n'est pas saisi pour fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale, mais uniquement pour constater l'accord convenu entre les père et mère.

En revanche, dans le sillage du premier alinéa de l'article 303 du Code civil et sur le fondement du dernier alinéa du nouvel article 303-1 du même Code, le juge tutélaire peut parfaitement modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale préalablement fixées par une convention homologuée lorsque le père, la mère ou le ministère public le saisit à cette fin (article 3).

Eu égard aux pouvoirs du juge tutélaire lorsque celui-ci est saisi pour homologuer une convention, il a paru utile de prévoir, dans cette procédure, la communication de l'affaire au ministère public pour que celui-ci donne, s'il l'estime utile, ses conclusions. Cette communication permet surtout au ministère public d'être informé de l'affaire afin de lui permettre, le cas échéant, de saisir, sur le fondement de l'article 303 du Code civil ou du dernier alinéa de son article 303-1, le juge tutélaire.

Par exemple, dans le cas où les père et mère mettraient en œuvre leur convention en dépit du refus d'homologation du juge, le ministère public pourra saisir celui-ci sur le fondement de l'article 303 du Code civil afin qu'il statue, en fonction de l'intérêt de l'enfant, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale (articles 2 et 3).

En application des articles 303 et 303-1 du Code civil précités, le nouvel article 303-2 de ce Code détermine, à l'instar de l'article 3 de la proposition de loi, le domicile de la personne auprès de laquelle la résidence de l'enfant peut être fixée lorsque ses père et mère sont séparés.

De fait, cette disposition constitue le cœur de la présente réforme. Elle est, en effet, celle qui introduit la résidence alternée dans notre droit. Désormais, les juridictions pourront homologuer la convention des père et mère qui fixe la résidence de leur enfant en alternance au domicile de chacun d'eux.

Par ailleurs, et dans le cadre d'une procédure contentieuse, les juridictions pourront également fixer la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun de ses père et mère, sous réserve de l'accord de ceux-ci. En effet, la réussite de toute résidence alternée étant, de fait, subordonnée à l'investissement personnel des père et mère, le désaccord de l'un d'eux ne peut que mettre en péril cette réussite et, subséquemment, porter préjudice à l'enfant. Dès lors, même s'il apparaît peu probable qu'une juridiction prononce une résidence alternée en cas de désaccord des parents, le Gouvernement Princier a jugé opportun, dans l'intérêt de l'enfant, d'exiger explicitement, au sein du dernier alinéa du nouvel article 303-3 du Code civil, l'accord des père et mère.

Dans tous les cas, la résidence alternée, qui ne constitue qu'un mode de résidence parmi d'autres selon ce que commande l'intérêt de l'enfant, ne pourra être admise que si elle est conforme audit intérêt.

Le premier alinéa du nouvel article 303-2 du Code civil n'institue donc aucune hiérarchie entre la résidence habituelle de l'enfant au domicile de sa mère, celle au domicile de son père ou celle en alternance au domicile de chacun d'eux.

Si le Gouvernement Princier a fait le choix, sur le fondement de l'intérêt de l'enfant, de ne pas instaurer de hiérarchie dans les modes possibles de résidence, c'est aussi sur le fondement de ce même intérêt qu'il a décidé de ne pas permettre la résidence alternée pour tous les enfants et de la soumettre, dans les cas où elle est rendue possible, à l'avis d'un pédopsychiatre.

Cette décision a été forgée à partir du constat de l'absence de consensus médical relativement aux effets de la résidence alternée sur les très jeunes enfants concernés par cette mesure.

Ainsi, de nombreux pédopsychiatres estiment que ce mode de résidence ne devrait pas être autorisé pour les enfants de moins de trois ans, voire de moins de quatre ans.

Par précaution, le nouvel article 303-3 du Code civil prévoit donc qu'aucune résidence alternée ne peut être mise en place pour les enfants de moins de six ans, permettant de ce fait à tous ces enfants de construire et de consolider, selon les termes des spécialistes, leur « *sentiment de sécurité interne* ». Quant aux enfants plus âgés, ce même souci de protection de l'intérêt de l'enfant a conduit le Gouvernement à soumettre toute décision de résidence alternée, tant des parents que du juge, à l'avis préalable d'un pédopsychiatre (article 3).

Sur ce point, il convient d'apporter quelques précisions complémentaires.

En premier lieu, en dehors de toute procédure contentieuse, a été retenu le principe selon lequel le pédopsychiatre devra être désigné par les père et mère parmi les médecins figurant sur la liste établie par le procureur général et ce, pour limiter le risque d'une désignation, par les parents, d'un professionnel de santé avec lequel ils entretiendraient des relations de nature à compromettre l'objectivité de l'expertise. Dans le cadre d'une procédure contentieuse, les juridictions ne sont cependant pas tenues par cette liste.

En second lieu, si l'avis est obligatoire, il ne saurait toutefois directement lier la décision finale des parents ou celle de la juridiction de mettre en œuvre, ou non, une mesure de résidence alternée.

Admettre une option différente pourrait en effet conduire à heurter certains droits et principes fondamentaux comme le droit au respect de la vie privée et familiale, le caractère souverain du pouvoir d'appréciation des juridictions ou encore le principe même de l'autorité parentale.

Cela étant, et pour ne pas priver d'effet l'intervention, en dehors d'une procédure contentieuse, du pédopsychiatre, il est apparu opportun qu'en cas d'avis défavorable sur la mise en place, par les parents, d'une résidence alternée, le rapport établi par le médecin soit transmis au procureur général lequel pourra alors, dans le cadre de ses compétences de droit commun, saisir le juge tutélaire à qui il reviendra d'en tirer les conséquences et d'y accorder les suites qu'il estimera les plus appropriées pour préserver l'intérêt de l'enfant.

En revanche, et dans l'hypothèse où l'avis serait favorable, le texte prévoit qu'une attestation d'avis favorable à la résidence alternée est transmise aux parents par le pédopsychiatre en vue de leur permettre de justifier de leur situation dans l'accomplissement de leurs démarches administratives.

Dans le sillage de l'article 6 de la proposition de loi, il a également paru expédient au Gouvernement de préciser les conséquences juridiques de la résidence alternée de l'enfant sur le versement des allocations familiales à ses parents.

A ce titre, l'article 6 de la loi n° 595 du 15 juillet 1954 fixant le régime des prestations familiales est complété par un alinéa prévoyant que les allocations familiales sont versées par moitié à chacun des père et mère, sous réserve que la résidence alternée ait été effectivement mise en œuvre. Toutefois, les parents, d'un commun accord exprimé par écrit, ou la juridiction compétente pourront décider d'une répartition différente ou désigner celui des deux qui recevra l'intégralité desdites allocations (article 9).

Quant au second alinéa du nouvel article 303-2 du Code civil, il reprend la disposition du pénultième alinéa de l'actuel article 204-7 de ce même Code selon laquelle le juge peut, dans l'intérêt de l'enfant, fixer sa résidence chez une tierce personne (article 3).

Fort du constat que le déménagement d'un parent peut avoir des conséquences tant à l'égard de l'enfant qu'à l'égard de l'autre parent et ce, quel que soit le mode de résidence de l'enfant, le Gouvernement Princier projette de faire peser sur le parent qui déménage l'obligation d'en informer préalablement l'autre parent lorsque ce changement a pour effet de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Si les père et mère ne parviennent pas à un nouvel accord, le nouvel article 303-4 du Code civil précise, à l'instar du dernier alinéa de l'article 373-2 du Code civil français, qu'il appartiendra alors au plus diligent d'entre eux de saisir le juge tutélaire (article 3).

Le nouvel article 303-5 du Code civil reprend la substance des dispositions des quatrième, cinquième et dernier alinéas de l'actuel article 204-7 du Code civil relatives, d'une part, à l'exercice du droit de visite et d'hébergement du parent chez lequel la résidence habituelle de l'enfant n'a pas été fixée ou auquel l'autorité parentale n'a pas été confiée et, d'autre part, au droit et au devoir des parents de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant.

Ainsi, le projet de loi maintient la règle selon laquelle ce droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé que pour des motifs graves et dans l'intérêt de l'enfant. De même, est maintenue la possibilité pour le juge de seulement suspendre l'exercice du droit d'hébergement et d'organiser le droit de visite dans un espace de rencontre. Le projet de loi complète néanmoins les dispositions existantes en prévoyant expressément la possibilité pour le juge de soumettre l'exercice du droit de visite et d'hébergement à l'assistance d'une personne qualifiée qu'il aura désignée ou d'un tiers de confiance, tel un proche des parents, qu'il aura désigné après que les père et mère soient parvenus à un accord sur son identité. Le recours à l'assistance d'un tiers pourrait, par exemple, permettre de faciliter la remise de l'enfant d'un parent à l'autre lors de l'exercice du droit de visite et d'hébergement.

Bien entendu, le projet de loi maintient la règle selon laquelle le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale conserve le droit et le devoir, prévus par l'article 300 du Code civil, de surveiller et de contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation de son enfant (article 3).

Enfin, le nouvel article 303-6 du Code civil prévoit explicitement, dans son premier alinéa, la possibilité pour le juge d'ordonner une enquête sociale dont les conclusions pourront l'éclairer et l'aider à préparer sa décision lorsqu'il doit statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Naturellement, dans le cadre d'une procédure de divorce, ces conclusions ne sauraient être utilisées dans le débat sur la cause du divorce, même pour confirmer un fait qui pourrait résulter d'autres pièces de ladite procédure (article 3).

Le deuxième alinéa de l'article 303-6 du Code civil reprend les dispositions de son article 202-3 – lequel est donc abrogé – relatives à l'audition de l'enfant par le juge lorsqu'il doit statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. En effet, ces dispositions étant présentement situées dans le titre du Code civil relatif au divorce, le Gouvernement Princier a estimé opportun de les déplacer dans le titre relatif à l'autorité parentale en y apportant quelques précisions qu'appelait l'article 12 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, lequel stipule notamment que « *les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion* ».

En conséquence, le deuxième alinéa de l'article 303-6 du Code civil précise désormais que l'audition de l'enfant est de droit s'il en fait la demande dès lors que sa capacité de discernement lui permet d'exprimer sa volonté.

L'enfant peut, par ailleurs, demander à être entendu seul ou en présence d'un avocat ou de toute personne de son choix. Toutefois, le juge peut désigner une autre personne s'il estime que le choix de l'enfant n'est pas conforme à son intérêt. La demande de l'enfant n'est soumise à aucune condition de forme et peut intervenir à tout moment de la procédure.

Il importe de rappeler que le juge apprécie librement la capacité de discernement de l'enfant et qu'il doit apprécier *in concreto* si l'enfant est en mesure d'exprimer ses sentiments.

Il importe aussi de rappeler que le juge n'est pas lié par les souhaits ou les désirs de l'enfant, lesquels ne sont pas nécessairement conformes à son intérêt qui seul doit dicter la décision du juge. En d'autres termes, les modalités d'exercice de l'autorité parentale ne sont pas subordonnées à l'accord de l'enfant (articles 3 et 6).

Le troisième alinéa du nouvel article 303-6 du Code civil énonce explicitement que le juge tutélaire peut prendre toute mesure pouvant garantir la continuité et l'effectivité de la relation entre l'enfant et chacun de ses père et mère. Sur ce fondement, le dernier alinéa de ce texte indique que le juge peut prononcer l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire monégasque sans l'autorisation de chacun de ses deux parents (article 3).

Enfin, comme ci-avant annoncé, le présent projet de loi modifie les dispositions du Code civil relatives à la médiation familiale, savoir celles de l'article 202-4 et du second alinéa de l'article 303 du Code civil, en vue de remplacer l'injonction judiciaire de s'engager dans une procédure de médiation par celle de rencontrer un médiateur familial, lequel aura pour mission d'informer les intéressés sur l'objet et le déroulement d'une médiation.

En effet, la réussite d'une tentative de médiation reposant avant tout sur la bonne volonté des parties qui s'y soumettent, la contrainte de se soumettre à un essai de médiation paraît peu propice à la naissance de cette bonne volonté. Dès lors, il paraît préférable d'enjoindre aux parties de recevoir une information sur l'objet et le déroulement d'une médiation destinée à lever leurs réticences à l'égard de cette procédure amiable de résolution des conflits, afin que celle-ci puisse se dérouler avec leur accord et non sur le fondement de la contrainte (articles 2 et 7).

Tel est l'objet du présent projet de loi.

PROJET DE LOI

Article premier

Il est inséré après l'article 302 du Code civil un article 302-1 rédigé comme suit :

« En cas de séparation, les père et mère conservent l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

Toutefois, à la demande du père ou de la mère, le juge tutélaire peut confier l'exercice de l'autorité parentale à un seul des père et mère lorsque l'intérêt de l'enfant le commande. »

Article 2

L'article 303 du Code civil est modifié comme suit :

« A la demande du père, de la mère ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par tout intéressé, le juge tutélaire statue, en fonction de l'intérêt de l'enfant, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, dont celles relatives à la résidence, et sur la fixation de la contribution due pour son entretien et son éducation ou sur les difficultés qu'elles soulèvent.

A l'effet de faciliter la recherche par les père et mère d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge tutélaire peut leur proposer une mesure de médiation familiale et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder. Il peut également leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qu'il désigne et qui les informera sur l'objet et le déroulement d'une médiation. »

Article 3

L'article 303-1 du Code civil devient l'article 303-7 du même Code et, après l'article 303 dudit Code, sont insérés des articles 303-1 à 303-6 rédigés comme suit :

Article 303-1 : *« Les père et mère peuvent saisir le juge tutélaire afin de faire homologuer la convention qui, dans l'intérêt de l'enfant, organise les modalités d'exercice de l'autorité parentale, dont celles relatives à la résidence, et fixe la contribution due pour son entretien et son éducation. 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 de ses père et mère est exempt de tout vice qui serait susceptible d'en affecter l'intégrité. La cause est communiquée au ministère public pour qu'il puisse donner, s'il estime devoir intervenir, ses conclusions.*

Les père et mère peuvent également saisir le juge tutélaire afin de faire homologuer la convention révisée.

A la demande du père, de la mère ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par tout intéressé, le juge tutélaire peut modifier, dans l'intérêt de l'enfant, les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la contribution due pour son entretien et son éducation résultant de la convention précédemment homologuée.

Article 303-2 : « *En application des deux articles précédents, la résidence habituelle de l'enfant peut être fixée au domicile de son père ou de sa mère ou, sous réserve du respect des dispositions prévues à l'article suivant, en alternance au domicile de chacun d'eux.*

Dans l'intérêt de l'enfant, le juge tutélaire peut, cependant, fixer la résidence de l'enfant auprès d'une autre personne ou institution qui accomplit à son égard tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation.

Article 303-3 : « *Aucune résidence alternée ne peut être convenue par les père et mère, homologuée par le juge tutélaire ou fixée par celui-ci lorsque l'enfant est âgé de moins de six ans. Pour l'enfant âgé d'au moins six ans, elle ne peut l'être sans l'avis préalable d'un pédopsychiatre.*

Avant de convenir d'une résidence alternée, les parents désignent un pédopsychiatre sur une liste de pédopsychiatres établie par le procureur général. A l'issue de son expertise, le pédopsychiatre ainsi désigné communique son rapport motivé aux parents. En cas d'avis favorable, il leur communique également une attestation mentionnant son avis favorable à une résidence habituelle de l'enfant en alternance au domicile de chacun de ses père et mère. En cas d'avis défavorable, il communique une copie de son rapport au procureur général. Toute demande d'homologation judiciaire de la convention des parents est irrecevable si elle n'est accompagnée d'une copie de ce rapport.

Le juge tutélaire ne peut, dans le cadre de l'article 303, fixer la résidence habituelle de l'enfant en alternance au domicile de chacun de ses père et mère sans le commun accord de ceux-ci et sans avoir ordonné une expertise pédopsychiatrique.

Article 303-4 : « *Le père ou la mère qui change de domicile en informe préalablement l'autre parent lorsque ce changement modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale. En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge tutélaire qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. »*

Article 303-5 : « Lorsque la résidence habituelle de l'enfant est fixée au domicile de son père ou de sa mère ou lorsque l'exercice de l'autorité parentale a été confiée par le juge tutélaire à un seul d'entre eux, l'exercice du droit de visite et d'hébergement de l'autre parent ne peut être refusé que pour des motifs graves et conformes à l'intérêt de l'enfant.

Lorsque la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec ce parent l'exigent, le juge tutélaire peut suspendre l'exercice du droit d'hébergement et organiser le droit de visite dans un espace de rencontre désigné à cet effet où toutes les mesures de soutien psychologique et de sécurité nécessaires seront prises. Il peut également prévoir l'assistance d'une personne qualifiée qu'il désigne ou d'un tiers de confiance désigné avec le commun accord des père et mère.

Le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de son enfant et reste tenu de contribuer à son entretien et à son éducation. »

Article 303-6 : « Avant toute décision statuant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge tutélaire peut donner mission à toute personne qualifiée d'effectuer une enquête sociale à l'effet de recueillir des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles vit et est élevé l'enfant. Cette enquête ne peut, le cas échéant, être utilisée dans le débat sur la cause du divorce.

Le juge tutélaire peut entendre l'enfant ou, lorsque son intérêt le commande, faire recueillir ses propos par une personne qu'il désigne à cet effet. Lorsque la capacité de discernement de l'enfant lui permet d'exprimer sa volonté, son audition est de droit s'il en fait la demande. L'enfant peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt de l'enfant, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne. L'audition de l'enfant ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Le juge tutélaire peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses père et mère.

A cet effet, il peut prononcer l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire monégasque sans l'autorisation de ses père et mère, notamment en ordonnant l'inscription de cette interdiction sur le passeport de l'enfant. »

Article 4

Au premier alinéa de l'article 306 du Code civil, la référence « 303-1 » est remplacée par la référence « 303-7 ».

Article 5

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

« 6° en cas de résidence séparée et en fonction de l'intérêt de l'enfant, les modalités d'exercice de l'autorité parentale, dont celles relatives à la résidence, et la contribution due pour son entretien et son éducation. »

Article 6

L'article 202-3 du Code civil est abrogé.

Article 7

L'article 202-4 du Code civil est modifié comme suit :

« A tout moment de la procédure, le tribunal de première instance ou, le cas échéant, son président peut proposer aux époux une mesure de médiation familiale et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder.

Il peut également leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qu'il désigne et qui les informera sur l'objet et le déroulement d'une médiation. »

Article 8

L'article 204-7 du Code civil est modifié comme suit :

« Le tribunal de première instance statue sur les conséquences du divorce pour l'autorité parentale ou se prononce sur l'homologation de la convention réglant lesdites conséquences selon les règles prévues par les dispositions du chapitre II du titre IX du présent livre. »

Article 9

Est inséré avant le deuxième alinéa de l'article 6 de la loi n° 595 du 15 juillet 1954 fixant le régime des prestations familiales un nouvel alinéa rédigé comme suit :

« En cas de résidence alternée de l'enfant au domicile de chacun de ses père et mère mise en œuvre de manière effective, les allocations familiales sont versées par moitié à chacun d'eux, à moins qu'un accord écrit des parents ou une décision de justice ne fixe une répartition différente ou désigne celui d'entre eux auquel les allocations seront intégralement versées. »
