

N° 349

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2006-2007

Annexe au procès-verbal de la séance du 26 juin 2007

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) et de la commission des Affaires sociales (2) sur la **résidence alternée**,*

Par MM. Jean-Jacques HYEST et Nicolas ABOUT,
Sénateurs.

(1) *Cette commission est composée de :* M. Jean-Jacques Hyest, *président* ; MM. Patrice Gélard, Bernard Saugey, Jean-Claude Peyronnet, François Zocchetto, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, M. Georges Othily, *vice-présidents* ; MM. Christian Cointat, Pierre Jarlier, Jacques Mahéas, Simon Sutour, *secrétaires* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Michèle André, M. Philippe Arnaud, Mme Eliane Assassi, MM. Robert Badinter, José Balareello, Laurent Béteille, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. François-Noël Buffet, Christian Cambon, Marcel-Pierre Cléach, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Yves Détraigne, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Gaston Flosse, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Jacques Gautier, Mme Jacqueline Gourault, M. Jean-René Lecerf, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Hugues Portelli, Marcel Rainaud, Henri de Richemont, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, MM. Alex Türk, Jean-Pierre Vial, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.

(2) *Cette commission est composée de :* M. Nicolas About, *président* ; MM. Alain Gournac, Louis Souvet, Gérard Dériot, Jean-Pierre Godefroy, Mmes Claire-Lise Campion, Valérie Létard, MM. Roland Muzeau, Bernard Seillier, *vice-présidents* ; MM. François Autain, Paul Blanc, Jean-Marc Juilhard, Mmes Anne-Marie Payet, Gisèle Printz, *secrétaires* ; Mme Jacqueline Alquier, MM. Jean-Paul Amoudry, Gilbert Barbier, Pierre Bernard-Reymond, Daniel Bernardet, Mme Brigitte Bout, MM. Jean-Pierre Cantegrit, Bernard Cazeau, Mmes Isabelle Debré, Christiane Demontès, Sylvie Desmarescaux, M. Claude Domeizel, Mme Bernadette Dupont, MM. Michel Esneu, Jean-Claude Etienne, Guy Fischer, Jacques Gillot, Francis Giraud, Mmes Françoise Henneron, Marie-Thérèse Hermange, Gélita Hoarau, Annie Jarraud-Vergnolle, Christiane Kammermann, MM. Serge Larcher, André Lardeux, Dominique Leclerc, Mme Raymonde Le Texier, MM. Roger Madec, Jean-Pierre Michel, Alain Milon, Georges Mouly, Mme Catherine Procaccia, M. Thierry Repentin, Mmes Janine Rozier, Michèle San Vicente-Baudrin, Patricia Schillinger, Esther Sittler, MM. Jean-Marie Vanlerenberghe, Alain Vasselle, François Vendasi.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
AVANT-PROPOS	5
I. UNE PRATIQUE ENCORE LIMITÉE ET CONTESTÉE	7
A. UNE PRATIQUE LIMITÉE	7
1. <i>Une faible proportion des décisions judiciaires</i>	7
2. <i>Un mode de résidence généralement décidé conjointement par les deux parents</i>	9
3. <i>Un mode de résidence sans doute plus pratiqué que ce qu'indiquent les données du ministère de la justice</i>	9
B. UNE PRATIQUE CONTESTÉE	10
1. <i>L'absence d'étude fiable sur les conséquences de la résidence alternée pour l'enfant</i>	10
2. <i>Des associations divisées</i>	11
3. <i>Le regard des avocats et des magistrats</i>	13
II. UNE LÉGISLATION RÉCENTE QUI N'APPELLE PAS DE MODIFICATION ÉVIDENTE	15
A. DES PROPOSITIONS DE RÉFORME LÉGISLATIVE PEU CONSENSUELLES	15
1. <i>La révision de la place de l'alternance parmi les modes de résidence de l'enfant</i>	15
2. <i>L'interdiction de la résidence alternée pour les enfants en bas âge</i>	16
3. <i>La remise en cause du pouvoir d'appréciation du juge aux affaires familiales</i>	17
4. <i>Le partage des prestations familiales</i>	17
5. <i>Des modifications de la procédure judiciaire et du code pénal</i>	18
B. LE SOUHAIT D'UN RENFORCEMENT DES AIDES À LA DÉCISION	19
1. <i>La définition d'un calendrier prévoyant la mise en place progressive de la résidence alternée</i>	19
2. <i>L'élaboration d'un guide des bonnes pratiques</i>	19
3. <i>Le développement de la médiation familiale</i>	20
AUDITIONS PUBLIQUES DE LA COMMISSION DES LOIS ET DE LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES - MERCREDI 23 MAI 2007	21
M. Gérard Neyrand , professeur de sociologie à l'université de Toulouse 3, directeur du Centre interdisciplinaire méditerranéen d'études et de recherches en sciences sociales.....	23
M. Maurice Berger , psychiatre, psychanalyste, chef du service « psychiatrie de l'enfant » au centre hospitalier universitaire de Saint-Étienne et Mme Mireille Lasbats , psychologue clinicienne, expert près la cour administrative d'appel de Douai	33
Table ronde réunissant des représentants d'associations	57
Mme Hélène Poivey-Leclercq , avocat, représentant le Conseil national des barreaux, l'Ordre des avocats au barreau de Paris et la Conférence des bâtonniers	83
M. Aymeric de Chalup , responsable du pôle « prestations familiales » à la direction des prestations familiales de la Caisse nationale des allocations familiales	95
M. Hugues Fulchiron , doyen de l'université de Lyon 3, directeur du Centre du droit de la famille.....	105
Mme Valérie Goudet , vice-présidente du tribunal de grande instance de Bobigny, chargée des affaires familiales.....	111
M. Marc Guillaume , directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice	123

Mesdames, Messieurs,

Voici cinq ans, la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, adoptée en termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat, donnait une base légale à l'organisation d'une résidence alternée des enfants au domicile de leurs parents, en cas de divorce ou de séparation.

L'objectif recherché était de permettre aux enfants d'entretenir des relations suivies avec leurs deux parents et de consacrer la parité de l'homme et de la femme dans l'exercice de l'autorité parentale.

Le législateur n'en était pas moins conscient, comme l'écrivait notre collègue M. Laurent Bêteille, rapporteur de ce texte au nom de votre commission des lois, « *des contraintes pratiques importantes de ce mode d'organisation pour les parents, de la collaboration constante qu'il implique entre eux ainsi que des avis partagés des spécialistes de l'enfance sur ses conséquences sur le développement de l'enfant*¹. »

Aussi a-t-il laissé un large pouvoir d'appréciation au juge aux affaires familiales, qui peut imposer la résidence alternée, le cas échéant après une période d'essai et le recours à des experts, ou s'y opposer au nom de l'intérêt de l'enfant.

La loi de finances rectificative pour 2002 a ensuite autorisé le partage des avantages fiscaux liés à la présence des enfants en alternance au domicile de chacun de leurs deux parents.

En revanche, jusqu'à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 et à son décret d'application du 13 avril dernier, le partage des prestations familiales n'était pas possible. Depuis lors, seul le partage des allocations familiales, à l'exclusion des autres prestations, est prévu².

¹ Rapport n° 71 (Sénat, 2001-2002), page 18.

² Les parents sont d'abord invités à se mettre d'accord sur le choix d'un allocataire unique ou, à défaut, sur un partage de la charge des enfants pour le calcul des droits aux allocations familiales. Si aucun accord n'est trouvé, la charge des enfants est répartie à parts égales entre les deux parents.

Auparavant, le 17 octobre 2006, le Sénat avait examiné une proposition de loi présentée par notre collègue M. Michel Dreyfus-Schmidt et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, prévoyant un partage à parts égales de toutes les prestations familiales, à défaut d'accord des parents ou de décision contraire du juge¹.

Cette solution n'avait pu être retenue, comme l'avait expliqué notre collègue M. André Lardeux, rapporteur de la proposition de loi au nom de votre commission des affaires sociales, en raison de la nécessité de prendre en compte les différentes conditions d'attribution de ces prestations².

A la suite des débats suscités par ces deux textes, votre commission des lois et votre commission des affaires sociales ont décidé d'organiser conjointement une journée d'auditions publiques pour dresser un bilan d'ensemble de la mise en œuvre de la résidence alternée.

Sociologues, psychiatres, psychologues, avocats, magistrats, professeurs de droit, représentants des associations et des administrations concernées ont ainsi été conviés à faire part de leur expérience et de leurs souhaits d'évolution de la législation.

Ce bilan complète utilement ceux déjà dressés, en 2006, par la mission d'information de l'Assemblée nationale sur la famille et les droits des enfants³ et par la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes⁴, dont les champs d'investigations étaient toutefois plus larges.

Il montre que la pratique de la résidence alternée reste limitée et contestée mais qu'il n'est pas indispensable de modifier une législation récente et finalement équilibrée.

¹ Proposition de loi n° 483 (Sénat, 2005-2006).

² Rapport n° 18 (Sénat, 2006-2007), page 9.

³ Rapport n° 2832 (Assemblée nationale, douzième législature) de Mme Valérie Pécresse au nom de la mission d'information sur la famille et les droits de l'enfant présidée par M. Patrick Bloche.

⁴ Rapport d'activité n° 388 (Sénat, 2005-2006) de Mme Gisèle Gautier, présidente de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.

I. UNE PRATIQUE ENCORE LIMITÉE ET CONTESTÉE

Cinq ans après sa consécration législative, la résidence alternée reste peu pratiquée. Les débats qu'elle suscite portent désormais moins sur son principe même, qui semble désormais accepté, que sur ses modalités de mise en œuvre.

A. UNE PRATIQUE LIMITÉE

M. Marc Guillaume, alors **directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice**, a fait valoir les efforts accomplis par le ministère de la justice pour acquérir une meilleure connaissance statistique du recours à la résidence alternée : réalisation d'une enquête sur un échantillon représentatif de décisions judiciaires en 2003 ; mention au répertoire général civil du mode de résidence des enfants faisant l'objet d'une décision judiciaire depuis 2004. Ces données ne reflètent toutefois qu'imparfaitement la pratique de la résidence alternée.

1. Une faible proportion des décisions judiciaires

Les premiers résultats de l'exploitation de ce répertoire montrent que la **proportion des enfants faisant l'objet, par décision judiciaire, d'une résidence en alternance** était d'environ **11 % en 2005**, à peine supérieure à celle observée dans l'enquête réalisée en 2003 (10 %).

Tous âges des enfants confondus, **la résidence est fixée chez la mère dans 78 % des cas en moyenne**, par le juge aux affaires familiales ou d'un commun accord entre les parents. Cette proportion diminue régulièrement à mesure que l'âge de l'enfant augmente : elle passe de 95,1 % pour les enfants âgés de moins d'un an à 72 % pour les adolescents de quinze ans et plus.

La résidence des enfants est **fixée chez le père dans 10,3 % des cas**, tous âges confondus ; cette proportion augmente avec leur âge, passant de moins de 6 % dans les cinq premières années de l'enfant à environ 19 % pour les adolescents âgés de seize ans et plus.

Enfin, la **résidence en alternance reste marginale dans les toutes premières années de l'enfant** (2 % pour les moins de un an, 4,2 % à un an, 6,7 % à deux ans), cesse de l'être à trois ans en passant la barre des 10 %, augmente légèrement jusqu'à neuf ans, pour atteindre un maximum de 13,8 %, puis décroît, surtout à partir de onze ans.

Les **trois quarts des enfants** en résidence alternée ont **moins de dix ans**, l'âge moyen étant de sept ans.

Répartition des enfants selon le mode de résidence à chaque âge en 2005

Graphique (en %)

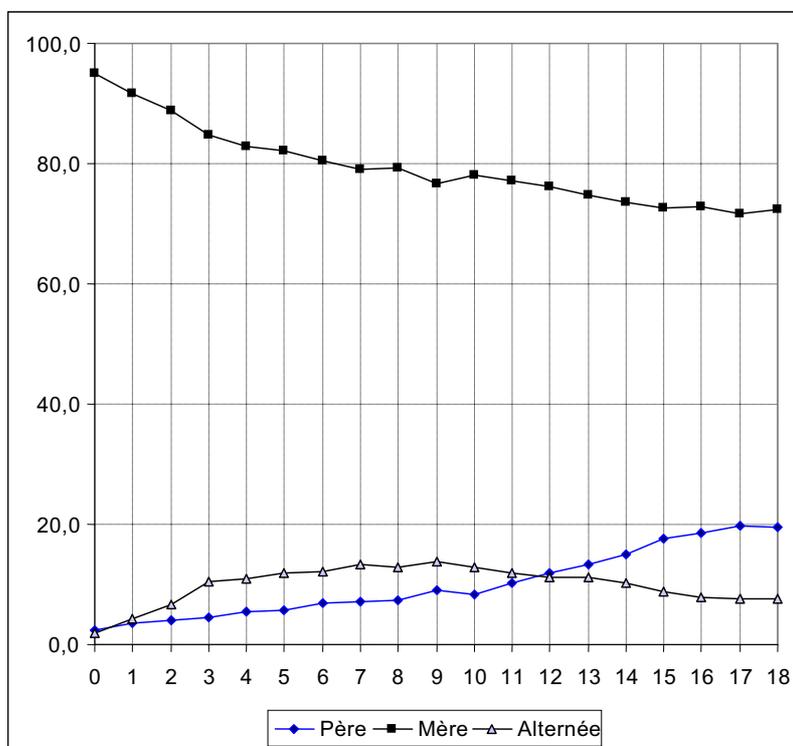


Tableau (en %)

Age des enfants (atteint dans l'année)	Mode de résidence				
	TOTAL	Mère	Père	Alternée	Tiers
Total	100,0	78,3	10,3	10,8	0,6
0	100,0	95,1	2,5	2,0	0,5
1	100,0	91,7	3,7	4,2	0,4
2	100,0	88,9	4,0	6,7	0,4
3	100,0	84,8	4,5	10,4	0,3
4	100,0	82,8	5,5	11,0	0,7
5	100,0	82,2	5,6	11,8	0,4
6	100,0	80,4	7,0	12,1	0,6
7	100,0	79,0	7,1	13,4	0,5
8	100,0	79,2	7,3	12,8	0,7
9	100,0	76,6	8,9	13,8	0,7
10	100,0	78,2	8,4	12,7	0,6
11	100,0	77,0	10,3	12,0	0,7
12	100,0	76,2	11,8	11,3	0,7
13	100,0	74,8	13,3	11,2	0,7
14	100,0	73,6	15,1	10,3	0,9
15	100,0	72,7	17,6	8,9	0,8
16	100,0	72,8	18,6	7,9	0,6
17	100,0	71,8	19,7	7,6	1,0
18	100,0	72,3	19,5	7,7	0,5

Source : ministère de la justice.

Le faible recours à l'aide juridictionnelle -une procédure sur cinq seulement- donne à penser que **les parents qui demandent ce mode de résidence ont une situation financière relativement aisée**, ce qui s'explique par les contraintes matérielles importantes qu'il comporte, notamment en matière de logement.

2. Un mode de résidence généralement décidé conjointement par les deux parents

Dans 80 % des cas, les demandes de résidence en alternance sont formées conjointement par les deux parents et 95 % d'entre elles sont acceptées par les juges.

En cas de désaccord parental, la résidence en alternance est retenue dans un quart des cas. Les magistrats ne l'imposent qu'après s'être entourés d'un maximum de précautions : en 2005, ils ont eu recours dans 61 % des cas à une mesure d'investigation, le plus souvent une enquête sociale.

Dans les trois quarts des cas restants, la résidence habituelle de l'enfant est fixée chez l'un des parents, le plus souvent chez la mère.

Les **décisions de rejet** sont fondées sur plusieurs **critères** : les mauvaises relations entre les parents, l'éloignement de leurs domiciles respectifs, l'âge des enfants ou encore les conditions matérielles de leur résidence.

3. Un mode de résidence sans doute plus pratiqué que ce qu'indiquent les données du ministère de la justice

Dans la mesure où **le juge aux affaires familiales n'est saisi qu'en cas de divorce ou de litige**, la **proportion** des enfants qui vivent effectivement en résidence alternée est **sans doute plus importante que ce qu'indiquent les données du ministère de la justice.**

M. Gérard Neyrand, professeur de sociologie à l'université de Toulouse 3, directeur du Centre interdisciplinaire méditerranéen d'études et de recherches en sciences sociales, l'a ainsi estimée **comprise entre 15 % et 20 %.**

Il a observé que, même dans les pays où elle est juridiquement reconnue depuis longtemps, la résidence alternée ne dépasse jamais la moitié du total des modes de garde. Ce taux est ainsi au maximum de 40 % en Californie, dans d'autres États américains, ou dans des pays du nord de l'Europe.

B. UNE PRATIQUE CONTESTÉE

Les auditions ont mis en lumière l'absence d'étude fiable sur les conséquences de la résidence alternée pour l'enfant, des divisions encore marquées entre les associations et, à travers le regard des acteurs de la pratique judiciaire, des situations parfois difficiles.

1. L'absence d'étude fiable sur les conséquences de la résidence alternée pour l'enfant

Selon **M. Maurice Berger, psychiatre, psychanalyste, chef du service « psychiatrie de l'enfant » au centre hospitalier universitaire de Saint-Etienne**, des précautions doivent être prises pour qu'une résidence alternée soit mise en place avec succès. **Il convient notamment que les parents entretiennent des contacts fréquents et que l'enfant ne soit pas trop jeune.** Or, la législation actuelle ne subordonne son instauration ni à une condition d'âge, ni à la qualité du lien entre les deux parents et entre les parents et les enfants. Par ailleurs, la loi serait trop souvent détournée de son sens par certains magistrats pour des raisons idéologiques : il est des cas de résidence alternée prononcée alors que l'un des parents vit à l'étranger ou d'autres obligeant l'enfant à être inscrit dans deux écoles différentes.

Or, a-t-il fait valoir, **la résidence alternée, lorsqu'elle n'est pas adaptée à la situation familiale, entraîne chez l'enfant des troubles fréquents, intenses, impressionnants, durables et impossibles à traiter**, comme des dépressions ou des problèmes d'agressivité et de sommeil liés à un sentiment d'abandon, troubles qui n'étaient pas observés chez ce même enfant avant la mise en place de la résidence alternée. Lorsque les parents ne sont pas en conflit, certains enfants, compte tenu de leur sensibilité personnelle, supportent mal soit l'instabilité de leur cadre de vie, soit l'éloignement prolongé et répété de la figure d'attachement maternel. Lorsque les parents impliquent leur enfant dans un conflit important, l'enfant n'a pas d'autre choix pour se construire que de s'adapter en surface à deux mondes opposés en se coupant de ses sentiments : aller chez un parent, c'est perdre l'autre.

Mme Mireille Lasbats, psychologue clinicienne, expert près la cour administrative d'appel de Douai, a déploré que les **besoins de l'enfant** soient **trop rarement pris en compte**. Ces besoins évoluent avec l'âge, a-t-elle souligné. Aussi bien les décisions de résidence alternée doivent-elles être prises au cas par cas, en fonction de la situation de l'enfant et du contexte familial, étant entendu que le lien affectif avec les deux parents est indispensable à l'équilibre de l'enfant. Le calme et le respect des rythmes de vie, ainsi que la qualité de la relation entre les parents, constituent également des facteurs d'équilibre et de sécurisation indéniables. En fait, pour qu'une résidence alternée réussisse, chaque parent doit accepter l'altérité et la suppléance de l'autre.

Mme Mireille Lasbats a proposé **quatre critères dont le respect devrait être vérifié par le juge avant de décider la mise en place d'une résidence alternée** : l'âge de l'enfant, puisque la faible capacité de mémorisation des figures et des lieux d'attachement rend difficile le changement fréquent de résidence avant l'âge de trois ans, la **proximité géographique de l'école et des domiciles des parents**, l'entente de ces derniers sur les principes éducatifs et une bonne **organisation pratique**.

A l'inverse, selon **M. Gérard Neyrand**, **la résidence alternée peut être bénéfique, tant pour les parents que pour les enfants**, dans la mesure où elle permet de maintenir un lien concret et régulier entre l'enfant et chacun de ses deux parents. Elle est facteur d'enrichissement de la vie sociale des enfants et conduit chaque parent à être plus disponible pour l'enfant pendant la période où il en assume la garde. Ces résultats, a-t-il précisé, ont été confirmés par des études nord-américaines, qui ont montré que les enfants en résidence alternée ne souffrent pas de problèmes particuliers. Il en a conclu que les **troubles psychologiques éventuellement observés** chez ces enfants n'étaient **pas liés à leurs conditions de résidence, mais plutôt à la persistance du conflit parental**.

Les réticences suscitées par la résidence alternée, a-t-il observé, concernent le plus souvent les très jeunes enfants, sachant que dans les trois quarts des cas, les demandes de résidence alternée portent sur des enfants de moins de dix ans et, dans un tiers des cas, de moins de quatre ans. Certains pédopsychiatres estiment que seule la mère est apte à s'occuper d'un très jeune enfant. Aucune étude ne démontre pourtant, a-t-il fait valoir, qu'une résidence permanente chez la mère soit absolument indispensable dans ce cas : s'il est vrai que certains pères ne souhaitent pas assumer les mêmes tâches que la mère, d'autres, en revanche, s'occupent de leur enfant dès sa naissance et établissent avec lui un lien d'attachement très fort. Il est alors important de préserver les relations nouées avec les deux parents. Les témoignages recueillis montrent que **la résidence alternée peut être bien vécue à tout âge quand des liens psychologiques forts sont établis avec les deux parents**.

2. Des associations divisées

M. Jean-Laurent Clochard, représentant de la **Confédération syndicale des familles**, a considéré que la résidence alternée était sans doute une **évolution nécessaire pour améliorer la coparentalité** en cas de divorce ou de séparation. Si elle n'est **pas la panacée**, elle constitue **parfois la moins mauvaise des solutions** car elle évite de donner la priorité à l'un des deux parents et permet de préserver au quotidien les liens tissés par l'enfant avec son père et sa mère. Elle constitue également un moyen d'encourager les deux parents à assumer véritablement leurs responsabilités.

M. Stéphane Ditchev, secrétaire général de la Fédération des mouvements de la condition paternelle, a insisté sur le fait que la résidence alternée constituait **l'aboutissement d'une évolution sociale reconnaissant le droit pour l'enfant d'être élevé par ses deux parents et un moyen de préserver la coparentalité au-delà de la séparation**. Les pères ont pris une place importante auprès de leur enfant et sont impliqués dès avant la naissance. Certes, un enfant a besoin de figures d'attachement pour son développement affectif mais les deux figures, paternelle et maternelle, lui sont indispensables.

M. Alain Cazenave, président de l'association « SOS Papa », a souligné l'importance de préserver la coparentalité au-delà de la séparation. La rupture entre les parents constitue nécessairement un traumatisme pour l'enfant, mais **c'est la persistance du conflit parental qui est destructrice** pour lui, bien plus que le choix d'un quelconque mode de résidence. On reproche souvent à la résidence alternée de faire peser des contraintes excessives sur les enfants qui sont obligés de déménager toutes les semaines. **Or l'alternance est inhérente à tous les modes de résidence des enfants de parents séparés**, qu'il s'agisse de la résidence alternée ou de l'exercice du droit de visite et d'hébergement de l'autre parent. **En l'absence de résidence alternée, il est très difficile de faire respecter l'autorité parentale conjointe**.

Mme Jacqueline Phélip, présidente de l'association « L'enfant d'abord », a estimé que les nouveaux développements de la pédopsychiatrie permettaient de montrer les **risques qui menacent les enfants en bas âge lorsqu'ils sont régulièrement séparés de leur mère** car, même lorsque celle-ci travaille, elle reste leur principale figure d'attachement. Ces enfants, a-t-elle observé, peuvent présenter des troubles graves qui devraient inquiéter le législateur et le conduire à introduire dans la loi des garde-fous pour le recours à la résidence alternée. Elle a particulièrement dénoncé la possibilité donnée aux juges d'imposer une résidence alternée à des parents en situation de conflit ouvert. **La résidence alternée ne peut, selon elle, fonctionner qu'en respectant des conditions précises : absence de conflit parental, prise en compte de la maturité et du souhait de l'enfant, respect de ses rituels et habitudes** afin d'assurer une continuité psychique.

Mme Isabelle Juès, présidente de l'Association pour la médiation familiale, a constaté que **l'alternance est inhérente à toute séparation des parents**, quel que soit le régime juridique adopté pour la résidence des enfants. Même si elle est source de difficultés, elle est **vitale pour l'enfant**, car elle lui permet de rester au contact de ses deux parents et donc de construire son identité. Le rôle des médiateurs familiaux est d'aider les parents à prendre acte de cette alternance, à distinguer ce qui relève de leur conflit de couple et de leur responsabilité de parents et à faire preuve de créativité dans leur organisation, en rappelant que l'équilibre de l'enfant ne réside pas nécessairement dans un partage de son temps à part égale entre ses parents.

M. François Fondard, président de l'Union nationale des associations familiales, a soutenu le principe de la résidence alternée, **comme moyen d'égalité entre les parents et de préservation des liens de l'enfant avec son père et sa mère**. Il est **important de recueillir l'avis de l'enfant** capable discernement sur son mode de résidence. Toutes les séparations reflètent nécessairement des situations conflictuelles et la difficulté pour les enfants réside moins dans la gestion du temps que dans la gestion du conflit. La résidence alternée ne doit pas être nécessairement égalitaire.

Mme Clotilde Brunetti, responsable de la commission juridique de la Confédération nationale des associations familiales catholiques, a insisté sur la nécessité de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de rappeler la complémentarité de l'homme et de la femme face aux discours parfois égalitaristes des tenants de la résidence alternée. Il est **important pour l'enfant de pouvoir se référer à un lieu de vie unique** et il est dommage, à ce titre, que la notion de résidence habituelle ait disparu dans le code civil. A son sens, il serait **dangereux et déraisonnable de faire de la résidence alternée une règle générale et absolue**, au risque de faire de l'enfant un « sans domicile fixe ». **L'audition de l'enfant est souhaitable**, en fonction de sa maturité, et suppose que les juges y consacrent suffisamment de temps. L'intérêt que présente une enquête sociale préalable à la décision de résidence alternée mérite également d'être relevé.

3. Le regard des avocats et des magistrats

Mme Hélène Poivey-Leclercq, avocat, représentant le Conseil national des barreaux, l'Ordre des avocats au barreau de Paris et la Conférence des bâtonniers, a relevé que les couples qui s'engagent dans des procédures de divorce connaissent en général l'existence de ce mode de résidence : les hommes ont tendance à considérer qu'il devrait constituer le principe, et non l'exception, et les femmes à y voir une menace au motif que leur conjoint n'a pas eu, dans l'éducation quotidienne des enfants, une implication aussi importante que la leur.

Les demandes des parents ne sont pas toujours guidées par le seul intérêt de leur enfant, mais par deux autres types de considération : le regard des autres et l'argent. Bien souvent, la résidence alternée est socialement perçue comme une victoire pour le père et un échec pour la mère, celle-ci étant considérée comme devant avoir à temps plein la résidence de ses enfants. S'agissant des considérations pécuniaires, certains pères attendent de la résidence alternée une diminution des sommes à verser à la mère, moins par souci de réaliser des économies que de subvenir directement aux besoins de leur enfant et de lui marquer ainsi leur affection ; certaines mères redoutent à l'inverse une réduction des sommes reçues du père, par crainte que celui-ci n'utilise son pouvoir d'achat plus élevé pour essayer de s'attacher les faveurs de leur enfant.

L'**intervention du juge** aux affaires familiales est l'occasion de replacer l'enfant, si besoin en est, au centre du débat entre les parents. Elle se fait **toujours discrète en cas d'accord** entre ces derniers. L'attitude du juge face au principe même de la résidence alternée est variable : certains magistrats y sont systématiquement favorables ou, à l'inverse, opposés, mais **la majorité** d'entre eux **apprécie au cas par cas l'opportunité de la mesure**, le plus souvent après une enquête sociale ou une expertise médico-psychologique ainsi qu'une audition de l'enfant.

Mme Hélène Poivey-Leclercq a constaté une **acceptation sociale progressive de la loi du 4 mars 2002** et une **plus grande sensibilité des parents à l'intérêt de leur enfant**, d'autant que la procédure de divorce a été récemment dédramatisée. Aujourd'hui, **les pères ne se résignent plus à abandonner à la mère la garde de l'enfant**. A l'avenir, **on peut craindre le cas inverse où aucun des deux parents ne souhaiterait accueillir ses enfants chez lui en permanence**, en raison notamment de ses obligations professionnelles.

Mme Valérie Goudet, vice-présidente du tribunal de grande instance de Bobigny chargée des affaires familiales, a souligné la bonne coordination des neuf juges aux affaires familiales du tribunal et indiqué que les **demandes de résidence alternée formulées conjointement par les deux parents** étaient **systématiquement homologuées**, sauf lorsqu'elles s'avéraient aberrantes : **dès lors que les parents exercent conjointement l'autorité parentale, il n'y a pas de raison, a priori, de rejeter leur demande si l'intérêt de l'enfant n'est pas manifestement négligé**.

Si le divorce est demandé huit fois sur dix par la femme, la résidence alternée est réclamée, à l'inverse, huit fois sur dix par le père, celui-ci y voyant souvent un moyen d'atténuer le choc de la séparation et de maintenir un lien avec la mère. Il arrive également que l'un des parents demande l'interruption d'une résidence alternée décidée au moment de la séparation.

Les **situations de désaccord** étant très délicates à apprécier, **les juges, pour étayer leur décision, recourent à des enquêtes, sociales ou médico-psychologiques, ou orientent les parents vers la médiation familiale**.

En revanche, **la prise en compte de la parole de l'enfant appelle la plus grande prudence**, voire de franches réserves, car l'obligation légale faite au juge de s'assurer que l'enfant a bien eu connaissance de son droit à donner son avis risque de placer l'enfant au cœur d'un conflit qui n'est en réalité pas le sien.

Mme Valérie Goudet a indiqué avoir déjà ordonné une résidence alternée contre l'avis de l'un des parents lorsque l'enquête sociale avait établi l'absence d'obstacles dirimants. A l'inverse, les principaux motifs de rejet d'une demande de résidence alternée sont l'inadéquation ou l'éloignement des domiciles, l'âge de l'enfant ou des divergences de vues trop importantes sur son éducation. Enfin, elle a marqué l'attachement des juges du tribunal de grande instance de Bobigny à la **médiation familiale**, celle-ci **devant être à son sens une étape obligée du parcours judiciaire**.

II. UNE LÉGISLATION RÉCENTE QUI N'APPELLE PAS DE MODIFICATION ÉVIDENTE

Plusieurs propositions de réforme législative ont été formulées au cours de ces auditions, sans toutefois recueillir un consensus minimal. Peut-être convient-il simplement, comme cela a été également évoqué, de développer les instruments d'aide à la décision.

A. DES PROPOSITIONS DE RÉFORME LÉGISLATIVE PEU CONSENSUELLES

Si la révision de la place de l'alternance parmi les modes de résidence de l'enfant a été proposée, les principales interrogations portent sur l'opportunité, d'une part, de supprimer le pouvoir reconnu au juge aux affaires familiales de l'imposer en cas de désaccord des parents, d'autre part, de l'interdire pour les enfants en bas âge. Le partage des prestations familiales est jugé nécessaire mais ses modalités de mise en œuvre s'avèrent délicates. Enfin, quelques propositions de modifications de la procédure judiciaire et du code pénal ont été avancées.

1. La révision de la place de l'alternance parmi les modes de résidence de l'enfant

La résidence alternée ne constitue actuellement qu'un mode de résidence parmi d'autres, une simple possibilité offerte aux parents et au juge aux affaires familiales.

Quelques intervenants ont souhaité que cette place soit redéfinie. Toutefois, leurs positions sont contradictoires.

Ainsi, **MM. Stéphane Ditchév et François Fondard** ont estimé que **la résidence alternée devrait devenir la règle** en cas de séparation des parents.

A l'inverse, **Mme Clotilde Brunetti** a souhaité le **rétablissement de la notion de « résidence habituelle »** et que la résidence alternée soit réservée à des situations spécifiques, en fonction de l'âge de l'enfant.

2. L'interdiction de la résidence alternée pour les enfants en bas âge

M. Maurice Berger, Mmes Mireille Lasbats, Jacqueline Phélip et Clotilde Brunetti ont suggéré d'interdire la résidence alternée pour les jeunes enfants.

M. Hugues Fulchiron, professeur de droit, doyen de l'université de Lyon 3, directeur du Centre du droit de la famille, s'y est opposé, en relevant l'absence de consensus entre les spécialistes de l'enfance sur les effets de la résidence alternée. Autant **laisser au juge, comme aujourd'hui, le soin d'apprécier au cas par cas chaque situation**, en recourant le cas échéant à des expertises ou à la médiation familiale.

Une telle interdiction présenterait selon lui plusieurs **inconvenients** : **introduire une grande rigidité**, alors que le seul critère de la décision doit être l'intérêt de l'enfant ; susciter un **débat sans fin sur l'âge en deçà duquel la résidence partagée devrait être prohibée** ; porter **atteinte au principe de coparentalité** ; entretenir le **sentiment d'instabilité législative**.

Mme Hélène Poivey-Leclercq a, elle aussi, estimé qu'il ne serait pas opportun d'interdire le recours à la résidence alternée en dessous d'un âge déterminé.

Mme Valérie Goudet a indiqué que les juges aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Bobigny, lorsqu'ils étaient saisis d'une demande de résidence alternée concernant un enfant de moins de trois ans à laquelle sa mère était hostile, décidaient toujours de fixer la résidence de l'enfant chez elle. Pour les enfants âgés de trois à six ans, les décisions judiciaires sont variables.

M. Marc Guillaume a souligné que la proportion des enfants de moins de trois ans en résidence alternée était extrêmement faible et que la décision était, dans ce cas, pratiquement toujours prise avec l'accord des deux parents. Les résultats des études statistiques sur le recours à la résidence alternée ne fournissent ainsi aucune raison objective de modifier la législation, même si certaines décisions peuvent parfois engendrer, comme dans bien d'autres domaines, des situations individuelles difficiles.

3. La remise en cause du pouvoir d'appréciation du juge aux affaires familiales

M. Maurice Berger et Mme Jacqueline Phélip se sont élevés contre la possibilité donnée au juge aux affaires familiales d'ordonner une résidence alternée en cas de désaccord entre les deux parents.

A l'inverse, **M. Hugues Fulchiron** a jugé légitime que le juge puisse imposer un partage de la résidence de l'enfant, à titre provisoire ou définitif, en raison de la **nécessité d'éviter de donner un droit de veto au parent qui s'estime en position de force pour obtenir la résidence de l'enfant.**

En dépit de quelques arrêts erratiques, les juges ne font d'ailleurs pas un usage immodéré de leur pouvoir, a-t-il observé, et il arrive que la résidence partagée soit en définitive bien vécue par les parents après leur avoir été imposée dans un premier temps.

Enfin, il est également nécessaire, selon lui, de **conserver la règle permettant au juge aux affaires familiales de s'opposer, dans l'intérêt de l'enfant, à la mise en place d'une résidence partagée, même souhaitée par les deux parents.**

Mme Hélène Poivey-Leclercq a estimé, elle aussi, qu'il convenait de conserver la possibilité donnée au juge d'imposer aux parents une résidence alternée, au moins à titre provisoire.

4. Le partage des prestations familiales

Si la plupart des représentants d'associations ont exprimé le souhait que le partage des prestations familiales, notamment des aides au logement, soit rendu possible, d'autres ont également souligné les risques d'effets pervers, qu'il s'agisse de la diminution du montant global des prestations versées aux deux parents ou de la précarisation de la situation de la mère.

M. Aymeric de Chalup, responsable du pôle « prestations familiales » à la direction des prestations familiales de la Caisse nationale des allocations familiales, a observé que la législation et la réglementation, en prévoyant l'attribution de ces prestations à la personne qui assume la charge effective et permanente de l'enfant, sans considération du lien de parenté, avaient permis de s'adapter aux évolutions des configurations familiales, notamment au développement des familles recomposées.

Il a toutefois reconnu que, jusqu'à récemment, le code de la sécurité sociale ne reconnaissait pas à chaque parent un droit aux prestations familiales, ce qui ne permettait pas de résoudre les situations de conflit sur le choix de l'allocataire en cas de résidence alternée des enfants. **Si la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 a autorisé le partage des allocations familiales, les autres prestations ne peuvent toujours être versées qu'à un allocataire unique.**

En l'absence de règles spécifiques à la résidence alternée, **les caisses d'allocations familiales se réfèrent à une éventuelle décision du juge aux affaires familiales, proposent aux parents d'alterner chaque année le choix de l'allocataire ou de recourir à la médiation familiale et, à défaut, s'en remettent à la décision du tribunal des affaires de sécurité sociale.**

Dès lors que la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 a prévu le partage des seules allocations familiales, il serait logique de verser à chacun des parents la moitié de toutes les prestations familiales dues pour leurs enfants en résidence alternée, puisque la charge effective est partagée entre les deux ex-conjoints. Toutefois, **une solution globale s'avère délicate à élaborer du fait de la nature très différente de ces prestations** : certaines sont soumises à des conditions de ressources, d'autres sont plafonnées, d'autres encore varient selon le nombre d'enfants à charge. Il est de surcroît **nécessaire de retenir des modalités de calcul garantissant une équité entre les parents, mais aussi entre les familles séparées et les familles non séparées, et conservant l'esprit initial de chaque prestation.**

5. Des modifications de la procédure judiciaire et du code pénal

Mme Hélène Poivey-Leclercq a suggéré de **rendre obligatoire la présence des avocats lors des enquêtes sociales**, dès lors que ces enquêtes peuvent ne pas se dérouler de manière identique, au détriment du père ou de la mère, et **d'instituer une sanction pénale à l'encontre du parent qui n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement**, cette sanction faisant le pendant de celle déjà prévue en cas d'entrave par l'autre parent à l'exercice de ce droit.

Mme Clotilde Brunetti a estimé qu'il conviendrait d'instaurer un **référé** permettant une révision plus facile de la résidence alternée lorsqu'il est soupçonné qu'elle est néfaste à l'enfant.

B. LE SOUHAIT D'UN RENFORCEMENT DES AIDES À LA DÉCISION

Pour aider les parents et les magistrats dans leur décision, il a été suggéré de définir un calendrier prévoyant la mise en place progressive de la résidence alternée, d'élaborer un guide des bonnes pratiques et de développer le recours à la médiation familiale.

1. La définition d'un calendrier prévoyant la mise en place progressive de la résidence alternée

MM. Maurice Berger, Gérard Neyrand, Alain Cazenave et Mme Jacqueline Phélip, dont les prises de position semblent *a priori* opposées, ont évoqué l'idée d'une **mise en place progressive de la résidence alternée**. Peut-être n'ont-ils pas la même conception de ce calendrier.

M. Maurice Berger a ainsi indiqué que plusieurs pédopsychiatres avaient proposé un calendrier incitatif qui pourrait servir de support aux décisions des magistrats. L'objectif est de **mettre en place un hébergement progressif chez le père** et de créer un dispositif d'accompagnement avec des visites régulières d'un pédopsychiatre ou d'un psychologue tous les six mois pendant deux ans.

De son côté, **M. Gérard Neyrand** a déclaré qu'il pourrait être utile **d'accélérer le rythme de l'alternance de la résidence quand l'enfant est plus jeune**, dans la mesure où les enfants en bas âge n'ont pas le même rapport au temps que les enfants plus âgés.

2. L'élaboration d'un guide des bonnes pratiques

Pour **M. Hugues Fulchiron**, la solution aux difficultés que peut poser la résidence alternée doit être recherchée non pas dans la modification d'une loi encore récente, mais dans **l'élaboration d'un guide des bonnes pratiques** permettant de conserver au système sa souplesse et de réduire le sentiment d'arbitraire éprouvé par certains parents à l'annonce de la décision judiciaire.

Mettant en avant les spécificités de chaque situation et les précautions prises par les juges aux affaires familiales avant de prendre leur décision, **M. Marc Guillaume n'a pas jugé indispensable l'élaboration d'un tel guide**.

3. Le développement de la médiation familiale

La nécessité de **développer la médiation familiale** a été soulignée par **Mmes Mireille Lasbats, Isabelle Juès, Valérie Goudet** et par **M. François Fondard**, ce dernier souhaitant que le juge puisse l'imposer aux parents et qu'elle soit dotée des moyens nécessaires.

M. Marc Guillaume a souligné que les crédits destinés à financer les associations de médiation familiale avaient doublé entre 2002 et 2004. Toutefois, a-t-il déclaré, une étude établissant un ratio entre le nombre des affaires résolues au moyen de la médiation et son coût conduirait peut-être à remettre en cause sa rationalité économique. Surtout, les mentalités ne sont, à son avis, pas encore prêtes, en France, pour ce mode de résolution des conflits, si on en juge par le faible nombre de justiciables ayant accepté d'y avoir recours après avoir suivi une séance d'information ordonnée par le juge aux affaires familiales. Une directive européenne devrait être prochainement adoptée pour développer le recours à la médiation.

**AUDITIONS PUBLIQUES
DE LA COMMISSION DES LOIS
ET DE LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES**

MERCREDI 23 MAI 2007

La séance est ouverte à neuf heures trente, sous la présidence de M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, et de M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale.-

Mesdames, messieurs, mes chers collègues, je vous souhaite la bienvenue. Voilà cinq ans, l'Assemblée nationale et le Sénat s'accordaient pour consacrer, dans le cadre de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, la possibilité d'une résidence alternée des enfants au domicile de leurs parents en cas de séparation ou de divorce.

L'objectif était de permettre aux enfants d'entretenir des relations suivies avec leurs deux parents et de consacrer la parité de l'homme et de la femme dans l'exercice de l'autorité parentale.

Le législateur n'en était pas moins conscient des contraintes pratiques importantes de ce mode d'organisation pour les parents, de la collaboration constante qu'il implique entre eux, ainsi que des avis partagés des spécialistes de l'enfance sur ses conséquences pour le développement de l'enfant.

Aussi a-t-il laissé au juge aux affaires familiales un large pouvoir d'appréciation et a rapidement autorisé le partage des avantages fiscaux liés à la présence des enfants en alternance au domicile de leurs deux parents.

En revanche, jusqu'à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 et son décret d'application du 13 avril dernier, le partage des prestations familiales n'était pas possible. Depuis lors, le partage des seules allocations familiales, à l'exclusion des autres prestations, est prévu.

Auparavant, au mois d'octobre 2006, nous avons débattu d'une proposition de loi présentée par notre collègue Michel Dreyfus-Schmidt et les membres du groupe socialiste, prévoyant un partage à parts égales de toutes les prestations familiales à défaut d'accord des parents ou de décision contraire du juge.

Une telle solution n'a pu être retenue, comme l'a expliqué notre collègue André Lardeux, rapporteur de la proposition de loi, au nom de la commission des affaires sociales, en raison de la nécessité de prendre en compte les différentes conditions d'attribution de ces prestations.

À la suite de ces débats, la commission des lois et la commission des affaires sociales ont décidé d'organiser conjointement une journée d'auditions publiques et filmées pour dresser un bilan d'ensemble de la mise en oeuvre de la résidence alternée.

Sociologues, psychiatres, psychologues, avocats, magistrats, professeurs de droit, représentants des associations et des administrations concernées sont donc conviés à nous faire part de leur expérience et de leurs souhaits d'évolution de la législation.

Ce bilan complètera utilement ceux qui ont été dressés en 2006 par la mission d'information de l'Assemblée nationale sur la famille et les droits des enfants et par la délégation du Sénat aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Monsieur le président, mes chers collègues, mesdames, messieurs, je suis très heureux que, sur l'initiative de notre collègue André Lardeux, nous ayons pu organiser cette journée d'auditions sur la question de la résidence alternée.

La résidence alternée ne représente que 8 % des décisions en matière de divorce ou de séparation, et non, comme le disait ce matin M. Gérard Neyrand sur une radio périphérique, 15 à 20 %.

Cinq ans après son adoption, nous devons faire le point sur l'application de la loi du 4 mars 2002. Nous avons le devoir de mesurer l'intérêt que cette solution représente pour l'enfant, pour le lien entre les parents et l'enfant, plus particulièrement pour le lien entre le père et l'enfant. Nous devons aussi mesurer son effet sur le développement psychologique de l'enfant.

Je remercie le président de la commission des lois d'avoir accepté de co-organiser cette série d'auditions qui nous permettront d'être mieux éclairés et, peut-être, de faire évoluer les textes.

M. Gérard Neyrand,
professeur de sociologie à l'université de Toulouse 3,
directeur du Centre interdisciplinaire méditerranéen d'études
et de recherches en sciences sociales

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois.-

La parole est à M. Gérard Neyrand, professeur de sociologie à l'université de Toulouse 3, directeur du Centre interdisciplinaire méditerranéen d'études et de recherches en sciences sociales.

M. Gérard Neyrand, professeur de sociologie à l'université de Toulouse 3, directeur du Centre interdisciplinaire méditerranéen d'études et de recherches en sciences sociales.-

Je rappellerai brièvement mon implication en tant que sociologue dans l'histoire de la garde alternée qui, en 1987, est devenue la résidence alternée dès lors que la notion d'autorité parentale a été distinguée de la question de la résidence de l'enfant.

J'ai réalisé mon enquête au début des années quatre-vingt-dix, à une époque où la résidence alternée n'était pas encore reconnue juridiquement.

Si la résidence alternée concerne 8 à 10 % des décisions judiciaires, les 15 à 20 % que j'ai évoqués ce matin correspondent à la pratique de celle-ci. En effet, la résidence alternée peut être décidée par les parents en dehors de toute décision judiciaire. Lorsque j'ai effectué mon enquête, 8 à 10 % des personnes interrogées y avaient recours de façon quasi clandestine puisqu'elle n'était pas reconnue.

L'enquête portait sur soixante-dix couples, dont la moitié pratiquait la résidence alternée. Au terme de ma recherche – qui ne consistait pas en de simples témoignages individuels –, j'ai pu constater que la résidence alternée pouvait être bénéfique pour les enfants et pour les parents. Au-delà des difficultés rencontrées par certains et du mal-être manifesté par quelques enfants, les résultats de l'enquête donnaient une image éminemment plus positive de la pratique que celle qui était diffusée jusqu'alors par des cliniciens confrontés à des dysfonctionnements pathologiques dans un nombre limité de cas.

En effet, tout d'abord, en préservant la double relation parentale, une telle pratique est sans doute conforme au mode de vie antérieur des parents, un mode de vie égalitariste. Ensuite, il faut signaler l'intérêt manifesté par les enfants pour cette solution et les bénéfices éducatifs qu'ils peuvent en retirer, l'essentiel étant de maintenir un lien concret et régulier avec les deux parents. Enfin, cette pratique a des effets positifs sur la vie sociale et relationnelle des enfants : si les parents ont chacun leur enfant à mi-temps, ils sont plus disponibles dans la mesure où ils peuvent faire face à leurs contraintes professionnelles ou personnelles quand leur enfant n'est pas avec eux.

Contrairement aux craintes qui se sont manifestées, cet ensemble de facteurs concourt à l'équilibre psychologique des enfants.

D'autres enquêtes, surtout nord-américaines, ont confirmé ces résultats en montrant que les enfants en situation d'alternance ne présentaient généralement pas de troubles particuliers et que les perturbations qui avaient été constatées chez une minorité d'entre eux semblaient être liées davantage à la persistance du conflit parental qu'à la pratique de la résidence alternée.

Il est vrai qu'en cas de conflit parental, de surcroît lorsque l'enfant est au centre de celui-ci, l'alternance peut être préjudiciable à l'enfant. D'où l'intérêt des mesures de médiation familiale ou de pacification avant la mise en place de la résidence alternée.

Si les représentations de la résidence alternée ont évolué, si sa pratique est beaucoup mieux acceptée, aussi bien chez les cliniciens que chez les juristes, les résistances qu'elle suscite se sont focalisées sur la situation particulière des jeunes enfants.

La résidence alternée est très rare pour les bébés mais, compte tenu de la multiplication des séparations ayant lieu lorsque les enfants sont en bas âge, le nombre de jeunes enfants concernés n'est pas négligeable. Dans les trois quarts des demandes de résidence alternée, l'enfant unique ou le plus jeune des enfants a moins de dix ans. Surtout, dans un tiers des cas, il a moins de quatre ans.

C'est la raison pour laquelle cette solution peut créer un malaise chez une minorité d'enfants, comme je l'ai constaté, et entraîner parfois chez ceux-ci des troubles psychiques. Bien que l'origine de ces troubles soit complexe, leur existence, à laquelle sont d'abord confrontés les pédopsychiatres, a poussé certains d'entre eux à adopter une position hostile à la résidence alternée, peut-être avec l'idée que la seule personne capable de s'occuper d'un bébé ou d'un jeune enfant serait la mère. Même si l'on considère que les jeunes enfants ont toujours besoin d'amour, l'on peut se demander si la mère est la seule personne capable de le leur apporter. Est-ce que la prépondérance maternelle en la matière, qui a été théorisée il y a plus d'une cinquantaine d'années par de nombreux auteurs – je vous renvoie aux travaux de René Spitz et de John Bowlby, notamment, sur l'attachement –, doit véritablement être considérée comme exclusive d'autres attachements utiles au bien-être et à l'équilibre de l'enfant ?

Qu'est-ce qui permet d'affirmer qu'une résidence alternée serait *a priori* plus préjudiciable à l'enfant qu'une résidence unique chez la mère ? À ma connaissance, rien n'a jamais été véritablement démontré. Personne ne conteste que, sous l'influence de déterminations bioculturelles, les mères sont prédisposées à s'investir davantage dans la relation avec le bébé. D'ailleurs, bien des pères ne seraient pas capables de prendre la place que tient leur

conjointe sur le plan des soins et de l'éducation jusqu'à un âge relativement avancé de l'enfant. Sauf exception, ces pères ne demandent pas une résidence alternée de leur enfant, surtout si ce dernier est très jeune.

En même temps, un certain nombre de pères sont très investis dès la naissance dans le soin apporté à leur bébé et se constituent donc en figure d'attachement pour celui-ci, autant que la mère, voire davantage, compte tenu du fait que la double activité est devenue la norme aujourd'hui et que, dans un certain nombre de cas, les pères peuvent être au chômage alors que les mamans travaillent.

En cas de séparation, la demande de résidence alternée apparaît logique. Elle s'inscrit dans ce que les parents perçoivent comme la préservation de l'intérêt de leur enfant, même si cela ne concerne qu'un nombre limité de cas.

Pourquoi, dès lors, ces situations devraient-elles être appréhendées selon un modèle qui ne les concerne pas ? En fait, pour la plupart des cliniciens, la présence de deux figures principales d'attachement pour un bébé doit être préservée. Le refus de l'alternance, qui prive l'enfant de l'une d'entre elles, semble alors participer plus d'une position idéologique que d'une analyse strictement scientifique.

L'absence plus ou moins prolongée d'un père impliqué – je vous renvoie aux travaux de Jean Le Camus – n'engendrerait-elle pas aussi des souffrances pour l'enfant et des carences préjudiciables à son bien-être ? Pour autant, cela ne revient pas à dire que le père et la mère sont interchangeables : ils ont bien sûr chacun une spécificité liée à leur position sexuée.

De fait, de nombreux témoignages de parents et d'enfants ayant vécu l'alternance de la résidence montrent que, lorsque les liens psychiques sont établis, celle-ci peut être bien vécue à tout âge, quitte à ce qu'elle soit aménagée en fonction des enfants, par exemple en augmentant le rythme d'alternance pour les plus jeunes. Le rapport au temps des jeunes enfants n'est pas le même que celui des enfants plus âgés et des adolescents. Pour les premiers, il est donc nécessaire que le rythme de l'alternance soit inférieur à la semaine. Dans ces cas-là, la stabilité des liens est plus importante à préserver que l'unicité du lieu de vie pour l'enfant.

L'hostilité de principe de certains pédopsychiatres à ce mode de gestion de l'après-séparation ne découle pas seulement du constat du mal-être de certains bébés qui, parfois, en résulte. Il faut reconnaître que des bébés ou de jeunes enfants peuvent manifester des troubles dans des situations d'alternance. Néanmoins, on peut se demander si ces troubles sont liés à l'alternance ou à des problèmes relationnels avec les parents, qui ont pour conséquence de placer l'enfant au centre d'un conflit qu'il ne peut pas gérer, surtout s'il est très jeune.

Aujourd'hui, les possibilités de réorganisation du lien familial sont multiples. Aussi, il est nécessaire de préserver la possibilité que celui-ci puisse être maintenu lorsque les parents le demandent et lorsqu'ils sont prêts à s'investir l'un et l'autre dans une double pratique de résidence de l'enfant.

Il convient d'insister sur la complémentarité des bénéfices que peuvent retirer les parents et les enfants de cette pratique. Contrairement à ce que laissent entendre certains de ses détracteurs, qui sont trop centrés sur les dysfonctionnements possibles, ce n'est pas leur seul intérêt que les parents défendent lorsqu'ils évoquent les bienfaits de la résidence alternée. En interrogeant un certain nombre d'enfants concernés, j'ai constaté que ceux-ci, en tout cas ceux qui étaient en résidence alternée depuis un temps relativement long, n'avaient pas envie de changer de système et trouvaient cette solution tout à fait convenable.

Je ne prétends pas que c'est la panacée puisque, même dans les pays où elle est juridiquement reconnue depuis longtemps, la résidence alternée ne dépasse jamais la moitié du total des modes de garde. Là où la pratique est la plus fréquente, que ce soit en Californie, dans d'autres États américains, ou dans des pays du nord de l'Europe, ce taux est au maximum de 40 %.

Un certain nombre de conditions contraignantes, parfois impossibles à réaliser, sont en effet requises pour la mise en place d'une résidence alternée. Il faut en outre que les deux parents veuillent la réaliser. Mais, pour un certain nombre de familles, celle-ci constitue sans doute la moins mauvaise des solutions pour organiser au mieux leur après-séparation.

Devant la diversité des situations familiales, notre système social a pour défi de soutenir les compétences des parents pour préserver la coparentalité et déterminer eux-mêmes les solutions qui conviennent le mieux à leur situation et à celle de leurs enfants.

M. André Lardeux.-

Monsieur Neyrand, vous avez présenté la défense du système de résidence alternée. Je vous poserai plusieurs questions.

Votre enquête avait porté sur soixante-dix couples, dont trente-cinq avaient adopté la résidence alternée. Je ne doute pas de la qualité de votre travail, mais estimez-vous que le nombre de cas que vous avez étudiés est suffisant pour valider scientifiquement l'ensemble des réflexions que vous venez de nous soumettre ?

Ensuite, vous avez parlé des troubles psychiques. Il en existe certes d'autres, mais ces troubles sont les plus graves qui puissent affecter les enfants. J'ai reçu quelques témoignages individuels, dont il ne faut, bien sûr, tirer aucune conclusion générale. Par exemple, une personne m'écrit qu'elle a « subi » – pour reprendre son propre terme – ce mode de garde bien avant

que la loi ne l'ait institué. Elle se plaint de huit ans de changements d'environnement, de règles, d'autorité, de lit et de jouets, de transports de valises et de livres. Le rythme hebdomadaire de l'alternance, solution la plus fréquemment retenue, est-il le bon ? D'autres solutions ne pourraient-elles pas être envisagées tendant à allonger les délais de l'alternance et à diminuer le rythme des transferts des enfants ?

Ne devrait-on pas avoir recours à la résidence alternée en fonction de l'âge des enfants et de l'évolution des familles recomposées ? Au sein des familles recomposées, certains des enfants sont concernés par la résidence alternée, tandis que les autres ne fréquentent qu'un seul domicile. Cela ne va pas sans poser des problèmes pour les premiers. Que pouvez-vous nous dire en l'espèce ?

M. Gérard Neyrand.-

Mon enquête était qualitative. Il aurait d'ailleurs été très difficile de réaliser une enquête qui puisse prétendre à une quelconque représentativité. En effet, la résidence alternée n'étant pas reconnue à l'époque, il n'était guère possible de savoir à l'avance qui, parmi les personnes interrogées, était en situation d'alternance et qui était en situation de résidence unique.

À la suite d'une première étude que j'avais réalisée sur la situation de parents après leur séparation, j'avais rencontré un certain nombre d'entre eux qui pratiquaient cette garde alternée, préalablement à sa reconnaissance par la loi. Était-elle, ainsi que le prétendait le discours dominant de l'époque, véritablement impossible à pratiquer au motif qu'elle eût été déstabilisante et trop pénible pour les enfants, ou bien fallait-il donner raison aux parents que j'avais rencontrés au cours de ma première enquête et qui m'avaient parlé des bienfaits qu'ils avaient retirés de la résidence alternée et de leur souffrance qu'elle ne fût pas reconnue par le système social ?

Ce second terme de l'alternative fut, en quelque sorte, mon hypothèse de départ. L'enquête a effectivement démontré que la résidence alternée est, dans certains cas, non seulement possible, mais encore bénéfique pour les personnes qui y ont recours. Mais elle ne prétendait pas donner une représentation statistiquement exacte de la population concernée. On pouvait trouver des témoignages allant dans les deux sens : certains ont vécu la résidence alternée de façon très positive, et d'autres beaucoup moins. Même les enquêtes menées aux États-Unis ne sont pas statistiquement représentatives de la population. Il serait très difficile de parvenir à une représentativité exacte.

Le rythme hebdomadaire de l'alternance est-il le bon ? Il est en tout cas le plus pratiqué. Cela ne signifie pas qu'il convienne dans tous les cas. Ce rythme a tendance à s'allonger avec l'âge de l'enfant. D'ailleurs, un certain nombre des enfants que j'ai interrogés sont passés, à l'adolescence, d'un

rythme hebdomadaire à un rythme bimensuel, et ce à leur propre demande. Dans le cas d'enfants très jeunes, le rythme d'alternance est inférieur à la semaine, justement parce que le rapport au temps diffère selon les enfants.

Ce rythme évolue en fonction de l'âge de l'enfant, des circonstances et des professions exercées par chacun des parents. L'alternance n'est pas toujours définie et peut légèrement varier selon les contraintes professionnelles du père ou de la mère.

L'évolution des situations de garde et de résidence de l'enfant après la séparation peut être liée à de multiples facteurs, y compris à des recompositions familiales. J'ai rencontré des enfants qui, dans un premier temps en résidence alternée, y ont finalement renoncé. Je me souviens du cas d'une jeune fille qui, adolescente, ne s'entendant pas avec sa belle-mère, a préféré rester vivre chez sa mère, après avoir pratiqué pendant douze ans la résidence alternée à sa plus grande satisfaction. Rien n'est jamais définitif et chaque situation peut être adaptée.

À l'heure actuelle, les situations familiales sont très évolutives. Les situations monoparentales sont souvent des séquences dans la vie d'un individu et durent plus ou moins longtemps.

Mme Catherine Troendle.-

Monsieur Neyrand, vous avez évoqué tout à l'heure une problématique qui me semble primordiale dans l'approche de ce sujet, à savoir le conflit entre les parents. Il est très difficile d'évaluer le degré de conflit qu'il peut y avoir entre des parents. Dès lors qu'il en existe un, confirmez-vous que, selon vous, la résidence alternée n'est pas la solution la plus adaptée pour l'enfant ?

En outre, j'ai l'impression que vous vous intéressez beaucoup à la situation et aux sentiments des parents. *Quid* de l'enfant ? On ne peut pas interroger les enfants en bas âge et on n'a peut-être pas suffisamment de recul pour interroger des enfants plus âgés. Néanmoins, il aurait été opportun – mais peut-être n'aviez-vous pas non plus suffisamment de recul – d'auditionner également les enseignants, dont les nombreux témoignages attestent qu'ils sont parfaitement à même de repérer dans leurs classes les enfants vivant mal la résidence alternée. La problématique semble s'aggraver au fur et à mesure que l'enfant grandit, notamment au collège, en classes de sixième et de cinquième.

M. Gérard Neyrand.-

Tout d'abord, un conflit conjugal non résolu ne me paraît pas constituer un obstacle définitif à la pratique de la résidence alternée, à condition que les parents parviennent à le dissocier de leur rapport avec leur enfant. Certains parents ont fait la part des choses et ont décidé, dans l'intérêt de l'enfant, de pratiquer une résidence alternée, en limitant la communication entre eux aux questions relatives à l'éducation de leur enfant.

Ce travail de dissociation est une nécessité absolue. Lorsque les parents n'y parviennent pas, il faut mettre en place une médiation, pour éviter que l'enfant pris entre les deux feux ne se trouve très perturbé.

De toute façon, il faudrait davantage prendre en compte les avis des éducateurs et des enseignants.

La pratique de la résidence alternée est née dès les années soixante-dix, principalement dans les couches sociales moyennes cultivées. Nous disposons maintenant d'un certain recul, avec le témoignage de personnes aujourd'hui âgées de trente ans ayant vécu une bonne partie de leur enfance en résidence alternée.

Mme Marie-Thérèse Hermange.-

Nous en convenons tous, la situation familiale des parents – mariés, non mariés, divorcés, en union libre – a une interaction sur la vie et le développement ultérieur de l'enfant, comme le souligne Serge Lebovici.

Dans votre exposé, monsieur Neyrand, vous avez cité les études de John Bowlby, René Spitz, Donald Winnicott. Nous, législateurs, représentons, en fin de compte, l'opinion publique, soit, selon Gaston Bachelard, ceux qui pensent mal.

Pour ma part, j'ai toujours eu le sentiment que ces théories relatives à l'interaction et à l'attachement tendaient à démontrer la nécessité de « défusionner » la relation entre la mère et l'enfant pendant la période de vulnérabilité de ce dernier, notamment pour que le père puisse jouer son rôle de limite et d'autorité. Or vous semblez affirmer qu'aux yeux de ces experts les rôles du père et de la mère sont similaires.

Peut-être ai-je mal compris ! Il va sans dire que la perception que nous avons de ces différentes théories n'est pas sans influence sur nos travaux législatifs.

Même Jean Le Camus a insisté sur le rôle précis de la paternité. C'est aujourd'hui un point fondamental. Poser la question de l'autorité, c'est-à-dire de la limite, c'est poser celle de la paternité. Qui « fait le père » aujourd'hui ? Le législateur ? Le père ? L'instituteur ? Le juge ?

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

C'est l'enfant-roi !

Mme Marie-Thérèse Hermange.-

Tout à fait !

M. Gérard Neyrand.-

C'est l'enfant qui « fait le père » !

Mme Marie-Thérèse Hermange.-

Peut-on parler de prédisposition bioculturelle de la mère ? S'il participe aux soins de ses enfants au même titre que la mère, le père doit-il pour autant négliger la question de la limite ?

M. Gérard Neyrand.-

Je partage l'avis que vous venez d'exprimer, même si je n'ai pas pu le développer au cours de mon intervention, mon temps de parole étant limité.

Spitz et Bowlby ont théorisé le fonctionnement du modèle familial dans les années cinquante, alors que les rôles paternel et maternel étaient très différenciés et qu'il revenait à la mère de s'occuper des enfants, notamment en bas âge.

Une évolution importante s'est produite depuis dans les comportements, mais aussi dans les positionnements théoriques. Les travaux de ces experts ont été non pas contredits, mais relativisés par les études ultérieures, notamment celles de Jean Le Camus.

À l'évidence, un enfant élevé avec un seul parent court un risque « fusionnel » en se renfermant sur la relation unique avec le parent gardien. À cet égard, la notion de tiers séparateur, de tiers tout court, qui permet à l'enfant d'avoir une bipolarité de relations, m'apparaît très importante.

Précisément, la résidence alternée donne à l'enfant la possibilité de maintenir un double système relationnel, sans s'enfermer dans une relation unique.

Nous touchons à la problématique que vous évoquiez concernant la paternité et la place du père aujourd'hui, sachant que son rôle ancien a été délégitimé, alors que la préservation de la coparentalité se révèle nécessaire, notamment sur le plan psychique.

M. Jean-René Lecerf.-

Permettez-moi de vous livrer un modeste témoignage. Je participe depuis plusieurs années au jury d'un concours qui est organisé conjointement par le Sénat et un quotidien d'information pour enfants.

Actualité oblige, la question posée cette année avait pour thème : « Si j'étais président... ». Dans les différents projets présentés par des élèves de l'enseignement primaire et du début du secondaire, à notre grande surprise, de nombreuses remarques ont eu trait au problème des familles séparées. La résidence alternée a été très critiquée, non pas sur le principe, mais sur ses modalités.

Ainsi, les enfants ont revendiqué de disposer chez chacun des deux parents d'une chambre, d'un bureau, de leurs manuels scolaires pour pouvoir faire leurs devoirs. Ils se sont insurgés contre la durée de transport, parfois supérieure à une heure, entre le domicile du père et celui de la mère. Enfin, ils ont considéré que les réformes ne pouvaient se faire sans leur accord puisqu'ils étaient les premiers concernés.

M. Gérard Neyrand.-

J'ai également constaté, au cours de mon enquête sur la résidence alternée, que les inconvénients soulignés par les enfants étaient d'ordre pratique, tandis que les avantages qu'ils relevaient étaient relationnels et psychologiques. Les discours tenus par les enfants montrent bien une différence à cet égard.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Je vous remercie.

M. Maurice Berger,
psychiatre, psychanalyste, chef du service « psychiatrie de l'enfant »
au centre hospitalier universitaire de Saint-Étienne

Mme Mireille Lasbats,
psychologue clinicienne,
expert près la cour administrative d'appel de Douai

M. Jean-Jacques Hiest, président de la commission des lois.-

La parole est au Dr Maurice Berger, psychiatre, psychanalyste, chef du service « psychiatrie de l'enfant » au CHU de Saint-Étienne.

M. Maurice Berger, psychiatre, psychanalyste, chef du service « psychiatrie de l'enfant » au centre hospitalier universitaire de Saint-Étienne.-

Je vous livre le point de vue médical d'un pédopsychiatre ayant une pratique clinique quotidienne avec des enfants réels, non pas ceux de la loi ou de la sociologie.

Alors que la loi de mars 2002 a été élaborée sans que soit sollicité l'avis d'un seul pédopsychiatre, il est maintenant demandé à cette profession de réparer les dégâts. Ainsi, mes collègues et les psychologues sont consultés sur des centaines de cas ; il m'arrive d'être sollicité jusqu'à trois fois par semaine.

Il est donc faux d'affirmer qu'il y a peu de situations difficiles, même si les choses se passent bien dans certains cas.

En fait, les enfants en question présentent des troubles liés à la mise en place d'une résidence alternée sans précautions. Mais aucune étude statistique ne porte sur le devenir des enfants qui supportent mal ce mode d'hébergement.

En général, mes propos sont tellement déformés que je tiens à préciser tout de suite que je n'ai aucune position de principe contre la résidence alternée. Je considère qu'elle a été très bénéfique pour certains adolescents, alors que pour d'autres elle a constitué la pire des choses. Cela montre la difficulté de la généralisation.

Au demeurant, j'ai toujours pensé qu'il était souhaitable, pour son développement affectif, que l'enfant bénéficie très précocement, dès les premiers mois de sa vie, de contacts suffisamment fréquents avec ses deux parents pour être significatifs.

Cela dit, le dispositif de la résidence alternée tel qu'il est appliqué en France, reposant sur le partage par moitié, soulève de sérieux problèmes pour les enfants âgés de moins de six ans. Ce sont ces cas que j'évoquerai.

En effet, la question des tout petits n'a été que très insuffisamment pensée dans la loi. Mon député a d'ailleurs reconnu, lorsque je l'ai interrogé, que le cas des bébés n'avait pas été envisagé.

Construite sans garde-fou, la loi a été détournée de son sens : dans de nombreux cas, il s'agit non plus de la qualité du lien proposé à l'enfant, mais de la part d'enfant que chaque parent aura.

Dès lors, si certains magistrats font preuve de prudence, nombre de décisions judiciaires sont inadéquates, prises non pas par méconnaissance, mais par idéologie. On sait par avance, sur le plan géographique, quelle décision sera prise, indépendamment du contexte familial.

On peut voir ainsi la mise en place d'un dispositif de résidence alternée pour un bébé de six ou sept mois, d'un système engendrant sept changements de résidence en dix jours pour des enfants de quinze mois, de décisions de résidence alternée dans des situations extrêmement conflictuelles, de prescriptions par certains magistrats de dates de fin d'allaitement pour permettre l'application de la résidence alternée.

On peut voir également des décisions ne tenant aucun compte de l'éloignement des domiciles des parents. Il en est ainsi de la décision d'un tribunal français, citée par Claire Brisset, à l'époque défenseure des enfants, contraignant un bébé de six mois à passer six semaines chez son père aux États-Unis et six semaines chez sa mère en France ; dans certains cas, les enfants doivent fréquenter deux écoles.

Même Gérard Poussin, favorable à la résidence alternée, considère qu'un tel dispositif ne peut être mis en place que moyennant un certain nombre de précautions.

Il faut noter que les décisions de résidence alternée ordonnées à titre provisoire pour évaluer leur faisabilité ne sont presque jamais modifiées par la suite, quels que soient les troubles présentés par l'enfant au cours de cette période d'essai.

Contrairement aux affirmations des non-cliniciens, des conséquences sont visibles : troubles fréquents, intenses, impressionnants, durables et impossibles à traiter, troubles du sommeil, agressivité, traduisant l'angoisse de l'abandon, un sentiment permanent d'insécurité, une perte de confiance dans les adultes, un état dépressif. Certains enfants de moins d'un an peuvent avoir le regard vide durant plusieurs heures.

Nous commençons à avoir le recul suffisant pour constater que ces troubles persistent souvent à l'adolescence. Des témoignages figurent sur le site de l'Association des parents d'élèves de l'enseignement libre, que je vous invite à consulter.

Je peux affirmer qu'une telle pathologie est directement liée à la mise en place de la résidence alternée puisque je ne la constatais pas auparavant, alors que j'exerce la pédopsychiatrie depuis 1975, époque à laquelle des divorces impliquaient déjà des enfants en bas âge.

Les causes de ces troubles sont clairement repérées. Lorsque les parents ne sont pas en conflit, certains enfants, compte tenu de leur sensibilité personnelle, supportent mal soit l'instabilité de leur cadre de vie, soit l'éloignement prolongé et répété de la figure d'attachement maternel. Ces symptômes disparaissent si les parents acceptent d'aménager différemment l'alternance.

Lorsque les parents impliquent leur enfant dans un conflit important, l'enfant n'a pas d'autre choix pour se construire que de s'adapter en surface à deux mondes opposés en se coupant de ses sentiments. Lorsqu'il est chez un parent, il perd tout contact avec l'autre. Dans les situations de conflit, aller chez un parent, c'est perdre l'autre.

De mon point de vue, la question est donc non pas de déterminer le droit des pères ou celui des mères, mais uniquement de savoir comment protéger le développement affectif d'un enfant.

Comment les sénateurs et les députés en sont-ils venus à voter une loi qui risque de créer des troubles affectifs ?

Tout d'abord, lors de la préparation du projet de loi, le discours sociologique prééminent a prévalu sur la question de la vie psychique et affective de l'enfant.

Or ce n'est pas parce que des pères ont décidé d'exercer différemment leur rôle parental dans une société en évolution que les besoins relationnels des bébés ont changé. Leurs besoins de stabilité demeurent les mêmes.

Je suis convaincu que le père a une place spécifique à prendre auprès de son bébé, qui n'est pas équivalente à celle de la mère. Elle est complémentaire, ainsi que l'ont montré notamment les travaux de Jean Le Camus et Michael Lamb. Désolé, le père n'est pas une mère comme les autres !

Il existe à l'heure actuelle une confusion entre l'égalité de droits sur le plan de l'autorité parentale et l'égalité de rôles quant au développement précoce de l'enfant. En fait, la figure maternelle est plus sécurisante. La figure paternelle permet plus d'ouverture sur le monde extérieur.

Selon le discours sociologique, celui du rapport d'Irène Théry, la famille est un système d'échanges où chacun a des droits – les enfants, mais aussi les parents –, où chacun a des devoirs – les parents, mais aussi les enfants. Je m'interroge : quels sont les devoirs d'un enfant de six ans ou d'un bébé de douze mois ? Un sociologue connaît-il parfaitement la santé mentale du tout petit ?

Permettez-moi de citer la réponse d'un sociologue à une mère dont l'enfant va mal depuis l'âge de sept mois, qui, lorsqu'il revient de chez son père, pleure silencieusement pendant son sommeil, se réveille fréquemment la nuit, présente un visage sans expression dans la journée et connaît des instants de panique : « Le fait que votre bébé en arrive à pleurer la nuit ne me semble pas anormal : il a à faire le deuil de l'amour que ses parents avaient l'un pour l'autre quand il a été conçu. »

Telle n'est pas l'interprétation que, pour ma part, je donnerais à ces faits !

Ensuite, la préparation du projet de loi a été marquée par les méthodes utilisées par les associations de pères qui se présentent comme des victimes.

Je reconnais que les pères ont souvent eu une place insuffisante auprès de leur enfant. Mais il est devenu coutumier que les professionnels qui, comme moi, ne font que souligner les risques de la résidence alternée pour les enfants en bas âge, se trouvent calomniés, diffamés, traités de vichystes, de nazis sur les sites Internet de ces associations, qui les accusent de prétendre qu'une mère a une valeur supérieure à un père et d'opérer ainsi une discrimination raciale, sans voir que leurs propos concernent uniquement la protection du développement affectif de l'enfant.

J'ai apporté un extrait du bulletin d'actualité de l'association Les Papas = Les Mamans, paru sur le site Internet de cette dernière, où je suis traité de nazi. Les mêmes propos sont publiés dans un numéro du magazine SOS-Papa. Je suggère à ces associations de faire preuve d'une plus grande courtoisie.

À cela s'ajoutent des menaces à peine voilées d'un certain nombre de pères, à tel point qu'un pédiatre a renoncé à publier dans une revue scientifique un article montrant comment certains troubles psychosomatiques importants peuvent être mis en lien avec la résidence alternée !

Tel est l'état des lieux réel ; ce n'est pas un tableau à l'eau de rose ! Va-t-on continuer à se voiler la face ?

Certes, tout n'est pas à rejeter dans le dispositif de la résidence alternée, car il convient réellement à certains enfants. Toutefois, il importe d'y apporter des modifications, qui dépendront du courage ou de l'absence de courage des responsables politiques.

Une réflexion a été menée récemment sur ce sujet par le précédent ministre délégué à la sécurité sociale, aux personnes âgées, aux personnes handicapées et à la famille, dans le cadre d'un séminaire dirigé par le professeur Jeammet, considéré comme un pédopsychiatre très expérimenté et très modéré dans notre profession.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

La parole est à Mme Mireille Lasbats, psychologue clinicienne, expert près la cour administrative d'appel de Douai.

Mme Mireille Lasbats, psychologue clinicienne, expert près la cour administrative d'appel de Douai.-

J'ai une expérience de terrain et je suis psychologue clinicienne. Je donne des consultations sur des tout petits, des enfants scolarisés et des adolescents. Je possède une grande expérience en qualité d'expert. J'ai beaucoup travaillé avec les magistrats, étant très souvent requise par des juges aux affaires familiales dans des affaires de divorces conflictuels.

Dans mon activité, j'ai évidemment recours aux concepts, me référant notamment à John Bowlby et à tous les auteurs qui ont déjà été cités. Toutefois, mon expérience est également pratique. Or je constate que, depuis la loi de 2002, les besoins différents des enfants n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le dispositif de résidence alternée. Les besoins d'un nourrisson sont bien spécifiques, tout comme le sont ceux d'un enfant scolarisé dans l'enseignement primaire ou ceux de l'adolescent.

En tout premier lieu, il importe donc de déterminer le stade d'évolution de l'enfant, de considérer son contexte familial et de définir la demande des parents. Je suis favorable à une approche modulée au cas par cas. À cet égard, ma position est plus nuancée que celle de M. Neyrand. Sachant qu'un enfant a sa fragilité, son propre rythme, sa spécificité, une étude individualisée me paraît nécessaire avant toute décision.

Qu'en est-il actuellement de la place du père et de la mère selon les concepts de nos théoriciens et suivant notre pratique sur le terrain ? Nous sommes tous d'accord pour dire que le père et la mère sont absolument indispensables pour l'évolution et l'équilibre de l'enfant. Il n'y a aucun doute à cet égard, les deux sont essentiels.

Au-delà, il importe de définir le domaine d'intervention de chacun. Les apports de l'un et de l'autre parent étant complémentaires, ils ne devraient pas se superposer. Un manque de différenciation entre le rôle du père et celui de la mère – le père voulant jouer le rôle maternant et la mère adoptant une attitude trop autoritaire, paternelle ou masculine – conduit à une confusion des genres et à une perte de repères.

Bien différencier les rôles dans leur complémentarité et dans leur entente est une base d'évolution psychoaffective nécessaire.

En outre, si chacun éprouve le besoin de paix, de calme, le nourrisson se construit selon des rythmes bien définis et inchangeables. Il faut impérativement veiller à ce que n'interviennent pas trop de bouleversements

dans sa vie. Le nourrisson ne repère pas immédiatement un individu comme étant son père ou sa mère. Il est beaucoup plus sensible aux lumières, au calme, à la chaleur, à l'ambiance. C'est aussi tout cela qui constitue sa base de sécurité primaire.

Où sont les facteurs d'équilibre ? Cette complémentarité et cette ouverture dans la triangulation résident également dans la parole de la mère, dans la place qu'elle accordera au père. Si elle tient des propos disqualifiants à l'égard du père ou, à l'inverse, si le père tient de tels propos sur la mère, il se produira automatiquement chez l'enfant une espèce de rejet de l'autre parent.

Donc, cette ouverture est faite non seulement par la perception, la vision régulière de l'un ou de l'autre, mais par la parole, par l'acceptation de l'autre.

Mon temps d'intervention étant limité, je vous invite à consulter l'article plus complet que j'ai écrit à ce sujet dans la revue Dalloz et je me tiens à votre disposition pour répondre à vos questions.

Quelles sont les conditions pour que soient réussies la résidence alternée et la séparation conjugale ?

Avant même qu'interviennent la décision judiciaire ou la décision librement consentie par les conjoints, il importe que chacun accepte de laisser la place à l'autre, d'autoriser le lien avec l'autre. En d'autres termes, il doit y avoir une acceptation de l'altérité et de la suppléance.

Il faut se garder de concevoir la résidence alternée comme un partage mathématique. Il est souhaitable d'établir une grille des besoins de l'enfant, en fonction de son âge, de son niveau de scolarisation, de sa fragilité, parfois de ses retards ou de ses handicaps : les situations sont multiples. En règle générale, plus l'enfant est sécurisé, plus il aura de facilité pour aller vers l'extérieur.

Quatre critères sont à retenir.

Le premier concerne l'âge de l'enfant. Au-dessous de trois ans, il est très difficile pour un enfant de changer de lieu et surtout d'hébergement nocturne. Le fait de passer une ou deux nuits à l'extérieur de son milieu le perturbe considérablement.

Des recherches ont montré que, chez les enfants de moins de trois ans, l'hébergement, non seulement en résidence alternée mais aussi en week-ends répétés, provoque des troubles fonctionnels, des réveils nocturnes, des cauchemars ou des symptômes d'angoisse de séparation, d'agrippement, des difficultés d'adaptation, une grande anxiété et un fort sentiment d'insécurité.

Au-delà de trois ans, l'enfant acquiert de la résistance, une faculté plus grande d'adaptation et peut plus facilement passer une ou deux nuits, voire plus, à l'extérieur de chez lui.

N'oublions pas le phénomène de la mémorisation. Avant trois ans, un enfant ne peut pas se souvenir très longtemps des visages, que ce soient ceux de sa mère, de son père, des figures d'attachement. C'est ainsi qu'après une séparation supérieure à deux nuits, l'enfant perd très rapidement la mémoire de ses figures d'attachement. Une journée équivaut pour lui à plusieurs mois pour un adulte.

Les capacités de mémorisation sont aussi importantes que celles de la cognition, de la compréhension et du jugement. Il importe donc de prendre en compte la maturité psychique et physiologique de l'enfant.

Le deuxième critère concerne la proximité géographique. Il est indispensable que l'école se situe près de la résidence du père et de celle de la mère, que l'enfant garde auprès de lui ses attaches culturelles et ses amis. Il faut éviter les grandes distances, sources de fatigue.

Le troisième critère, c'est l'entente des parents sur les modalités éducatives maternelles et paternelles. Une bonne organisation pratique est nécessaire sur de nombreux aspects matériels, notamment le choix des vêtements.

Il ne faut pas oublier que des décisions de résidence alternée prises trop à la hâte, sans étude psychologique approfondie des souhaits et de la personnalité de chacun des parents, ont pu entraîner non seulement des troubles chez l'enfant, mais aussi des raptus. Il arrive que des parents profitent du temps qui leur est imparti pour manipuler, voire enrôler l'enfant dont ils ont la charge. Les statistiques le démontrent : près de 50 % des syndromes d'aliénation parentale ont été constatés dans le cadre des décisions de résidence alternée. Quelle que soit la position de chacun en la matière, il faut donc agir avec prudence.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Si vous me le permettez, monsieur le président de la commission des lois, je souhaiterais réagir aux propos de mon confrère le Dr Berger et lui dire que je n'ai pas très bien compris son attaque dirigée contre le législateur. Je sais qu'il est psychiatre et psychanalyste, et je me demande s'il ne nourrirait pas un vieux rêve refoulé : être lui-même législateur ! (*Sourires.*)

Nous n'avons jamais élaboré une loi qui ait pour effet d'entraîner des troubles chez l'enfant. La loi n'a créé d'obligations pour personne : nous n'avons jamais demandé aux Français de divorcer ou d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse.

Mme Gisèle Printz.-

Bien sûr !

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

De même, nous n'avons jamais demandé aux Français de mettre en place des résidences alternées. Nous avons offert aux magistrats, aidés par des psychologues, des psychiatres, des psychanalystes et tous les experts qu'ils souhaitent, la possibilité de choisir la meilleure solution dans l'intérêt de l'enfant.

Le constat des troubles que vous dressez résulte non pas de la loi, mais éventuellement de la mauvaise application de celle-ci par les magistrats, aidés par les psychologues, les psychiatres et les psychanalystes. Cela pose un vrai problème. Il y a lieu soit de modifier l'intervention des experts, soit de reformer la magistrature française. En aucun cas le législateur ne saurait être mis en cause dans cette affaire. Pardonnez-moi de le dire avec force, mais on ne peut pas laisser penser que l'objectif, avoué ou inavoué, du législateur aurait été de créer un texte engendrant des troubles chez l'enfant.

M. Maurice Berger.-

Je n'ai pas dit cela puisque je ne le pense pas !

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Vous avez dit qu'il était scandaleux que le législateur ait mis en place une loi ayant entraîné des troubles chez l'enfant.

M. Maurice Berger.-

Absolument pas !

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Si l'on veut dresser la liste des lois qui ont engendré des troubles chez tous les Français, commençons par la première, la loi fiscale ! (*Rires.*)

M. Maurice Berger.-

J'ai demandé comment nous avons pu en arriver à ce qu'une telle loi soit votée. Si l'avis de pédopsychiatres avait été sollicité lors de son élaboration,...

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Cela a été fait !

M. Maurice Berger.-

Vous auriez peut-être pu bénéficier de conseils en matière de précautions, lesquels auraient eu une influence sur la rédaction du texte.

Mais je n'ai jamais prétendu que l'intention du législateur était celle que vous avez dite. D'ailleurs, je ne le pense pas. Veuillez m'excusez si je ne me suis pas bien fait comprendre.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

J'espère que le gouvernement d'alors – je crois me souvenir que je ne le soutenais pas particulièrement... – a pris soin, dans son rôle d'exécutif, de s'entourer des avis concernés et que les parlementaires ont fait de même.

M. Maurice Berger.-

Non !

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

La mise en œuvre de la loi est du ressort non pas du législateur, mais des magistrats.

Les propos que vous avez tenus sur l'application géographique des textes sont très intéressants ; ils montrent bien que c'est le magistrat qui décide d'interpréter la loi dans un sens ou dans l'autre. Vous en avez fait immédiatement la démonstration.

M. Maurice Berger.-

La loi doit prévoir des garde-fous.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

C'est tout le débat.

M. Maurice Berger.-

La loi doit être modifiée.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

On peut considérer que chaque cas est particulier et que le rôle du magistrat, entouré par les experts, est de mettre en œuvre la meilleure solution pour l'enfant et sa famille. Dès lors, la loi doit être relativement ouverte pour s'adapter à toutes les situations. Il est évident qu'il ne faut pas retirer l'enfant du sein de sa mère ; le droit du travail pourrait d'ailleurs en tenir compte : il serait possible, par exemple, d'indemniser les femmes qui ont décidé de poursuivre l'allaitement et de ne pas les forcer à l'interrompre pour reprendre leur activité professionnelle, comme c'est malheureusement toujours la règle.

Même si je partage nombre de vos propos, monsieur Berger, j'estime qu'il ne faut pas aller trop loin.

M. Maurice Berger.-

Vous le savez, lors d'une réunion organisée par le Conseil national des barreaux, le vice-président de la chambre chargée des affaires familiales d'une cour d'appel a estimé que certains de ses collègues prenaient des décisions délirantes en matière de résidence alternée.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Des sanctions s'imposent.

M. Maurice Berger.-

L'espèce humaine est ce qu'elle est. Puisque la loi structure notre pensée – nous sommes bien d'accord –,...

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Elle donne un cadre.

M. Maurice Berger.-

Son rôle est d'instaurer au moins des garde-fous pour éviter les grosses erreurs.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Dans un certain sens, oui !

M. Maurice Berger.-

Or ils n'existent pas dans cette loi.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

C'est ce que nous allons voir.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Généralement, la loi vise à dire le droit. Ensuite, elle est appliquée aux situations individuelles. Surtout dans ce domaine, on attend des magistrats de la prudence.

Il y eut un temps où prévalait une certaine idéologie, où la garde des enfants était systématiquement confiée à la mère. On a estimé pendant très longtemps que les pères devaient disparaître ; c'était en ce sens que décidaient les juges dans leur majorité.

Il faut donc être prudent dans la nomination des juges aux affaires familiales.

Madame Lasbats, font-ils souvent appel à vous dans de tels cas ?

Mme Mireille Lasbats.-

Oui. J'ai constaté que les magistrats étaient désireux d'obtenir des informations, et l'on peut reprocher aux psychiatres ou aux psychologues de ne pas assez s'approcher de la justice pour communiquer leur constat - je rejoins les propos de M. Berger – dans un climat de confiance et de collaboration. Les magistrats sont très isolés dans leur travail.

Je participe à des congrès à l'étranger et j'ai remarqué que la collaboration, la communication étaient bien meilleures dans d'autres pays que chez nous. En France, il existe de nombreux clivages entre les domaines judiciaire, médical et psychanalytique. Nous faisons des colloques entre nous, mais il nous manque cette ouverture les uns vers les autres. Pourtant, nombreux sont les juges aux affaires familiales ou les avocats qui désirent obtenir des éléments d'information pour prendre les décisions les plus justes possibles.

Mme Marie-Thérèse Hermange.-

Je souhaiterais formuler deux observations sur le fait que presque tout se joue avant l'âge de trois ans. Sur ce point, un consensus pourrait peut-être se dégager entre les observations de M. About et celles de M. Berger, puisqu'il est vrai, me semble-t-il, que depuis peu, l'âge du tout petit enfant est pris en compte dans ses implications ultérieures, y compris en ce qui concerne les phénomènes de violence et de délinquance.

Par ailleurs, il me semble exister une concordance entre vos propos, monsieur Berger, et ceux de M. Neyrand. Ce dernier nous a dit qu'une forte proportion des enfants concernés par son enquête avait moins de dix ans. Et vous, monsieur Berger, vous nous dites que vous voyez essentiellement des enfants de moins de six ans. Puisqu'il existe une convergence entre les données statistiques et la psychanalyse, on peut en déduire que ce qui se passe dans les premières années de la vie est très important.

Permettez-moi de formuler une seconde observation. On parle de résidence alternée pour les enfants de moins de trois ans. Mais il ne faut pas oublier que ces enfants vont en crèche et qu'ils sont donc soumis à une troisième garde : outre leur père et leur mère, ils sont confiés au personnel de la crèche où, en raison des 35 heures, la stabilité est encore compromise !

Je souhaiterais connaître la situation des familles qui se situent dans un contexte européen et dont les parents décident de divorcer. Le règlement de Bruxelles II a certes fait avancer la problématique, mais êtes-vous confrontés à des situations particulièrement difficiles ? Et que se passe-t-il pour les familles immigrées qui connaissent ce type de problèmes ?

M. Maurice Berger.-

Je n'ai pas rencontré de famille qui se situe dans un contexte européen. En revanche, j'ai eu à connaître des difficultés auxquelles doivent faire face des familles immigrées. Il est souvent arrivé que des mères acceptent la résidence alternée, et parfois même que leur enfant réside habituellement chez son père, uniquement en raison de la situation de dépendance économique dans laquelle elles se trouvaient. Elles en souffraient beaucoup et l'état psychologique de leur enfant en était affecté.

M. André Lardeux.-

Monsieur Berger, vous avez évoqué les troubles psychologiques que peuvent subir les enfants et vous avez dit que vous donniez de plus en plus de consultations. Avez-vous réalisé une étude statistique sur l'augmentation dans votre service des consultations résultant de la résidence alternée et sur ses conséquences éventuellement négatives pour les très jeunes enfants ? Il serait intéressant que nous disposions d'une indication concernant l'accroissement du nombre des troubles constatés.

J'ai cru comprendre que vous n'étiez pas très favorable à la résidence alternée et je me pose la question suivante : faut-il encourager ce mode de résidence ou est-il préférable de s'engager dans une autre direction ?

Par ailleurs, la pratique la plus générale, qui est l'alternance hebdomadaire, est-elle la mieux adaptée pour les enfants ? Ne vaudrait-il pas mieux envisager un changement tous les quinze jours ou tous les mois ?

S'il faut procéder autrement, quels autres modes d'intervention peut-on envisager pour que le père ait sa place dans le développement de l'enfant ? Mme Lasbats a énuméré un certain nombre de conditions pour que, selon elle, les choses se passent mieux. Je souhaiterais connaître l'opinion du Dr Berger sur ces propositions.

M. Maurice Berger.-

Nous aurons du mal à trouver une réponse à cette question tant que nous ne mettrons pas en place un dispositif de recherche sérieux pour connaître la situation et l'état psychologique des enfants en fonction de leur âge et du mode de résidence retenu.

Voilà trois ans, j'ai sollicité la direction générale de l'action sociale, mais le simple fait – cela témoigne de l'atmosphère idéologique dans laquelle nous nous trouvons – de demander une étude en double aveugle, c'est-à-dire sans que l'on sache si les enfants observés vivaient ou non en résidence alternée, pourtant avec un dispositif méthodologiquement très valable, a été considéré comme tendancieux.

Les responsables politiques pourraient peut-être s'emparer du problème et réclamer la mise en œuvre d'une telle recherche, qui n'est pas si onéreuse. Sinon, nous resterons confrontés aux mêmes difficultés pendant des dizaines d'années.

Mme Mireille Lasbats.-

Monsieur Lardeux, il existe d'autres modalités de résidence que l'alternance hebdomadaire ou mensuelle. L'idéal, pour les plus jeunes, c'est que le père puisse se rendre régulièrement, tous les jours ou toutes les semaines, dans le lieu où réside l'enfant pour l'habituer progressivement à sa présence et pour maintenir un contact avec lui, avant d'envisager une résidence alternée. Les modalités d'application de l'alternance peuvent être très souples.

M. Maurice Berger.-

J'ajouterai que plusieurs pédopsychiatres français proposent la création d'un calendrier incitatif qui serait mis à la disposition des magistrats. Il s'agit d'un calendrier d'hébergement progressif chez le père, bien entendu si la mère ne présente pas de trouble l'empêchant d'exercer son droit de garde. Une très large place serait ainsi faite au père. Au départ, l'enfant pourrait lui être confié trois demi-journées par semaine, et ce dès la première année, ce qui est supérieur à ce qui était bien souvent accordé auparavant.

En outre, ce calendrier serait applicable en fonction de l'investissement préalable du père. C'est la règle américaine du « temps approximatif » ou *approximation rule* : combien de temps le père consacrait-il à son enfant avant le divorce ? Certains pères disparaissent et ne réapparaissent qu'au bout de six ou sept mois pour demander la mise en place de la résidence alternée. Ce calendrier incitatif pourrait donc être adapté.

La création d'un dispositif d'accompagnement nous semblerait également importante. En France, lorsque des problèmes se posent au départ, il est très difficile de rattraper la situation. Je propose donc de créer un diplôme interuniversitaire pour les spécialistes, psychiatres et psychologues, qui accompagneraient pendant deux ans – avec une évaluation tous les six mois – les familles qui auraient retenu le principe de la résidence alternée. À ceux qui m'objectent que ce dispositif est très onéreux à mettre en œuvre, je réponds qu'il coûtera de toute façon moins cher que toutes les procédures engagées devant les tribunaux, voire les cours d'appel ! Mais, pour que le système fonctionne, il doit être expérimenté au sein du service public. Sinon, les professionnels concernés seront accusés d'être tendancieux.

Reste la question importante de la modification éventuelle de la loi. Peut-on faire en sorte, par exemple, qu'aucune résidence alternée ne puisse être imposée sans l'accord des parents, ce qui apaiserait le conflit ? L'intimité

et la vie privée des familles sont-elles respectées ? Un âge limite – trois ou six ans par exemple – peut-il être prévu par la loi ? Il faut entamer ce débat avec les professionnels concernés, mais je ne pense pas que ce soit le lieu ici.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Monsieur Berger, les auditions ont précisément pour objectif de nous éclairer. Et la loi n'est jamais définitive !

Mme Mireille Lasbats.-

Aucune recherche précise n'a été effectuée en France, mais des études ont été menées aux États-Unis – les Américains sont peut-être un peu plus performants que nous en la matière – et nous disposons de données chiffrées sur l'augmentation des troubles fonctionnels, des cauchemars chez les jeunes enfants de moins de deux ans qui passent d'un lieu à l'autre.

Mme Gisèle Gautier.-

La délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, dont certains membres sont présents aujourd'hui, a publié un rapport voilà quelque temps sur ce sujet. Permettez-moi d'en rappeler l'une des recommandations, qui me paraît tout à fait fondamentale.

Nous nous sommes aperçus, après les différentes auditions de personnalités compétentes, qu'il n'existait aucune étude statistique fiable sur l'évolution des familles monoparentales ou recomposées. Or c'est le b-a-ba pour examiner et essayer de résoudre le problème de la résidence alternée.

À notre grand regret, le représentant de la Chancellerie que nous avons reçu nous a déclaré que celle-ci ne disposait pas non plus de données statistiques exhaustives sur la mise en œuvre de la résidence alternée. Les seuls éléments d'évaluation quantitative disponibles proviennent d'une enquête effectuée par le ministère de la justice à la fin de l'année 2003, portant sur un échantillon de 7 716 décisions prononcées du 13 au 24 octobre.

Il serait bon, avant tout, de mettre les choses à plat et de les actualiser. Il est un fait que le nombre de familles monoparentales ou recomposées a littéralement explosé ces dernières années. Mais, sans connaître les chiffres, nous ne pourrions pas prendre les mesures qui s'imposent.

La délégation a également souhaité évoquer l'âge de l'enfant. Les différentes auditions auxquelles nous avons procédé nous ont conduits à proposer que la résidence alternée ne soit retenue que pour des enfants en âge de scolarisation, c'est-à-dire ayant environ six ans. L'alternance ne nous a pas paru souhaitable lorsque l'enfant a moins de six ans, *a fortiori* si la distance séparant les domiciles des deux parents est grande. Est-ce une bonne recommandation ? Il faudra que nous puissions trancher cette question ; elle est d'autant plus importante que les spécialistes nous ont expliqué que l'enfant se formait dans les cinq ou six premières années de sa vie.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Je vous rappelle que nous aurons l'occasion d'entendre cet après-midi le directeur des affaires civiles et du sceau.

Mme Gisèle Gautier.-

Il nous dira la même chose.

Mme Gisèle Printz.-

Nous parlons beaucoup de la résidence alternée, et je conçois qu'elle puisse susciter de nombreux problèmes. Mais a-t-on pensé aux milieux défavorisés, qui connaissent les mêmes difficultés, avec des ennuis financiers supplémentaires ? Pour les parents, disposer chacun d'un appartement à peu près similaire, d'une chambre et d'un lit identiques s'avère pratiquement impossible !

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

D'où l'importance des prestations familiales, comme l'aide au logement.

Mme Gisèle Printz. -

Tout à fait !

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Outre les allocations familiales, ces familles doivent être aidées grâce aux autres prestations sociales. L'exigence d'un double domicile peut être remplie grâce à l'aide au logement. Toutefois, il est vrai que les conditions matérielles de la résidence alternée posent des problèmes financiers quasiment insurmontables aux familles défavorisées disposant de revenus modestes. Nous aurons l'occasion d'y revenir, mais vous avez raison, madame Printz, d'y insister. D'ailleurs, ces parents souhaitent-ils avoir recours à la résidence alternée ?

Mme Mireille Lasbats.-

Il existe des demandes émanant de familles défavorisées.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Il me semble que M. Neyrand nous a dit tout à l'heure que cette pratique était surtout le fait des classes moyennes et supérieures.

Mme Mireille Lasbats.-

Absolument !

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

J'approuve tout à fait l'idée de développer les recherches, non pas seulement sur la résidence alternée, mais sur l'ensemble des différents modes de garde, dont il faut préciser très exactement, à mon avis, les risques à court, à moyen et à long terme.

Si l'enfant fait peut-être plus de cauchemars lorsqu'il vit en résidence alternée, les troubles du comportement à l'adolescence ou à l'âge adulte sont sans doute plus importants chez ceux qui n'ont jamais vécu avec leur père.

Les propos que Mme Lasbats a tenus tout à l'heure me laissent perplexe. Si j'ai bien compris, l'enfant de moins de trois ans qui dormirait une nuit ou deux hors du domicile familial perdrait ses repères...

Mme Mireille Lasbats.-

Il ne perd pas forcément ses repères, il perd son vécu de sécurité.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Cela signifie que, si l'enfant de moins de trois ans passe une nuit chez son père, il perd son « vécu de sécurité » ?

Mme. Mireille Lasbats.-

Ce sont les changements qui importent.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Il faudrait donc interdire à tout enfant de moins de trois ans d'aller chez son père, puisqu'il perd son « vécu de sécurité » s'il dort une nuit ou deux hors du domicile où il réside habituellement ? Comment peut-on imaginer un droit de visite et d'hébergement qui ne permettrait pas à l'enfant de dormir une nuit chez son père ? Or il n'est pas question que nous, législateur, placions les enfants en situation de risquer de perdre leur « vécu de sécurité ». Vous voyez les limites de l'exercice... Pour ma part, j'ai eu six enfants, et ils sont parfois allés dormir chez le voisin, même lorsqu'ils étaient en bas âge. Je ne me rendais pas compte alors du risque que je leur faisais prendre ! (*Rires.*)

Mme Mireille Lasbats.-

Ce sont les changements trop fréquents qui sont néfastes.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Je fais un peu de provocation pour aller au terme du raisonnement. Mais comment peut-on imposer un droit de visite et d'hébergement et maintenir un lien entre le père et l'enfant s'il n'est pas envisageable d'assurer ce lien avant que l'enfant ait trois ans ?

Mme Mireille Lasbats.-

Je reçois beaucoup de très jeunes enfants en consultation et je constate, comme mes collègues – je fais partie d'une équipe pluridisciplinaire, je m'exprime donc au nom de plusieurs pédopsychiatres et psychologues –, qu'il existe un vécu d'insécurité, une anxiété chez ceux qui dorment régulièrement dans des endroits différents. Je n'ai pas parlé forcément de la visite au père. Mais, je le répète, les changements très fréquents d'hébergement bouleversent l'enfant.

Mme Gisèle Gautier.-

Même pour une nuit ? Il ne faut pas mélanger les choses : le droit de visite pour une nuit est une chose, la résidence alternée en est une autre. Nous sommes bien d'accord. Lorsque l'enfant est séparé de l'un de ses parents, il est nécessaire, me semble-t-il, qu'il lui soit confié au moins une fois par semaine. Il n'est pas question de couper le contact entre l'enfant et chacun de ses deux parents.

Mme Mireille Lasbats.-

Là encore, madame, soyons précis. Il existe une différence de résistance entre un nourrisson de quelques mois et un enfant de deux ans. Même si le comportement de ceux-ci ne peut pas être généralisé et qu'une solution toute faite est exclue, nous suggérons aux parents d'agir de la façon suivante. Pour les tout petits enfants de quelques mois à un an, voire dix-huit mois, qui ont particulièrement besoin de stabilité, il serait préférable que la personne qui s'est éloignée – certains pères ont la garde de leurs enfants et remplissent ce rôle admirablement à la place de la mère très démunie –,...

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Bien sûr !

Mme Mireille Lasbats.-

Père ou mère, se rend régulièrement au domicile du parent qui a la garde de l'enfant. Elle pourrait ainsi maintenir le contact avec son enfant et le voir évoluer dans son lieu de vie habituel.

Mme Gisèle Gautier.-

Cela vaut-il uniquement pour la première année ?

Mme Mireille Lasbats.-

Oui, après deux ou trois ans, la mémorisation et la résistance physique s'accroissent. Encore une fois, il ne faut pas généraliser : certains enfants de trois ou quatre ans s'adaptent très bien à des résidences alternées ; d'autres n'y parviennent pas, parce qu'ils sont extrêmement fragilisés, qu'ils n'ont pas résolu complètement la « séparation-individuation » et ont des problèmes affectifs. Cette question ne peut donc être réglée qu'au cas par cas.

M. Maurice Berger.-

D'où l'importance d'un suivi de l'enfant et d'une adaptation éventuelle de la loi. Monsieur About, permettez-moi de préciser que vous n'étiez sans doute pas en conflit avec votre voisin lorsque vous lui avez confié vos enfants !

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Il s'agit bien de conflit, vous avez raison !

Je ne suis pas favorable à un mode de garde plutôt qu'à un autre. Ce que je crois, c'est que l'intérêt de l'enfant doit primer. Mais il faut être très vigilant, lorsque l'on défend une éventualité parmi d'autres, de ne pas commettre l'erreur de lui attribuer toutes les qualités. Pour chaque enfant, parmi les différentes solutions possibles, la meilleure doit être retenue. De toute façon, les troubles sont inévitables, car le monde des adultes n'est malheureusement pas toujours idéal pour les enfants...

Mme Mireille Lasbats.-

Nous ne devons pas rester dans le cadre de nos consultations, où nous sommes confrontés à des échecs et à des troubles chez l'enfant. Dans la vie quotidienne, en dehors de notre travail, nous rencontrons des personnes qui ont choisi la résidence alternée pour leur enfant de plus de trois ans et qui s'en félicitent.

Mme Patricia Schillinger.-

Existe-t-il une donnée statistique des enfants soignés ? Qui pousse les parents à emmener leur enfant chez un pédopsychiatre quand il présente des troubles du comportement ?

Adjointe au maire d'une commune de 3 000 habitants, je suis chargée des affaires sociales et, dans le cadre de mes activités, je reçois de plus en plus de parents qui sont déboussolés. Je joue alors le rôle d'assistante sociale et je téléphone au médecin généraliste pour attirer son attention sur l'enfant qui

va mal. Or, après un ou deux ans – je suis élue depuis six ans –, je m’aperçois souvent que rien n’a été fait, ni à l’école ni par le médecin, et que les dégâts sont énormes.

Mme Mireille Lasbats.-

Souvent, ce sont les instituteurs ou les enseignants qui conseillent aux parents de nous consulter lorsqu’ils perçoivent des signes d’instabilité ou des troubles du comportement chez l’enfant. C’est souvent à l’occasion d’une alerte comme celle-là que les parents se tournent vers nous.

M. Maurice Berger.-

En ce qui concerne la résidence alternée, nous manquons de pédopsychiatres et de psychologues. Ce sont souvent les mères qui consultent lorsque leur enfant va mal. À ce moment-là, nous nous heurtons à un problème juridique : pouvons-nous soigner un enfant sans l’accord de son père ? Nous contactons systématiquement ce dernier pour qu’il vienne nous donner son point de vue. Malheureusement, beaucoup de pères rejettent notre demande. Nous pataugeons, avec le risque de subir un procès ou un rappel du Conseil de l’Ordre : certains de nos collègues ont été interdits de pratique pour des vétilles alors qu’ils cherchaient essentiellement à essayer de soigner l’enfant. La situation n’est pas claire. Nous n’avons pas les mains libres pour aider ces enfants.

Mme Janine Rozier.-

A-t-il été suggéré d’écouter les enfants quand ils commencent à grandir et qu’ils peuvent émettre un avis ? Cela pourrait être utile avant le prononcé du jugement. On peut très bien décider du mode de garde des enfants sans eux, mais à partir du moment où ils ont l’habitude de vivre chez leur père, chez leur mère, ou un peu chez les deux, ils sont souvent à même de porter un jugement sur ce qui leur conviendrait le mieux.

Je voudrais souligner un autre point. Il arrive que des avocats conseillent aux parents de consulter un pédopsychiatre pour leur enfant. Certains d’entre eux n’ont pas les ressources financières leur permettant de le faire, car ces consultations ne sont pas intégralement remboursées. Or le spécialiste aurait pu écouter l’enfant et le rassérer un peu.

J’ai été confrontée de très près à ce problème. Le pédopsychiatre en question a expliqué aux enfants qu’ils devaient aller chez leur père. Ces consultations ont coûté très cher et n’ont abouti à rien, puisqu’il n’en a pas été fait mention dans le jugement.

Mme Mireille Lasbats.-

À chaque fois qu'un couple se sépare, la présence d'un médiateur ou d'un psychologue serait souhaitable pour recueillir la parole de l'enfant et pour rassurer les parents.

Mais lorsqu'un enfant s'exprime, le fait-il en son nom propre ou répète-t-il des propos qu'il a entendus ? L'avis d'un psychologue est donc nécessaire pour savoir si sa parole est authentique.

M. Maurice Berger.-

Pour ce qui me concerne, je prends essentiellement en compte le cas des jeunes enfants ; mais, même au-delà de six ans, la résidence alternée ne devrait à mon avis pas être retenue sans que l'enfant ait été entendu, le médiateur n'étant pas forcément la personne la mieux à même pour se prononcer.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Des dispositions légales existent et s'appliquent à la résidence alternée. Ainsi, aux termes de l'article 388-1 du code civil, « Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

« Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. [...] Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne. [...]

« Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat. »

M. Maurice Berger.-

Mais les juges manquent de temps. Ils ne disposent parfois que de dix minutes pour examiner un dossier.

Mme Janine Rozier.-

Monsieur Hyest, de quelle façon un mineur peut-il formuler sa demande ?

Mme Mireille Lasbats.-

Les affaires que doivent traiter les juges sont tellement nombreuses que ces professionnels n'ont pas le temps d'appliquer les dispositions susvisées.

Mme Marie-Thérèse Hermange.-

Bien souvent, les troubles se manifestent immédiatement, mais ne sont pris en charge que deux ou trois ans plus tard.

Pour ma part, je ne comprends pas la situation actuelle.

Lorsque des médecins hospitaliers ont des difficultés pour dépister un cancer ou pour rédiger une ordonnance après l'établissement d'un diagnostic, par exemple, ils organisent une réunion avec l'équipe de l'hôpital, d'un autre établissement, voire d'un établissement étranger afin de proposer une solution pour éviter que ne se développent les troubles.

Pourquoi, dans les lieux fréquentés par les enfants, n'instaure-t-on pas une sorte de « staff de parentalité » – notamment à la maternité avec les gynécologues, à la crèche avec la directrice – chargé d'examiner, par exemple, le cas de l'enfant présentant un certain dysfonctionnement depuis quelques jours ? La mise en œuvre d'une telle proposition serait de l'intérêt de tous : des enfants, des parents, comme des professionnels ayant la charge des enfants. Cette solution permettrait parfois un meilleur dialogue entre les parents et l'institution prenant en charge leur enfant. En effet, il existe souvent une rupture, voire des conflits, entre cette dernière et les parents eux-mêmes. Organiser un dialogue au moment adéquat est donc de l'intérêt des enfants.

Mme Janine Rozier.-

La consultation d'un pédopsychiatre a été évoquée précédemment. Dans un tel cas de figure, l'enfant est fréquemment conduit par sa mère. Le professionnel, après avoir écouté cette dernière, souhaite souvent connaître le point de vue du père. Or ce dernier, ne s'estimant pas fou, peut refuser d'aller consulter un pédopsychiatre. Par conséquent, il serait peut-être utile de faire figurer dans la loi l'obligation, lorsqu'un enfant a besoin de consulter un pédopsychiatre, que soient entendus le père et la mère.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Cela paraît difficile !

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Ma chère collègue, je ne suis pas sûr qu'une telle contrainte soit productive.

Mme Janine Rozier.-

Il serait cependant souhaitable d'entendre les deux parents, dans l'intérêt de l'enfant.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Faut-il conduire le père chez le pédopsychiatre *manu militari* ?

Mme Janine Rozier.-

Non, monsieur le président, mais, si l'obligation figurait dans la loi, le refus du père de s'y soumettre serait pris en considération lors du jugement.

M. Maurice Berger.-

Je partage le point de vue de Mme Hermange, mais notre profession est déjà tellement surchargée de travail que sa proposition nécessiterait le recrutement de personnels supplémentaires, ce qui aggraverait la dette publique ; c'est inadéquat.

Mme Marie-Thérèse Hermange.-

Certes, mais les commissions de synthèse ont lieu lorsqu'un drame est intervenu, et elles coûtent plus cher à la collectivité.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Je vous remercie.

**Table ronde réunissant
des représentants d'associations**

M. Jean-Laurent Clochard

Représentant de la Confédération syndicale des familles

M. Stéphane Ditchev

Secrétaire général de la Fédération des mouvements
de la condition paternelle

M. Alain Cazenave

Président de l'association « SOS PAPA »,

Mme Jacqueline Phélip,

Présidente de l'association « l'enfant d'abord »,

Mme Isabelle Juès

Présidente de l'Association pour la médiation familiale,

M. François Fondard

Président de l'Union nationale des associations familiales,

Mme Clotilde Brunetti

Responsable de la commission juridique
de la Confédération nationale des associations familiales catholiques

Mme Amélie de Bryas

Membre de la commission juridique
de la Confédération nationale des associations familiales catholiques

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois.-

La parole est à M. Jean-Laurent Clochard, représentant de la Confédération syndicale des familles.

M. Jean-Laurent Clochard, représentant de la Confédération syndicale des familles.-

La Confédération syndicale des familles est une association urbaine familiale, principalement implantée dans les quartiers populaires. Elle vise essentiellement des familles de milieu modeste. Ses membres, en qualité de simples parents, ont une expérience de terrain.

La réforme de l'autorité parentale a donné une existence légale à la résidence alternée. L'année suivante, des avancées ont été apportées en droit fiscal visant à reconnaître ce mode de garde. Et, tout dernièrement, est intervenu le partage des allocations familiales en cas de résidence alternée.

Faut-il se réjouir de cette législation ? La Confédération syndicale des familles estime cette évolution nécessaire. Toutes ces mesures tendent à améliorer la coparentalité.

La résidence alternée n'est sans doute pas la panacée. Elle ne peut être appliquée dans tous les cas de figure, notamment lorsque des nourrissons sont en cause, mais elle constitue parfois la solution la moins mauvaise, eu égard à une séparation ou à un divorce.

Selon la Confédération, la résidence alternée présente cependant quelques avantages. Elle permet d'éviter de donner l'impression qu'un parent tient le rôle principal alors que l'autre joue un rôle secondaire. L'enfant faisant l'objet d'une garde alternée conserve des liens quotidiens avec ses deux parents et n'en noue pas simplement pendant les vacances avec l'un d'entre eux, par exemple.

Nous constatons que, bien souvent, lorsqu'un parent n'a pas la garde de son enfant, les liens qu'il entretient avec lui se disloquent. Cela peut conduire à l'abandon de l'enfant, le parent en question n'exerçant plus son droit de visite.

De plus, en cas de résidence alternée, les parents sont obligés de dialoguer. Ils doivent composer et se faire confiance mutuellement. Leurs contacts et leurs échanges sont très importants.

Un tel système de garde peut éviter également des comportements fusionnels de l'un des parents vis-à-vis de son enfant.

De surcroît, les deux parents doivent véritablement assumer leurs responsabilités vis-à-vis de l'enfant au quotidien, sans que l'un d'entre eux s'en remette à l'autre.

Par ailleurs, l'organisation de la résidence alternée suppose certaines exigences. Les deux parents s'engagent ainsi dans l'intérêt de l'enfant.

Selon certains détracteurs du système, serait pris en compte l'intérêt non de l'enfant mais des parents. La Confédération syndicale des familles pense le contraire car, alors que le couple conjugal a disparu, les parents continuent d'assumer la coparentalité. En réalité, les parents reconnaissent leur égale importance. Ils adressent également un message à leur enfant selon lequel aucun d'entre eux ne disqualifie l'autre.

Je souhaite maintenant évoquer les familles des milieux populaires, que représente la Confédération. Force est de reconnaître qu'elles ne sont pas sur un pied d'égalité avec celles des autres milieux. Ainsi, dans les quartiers populaires, les femmes souhaitant se séparer de leur conjoint reportent souvent leur décision, faute de moyens. Elles risquent en effet de se retrouver à la rue car elles dépendent économiquement de leur mari. De la même façon, pour que soit rendue une décision de résidence alternée, encore faut-il que les parents disposent des moyens matériels adéquats. Peut-on accueillir son enfant dans de bonnes conditions dans un petit studio ? De surcroît, les familles modestes n'ont pas forcément les moyens d'acheter des meubles en double.

J'insiste vraiment sur le fait que, bien souvent, ce sont les femmes qui sont économiquement dépendantes de leur mari. En cas de séparation, ce sont elles qui en subissent le plus souvent les conséquences et qui entrent encore davantage dans la précarité lorsqu'elles doivent assumer la garde de leur enfant.

Quant au partage des allocations familiales, la Confédération syndicale des familles n'y est pas opposée, sur le principe, mais ce partage engendre des effets pervers. À la précarité économique, dans laquelle se trouvent fréquemment les femmes en cas de séparation, s'ajoute une diminution des prestations familiales. Or on sait de surcroît que, parfois, les femmes éprouvent de très grandes difficultés pour obtenir le versement d'une pension alimentaire. La Confédération s'interroge sur ce point.

De plus, prenons le cas d'un parent ayant à charge les deux enfants qu'il a eus avant une séparation et les deux enfants issus de son actuelle famille recomposée : les allocations familiales perçues seront réduites de 50 euros en cas de garde alternée. Ces effets pervers doivent être notés.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

La parole est à M. Stéphane Ditchév, secrétaire général de la Fédération des mouvements de la condition paternelle.

M. Stéphane Ditchev, secrétaire général de la Fédération des mouvements de la condition paternelle.-

Notre association existe depuis 1974, soit depuis trente-trois ans. Elle a donc pu suivre l'évolution de l'attribution de la garde ou de la résidence des enfants dans le divorce et la séparation.

Dès le départ, nous avons revendiqué le droit pour tous les parents de bénéficier d'une résidence alternée, c'est-à-dire le droit et le devoir pour chacun des deux parents de vivre également avec leur enfant commun. L'évolution en la matière a été relativement lente, mais elle a été constante au fil des quatre dernières lois de 1971, de 1987, de 1993 et de 2002. Elle tend à dire que l'enfant doit être élevé par ses deux parents. En l'espèce, encore maintenant, un choix de société doit être opéré : doit-on s'orienter vers une société monoparentale ou vers une société coparentale ?

Notre Fédération existe depuis trente-trois ans car, en 1974, une évolution concernant, d'une part, les séparations et les divorces, d'autre part, la chute du nombre des mariages a commencé à se manifester ; par ailleurs, une augmentation notable du nombre de couples vivant ensemble sans être mariés a été enregistrée. Aujourd'hui se poserait la question de savoir si la coparentalité ne peut exister que dans le cadre du mariage, malgré les évolutions de la société - familles séparées, vivant hors mariage, nouvelles unions. Effectivement, force est de constater qu'actuellement un enfant sur deux naît hors mariage, indépendamment de toute séparation. Ce problème doit être pris en compte.

Dans les faits, c'est la question de la place du père qui est posée lors des séparations car, dans 90 % des décisions judiciaires, c'est lui qui est écarté de la vie quotidienne de son enfant. Le père doit-il rester proche de son enfant ? Peut-il espérer rester aussi proche que la mère ? Et réciproquement car nous recevons aussi bien les pères que les mères en difficulté dans nos associations.

S'il est question de réexaminer et, le cas échéant, de faire un recul concernant l'alternance de la résidence de l'enfant (article 373-2-9 du code civil), en particulier lorsque l'alternance est égalitaire ou paritaire, on ne voit pas de quelle manière, du point de vue du droit, la loi pourrait inscrire concrètement une inégalité entre père et mère, car c'est bien de ceci dont il est question.

La question essentielle n'est-elle pas, y compris au niveau juridique, de bien affirmer que l'enfant a droit à ses deux parents, et de bien le confirmer surtout dans les divorces et les séparations ?

Certaines personnes avancent la nécessité de faire attention lors de l'instauration de la garde alternée, notamment lorsque l'enfant est jeune. Bien évidemment, il faut prendre en considération cet élément.

Depuis fort longtemps, la Fédération soutient que les pères ont pris une place importante auprès de leur enfant et qu'ils souhaitent continuer ainsi. Nous constatons très souvent ceci dès avant la naissance. Nous voyons à quel point les pères sont impliqués dès la manifestation du désir d'enfant, puis au moment de la conception, de la grossesse, de la naissance et de la petite enfance.

Il est bien évident que l'enfant a besoin d'une figure ou d'un minimum de figures d'attachement dès son plus jeune âge. Mais n'oublions pas que, à l'heure actuelle, ses deux principales figures d'attachement sont son père et sa mère.

Il faut tout faire pour que l'enfant puisse garder ses deux parents. C'est un principe de précaution essentiel. Lorsque les deux parents se sont impliqués et que l'enfant a une attitude de résonance par rapport à leur présence, tous les efforts doivent ensuite être accomplis, si une séparation a lieu, afin que l'enfant puisse conserver des liens avec son père et sa mère. De ce fait, la rédaction de la loi doit être claire et stricte, mettant en évidence l'utile présence des deux parents, afin de mieux savoir si nous avançons vers une société de coparentalité ou vers une société de monoparentalité.

Selon nous, la loi de 2002 est insuffisante, car la résidence alternée - principe de droit - devrait être généralisée.

Certes, sur le plan sociologique ou psychologique, ce n'est pas facile à vivre pour les deux parents ; mais, pour autant, l'un des deux parents doit-il lâcher prise et disparaître ? Ce serait encore plus difficile pour l'enfant, même très jeune.

Dans le cas d'enfants plus âgés, la séparation pose beaucoup moins de problèmes, car les solutions sont plus aisées à trouver vu leur mobilité et parfois leur relative autonomie. Mais n'oublions pas que, selon les statistiques, un divorce sur deux survient lorsque les enfants ont moins de trois ans, et que c'est auprès d'eux que nous devons principalement porter notre attention.

Si nous avons de telles réticences au sujet de l'interdiction de la résidence alternée s'agissant d'un jeune enfant, c'est parce que nous sommes certains que, plus tard, dans la plupart des cas, l'enfant sera encore plus séparé de son père, ainsi que nous le constatons depuis ces longues années.

Bien que notre association s'adresse plutôt aux pères, elle dispense régulièrement des conseils à des mères qui sont séparées de leurs enfants. Le problème se pose alors exactement de la même façon.

D'un point de vue psychologique, l'enfant a vraiment besoin de ses deux parents. Tel est le principe de base : la loi devrait affirmer le droit de l'enfant à garder ses deux parents plutôt que le droit des parents.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

La parole est à M. Alain Cazenave, président de l'association « SOS PAPA ».

M. Alain Cazenave, président de l'association « SOS PAPA ».-

Je suis président de l'association « SOS PAPA » et membre de l'Union nationale des associations familiales, l'UNAF.

Notre association, qui compte 14 000 adhérents et trente-sept délégations sur l'ensemble de la France, se bat pour la coparentalité : un enfant naît entouré de deux parents et est éduqué par ses deux parents tant que ces derniers vivent sous le même toit. Il est tout à fait évident que si ce que l'on appelle le « couple amoureux » se sépare, l'enfant, lui, doit continuer à vivre avec ses deux parents.

Il faut bien comprendre ceci : la séparation des deux parents, c'est-à-dire des deux êtres qu'il aime le plus au monde, de ses deux soutiens, traumatise l'enfant.

Si, de plus, cette séparation est conflictuelle, ce qui est relativement courant, elle se révèle totalement destructive pour lui.

On ne peut pas traiter la résidence alternée en l'isolant des autres modes de garde de l'enfant, c'est-à-dire le droit de visite et d'hébergement, la monoparentalité.

Le débat est donc le suivant : entre une résidence alternée, un droit de visite et d'hébergement ou la très catastrophique fausse monoparentalité, créée par l'exclusion artificielle de l'un des deux parents de la vie de l'enfant, quelle est la moins mauvaise des solutions ?

S'agissant du droit de visite et d'hébergement et de la résidence alternée, les textes de loi sont très clairs et extrêmement sobres : le juge statue sur le fait que l'enfant résidera alternativement ou non chez chacun de ses deux parents, étant entendu que, sauf élément très grave, un parent ne peut pas se voir refuser d'héberger son enfant.

La monoparentalité n'étant pas reconnue comme une solution, reste à choisir entre la résidence alternée et l'hébergement alterné chez les deux parents. De toute façon, il ne faut pas perdre de vue ce que certains essaient de faire oublier, à savoir que l'enfant va toujours aller de son papa vers sa maman et de sa maman vers son papa. Il en va de l'intérêt de l'enfant de vivre avec ses deux parents.

Les adversaires de la résidence alternée mettent en cause les déménagements que ce mode de garde implique.

Je rappelle qu'un enfant vivant en résidence alternée une semaine sur deux – ce n'est qu'un exemple, car il existe quantité d'autres modes d'organisation de résidence alternée – effectue deux déménagements en quinze jours.

Celui qui vit sous le régime du droit de visite et d'hébergement un week-end sur deux déménage le vendredi pour aller chez son papa puis de nouveau le lundi ou le dimanche soir pour revenir chez sa maman. Comme la plupart des juges accordent désormais, Dieu merci ! un droit de visite et d'hébergement élargi, c'est-à-dire étendu au mercredi, l'enfant déménage, en fait, quatre fois en quinze jours.

Quant aux très jeunes enfants dont les deux parents travaillent, ils déménagent quotidiennement puisqu'ils sont emmenés chez la « nounou » puis ramenés chez eux.

Ce ne sont pas ces déménagements qui posent un problème, s'agissant de la résidence alternée.

Le véritable problème est que, lorsque l'on est hébergé chez quelqu'un, on n'est pas chez soi, alors que, quand on a une résidence, on est chez soi.

Tout l'enjeu de la résidence alternée est de faire en sorte que l'enfant soit chez lui quand il est chez sa maman et soit également chez lui quand il est chez son papa. Or, certains essaient de faire croire qu'il est traumatisant pour l'enfant d'être chez lui quand il est chez son papa.

Pour les très jeunes enfants, des calendriers respectant leurs rythmes peuvent être établis : la résidence alternée peut ne pas être fondée sur le principe d'une semaine chez le papa, une semaine chez la maman.

D'où est née cette idée de résidence alternée ?

En 1987, l'autorité parentale a été partagée entre les deux parents. Mais les juges n'ayant quasiment jamais appliqué les textes, nombre de parents ont dû se battre car ils n'avaient pas réussi à obtenir ce partage de l'autorité parentale.

En 1993, le législateur a déclaré solution nettement prioritaire le partage de l'autorité parentale.

Or, aujourd'hui, ce partage n'est absolument pas respecté : un parent ayant un droit de visite et d'hébergement ne parvient pas à exercer son autorité parentale conjointe. C'est un fait de société. Il n'est pas respecté par l'école, et il a fallu que la Cour de cassation intervienne, en juin dernier, pour que les caisses d'allocations familiales le respectent également.

La moins mauvaise solution qui a été trouvée a consisté à supprimer la notion de résidence principale de l'enfant précédemment invoquée qui crée une discrimination entre les deux parents et à déclarer que l'enfant avait deux résidences, l'une chez son papa, l'autre chez sa maman.

En supprimant cette différence entre les deux parents, ces derniers se trouvent contraints à s'entendre pour le bien de l'enfant et aucun des deux n'a le moyen de le priver des contacts indispensables avec son autre parent. Cette situation va donc tendre à aplanir progressivement le conflit parental, contrairement à la solution de « droit de visite et d'hébergement » dont l'effet parfaitement connu est d'amplifier inéluctablement le conflit jusqu'à rendre la vie de l'enfant insupportable. De plus, en cas de « droit de visite et d'hébergement conflictuel », l'enfant perd tout contact avec le parent non-gardien au bout de trois ans dans 30 % des cas, alors qu'en cas de résidence alternée, ce phénomène n'existe pas.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

La parole est à Mme Jacqueline Phélip, présidente de l'association « l'enfant d'abord ».

Mme Jacqueline Phélip, présidente de l'association « l'enfant d'abord ».-

Je ne représente ni des mères ni des pères, mais des enfants : c'est là une mission très dangereuse qui me vaut de recevoir des menaces de mort et d'être victime de diffamations. Ainsi, le président d'une association de pères m'a accusée de haïr les pères et de les considérer tous comme des hommes violents et des violeurs.

Mariée depuis quarante ans, j'ai quatre enfants, dont deux fils qui sont pères de famille.

J'espère que cette audition ne me vaudra pas le genre de commentaires dont je viens de faire état.

Je regrette que, cinq ans après la loi de mars 2002, la question de la résidence alternée soit toujours posée en termes de « pour » ou « contre », ce qui ouvre *de facto* un débat purement idéologique qui n'a pas lieu d'être. D'une façon générale, elle provoque des réactions épidermiques.

Il faut sortir de cette situation. Il est préférable de parler de rythmes d'alternance, en fonction de l'âge des enfants et de leur stade de développement.

Il a été dit tout à l'heure que le législateur de 2002 n'avait pas voulu envoyer les enfants dans le mur. Bien sûr ! Néanmoins, il ressort de la lecture des débats ayant jalonné l'élaboration de la loi qu'au départ, la résidence alternée était non pas imposée, mais offerte en tant que possibilité – cela change beaucoup de choses –, et que la majorité des problèmes auxquels nous

sommes confrontés aujourd'hui – l'âge de l'enfant, le conflit parental, les violences conjugales – ont été soulevés à l'époque et balayés. Le texte a été voté en urgence à la fin de la législature.

Or, le problème est le suivant : la loi de mars 2002 accorde aux juges aux affaires familiales le pouvoir d'imposer une résidence alternée alors qu'ils ne disposent d'aucun garde-fou, d'aucun critère d'appréciation qui pourrait les aider à prendre les moins mauvaises décisions, sinon les meilleures.

On ne peut traiter de la même manière, même au nom d'une égalité entre le père et la mère, un nourrisson, un jeune enfant, un préadolescent et un adolescent. Selon leur âge, les enfants sont tout à fait différents, et il faut en tenir compte, de la même façon que l'on n'administre pas le même médicament à des enfants de trois mois, de six mois, de cinq ans ou de quinze ans.

« Saucissonner » sa vie n'est anodin pour aucun enfant. Certains enfants le supportent, d'autres en conçoivent des troubles assez graves.

J'entends souvent avancer l'argument selon lequel les conséquences de la résidence alternée étant tantôt positives, tantôt négatives, elles sont donc neutres.

Je me permettrai un parallèle : dit-on, à propos du tabagisme, que ses conséquences peuvent être graves mais que, certains fumeurs invétérés n'étant jamais malades, il est inutile de faire quoi que ce soit ? Non ! Les conséquences du tabagisme sont tellement graves pour ceux qui tombent malades que des mesures sont prises.

Dans certains cas, vivre en résidence alternée se révèle dramatique pour les enfants. Les symptômes qu'ils éprouvent alors sont d'une gravité autre que ceux d'un rhume de cerveau !

Le cœur du problème est le suivant : aujourd'hui, la justice est incapable de faire face. En effet, d'une façon générale, elle manque de moyens, les juges aux affaires familiales sont débordés et manquent de formation sur le développement psychoaffectif des enfants – ils ont à traiter essentiellement de cas de séparation parentale – et les outils dont ils disposent – enquêtes sociales, expertises psychologiques – sont insuffisants. Des milliers de cas m'ont été soumis depuis quatre ans, et je vois plus souvent le pire que le meilleur.

Les familles qui passent par le système judiciaire sont justement celles qui sont en conflit.

Lorsqu'un père est impliqué dans les soins précoces à l'enfant, les mères acceptent volontiers une résidence alternée, ce qui ne veut pas dire pour autant que le meilleur rythme soit choisi. Lorsque les parents s'entendent bien et que leur enfant n'est pas pris en otage, ils nous demandent des conseils pour modifier le rythme si l'enfant ne va pas bien.

Quand la situation est conflictuelle et qu'il est fait appel à la justice, il en va tout à fait différemment. Le conflit entre les parents peut n'être pas violent mais suffisant pour qu'ils ne communiquent pas.

Imaginez un enfant qui vit huit jours chez son père, huit jours chez sa mère, ou quinze jours chez l'un, quinze jours chez l'autre, et qui sait qu'il ne peut ni parler de son autre parent, ni prononcer le mot « maman » ou le mot « papa », ni téléphoner ! Plus il est petit, plus c'est grave pour lui. C'est l'enfer qu'on lui fait vivre ! C'est à un véritable clivage de sa personnalité qu'il est obligé de se soumettre, ce qui est très lourd de conséquences. Les pédopsychiatres peuvent en témoigner.

Une maman m'a confié avoir rencontré son fils à la boulangerie, alors qu'il était avec son papa : l'enfant est venu vers elle, l'a regardée, lui a touché la main, mais n'a pas voulu l'embrasser. Inversement, un papa, venu assister à un match de football auquel participait son fils, a déploré que l'enfant ait fait comme s'il ne le voyait pas, son beau-père lui interdisant d'avoir des relations avec son père.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Vous avez écrit *Le livre noir de la garde alternée* ; mais avez-vous étudié, voire dénoncé, les troubles qui pourraient résulter pour l'enfant de la résidence chez l'un des parents, l'autre parent ne disposant que d'un droit de visite et d'hébergement ?

Mme Jacqueline Phélip.-

Les principaux cas qui nous ont été soumis furent, tout d'abord, ceux de bébés ou de très jeunes enfants pour lesquels la résidence alternée s'était révélée un mode de garde inapproprié. Désormais, nous traitons ceux d'enfants un peu plus âgés.

Depuis que mon livre est sorti, les juges se montrent plus prudents. Je n'ai cependant pas la possibilité de faire de statistiques.

Comment un bébé de six mois qui, à la suite de la décision du juge, passe un week-end sur deux chez son père pourra-t-il tisser un lien avec ce dernier en ne le voyant qu'une fois tous les quinze jours ? Je n'évoque que les cas normaux, sans risque de maltraitance d'un côté ou de l'autre. Le bébé, séparé de sa mère pour deux ou trois jours, deux ou trois nuits, éprouve des symptômes. Un petit enfant n'a ni la mémoire ni les notions d'espace et de

temps d'un adulte ; plus il est petit, plus il doit, pour créer un lien avec son père, voir ce dernier fréquemment sans être coupé de sa mère. Cela relève du simple bon sens !

Les nuits passées à l'extérieur du foyer sont anxiogènes. La preuve en est que, en 1994, des « attachements insécurés » beaucoup plus fréquents qu'à la normale ont été constatés dans les kibboutz, chez les enfants éloignés de leurs parents. Pourtant, les parents ne sont pas séparés, il n'y a pas de conflit, et tout se fait en bonne entente.

Quand les parents se séparent pendant la grossesse ou très vite après la naissance de l'enfant, aucun processus de parentalisation ne se fait. Il faut en tenir compte.

Il en va différemment si le papa et la maman vivent ensemble jusqu'à ce que l'enfant ait cinq ans ou six ans. Que le père soit plus ou moins impliqué ne change rien : il a été démontré que, même lorsque le père s'occupe des enfants toute la journée et que la mère travaille à l'extérieur, c'est cette dernière qui, pour les jeunes enfants, est la « figure d'attachement principale », c'est-à-dire la base de sécurité. Il en va ainsi.

Il est indispensable que les rythmes soient appropriés. Certains juges aux affaires familiales prennent des décisions aberrantes et montrent une absence totale de bon sens. D'autres essayent d'être prudents, sans pour autant savoir ce qui convient le mieux à l'enfant. Ils ordonnent par exemple un week-end sur deux pour un tout bébé. Or un tout petit enfant ne peut créer un lien significatif avec son père s'il ne le voit qu'un week-end sur deux, sa mémoire étant insuffisante. La difficulté pour les juges est donc immense.

La résidence alternée se solde-t-elle toujours par un échec ? Non, des parents sont capables de réussir la garde alternée de leurs enfants !

Cependant, des conditions précises doivent être réunies – là aussi, cela relève du simple bon sens – pour qu'elle fonctionne dans le meilleur intérêt de l'enfant.

Tout d'abord, les parents doivent s'entendre et communiquer, afin que l'enfant ait une continuité psychique en passant d'un parent à l'autre. C'est le minimum.

Ensuite, les rythmes d'alternance doivent tenir compte de l'âge de l'enfant. En effet, comme je l'ai dit, un bébé ne se traite pas de la même façon qu'un enfant plus grand. Quand l'enfant est petit, les parents ont besoin, même s'ils s'entendent bien, de conseils. Un bébé doit trouver, chez son père et chez sa mère, les mêmes rythmes de veille et de sommeil, les mêmes rituels de coucher. Nous confions tous nos enfants à des « nounous » ou à des grands-parents, mais il n'y a alors jamais de conflit, car ils demandent quelles sont les habitudes de l'enfant.

Enfin, il faut que l'enfant lui-même apprécie la garde alternée. La plupart des enfants vivant en résidence alternée disent non pas « je suis chez moi », mais « je suis chez mon père » ou « je suis chez ma mère ». La différence est grande.

Quelles mesures faudrait-il prendre ? Le fait qu'un juge aux affaires familiales impose une solution impliquant, pour sa réussite, une entente du couple constitue un paradoxe qui ne peut conduire qu'à des échecs et à une maltraitance sur l'enfant.

M. Pierre Lévy-Soussan, directeur de consultation médico-psychopédagogique à Paris et enseignant d'université, affirme ceci : « La fréquence et l'intensité des maltraitances psychiques dans ce type de garde nous empêchent de considérer l'enfant comme un terrain d'expérimentation sociologique ouvert aux statistiques. » Tout est dit ! C'est ce que nous constatons depuis quatre ans.

Les juges ne doivent plus imposer la résidence alternée à tort et à travers.

Dernièrement, j'ai eu à traiter le cas d'un bébé de huit mois contraint de passer huit jours chez son papa, huit jours chez sa maman, et celui d'un autre bébé, âgé de seize mois, résidant quinze jours chez le père, quinze jours chez la mère.

Ce n'est plus acceptable. Ces enfants ne doivent plus être considérés comme des biens indivis appartenant à la communauté réduite aux acquêts.

Le pourcentage ne doit pas nous importer : qu'il y en ait 1 %, 2 % ou 5 % n'est pas le problème. Il s'agit d'êtres humains, et il faut mettre fin à ces maltraitances ordonnées. Il existe suffisamment de maltraitances sur les enfants sans qu'il soit utile d'ajouter des maltraitances ordonnées.

Il conviendrait donc de revenir à l'esprit initial de la loi : rendre possible la résidence alternée mais ne pas l'imposer.

En revanche, il faut défendre ce lien père-enfant qui est important. Un enfant, en effet, se construit avec ses deux parents, qui ont des rôles complémentaires.

Les juges doivent disposer d'un calendrier de progressivité d'hébergement, dont ils pourront s'inspirer pour prendre la bonne décision.

Il ne reste plus que cette solution, faute de quoi l'abcès va continuer à grossir pendant des années.

Si les pères s'impliquent plus, aujourd'hui, auprès de leurs enfants, c'est en jouant avec eux ou pour régler certains problèmes plus que dans les soins eux-mêmes. Toutes les statistiques le prouvent.

Selon une étude de l'Institut national d'études démographiques de septembre 2006, en cas de naissance, ce sont les femmes qui arrêtent de travailler ou qui réduisent leur temps de travail pour s'occuper de leur enfant.

Les enquêtes menées aux Etats-Unis prouvent que la coparentalité et la garde conjointe sont souvent confondues. Toutes ces études sont imparfaites, mais celle qu'a réalisée la commission « genre, justice et relations familiales » de l'Etat de Washington en 1999 est très intéressante : elle montre que la résidence alternée peut être bonne ou mauvaise ; mais, surtout, les experts, mondialement connus, Mme Judith Wallerstein ou M. Sanford Braver, spécialiste des enfants, professeur de psychologie à l'université d'Arizona, pour ne citer qu'eux, qui y ont contribué, sont tous opposés à la résidence alternée imposée par le système judiciaire.

Ce n'est donc pas un hasard si, dans notre pays, les mêmes problèmes se posent.

Des enseignants nous ont fait part de leur grande inquiétude devant la souffrance des enfants. L'un d'eux précise même que la garde alternée semble causer chez les enfants plus de troubles que la garde monoparentale.

Il existe une symptomatologie de la garde alternée : ainsi, un professeur d'équitation m'a affirmé qu'il repérait systématiquement les enfants vivant en résidence alternée.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

La parole est à Mme Isabelle Juès, présidente de l'Association pour la médiation familiale.

Mme Isabelle Juès, présidente de l'Association pour la médiation familiale.-

Je suis très honorée de participer à cette réflexion, dans laquelle je représente, à travers l'Association pour la médiation familiale, non seulement la profession de médiateur familial, mais aussi un certain nombre de personnalités et d'acteurs qui sont convaincus de la pertinence de ce mode de régulation des conflits familiaux. C'est donc de ce point de vue, puisque je suis moi-même médiatrice familiale, que je vous ferai part tant des réflexions que mène notre association que des constatations dont nous font part tous nos adhérents.

Il convient tout d'abord de préciser le cadre de nos observations.

Les médiateurs familiaux sont au cœur des conflits familiaux et sont engagés dans un travail de prévention qui, à nos yeux, relève d'une vraie mission de service public. En particulier, quand il s'agit de rupture conjugale, le médiateur est au premier rang pour évaluer avec les personnes les causes, les objets, les effets de la crise familiale. Son champ d'intervention reste cependant celui des familles et des conflits, et c'est bien à travers ce prisme des familles que nous rencontrons – familles désunies, familles en conflit – que notre analyse s'effectue.

La question de la résidence alternée qui nous occupe aujourd'hui est tout à fait récurrente et alimente le quotidien des médiateurs familiaux.

J'articulerai notre réflexion autour de quatre points importants.

Premièrement, l'alternance doit être posée comme un principe de réalité pour l'enfant dans les familles désunies. Cela a déjà beaucoup été souligné, mais je voudrais y insister : l'alternance est aujourd'hui la réalité des enfants dans les familles désunies.

Deuxièmement, il est nécessaire d'adapter les rythmes d'alternance aux besoins des enfants et aux besoins de leurs parents. C'est la difficile conjugaison des libertés individuelles et du bien commun.

Troisièmement, il faut qu'un travail soit mené autour du conflit des parents car, quel que soit le mode de résidence adopté, la cause réelle du mal-être des enfants est bien le conflit des parents.

Quatrièmement, il convient d'évoquer la lente adaptation de nos institutions à ce type d'organisation. En effet, ce sont le plus souvent des difficultés pratiques que les familles rencontrent quand elles décident de mettre en place la résidence alternée.

L'alternance est donc un principe de réalité pour l'enfant dans les familles désunies. Elle est inhérente à la séparation : dès lors que les parents sont séparés, l'enfant est appelé à partager son temps entre ses deux maisons, entre la « maison de chez papa » et la « maison de chez maman ». Ce mode d'organisation sacralise ainsi le droit de l'enfant à rester en relation avec chacun de ses parents. On sait en effet que, mettre à l'écart l'un des parents, c'est mettre l'enfant à l'écart de son identité même : la construction de l'enfant implique ses deux parents, le premier devoir de chacun d'eux étant de préserver l'accès à l'autre. L'alternance est vitale pour l'enfant, puisqu'elle est ce qui lui permet d'échapper à l'arbitraire du désir d'un seul et à l'exclusion de l'autre.

Se pose alors la question du rythme et des modes de l'alternance, qui vont conditionner la capacité de l'enfant à surmonter la séparation parentale. Comment organiser les séjours chez papa et chez maman, compte tenu des besoins, des obligations et des disponibilités de chacun ? C'est cette interrogation-là que nous, médiateurs familiaux, travaillons dans l'intimité de nos consultations.

Résidence alternée ne signifie pas résidence paritaire. Les rythmes d'alternance adoptés par les familles sont multiples, et nous constatons dans nos consultations que la créativité des parents en la matière est assez admirable. Ils organisent effectivement l'alternance en fonction d'un certain nombre de facteurs qui leur sont spécifiques, en tenant compte à la fois des besoins de leurs enfants et de leurs propres besoins. Le cadre peut être la semaine : trois jours chez maman, quatre jours chez papa ; quinze jours, sans qu'il y ait forcément parité : neuf jours chez maman et six jours chez papa, ou une semaine chez l'un, une semaine chez l'autre. Cela peut s'organiser sur un mois, sur un trimestre, de vacances à vacances, voire sur une année... Les parents sont très imaginatifs à partir du moment où on leur donne la possibilité de réfléchir eux-mêmes à la question.

Nous constatons, je le répète, que l'équilibre n'est pas forcément lié à l'égalité, et c'est cela que les parents découvrent en prenant le temps d'en discuter. Certains jours comptent double : ceux que l'on peut entièrement passer avec son enfant comptent peut-être plus que ceux où l'on rentre à 8 heures du soir pour le voir une heure et le quitter le lendemain matin. Il faut aussi prendre en considération les nuits, la qualité du temps passé, la sérénité, la manière dont se passent les moments de transition... Tous ces points sont importants quand il s'agit de réfléchir au rythme et au calendrier de l'alternance pour les enfants.

Il est donc nécessaire de remettre aux parents la responsabilité d'organiser ensemble cette alternance et d'en définir le rythme idéal. Car il n'est de rythme idéal que celui que les parents vont décider pour leur enfant.

Il faut par ailleurs, c'est le deuxième point que je mentionnais, concilier l'intérêt de l'enfant et le droit des parents. C'est important à nos yeux : nous estimons en effet que la question du rythme de l'alternance ne peut pas être envisagée du seul point de vue du droit des parents et que l'intérêt de l'enfant doit aussi conduire la réflexion. Il nous semble néanmoins tout aussi illusoire de vouloir penser l'alternance du seul point de vue de l'intérêt de l'enfant. C'est justement à ce paradoxe que les médiateurs familiaux sont régulièrement confrontés : celui des droits reconnus aux uns et aux autres et de la difficulté de leur conjugaison dans leur application au quotidien.

S'intéresser uniquement au droit des parents, cela a été souligné, a la vertu d'affirmer un principe de coparentalité ; c'est cependant faire fi des besoins spécifiques de cet enfant-là, de sa capacité d'adaptation, de son âge, de son environnement social. Pour autant, s'intéresser uniquement à l'intérêt de l'enfant sans prendre en considération celui de ses parents serait nier que l'enfant se nourrit de la qualité des échanges de ses parents. La solution ne peut qu'être une construction qui tienne compte de tous ces facteurs. Cette subtile alchimie, ce travail sur mesure – on a pu parler d'un « travail dans la dentelle » –, c'est précisément ce que propose la médiation familiale à ses clients.

Nous travaillons, c'est mon troisième point, sur le conflit des parents. Car la vraie question n'est pas celle du mode de résidence des enfants, c'est celle du conflit des parents.

Aujourd'hui, les débats qui entourent la notion de résidence alternée en font pour les parents un nouvel objet de conflit : comme naguère on se battait pour avoir la garde, comme ensuite on s'est battu pour obtenir la résidence de l'enfant, on se bat maintenant pour avoir la résidence alternée. Parce que nous travaillons chaque jour avec les familles, nous savons bien que les enjeux sont ailleurs et que c'est par le dialogue que passe d'abord la résolution des conflits.

En matière d'accueil de l'enfant chez ses parents, aucune solution n'est idéale, la résidence alternée pas plus qu'une autre. C'est avant tout la séparation des couples qui n'est pas simple : c'est elle le problème, c'est elle qui pose aux parents des questions d'acceptation, de communication, d'organisation qui sont complexes. C'est bien le conflit dans son escalade qui met l'enfant en danger. Les enfants sont les réceptacles des aspirations de leurs parents, ils s'épuisent à gérer les tensions dont ils sont l'enjeu, et rien n'est plus dommageable pour eux que l'absence de relations entre leurs parents ou que la dégradation des échanges.

Nous, médiateurs familiaux, croyons beaucoup à l'idée que reconnaître l'existence de l'autre, l'accepter dans sa différence, c'est ce qui définit l'humain comme un être de relations. La parentalité continue d'être la base du lien social et la condition de sa solidité. Il est donc essentiel de ne pas laisser les parents seuls face à leur conflit. Pour nous, l'objectif à atteindre est avant tout d'ordre relationnel, avec pour corollaire la prise de conscience par les parents qui se séparent qu'ils ont à compter avec l'autre parent qui, lui aussi, a des droits et a des devoirs.

Enfin, j'aborderai – c'est mon quatrième point – les obstacles que les familles doivent surmonter pour organiser l'alternance.

Le premier aspect, qui a déjà été longuement évoqué, c'est la reconnaissance de la coresponsabilité des parents, qui devrait passer aussi par une reconnaissance administrative. Certes, les choses ont avancé, et la position du fisc a évolué depuis un certain nombre d'années.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Le fisc n'y est pour rien : il ne fait qu'appliquer les règles que le Parlement fixe dans la loi de finances.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Pour une fois, les juges ne font pas ce qu'ils veulent !

Mme Isabelle Juès.-

Je vous remercie de préciser mon propos !

Quoi qu'il en soit, de nombreuses aides financières dont l'attribution reste liée à la résidence continuent de n'être versées qu'à un seul des parents. Je citerai les cartes de famille nombreuse, ou encore l'aide au logement, qui est un point extrêmement important.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

C'est d'ailleurs un axe de réflexion que nous aborderons cet après-midi.

Mme Isabelle Juès.-

Le deuxième obstacle, ce sont les contraintes d'organisation et les contraintes financières qu'exigent certaines modalités d'accueil des enfants. Faut-il par exemple prévoir un stock de vêtements dans chaque maison ? Comment peut-on alléger la charge de l'enfant ? Comment peut-on pallier les oublis ? Comment communiquer avec lui ?... C'est là, encore une fois, que la médiation paraît avoir toute sa place en ce qu'elle permet aux parents de définir eux-mêmes ce qui leur semble le plus adapté et d'expérimenter certaines dispositions pour en évaluer la mise en place avant de se déterminer.

Depuis plusieurs années, les médiateurs familiaux formulent un certain nombre de vœux.

Nous demandons d'abord que soit inscrit dans la loi le principe de la double résidence des enfants dès lors que leurs parents sont séparés, et le principe de l'alternance qui en découle.

Nous souhaitons ensuite que les magistrats, lorsqu'ils envisagent l'alternance, puissent informer les parents que le temps passé chez chacun n'est pas obligatoirement égalitaire et qu'il est important de le déterminer, au cas par cas, en fonction des besoins de cet enfant-là et des contraintes de ces parents-là. On doit donc pouvoir laisser aux parents toute latitude dans l'élaboration concrète de ce que peut représenter l'alternance pour eux, et ce quel que soit l'âge de l'enfant.

Enfin, une incitation au recours à la médiation familiale nous paraît indispensable, de façon, justement, à aider les parents à construire du « sur-mesure » en tenant compte des besoins de chacun, de préférence au « prêt-à-porter » qui serait proposé par le juge. En particulier, lorsque les magistrats décident d'une résidence alternée – cas qui, sans être fréquent, n'est pas rare –, il nous semble essentiel qu'ils proposent systématiquement une médiation familiale.

Nous considérons que l'autorité parentale se construit dès l'enfance. C'est donc dans la famille que l'enfant fait ses premiers apprentissages. Mesure-t-on réellement, aujourd'hui, la violence que subissent nos enfants à travers l'escalade des conflits familiaux ? Comment leur assurer sécurité et repères au cœur des crises familiales ? La médiation familiale permet de mettre en mots ce qui, autrement, ne pourrait s'exprimer que par la violence. Les problématiques qu'elle aborde, et dont nous débattons ce matin, sont le fruit d'une évolution sociologique ; pour autant, celle-ci ne doit pas nous faire oublier le véritable enjeu de notre société : créer du lien dans la proximité à autrui et dans le respect des libertés.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

La parole est à M. François Fondard, président de l'Union nationale des associations familiales.

M. François Fondard, président de l'Union nationale des associations familiales.-

Je vous remercie, monsieur le président, de nous donner la parole sur la question de la résidence alternée. Je me contenterai cependant d'apporter quelques compléments d'actualité, puisque l'UNAF a déjà eu de multiples occasions de donner son avis.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Il aurait été choquant, néanmoins, de ne pas vous consulter de nouveau !

M. François Fondard.-

L'UNAF considère que la résidence en alternance devrait devenir la règle et que les parents devraient savoir dès avant qu'ils ne se séparent qu'elle ne pourra, sauf exception, faire l'objet d'aucun marchandage. Elle serait en quelque sorte un effet automatique attaché à la filiation établie dès lors que les auteurs se séparent.

Il devrait être également précisé que cette résidence en alternance peut prendre de nombreuses formes : il ne faut pas laisser croire qu'elle doit forcément tendre à un partage équitable entre les deux ex-conjoints, notamment, comme l'ont évoqué plusieurs intervenants, quant à la répartition des temps.

Je ne reviendrai pas sur le cas des enfants encore allaités : il est bien évident que des aménagements particuliers sont alors nécessaires.

Se pose par ailleurs le problème de l'adaptation, lorsque l'enfant grandit, de la mise en œuvre de la règle de la résidence alternée : il faut prendre en compte les souhaits de l'enfant ayant atteint l'âge de discernement et lui permettre de demander au juge de modifier les conditions d'exercice de l'autorité parentale, puisque c'est au juge qu'il revient de décider.

Cela conduit donc à la question, évoquée par certains spécialistes, de savoir comment le juge, qui ne dispose pas forcément de l'ensemble des éléments nécessaires, pourra dans tous les cas déterminer en connaissance de cause la fréquence de cette résidence en alternance.

L'UNAF considère que ce sont moins les modalités de gestion du temps que les relations entre les ex-conjoints qui comptent. Les séparations sont toujours un conflit et se passent toujours mal au début. À partir du moment où les relations des ex-conjoints sont stabilisées, les problèmes liés à la résidence en alternance peuvent ne pas se poser. Toutefois, et je crois que c'est sur cela qu'il faut que nous nous concentrons, un certain nombre d'outils doivent être mis en place pour permettre de répondre aux situations de conflit.

L'UNAF avance plusieurs propositions.

Tout d'abord, elle estime qu'il convient de développer particulièrement la médiation familiale – la présidente de l'Association pour la médiation familiale a suffisamment évoqué ce point, et avec suffisamment de compétence. Actuellement, le juge peut la proposer ; je pense qu'il devrait avoir la possibilité d'obliger à cette médiation, dont on observe aujourd'hui l'efficacité y compris dans le cas de couples confrontés à des conflits extrêmement graves.

Je crois résolument qu'il faut développer ce dispositif. La Caisse nationale des allocations familiales l'a plus ou moins généralisé, mais les moyens sont notoirement insuffisants – en 2006, le financement était de l'ordre de quatre-vingts équivalents temps plein pour l'ensemble du territoire –, si bien que, dans les départements, on ne parvient pas à faire face aux conflits des parents, que ce soit dans le cadre de la résidence alternée ou, en amont, des divorces. Les moyens mis à la disposition du ministère de la justice sont également notoirement insuffisants. On se heurte donc, malheureusement, à des situations conflictuelles qui ne peuvent pas être réglées faute de moyens. Le développement de la médiation serait, je le crois, l'une des meilleures choses pour l'intérêt de l'enfant.

La deuxième grande question concerne le partage des allocations familiales et les pensions alimentaires ; car l'on constate aujourd'hui que, dans les situations de séparation, le volet financier pose lui aussi un très gros problème.

Le partage des allocations familiales, en réalité, ne réglera que peu de chose dans la mesure où il se limite, précisément, aux seules allocations familiales, c'est-à-dire qu'il n'a pas été étendu à l'ensemble des prestations. En particulier, les aides au logement ne sont pas concernées, alors que l'on sait ce qu'elles représentent dans le budget de bon nombre de familles ! La situation financière des familles restera donc toujours aussi difficile.

Par ailleurs, on constate une très grande hétérogénéité des pensions alimentaires décidées par les juges. Un barème indicatif devrait donc être publié. Il faut également savoir que les parents isolés auxquels leur ex-conjoint ne verse pas la pension alimentaire ne peuvent bénéficier de l'allocation de soutien familial que s'ils portent plainte contre lui. Or cette règle est de nature à envenimer les conflits et explique le faible recours des parents lésés. Nous demandons depuis déjà quelques années des évolutions du droit en la matière pour permettre à ces mères de famille, puisque ce sont généralement des femmes, de bénéficier de l'allocation de soutien familial.

Tels sont, monsieur le président, les éléments complémentaires que je voulais apporter sur les évolutions que l'UNAF estime souhaitables pour améliorer la situation des familles placées dans les situations qui nous préoccupent aujourd'hui.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

La parole est à Mme Clotilde Brunetti-Pons, responsable de la commission juridique de la Confédération nationale des associations familiales catholiques.

Mme Clotilde Brunetti-Pons, responsable de la commission juridique de la Confédération nationale des associations familiales catholiques.-

Nous voulons dans ce débat, tout d'abord, mettre en avant l'intérêt supérieur de l'enfant ; ensuite, rappeler la complémentarité de l'homme et de la femme, autrement dit, essayer d'éviter autant que possible d'opposer l'homme et la femme.

Sur le plan juridique, le débat me semble pour l'instant reposer sur une confusion.

La coparentalité existe d'ores et déjà et a été consacrée dans la loi en plusieurs étapes : dans le mariage en 1970, en cas de divorce en 1987, puis dans la famille hors mariage en 1993 et en 2002. La coparentalité est donc une notion de droit positif qui permet au père et à la mère, même après séparation, même en dehors d'un mariage, de prendre ensemble les décisions relatives à l'enfant. La coparentalité représente donc un progrès que les associations familiales catholiques soulignent. Il s'agit précisément d'éviter que l'un des parents ne soit mis de côté, ne soit oublié.

La décision portant sur le logement est tout autre et doit être dissociée des décisions prises au sujet de l'enfant.

La question de la résidence pose en fait celle de la construction de l'enfant par rapport au repère qu'est son logement. À cet égard, la notion de « résidence habituelle » nous paraît absolument fondamentale pour que l'enfant puisse se construire au quotidien, et donc fondamentale pour l'avenir. La loi de 2002, de ce point de vue, nous avait déjà paru assez imprudente - c'était également la position de l'UNAF à l'époque - dans la mesure où la rédaction de l'article 373-2-9 du code civil ne permettait pas alors d'affirmer que la notion de résidence habituelle était le principe : aucun garde-fou n'ayant été posé par la loi, les magistrats ont décidé de plus en plus souvent la résidence alternée, même pour de très jeunes enfants.

Depuis cette date, nous proposons une rédaction de l'article 373-2-9 du code civil qui, dans un premier alinéa, comporterait la mention de la résidence habituelle et, dans un second alinéa, prévoirait la possibilité d'une résidence alternée en tenant compte de l'âge de l'enfant et de la situation parentale, le juge, saisi par un nombre élargi de personnes, pouvant intervenir à tout moment par une procédure d'urgence, de type référé, lorsque la résidence alternée se passe mal. Cela nous paraît relever de la prudence.

Étant universitaire, et voyant passer depuis de nombreuses années des textes relatifs à la résidence alternée avec tous les problèmes qu'elle soulève et qui sont souvent relatés dans la presse ou dans divers ouvrages, je vous avoue que, lorsque j'ai été invitée à cette journée, je me suis dit que l'on se préparait sans doute à modifier les textes pour introduire des garde-fous et éviter ainsi que ne se renouvellent les situations constatées ces dernières années. Or la lecture des rapports des uns et des autres me donne à penser qu'il est peut-être question de faire de la résidence alternée un principe, ce qui nous semble totalement déraisonnable.

Faire de la résidence alternée un principe n'est pas raisonnable car cela signifie que, en cas de divorce, l'enfant n'aura pas, dans sa représentation, de résidence habituelle : il sera sans domicile fixe. Autrement dit, il ne sera tout simplement pas en mesure de se construire.

Nous parlons là du point de vue de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'enfant a besoin de ses père et mère, et la notion de coparentalité doit permettre d'arriver à un meilleur compromis. Il est possible d'aménager un bon droit de visite et d'hébergement. On peut, par exemple, permettre au père – ou à la mère, selon celui chez qui l'enfant réside habituellement – de passer avec son enfant un mardi soir et un mercredi sur deux en plus du week-end sur deux : ce ne serait pas du tout pareil, car l'enfant à la fois verrait davantage l'autre parent et aurait un endroit qu'il pourrait désigner, qu'il pourrait nommer comme sa résidence habituelle.

Sur les autres aspects, nous avons écouté avec beaucoup d'attention tout ce qui a été dit ici.

L'idée d'une audition obligatoire de l'enfant nous a paru pertinente. Toutefois, celle-ci devrait être organisée de façon informelle, afin de ne pas faire peur à l'enfant, et en présence de spécialistes de l'enfance.

La question du temps consacré à l'audience, lorsqu'il s'agit d'une résidence alternée, est elle aussi intéressante. Peut-être faudrait-il prévoir deux audiences, donner au magistrat la possibilité d'ordonner, le cas échéant, une enquête sociale, bref, permettre qu'un réel travail soit fait autour de l'enfant.

Enfin, un autre point intéressant dans les débats est la question du partage de l'aide au logement en cas de résidence alternée. Il me semble important de souligner que ce ne serait pas une bonne chose, parce que cela inciterait à la résidence alternée.

Encore une fois, la résidence alternée doit rester une mesure exceptionnelle et tenir compte de l'intérêt de l'enfant.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

La question n'est-elle pas réglée par l'article 373-2-1 du code civil ?

Mme Clotilde Brunetti-Pons.-

Le premier alinéa de l'article 373-2-1 dispose que, « si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents ». Et si le deuxième alinéa évoque l'exercice du droit de visite et d'hébergement, c'est pour le cas où l'autorité parentale est confiée exclusivement à l'un des parents.

Or, la situation qui nous intéresse aujourd'hui est celle de la coparentalité, autrement dit, celle où l'autorité parentale est exercée par les deux parents : il devient alors possible d'envisager soit une résidence alternée, soit une résidence chez un seul des deux parents.

M. André Lardeux.-

Ma première question s'adresse à M. Ditchev, qui a employé l'expression de « temps suffisant pour le père ». Qu'entend-il exactement par là ? Cette notion est évidemment importante, il serait utile de la préciser.

Ma seconde question, qui a été abordée par tous les intervenants, porte sur les prestations liées au logement : comment faire, si l'on devait les partager un jour, pour ne pas aboutir à une discrimination à l'égard des couples qui continuent de vivre ensemble ?

M. Alain Milon.-

Chacun semble s'accorder à dire que l'état des relations entre les parents influe d'une manière importante sur l'évolution psychique et physique de l'enfant. Les intervenants de ce matin avancent donc tous de bonnes raisons pour justifier leur position sur le sujet.

Je me permets cependant de souligner qu'un point n'a peut-être pas été complètement évoqué, sauf tout à l'heure un peu par M. Berger, et à l'instant par vous, madame : l'unicité du lieu de vie.

On sait qu'à certaines époques de la vie – et là, je m'adresse plus spécifiquement aux médecins – ne pas respecter l'unicité du lieu de vie entraîne d'importants déséquilibres psychiques. Je me demande donc s'il ne peut en être de même dans le cas de l'enfant, sans aller jusqu'au niveau de la confusion. En tous les cas, je rejoindrai M. Berger quand il propose de faire procéder à une étude complète, en particulier statistique et médicale, avant de prendre quelque décision que ce soit sur un sujet aussi important.

M. Stéphane Ditchev.-

Si les deux parents se séparent, l'enfant dispose alors de deux domiciles. Peut-être un petit temps d'adaptation lui est-il nécessaire pour savoir comment il va désormais désigner l'un et l'autre de ses nouveaux domiciles, l'un n'étant pas réductible à l'autre. Qu'il les appelle « la maison bleue » et « la maison rose », ou autrement, c'est bien de la maison de papa et de la maison de maman qu'il s'agit.

La vraie question est celle de la répartition. La difficulté réside dans la confusion entre le droit applicable et la réalité de la vie des familles. Il faut trouver un juste milieu. Le droit devrait être strictement égalitaire du point de vue de l'enfant et disposer que celui-ci a droit à ses deux parents. Or ce n'est pas véritablement ce qui est inscrit dans la loi.

Chaque famille doit être libre de pouvoir s'accorder sur une base égalitaire que le droit devrait prescrire. Dans le cas des parents qui ne parviennent pas à trouver un accord, nous essayons de promouvoir autant que possible la médiation familiale, non pour déroger au principe égalitaire, mais pour que les parents puissent construire leur avenir avec l'enfant, lui-même devant aussi construire son avenir sur une base égalitaire. À la limite, et bien que je tente depuis fort longtemps de valoriser la place des pères dans la société, je comprendrais qu'un père – ou qu'une mère – refuse de voir son enfant au motif qu'il préfère partir pour l'autre bout du monde. Je regretterais néanmoins cette décision pour l'enfant. Mais elle serait prise dans un cadre légal égalitaire, ce qui faciliterait beaucoup plus les choses.

Sur cette question du découpage du calendrier, on raisonne d'une façon trop traditionnelle et un peu vieillotte. Il y a quelques jours, j'ai découvert un livre datant de 1880 qui évoquait les rapports entre les pères et les mères. Il y a un siècle, le mode de vie était différent. Aujourd'hui, même les pères qui sont un peu moins attachés à leur enfant tiennent un rôle bien plus important que les pères d'autrefois.

Le principe de la résidence alternée s'impose de toute évidence. Il doit être garanti par le droit, même s'il est nécessaire dans des cas exceptionnels d'adapter la pratique.

S'agissant du rythme idéal de l'alternance, il ne m'appartient pas de le définir : cette tâche incombe aux parents et aux enfants. Néanmoins, je considère que cette question est trop lourde pour devoir être tranchée par les enfants eux-mêmes. Ils ne doivent surtout pas être entendus, encore moins dans un cadre judiciaire. Ce serait leur faire endosser une trop grande responsabilité. Il appartient aux parents d'indiquer la solution qu'ils envisagent et de la travailler au moyen de la médiation familiale.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Je vous rappelle que l'article 373-2 du code civil dispose que « chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent. ». Cela veut bien dire ce que cela veut dire ! Je ne vois pas ce que l'on pourrait ajouter au code civil.

M. Stéphane Ditchev.-

De nombreux couples sont engagés dans de longues procédures judiciaires. Souvent, l'un des parents en est réduit à ne voir son enfant que quelques heures, dans un point-rencontre. Pourtant, c'est l'application stricte de la loi que vous citez. Nous pensons que ce n'est pas la bonne solution.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Les situations sont extrêmement diverses. Vous avez dénoncé pendant de très nombreuses années, sans doute à juste titre, les excès de certaines décisions judiciaires qui étaient purement idéologiques. Il ne faut pas tomber dans l'excès inverse !

M. Stéphane Ditchev.-

La loi, telle qu'elle est actuellement rédigée, ne garantit pas à l'enfant de pouvoir garder ses deux parents, loin de là. Pour exemple, les innombrables refus de présentation de l'enfant.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Rien ne le garantit, mais ce sont des principes qu'il appartient au juge d'appliquer.

En même temps, vous dites qu'il ne faut pas entendre l'enfant. Ce n'est pas obligatoirement par le juge que l'enfant doit être entendu. ; il peut l'être par d'autres personnes dans le cadre de l'enquête sociale.

Si la résidence alternée se révèle préjudiciable pour l'enfant, quand bien même les parents se sont entendus pour la mettre en place, il n'est peut-être pas inutile d'entendre de temps en temps l'enfant.

M. Stéphane Ditchev.-

La vraie question est celle du conflit. C'est presque la seule question qui vaille. Et il ne faut pas projeter l'enfant au milieu du conflit, il faut au contraire l'en préserver.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Je vous remercie.

Mme Hélène Poivey-Leclercq,
avocat, représentant le Conseil national des barreaux,
l'Ordre des avocats au barreau de Paris
et la Conférence des bâtonniers

M. Jean-Jacques Hiest, président de la commission des lois.-

La parole est à Me Hélène Poivey-Leclercq, avocat.

Mme Hélène Poivey-Leclercq, avocat, représentant le Conseil national des barreaux, l'Ordre des avocats au barreau de Paris et la Conférence des bâtonniers.-

Parler de ce sujet m'embarrasse parce qu'il me paraît être la traduction, dans les questions relatives à la fixation de la résidence des enfants, de l'idée, de l'idéal ou de l'illusion de l'égalité de l'homme et de la femme.

La question de la résidence alternée ne peut donc pas recevoir plus de réponse définitive que celle de l'égalité de l'homme et de la femme. C'est la raison pour laquelle j'ai été soulagée de savoir que vous attendiez de ma part des témoignages, des tranches de vie, des observations, peut-être des propositions de réforme car je ne sais pas imaginer un système, une organisation.

Puisqu'il m'a été demandé de vous informer de la façon dont moi-même et mes confrères vivons cette question dans notre pratique, j'évoquerai devant vous la manière dont évolue un dossier dans mon cabinet, la manière dont se déroulent les discussions dans le cadre d'une affaire de cet ordre.

Parlons du premier contact.

Le premier contact permet de constater que les gens ont une idée précise de l'existence de cette possibilité offerte par la loi. Les hommes, souvent, croient même que cette possibilité a été érigée en principe, revendication de l'égalité. Les femmes s'en défient souvent et vivent cette nouveauté légale comme une menace, une atteinte à l'égalité, c'est-à-dire la revendication de traiter également des choses par essence inégales.

Il me revient le souvenir d'un père qui, après avoir « couvé » les grossesses de sa femme, se levait discrètement la nuit avant le réveil du bébé pour être le premier au pied du berceau et donner le biberon de nuit. Après avoir fait tout cela, il trouvait normal d'être traité « à égalité » et donc d'obtenir la fixation d'une résidence alternée. Qui ne le comprendrait pas ?

Mais le trait doit être beaucoup plus accusé car, à côté de ce père spontané, la plupart des pères d'aujourd'hui sont intimidés de vivre cette égalité. Comment comprendre dans ces conditions que le père qui a été sommé d'être l'égal soit tout à coup nié dans cette égalité ?

Le dialogue s'engage mal.

Si, comme le pensent les femmes, elles n'ont pas partagé leur maternité, elles ont seulement délégué des tâches matérielles et si, en outre, les médecins et les psychologues ont raison d'insister sur le caractère irremplaçable de la mère pour un jeune enfant, il paraît difficile de trancher, au moins en donnant à chacun le sentiment que la décision est juste.

Malentendu irréductible entre les hommes et les femmes...

Quelle utilisation contentieuse fait-on de la résidence alternée ?

La sincérité de la revendication n'est pas en cause. Chacun revendique de bonne foi la résidence, à raison du principe d'égalité. Il n'est donc pas question de contester la sincérité – au moins initiale – de la demande.

Pourtant, les choses deviennent moins propres et moins désintéressées, moins inspirées par l'amour de l'enfant. Car deux facteurs viennent polluer le débat, comme dans tout divorce (ce n'est pas propre aux enfants), je veux parler du regard des autres et de l'argent.

Je commence par le regard des autres parce que c'est moins pessimiste sur la nature humaine. Mais il n'est pas sûr que l'argent n'ait pas à passer avant... Compte tenu de l'histoire du divorce, la résidence alternée est un échec pour la mère et une victoire pour le père. Cela recèle implicitement un jugement sur les rapports du couple. Aucune règle de droit ne pourra jamais changer cette perspective sociologique. Seul le temps pourra l'effacer.

J'ai le souvenir d'une cliente, mère de deux enfants, dont l'un, adolescent, était particulièrement violent à son encontre, non seulement verbalement, mais aussi physiquement. Lors de la requête en divorce, elle prit la décision de ne pas demander la fixation de la résidence de cet enfant chez elle. Cependant, la veille de l'audience, elle changea d'avis et demanda que la résidence des deux enfants soit fixée chez elle. Pourquoi ? Parce que cette cliente a craint que, dans le cas où elle obtiendrait effectivement ce qu'elle demandait, c'est-à-dire la fixation de la résidence d'un seul de ses enfants chez elle, on se demande pourquoi, en tant que mère, elle n'avait pas obtenu la résidence de ses deux enfants.

Pour une femme, ne pas avoir à temps plein la résidence habituelle des deux enfants, c'est encore aujourd'hui un choix socialement inacceptable.

Passons au deuxième aspect, l'argent.

Sur ce thème, une idée fausse est très ancrée : si la résidence est alternée, la charge économique est alternée et donc il n'y a pas de questions d'argent à trancher.

C'est évidemment une ânerie. Mais le problème n'est pas là. Il y a beaucoup plus grave.

Tout le monde sait maintenant les rapports entre l'amour et l'argent, expression de l'amour, substitut de l'amour. Je ne vous fais pas de dessin : il n'y a pas d'amour, il n'y a que des preuves d'amour.

Le résultat est souvent que la mère craint, avec la résidence alternée, une diminution des sommes qu'elle va recevoir, tandis que le père espère la réduction de celles qu'il devra payer.

Mais il ne faudrait pas réduire le débat à cet enjeu car, pour les pères, plus souvent débiteurs des pensions alimentaires que les mères, il ne s'agit pas nécessairement de réaliser une économie, mais bien de rechercher une autre façon de payer : « Je préfère dépenser plus, mais avec mon enfant, et non donner de l'argent à l'autre, qui va tirer de l'amour de l'argent que je donne. Je veux garder la possibilité d'offrir des vêtements, des vacances, des loisirs, des petits cadeaux, ce que je ne pourrai plus faire si je dois donner le montant des pensions réclamées. Et, de l'autre côté, sont les mères qui ne veulent pas permettre que les pères se transforment en Père-Noël une semaine sur deux, grâce à un pouvoir d'achat supérieur au leur.

Sur ces bases, le contentieux se crée de façon extrêmement nocive, car il n'a toujours pas été question de l'intérêt de l'enfant !

Le passage devant le juge permet de remettre cet élément essentiel au centre du débat, et c'est bien. De sorte que les avocats anticiperont un peu.

Mais que peut connaître le juge de l'intérêt de l'enfant ? Il n'y a pas deux enfants entretenant des relations égales, identiques, avec leurs parents, y compris au sein d'une même fratrie. Il n'est même pas certain que les parents fassent la différence.

Alors, que faut-il décider ?

Face à un accord entre des parents, le juge se fait discret, respectueux de ces accords, même si parfois les modalités mises en place par eux lui paraissent trop complexes ou vouées à une révision probable. Tout au plus, leur soulignera-t-il ce qui lui paraît susceptible d'être source de difficultés.

Confrontés à l'opposition d'un parent à la revendication de l'autre de voir fixer une résidence alternée, les juges adoptent des attitudes diverses. Je ne me hasarderai pas à dire quelle est la meilleure.

Certains sont systématiquement pour, c'est-à-dire favorables à la résidence alternée. Ce n'est pas la loi. Mais cela peut trancher le débat en faisant croire au justiciable que ça l'est. Quand il sait que ce n'est pas le cas, il se révolte.

D'autres juges sont systématiquement contre. Et c'est le même schéma.

Plus généralement, on est conduit à faire du sur-mesure. Il est rendu possible par deux moyens, à savoir les mesures d'investigation – les enquêtes sociales et les examens médicopsychologiques – et l'audition de l'enfant. A Paris, l'enfant rencontre éventuellement les psychologues attachés au Palais de justice, mais c'est une particularité parisienne.

Pour trancher la question, le recours à des investigations est-il approprié ? S'il faut proposer des réformes, c'est dans ce domaine qu'elles me paraissent les plus urgentes.

L'enquête sociale et l'expertise médicopsychologique d'abord : de plus en plus fréquemment, les juges hésitent à ordonner des examens médicopsychologiques en raison de leur caractère onéreux. Aussi recourent-ils aux enquêtes sociales, qui sont confiées à des personnes, certes de bonne volonté, mais qui souvent, à leur tour, projettent souvent sur les situations dont elles ont à connaître leur propre ressenti : pour ou contre la résidence alternée, pro-papas ou pro-mamans.

Et surtout, reproche beaucoup plus grave, ces enquêtes se déroulent de manière non contradictoire, hors la présence des avocats. Or la présence de ces derniers devrait être obligatoire pour assurer le déroulement de l'enquête dans des conditions identiques chez les deux parents, ce qui est souvent loin d'être le cas.

Certains parents sont des interlocuteurs extrêmement habiles, capables de circonvenir l'enquêteur ou l'enquêtrice sociale.

En voici une illustration : dans un récent rapport d'expertise, la psychologue décrit que ses investigations auprès du père lui ont permis d'entendre l'enfant, de lui faire faire des jeux significatifs, tandis que celles qui ont été menées chez la mère n'ont rien donné, d'où elle conclut à la nécessité non pas de la résidence alternée, mais du transfert de la résidence chez le père.

Cependant, découvrant les conditions de l'enquête auprès de la consœur en charge des intérêts de la mère, j'apprends que le père était absent de Paris à chaque enquête sociale, que l'enquêtrice devait se déplacer, passer une nuit soit à l'étranger soit dans le sud de la France pour le rencontrer, et que le père l'accueillait avec égards, créant ainsi un degré d'intimité auquel ne pouvait prétendre de son côté la malheureuse mère. De surcroît, menant ses investigations cette fois auprès de la mère, l'enquêtrice sociale s'était perdue en chemin, était arrivée sous la pluie, avec deux heures de retard et s'était trouvée naturellement propulsée avec un sentiment d'hostilité dans une maison d'où elle avait dû repartir rapidement pour honorer ses rendez-vous suivants. Les choses s'étaient donc très mal passées.

Il est impossible de laisser perdurer cette situation. Je le répète, la présence de l'avocat devrait être obligatoire. C'est un garde-fou permettant d'éviter nombre de problèmes.

Par ailleurs, un protocole – une sorte de feuille de route – devrait être mis en place pour organiser l'enquête et encadrer le rôle des enquêteurs. En effet, à l'heure actuelle, ces derniers tantôt entendent, tantôt n'entendent pas les instituteurs, tantôt rencontrent, tantôt ne rencontrent pas les grands-parents, et il en va de même des parrains, marraines, entre autres.

Ainsi, le rapport serait établi après une enquête menée dans des conditions identiques, permettant d'éviter les lacunes et les débordements.

L'audition de l'enfant devrait, elle aussi, faire l'objet de mesures appropriées, surtout après que la loi du 5 mars 2007 a réformé l'article 388-1 du code civil. Elle laisse les juges perplexes puisqu'ils devront avoir une formation en psychologie pour procéder à l'audition des jeunes enfants, mais aussi en sciences divinatoires pour remplir leurs nouvelles fonctions de pythonisse en devant vérifier que « le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat ». Je me demande comment ils pourront remplir les conditions de cet alinéa de l'article 388-1 du code civil !

Enfin, j'évoquerai un dernier aspect : le contentieux généré par la résidence alternée.

Ce contentieux a évolué. Cinq années se sont écoulées depuis que la loi a admis la résidence alternée qui permettent de faire quelques constatations.

D'abord, celle d'une acceptation sociale progressive de la loi, ce qui conduit à une augmentation du nombre d'accords mis en place quant à la résidence alternée.

Ensuite, celle d'une plus grande sensibilité des parents à l'intérêt des enfants, surtout lorsqu'il s'agit d'organiser la vie des plus jeunes. Les parents concernés sont moins aveuglés qu'hier par le ressentiment. Cela tient sans doute à la réforme du divorce, qui progressivement dédramatise la procédure, notamment en ce qu'elle interdit la motivation des requêtes initiales et marginalise l'imputation des torts en les privant d'influence sur les conséquences économiques. Peut-être remarque-t-on une crispation plus importante du contentieux dans la rupture de la famille naturelle.

Cette revendication d'égalité est jusqu'à maintenant exprimée en « revendication de l'enfant ». Cela peut être un étonnement pour les gens de soixante ans et plus qui étaient habitués à ce que les pères se résignent assez facilement à ne pas avoir la garde de l'enfant.

Les choses ont changé parce que, pour des raisons nombreuses, ils ne se résignent plus.

Pour l'instant, la revendication d'égalité s'exprime « pour avoir les enfants ». Les hommes les veulent, comme les femmes les voulaient.

Mais demain, l'égalité de l'homme et de la femme progressant, peut-être que le mouvement ira en sens contraire et que la femme se rapprochera de l'homme d'hier pour en vouloir de moins en moins, car confrontée notamment aux mêmes contraintes professionnelles.

Le problème du législateur sera peut-être alors de savoir à qui l'on confie les enfants non pas quand chacun des parents veut les avoir, mais quand aucun d'eux ne les veut !

Il ne s'agit pas là d'une hypothèse d'école. En voici une première illustration qui m'a été rapportée par un confrère de Toulon.

Soit une famille de quatre enfants âgés de neuf à quinze ans ; le père, chirurgien-dentiste, décide de vivre avec son assistante ; la mère, médecin, accepte le divorce sans difficulté. Mais, lorsque le père lui propose une pension alimentaire pour chaque enfant, elle refuse, car elle ne veut pas des enfants ! Autrement dit, ni la mère ni le père n'en veulent ! Dans cette affaire, après trois audiences, le juge a menacé de placer les enfants à la DDASS... Un système de résidence alternée a été finalement mis sur pied, et ce avant la lettre, puisqu'elle ne figurait pas dans le code à l'époque où ces faits se sont produits.

Autre exemple : avant-hier, une jeune femme est venue me consulter, à l'occasion du divorce souhaité par son mari, pour voir comment imposer à celui-ci la résidence alternée des enfants chez chacun d'eux, ce que le mari refuse, peu désireux d'avoir à assumer la charge de deux enfants âgés, l'un, de vingt-deux mois, l'autre, de dix ans. La résidence sera alors alternée non plus dans le désir des enfants mais dans leur refus.

Le pire n'est pas obligatoire. Je m'arrête sur cette voie, mais non sans trouble !

Pour conclure, faut-il réformer la réforme ? Faut-il encore légiférer ?

Cela ne me paraît pas nécessaire. Les dispositions qui auraient pour effet d'interdire la mise en place d'une résidence alternée avant un âge précis ne me semblent pas souhaitables, car elles risqueraient de contrecarrer des accords entre parents et de créer inutilement du contentieux là où il n'existe pas.

La possibilité donnée par la loi au juge d'imposer la résidence alternée à titre expérimental pour une durée limitée est une sauvegarde nécessaire et utile, d'autant que les juges en usent avec mesure et circonspection, et non pas de manière systématique. Cette possibilité peut constituer un garde-fou contre des positions trop rigides des parents, qui sont ainsi « condamnés » à s'entendre.

Ceci n'est pas sans rappeler le contentieux qui existait autrefois à propos du partage de l'exercice de l'autorité parentale qui était délégué en totalité à celui des parents chez lequel était fixée la résidence de l'enfant. Il fallait batailler pour obtenir son partage. Je me revois au tribunal de Créteil disant au juge : « Condamnez-les à s'entendre ! »

Effectivement, la menace de la résidence alternée à titre expérimental est une condamnation à s'entendre !

Cette solution a été imposée par le juge à deux clientes qui étaient arrivées en larmes dans mon cabinet. Je leur ai déconseillé de faire appel, puisque, le jugement étant exécutoire par provision, le temps que le contentieux arrive devant la cour d'appel, la mesure expérimentale toucherait à sa fin. Je leur ai simplement suggéré, si cette expérience était catastrophique, de réunir les moyens propres à convaincre le juge, qui se rangerait à ce constat, puisque c'est quelqu'un de sage.

Eh bien, quelques mois plus tard, ces femmes ont été honnêtes et m'ont dit que cette solution si redoutée, donnait des résultats plutôt satisfaisants. Elles ont reconnu que les enfants s'accommodaient de cette situation et que les choses se passaient bien. Pour quelles raisons ? Parce que celui qui revendiquait le plus était apaisé par une mesure qu'il estimait équitable. Finalement, les parents ne se chamaillaient plus et, dans ce pseudo-consensus un peu ténu, les enfants y trouvaient leur compte, même si, comme ils le disent maintenant, « les parents divorcent et c'est nous qui déménageons ! »

Donc, cette mesure est nécessaire mais il faut, comme je vous l'ai dit, modifier les enquêtes et l'audition. Et, puisque l'on parle de réforme, je souhaiterais faire une suggestion : pourquoi n'instaurerait-on pas une sanction pénale à l'encontre du parent qui n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement sur son enfant, cette sanction faisant le pendant de celle déjà prévue en cas d'entrave par l'autre parent à l'exercice de ce droit ? Je livre cela à votre méditation.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Maître, nous vous remercions de ce témoignage. Les avocats – et les juges sans doute – envisagent les situations quotidiennes d'une façon concrète, sans théoriser. Personnellement, je ne suis pas favorable à la création de nouvelles sanctions pénales, même si votre comparaison était assez astucieuse !

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

Il faudrait alors supprimer l'autre !

Mme Gisèle Printz.-

Je souhaiterais formuler une autre proposition, qui semblera peut-être saugrenue : les enfants vivraient toujours dans la même résidence et les parents s'y rendraient en alternance.

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

C'était la solution préconisée par Françoise Dolto.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

On peut aussi couper la maison en deux, si elle est grande. Ce serait plus facile !

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

Certains de mes clients y ont pensé. L'appartement faisait l'objet d'une convention d'indivision et tout allait bien, du moins jusqu'à ce que d'autres partenaires arrivent dans la vie des parents...

Mais je profite de l'occasion pour évoquer une question que nous n'avons pas encore abordée et la livrer à votre réflexion.

Une jeune femme, dont les enfants vivent en résidence alternée, est venue me voir. Elle a rencontré un homme et a refait sa vie avec lui. Ils se sont arrangés avec le père des enfants pour que les alternances coïncident de telle sorte que tous les enfants soient réunis une semaine chez ma cliente et une semaine chez leur père. Seulement voilà : l'ancienne épouse du nouveau mari de ma cliente a convolé à son tour avec un homme dont les enfants vivaient en résidence alternée. Et là, l'alternance par quinzaine ne fonctionne pas et c'est la guerre !

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Et si, en plus, les enfants ne sont pas scolarisés dans les mêmes académies...

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

Les parents ont l'impression d'avoir la garde permanente des enfants. Or ils ne le souhaitent pas, surtout quand ils doivent s'occuper de ceux de leur conjoint ! Ce nouveau contentieux peut nourrir la réflexion, mais je ne crois pas qu'il existe de solution.

Mme Raymonde Le Texier.-

Maître, je vous ai écoutée avec un réel intérêt et, parce que vous avez beaucoup de talent, j'ai regretté l'épisode de la personne que vous appelez par moment enquêtrice sociale et par moment psychologue. Elle ferait un rapport en faveur du père qui la reçoit « avec égards »,...

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

C'était un exemple !

Mme Raymonde Le Texier.-

...et dénigrerait ensuite la mère parce qu'elle est trempée et furieuse. Je trouve cette analyse un peu caricaturale et je souhaiterais que vous nous en disiez deux mots.

Je ne sais pas s'il existe encore dans la France profonde – j'ai connu cela voilà vingt ou trente ans, mais je croyais que c'était dépassé – des tribunaux qui s'adressent, pour les enquêtes relatives à la garde des enfants, à des gendarmes ou à des institutrices à la retraite. Si l'on s'adresse à un psychologue qui travaille correctement, il doit pouvoir faire la part des choses, même s'il arrive trempé et en colère.

Donc, il faut s'adresser à de vrais professionnels, qui peuvent effectuer un travail de qualité, et, mieux encore, à des services comprenant des équipes pluridisciplinaires. La personne concernée rencontrera les différents protagonistes, c'est-à-dire le père, la mère et les enfants, tantôt chez leur père, tantôt chez leur mère, et pourra obtenir un retour grâce à ses collègues.

Je crois que l'on peut faire un travail intéressant et correct sans tomber dans cette caricature. En revanche, la présence de l'avocat ne me semble pas souhaitable : il suffirait qu'une personne neutre soit à l'écoute des différents membres de la famille. Car l'avocat est quelquefois lui-même capable de projections personnelles – vous avez dû en rencontrer –...

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

Tout à fait !

Mme Raymonde Le Texier.-

...et susceptible de régler ses propres comptes à travers l'ancien conjoint ou le conjoint actuel de son client.

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

Je vous remercie de vos observations.

J'ai forcé le trait à dessein : il faut toujours exagérer pour se faire comprendre.

La bonne foi et les qualités professionnelles de la quasi-totalité des enquêteurs sociaux ne sont pas à remettre en cause. Cela dit, vous êtes un peu optimiste en pensant qu'ils sont tous psychologues et que leur formation leur permet, sous couvert d'enquête sociale, de procéder à des examens psychologiques.

De deux choses l'une : soit il s'agit d'un examen médicopsychologique, soit il s'agit d'une enquête sociale. Et c'est une confusion des genres que de confier, sous couvert d'enquête sociale, un entretien médicopsychologique à une personne dont ce n'est ni le métier ni la vocation.

Mme Raymonde Le Texier.-

Je suis entièrement d'accord avec vous !

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

Cela arrive tous les jours. Je peux vous montrer des rapports d'enquête sociale qui ont été rédigés avec un jargon para-analysant paralysant, il faut bien le dire.

Ce n'est pas une bonne chose.

Quant à la présence de l'avocat, pourquoi me semble-t-elle importante ? Parce qu'il est à mes yeux anormal que le père et la mère ne soient pas entendus dans les mêmes conditions et qu'ils le soient tantôt avec les enfants tantôt sans eux. Il existe une inégalité de traitement. Parfois, l'investigation est menée pendant une période de vacances scolaires, et les enfants sont très détendus. Mais si l'enquêteur arrive chez un des parents le jour où il a perdu son imperméable, où son enfant a eu zéro en dictée et a été puni, croyez-vous vraiment que l'échange sera fructueux ?

Mme Raymonde Le Texier.-

Un professionnel peut décoder ces situations.

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

Pas nécessairement.

Mme Raymonde Le Texier.-

Il y aurait beaucoup à dire sur la qualité des personnes impliquées.

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

Il est très important qu'une feuille de route précise s'impose à l'enquêteur social, notamment en ce qui concerne l'endroit où il doit entendre le père, la mère, les enfants – seuls ou avec leurs parents – et éventuellement les grands-parents, le nouveau conjoint, l'instituteur et la directrice de l'école, qui est un lieu neutre.

Sans que l'avocat intervienne forcément, sa présence est une garantie. Vous le savez, certaines personnes sont très impressionnées par la venue de l'enquêteur social.

Mme Raymonde Le Texier.-

Parce qu'il est mauvais !

Mme Hélène Poivey-Leclercq.-

Non ! Mais il exerce un rôle inquisiteur.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Maître, nous vous remercions de cet exposé. La qualité des enquêtes sociales est un sujet qui pourrait être approfondi. Cet après-midi, nous entendrons la vice-présidente du tribunal de grande instance de Bobigny et le directeur des affaires civiles et du sceau. Nous pourrions donc leur poser de nouveau ces questions.

M. Aymeric de Chalup,
responsable du pôle « prestations familiales » à la direction
des prestations familiales de la Caisse nationale des allocations familiales

M. Jean-Jacques Hiest, président de la commission des lois.-

Nous accueillons M. Aymeric de Chalup, responsable du pôle « prestations familiales » à la direction des prestations familiales de la CNAF.

Jusqu'à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 et à son décret d'application du 13 avril dernier, le partage des prestations familiales n'était pas possible en cas de résidence alternée. Depuis lors, seul le partage des allocations familiales est prévu.

Pouvez-vous nous dire quelles sont les pistes de réflexion pour permettre le partage des autres prestations familiales, notamment des aides au logement ?

M. Aymeric de Chalup, responsable du pôle « prestations familiales » à la direction des prestations familiales de la Caisse nationale des allocations familiales.-

Au préalable, je rappelle que l'on recense environ 10.000 décisions de divorce avec résidence alternée par an, ce qui ne veut pas dire que toutes les situations sont problématiques pour les caisses d'allocations familiales (CAF) - loin de là. Dans la plupart des cas, les parents s'entendent bien et le choix de l'allocataire unique se fait dans la bonne entente. Le problème est que, lorsqu'il y a conflit, la réglementation actuelle ne permet pas de sortir de ce blocage.

La réglementation des prestations familiales est fondée sur la notion de charge de fait. On prend en compte la situation de fait. C'est un principe qui a permis de s'adapter aux différentes évolutions familiales - familles recomposées, homoparentales notamment. On n'exige pas un lien de parenté entre parents et enfants. On verse des prestations familiales aux familles recomposées de la même manière qu'aux familles non séparées.

Quel est le problème en matière de résidence alternée ? Actuellement, la réglementation du code de la sécurité sociale n'est pas adaptée à ces situations. Le principe est que les parents doivent désigner un allocataire unique pour un même enfant. Cela résulte de la conjugaison de trois règles.

L'article L. 513-1 du code de la sécurité sociale prévoit que les prestations sont versées à la personne qui assume la charge effective et permanente de l'enfant.

L'article R. 513-1 prévoit que la qualité d'allocataire n'est reconnue qu'à une seule personne.

Ces deux règles sont antinomiques. D'un côté, la personne qui assume la charge permanente est l'allocataire. Or, il ne peut y avoir qu'un seul allocataire. Lorsque les deux parents assument la charge, à qui verser les prestations ? C'est là le problème.

Actuellement, aucune règle ne permet de déroger à ces deux articles.

Une troisième règle, également prévue à l'article R. 513-1 du code de la sécurité sociale, prévoit les cas de divorce et de séparation. Lorsque les deux parents se séparent et ont chacun la charge effective et permanente, l'allocataire est celui des membres du couple au foyer duquel vit l'enfant. Cela ne résout donc pas le problème, puisque l'enfant vit chez les deux parents en cas de résidence alternée. Il y a donc un vide juridique.

Comment font les CAF pour se sortir de ces situations ? Lorsqu'il y a accord spontané entre les parents, ceux-ci s'entendent pour désigner l'un des deux comme allocataire.

Dans le cas inverse, les CAF recherchent une solution par différents moyens. Le premier est de chercher une référence dans une décision de justice du juge aux affaires familiales. Le juge n'a toutefois pas compétence pour imposer un bénéficiaire des prestations familiales. Il n'est là que pour entériner un accord entre parents.

Cette référence aux prestations familiales est donc très peu présente dans les jugements. Cela simplifierait les choses mais la Cour de cassation dit clairement que ce n'est pas de la compétence du juge aux affaires familiales.

Lorsqu'il n'y a pas de référence à la décision de justice, les CAF proposent une médiation familiale.

Une autre solution consiste à proposer l'alternance du versement des prestations. Le changement de bénéficiaire ne peut toutefois intervenir qu'au bout d'un an, ce qui n'est pas forcément toujours très équitable, les prestations évoluant selon l'âge de l'enfant.

A défaut, un recours contentieux devant le tribunal des affaires de sécurité sociale est nécessaire.

Dans un avis rendu le 26 juin 2006 la Cour de cassation a éclairé quelques points et a permis de réactiver le débat qui a mené à la réforme du partage des allocations familiales. On peut retenir trois éléments de cet avis.

Tout d'abord, en cas de résidence alternée, les deux parents doivent être considérés comme assumant la charge effective et permanente de l'enfant. Chacun peut donc être allocataire.

Ensuite, le juge aux affaires familiales n'est pas compétent pour imposer un bénéficiaire des prestations familiales. Il ne peut qu'entériner un accord entre les parents.

Enfin, la Cour de cassation rappelle la possibilité d'alterner les versements mais seulement par périodes d'au moins un an, alors que certains tribunaux ont proposé l'alternance tous les mois, ce qui est contraire à la réglementation.

M. Jean-Jacques Hiest, président de la commission des lois.-

Il me semble que, dans son avis, la Cour de cassation n'a pas mentionné de délai.

M. Aymeric de Chalup.-

Cette durée d'un an est effectivement fixée par le code de la sécurité sociale.

Une solution a été trouvée, dans la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, pour le partage des allocations familiales.

Les CAF versent de nombreuses autres prestations. Il serait logique d'aller au-delà du partage des allocations familiales. En pratique, c'est beaucoup plus compliqué à mettre en place et il est très difficile de fixer une règle unique applicable à toutes les prestations, celles-ci étant de nature différente. Les conditions d'attribution varient selon chaque prestation ; certaines évoluent selon le nombre d'enfants, d'autres sont plafonnées, d'autres encore sont soumises à des conditions de ressources. Appliquer une règle unique à toutes les prestations ne permettrait pas d'obtenir les mêmes effets.

Si l'on imagine une solution différente pour chaque prestation, il convient de respecter trois impératifs. Tout d'abord la solution doit assurer la neutralité entre les parents. Ensuite, l'équité entre familles séparées et non séparées doit être respectée. Enfin, il convient de conserver l'esprit initial de la prestation.

En matière de prestations d'accueil du jeune enfant, il existe un complément de libre choix du mode de garde lorsque les parents ont recours à une assistante maternelle ou à une garde d'enfant à domicile. Le montant dépend à la fois des ressources des parents, du temps de garde et du salaire versé. Si on divise le montant en deux, on le déconnecte complètement des motifs pour lesquels il est versé. On s'éloigne donc vraiment de l'esprit initial de la prestation.

Les aides au logement figurent sûrement parmi les prestations pour lesquelles le besoin est le plus fort. Même si l'enfant est à mi-temps chez l'un et chez l'autre, les parents se doivent d'avoir un logement adapté, par exemple une chambre pour lui, même si elle n'est pas occupée à plein temps. La charge est réelle pour les deux parents.

Pour autant, le partage des prestations est assez compliqué à réaliser. Celles-ci dépendent de plusieurs paramètres comme le nombre d'enfants, la zone géographique - grande ville ou petite commune rurale - et le loyer versé.

Une première solution aurait pu consister à prendre le montant versé à l'un des parents et verser la moitié à l'autre. On voit bien qu'une aide au logement est calculée en fonction d'une situation propre ; verser la moitié à l'un n'a plus aucun lien avec la situation du logement de l'autre parent.

On aurait pu aussi s'inspirer de ce qui a été fait en matière d'allocations familiales et proratiser l'aide en fonction du temps de présence des enfants.

Si les enfants sont en résidence alternée, on proratiser en fonction d'un coefficient de 0,5, alors que si les enfants sont à temps plein, c'est un coefficient 1 que l'on applique. Le nombre d'enfants étant un paramètre parmi de nombreux autres, partager la part liée à l'enfant ne conduirait pas mécaniquement à partager l'aide à même hauteur.

On peut envisager deux scénarios.

Un premier scénario, qui s'avère très coûteux, consiste à considérer que chaque parent a la charge pleine et entière de tous les enfants. Cela a le mérite de verser une aide qui correspond à la charge de chaque parent mais le montant versé au total serait plus élevé qu'actuellement.

Il convient toutefois de relativiser ce surcoût, même s'il existe, car les cas de résidence alternée conflictuels sont assez limités et l'option de résidence alternée est dans la plupart des cas choisie par des familles relativement aisées alors que les aides au logement sont soumises à conditions de ressources, donc destinées à des revenus plus modestes.

Un second scénario pourrait consister à verser la prestation à l'un des parents, comme c'est le cas actuellement, et à verser une aide à l'autre parent. Celle-ci pourrait prendre deux formes.

La première consiste en un abattement sur ses ressources afin qu'il puisse bénéficier de l'aide au logement s'il est juste au-dessus du seuil. Bien évidemment, s'il en bénéficiait déjà, cela n'aura aucun impact.

La seconde consiste en une majoration de son aide au logement. L'inconvénient est que cette solution ne bénéficierait qu'aux personnes recevant déjà l'aide au logement. Si les personnes n'entrent pas dans ce cadre, elles n'auront pas droit à la majoration. En outre, les parents devront s'entendre pour savoir à qui verser l'aide principale. On retombe là sur le blocage actuel.

Chaque solution a donc ses inconvénients.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Il existe neuf prestations familiales. Que fait-on par exemple de l'allocation de rentrée scolaire s'il y a résidence alternée ?

M. Aymeric de Chalup.-

Actuellement, les parents désignent un allocataire unique. Tous les enfants sont rattachés à l'un des parents, qui perçoit une allocation de rentrée scolaire par enfant. Le problème du partage de l'allocation de rentrée scolaire est qu'elle est soumise à conditions de ressources.

Dès lors se pose la question de savoir quel plafond de ressources on applique. Applique-t-on le plafond à une famille de quatre enfants ou pour deux enfants si l'on estime que chaque parent en a la charge la moitié du temps ?

Si l'on applique le plafond pour quatre enfants, cela peut créer une inéquité par rapport aux parents qui ont deux enfants : on peut imaginer qu'ils ont le même temps de garde. C'est un premier problème.

Le second problème pourrait venir du fait que le montant versé au total peut être désavantageux pour les parents et donc pour les enfants.

Si on répartit les enfants à la fois chez le père et chez la mère, il peut y avoir plusieurs situations : soit les deux parents remplissent les conditions de ressources et le montant versé au total sera le même ; soit l'un des parents remplit la condition de ressources alors que l'autre ne la remplit pas, et une partie de l'allocation de rentrée scolaire ne sera alors pas versée, ce qui est désavantageux pour les enfants. Le principe de base est que les prestations sont versées dans l'intérêt de l'enfant. Or, le montant versé serait ici inférieur à la situation actuelle.

M. André Lardeux.-

Le problème des prestations est un casse-tête chinois. Dans votre hypothèse, pour les aides au logement, vous donnez le maximum à chacun des deux parents. Comment faites-vous pour répondre aux familles non séparées qui peuvent considérer qu'elles seraient désavantagées par rapport aux familles séparées ?

Il arrive en outre que ces familles séparées avec résidence alternée se recomposent. Dans ce cas, certains enfants sont en résidence alternée et d'autres sont là tout le temps.

Une question me vient à la suite de ce qui a été dit ce matin. Quelqu'un a affirmé que le partage des allocations familiales, tel qu'il est fait actuellement, dans certains cas, peut aboutir à une diminution de la prestation. Est-ce exact ?

M. Aymeric de Chalup.-

Ce peut être le cas lorsqu'une famille a deux enfants mais un seul en résidence alternée. La règle est de proratiser en fonction de la résidence alternée ou de la résidence pleine. Dans ce cas, on va verser les allocations familiales pour deux enfants mais diminuer d'un coefficient de 0,5, soit 1,5 du montant initial.

M. André Lardeux.-

Votre réponse est logique. L'enfant, s'il est unique pour le second parent, n'ouvre pas le droit aux allocations familiales.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Si l'autre parent a un enfant d'un autre mariage, le fait d'avoir le second en résidence alternée va-t-il produire les mêmes droits que pour la maman qui aura conservé le premier enfant en totalité, plus un demi ?

M. Aymeric de Chalup.-

Le principe est de verser un montant en fonction de la configuration actuelle de la famille. Lorsque la famille est recomposée, on prend en compte les enfants en résidence alternée et les enfants d'un autre foyer.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Si on comptabilise un enfant et demi de chaque côté, les deux parents reçoivent-ils autant ou tout le monde perd-il puisque plus personne n'en a deux ?

M. Aymeric de Chalup.-

Dans le cas où il y a un enfant en résidence alternée plus un enfant d'un autre foyer, on va verser des prestations parce que l'on considère qu'il y a deux enfants ; il y a donc un droit aux allocations mais c'est le montant qui sera diminué. Que le deuxième enfant soit issu d'un autre foyer ou non, le montant sera le même entre les familles recomposées ou non.

Le calcul se fait en deux temps. La proratisation se fait dans la seconde étape. La première étape consiste à prendre en compte le nombre réel d'enfants. Dans ce cas-là, on considère qu'il y a deux enfants. On prend donc comme base de départ le montant des allocations familiales pour deux enfants. La seconde étape consiste à proratiser. C'est ce montant que l'on va réduire d'une demi-part.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Dans le cas que j'indiquais, on augmente la charge des caisses d'allocations familiales si, dans le second foyer, un enfant est déjà présent. L'arrivée de l'enfant en résidence alternée va entraîner, en effet, l'ouverture de nouveaux droits aux allocations familiales.

M. Aymeric de Chalup.-

Dans ce cas, oui.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Avec l'augmentation du nombre des familles recomposées, c'est un fait désormais courant.

M. Aymeric de Chalup.-

C'est le principe de charge de fait dont je parlais en préambule qui explique cette règle. On considère que, dans le nouveau foyer, même s'il n'y a pas de lien de parenté, le conjoint assume la charge de cet enfant comme un autre enfant.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Dans le cas où la demi-part s'ajoute à un foyer comptant déjà deux enfants à charge, il produit des droits considérables puisque les allocations familiales augmentent fortement à compter du troisième enfant. Loin d'un simple partage, il s'agit bien de la création de nouveaux droits.

M. André Lardeux.-

A quelle date constatez-vous la situation de fait ?

M. Aymeric de Chalup.-

On la prend en compte au moment où les parents font la demande ; si un nouvel enfant arrive au foyer, les parents sont censés informer la CAF, qui actualise le dossier.

En cas de séparation, on va calculer le montant après la séparation. On prend toujours la situation actuelle.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Il y a donc manifestement un intérêt économique pour la résidence alternée !

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

En tant que président du conseil de surveillance de la Caisse nationale des allocations familiales, je me dois d'attirer l'attention non seulement sur les surcoûts mais aussi sur le surcroît de travail que tout cela engendre.

Mme Gisèle Gautier.-

La question de la fiscalité des ménages recomposés s'impose à notre esprit, sans qu'elle relève de votre compétence - mais la logique doit être la même.

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois.-

En matière fiscale, les choses sont à peu près claires depuis la loi de finances rectificative pour 2002.

Mme Gisèle Gautier.-

Il faudrait peut-être creuser un peu.

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois.-

On constate tous, en tant qu'élus locaux, que l'on doit multiplier les logements pour prendre en compte les ruptures familiales.

Toutefois, de temps en temps, des parents se prétendent isolés alors qu'ils ne le sont pas vraiment. Quels sont les moyens de contrôle des caisses d'allocations familiales ?

M. Aymeric de Chalup.-

C'est un autre sujet. Il est très à la mode. La CNAF, comme les autres organismes sociaux, a développé des plans de contrôles ciblés en fonction des risques.

Ces risques ont été identifiés ; des actions particulières sont mises en place pour ces situations. Les aides au logement et les aides aux parents isolés sont des cibles prioritaires pour ces contrôles.

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois.-

Je vous remercie.

M. Hugues Fulchiron,
doyen de l'université de Lyon 3,
directeur du Centre du droit de la famille

M. Jean-Jacques Hiest, président de la commission des lois.-

La parole est à M. Hugues Fulchiron, doyen de l'université de Lyon 3, directeur du Centre du droit de la famille.

M. Hugues Fulchiron, doyen de l'université de Lyon 3, directeur du Centre du droit de la famille.-

Le terme de « résidence alternée » est ambigu ; mieux vaudrait parler de « résidence partagée », pour éviter tous les phantasmes sur l'alternance. La question est déjà ancienne et hérissée de polémiques. Au terme d'une évolution jurisprudentielle et législative qu'il est inutile de retracer ici, la loi du 4 mars 2002 l'a non seulement consacrée mais, en un sens, l'a proposée comme modèle - non comme principe - aux parents et aux juges. Par là même, la loi entendait affirmer un principe essentiel, le principe de coparentalité.

A vrai dire, le principe de coparentalité n'est pas sans ambivalence. Il traduit un droit essentiel de l'enfant, celui d'être élevé par ses deux parents. C'est un droit et, en un sens, un idéal. Mais il traduit aussi - et dans certains discours, l'ambiguïté est réelle - l'idée d'égalité entre homme et femme, entre père et mère, en tant que parents. Il apparaît alors comme une sorte de droit des parents ; à tel point que l'on a parfois utilisé le terme de « parité » à l'appui du principe de coparentalité, ce qui montre l'ambiguïté du concept.

Cette ambivalence est finalement au cœur de tous les débats qui tournent autour de l'alternance et du partage de l'hébergement. Il serait vain de le nier, dangereux de l'oublier. Au contraire, il faut l'avoir à l'esprit lorsqu'on réfléchit aux problèmes que suscite le partage de l'hébergement.

Avant aborder ces problèmes, il faut faire un constat. En pratique, le partage de l'hébergement ne suscite pas un contentieux important. Sans doute ce contentieux est-il extrêmement délicat, parfois très vif, chargé d'émotion, comme tous les contentieux liés à la séparation ; mais, de façon générale, il est relativement réduit, qu'il s'agisse de la mise en place de ce mode de résidence ou de son fonctionnement.

Il est vrai que les juges semblent en faire un usage assez mesuré. Une enquête réalisée en 2003 par le ministère de la justice avait révélé que l'alternance était retenue dans 8 % à 8,5 % des cas seulement et que dans 95 % de ces cas, elle était mise en place à la demande des deux parents. Et lorsqu'on interroge les juges aux affaires familiales, il semble que ce mode de résidence suppose, pour être mis en place, la réunion d'un certain nombre de conditions. Ainsi, les magistrats sont attentifs à ce que certaines conditions matérielles soient réunies : résidences et école relativement proches, conditions d'hébergement satisfaisantes chez l'un et l'autre parent. Ils sont aussi attentifs à l'existence d'un dialogue minimum entre les parents, une sorte de projet parental commun minimum.

Mais si ce mode de résidence n'est pas en soi pathogène, deux questions reviennent en jurisprudence et dans l'ensemble des débats qu'il suscite : le juge peut-il imposer le partage de l'hébergement à défaut d'accord entre les parents ? Ce partage peut-il être retenu pour des enfants en bas âge ?

S'agissant de la première question, la réponse, sur un plan uniquement juridique, est très claire : oui, le juge peut imposer le partage de l'hébergement, notamment à titre expérimental. L'article 373-2-9 du code civil dispose qu'« à 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 au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux ».

Le juge peut donc imposer un partage de l'hébergement et, sur le plan des principes, la règle me paraît tout à fait opportune. Il faut éviter que le refus d'un des parents - et notamment du parent qui a le plus de chance d'obtenir la résidence habituelle, en général la mère - ne bloque le système. Dès lors que l'on admet la possibilité d'un partage, il me semble logique de dire que le juge peut l'imposer, malgré l'opposition d'un des parents, au moins à titre transitoire, au moins à titre expérimental. Reste au juge à adopter une démarche mesurée, une démarche pragmatique. Il paraît évident qu'en l'absence totale de dialogue entre les parents, ce genre de système ne peut fonctionner. La solution du partage de l'hébergement ne doit donc pas apparaître comme une solution à la Ponce Pilate, moins encore comme une solution à la Salomon - du moins un jugement de Salomon pris au premier degré. Lorsqu'on discute avec les magistrats ou avec les avocats, il apparaît que, dans certains cas, le recours au partage de l'hébergement peut débloquent certaines situations. Au juge d'apprécier. En pratique, sauf cas particuliers - il existe toujours des arrêts erratiques -, il ne semble pas que les juges fassent un usage immodéré de ce pouvoir.

A l'inverse, on peut dire qu'il est aussi important de maintenir le principe selon lequel la demande des parents ne lie pas le juge. Ce n'est pas parce que les parents, dans leur convention soumise à homologation, souhaitent le partage que le juge doit se plier à leur volonté : la loi donne au juge le pouvoir de contrôler le respect de l'intérêt de l'enfant, qui doit rester le critère unique en la matière.

La seconde question, très débattue, et que l'on voit apparaître en jurisprudence, est celle de l'âge de l'enfant. Le juge peut-il ordonner ou accepter le partage de l'hébergement pour un enfant en bas âge, notamment pour un enfant de moins de deux ou trois ans ?

Là encore, la question est délicate. Je ne reviendrai pas sur le débat en opportunité ; d'ailleurs, il n'y a pas unanimité entre les spécialistes de l'enfance. A nouveau, il me semble qu'il faut se garder de tout dogmatisme et laisser au juge le soin d'apprécier au cas par cas l'opportunité de la résidence partagée.

De fait, une interdiction de principe pour un enfant en bas âge présenterait plusieurs inconvénients.

En premier lieu, elle introduirait une rigidité inopportune dans le système. Le seul critère en la matière est l'intérêt de l'enfant, que l'on ne peut apprécier qu'au cas par cas. Au demeurant, si l'on pose une interdiction, quel seuil fixer ? Tout dépend de l'enfant et du cas particulier, des circonstances dans lesquelles l'enfant vit, du contexte dans lequel il est élevé.

En deuxième lieu, cette interdiction irait à l'encontre du principe de coparentalité. On reviendrait à une idée simpliste consistant à dire que l'enfant en bas âge doit *a priori* être élevé par sa mère.

Enfin, une telle réforme renforcerait le sentiment d'instabilité législative et donnerait l'impression que le législateur intervient au coup par coup, au gré des opinions évolutives, de l'opinion publique et des spécialistes de l'enfance. La loi actuelle n'est pas si ancienne : elle date de 2002. Nous n'avons pas encore assez de recul, me semble-t-il, pour pouvoir proposer de nouvelles règles et remettre en cause les principes adoptés.

Il semblerait plus sage de laisser au juge le soin d'apprécier la situation et de déterminer au mieux les modalités et les rythmes du partage, quitte à recourir à des mesures d'accompagnement comme la médiation.

Si on élargit le propos, il se pourrait que la meilleure solution ne soit pas dans la loi, dans le code civil, mais dans des modes d'accompagnement parallèles, ce que l'on appelle aujourd'hui la « soft law ».

Certains ont ainsi émis l'idée d'un guide de bonnes pratiques qui pourrait être élaboré en collaboration par le ministère de la justice, les magistrats et les associations. Cette idée est intéressante car elle permet de concilier différents impératifs : celui d'affirmer le rôle de la loi comme modèle - la loi fixe des principes, elle définit des modèles de conduite - et celui de permettre d'adapter la décision aux particularités de la situation, dans le respect de l'intérêt de l'enfant et de l'intérêt du groupe familial dans son ensemble.

Elle éviterait également le sentiment d'arbitraire que certains parents peuvent ressentir parce que tel juge, dans tel tribunal, a une position particulière sur le partage de l'hébergement alors que dans le tribunal voisin, les solutions sont différentes. Un tel guide permettrait de canaliser les pratiques judiciaires, de faire le lien entre l'abstrait de la règle du code civil et le concret des situations soumises au juge.

Dans un monde où les individus ont besoin de se sentir associés à leur destin, où cette association permet d'ailleurs de les responsabiliser, il est important que le juge n'apparaisse ni comme le souverain maître des destinées individuelles - selon une image traditionnelle de moins en moins bien acceptée

en matière familiale -, ni comme une simple instance d'enregistrement des volontés individuelles. Peut-être serait-il temps de réfléchir à de nouveaux modes de régulation familiale, avec une loi qui fixe des principes, qui pose des modèles et des instruments d'accompagnement de moindre teneur juridique, qui seraient autant de guides, de références, de cadres pour les parents ; guides, références, cadre qui permettraient aux individus - et, au premier chef, aux parents - d'assurer pleinement la liberté et la responsabilité qui leur sont aujourd'hui reconnues par la loi.

M. André Lardeux.-

Vous avez fait allusion aux décisions parfois erratiques de certains juges. Est-ce fréquent ? Ont-elles tendance à augmenter ou à diminuer ? Ces décisions erratiques sont-elles dues à des positions idéologiques de principe, dans un sens ou un autre, des juges concernés ?

M. Hugues Fulchiron.-

Il n'y a pas vraiment d'étude systématique qui permettrait d'avoir une idée précise de la pratique judiciaire, avec la masse, les courants majoritaires et les décisions extraordinaires.

Je me suis référé à la fois à l'enquête faite par le ministère de la justice sur environ 7 000 décisions et à la jurisprudence publiée, avec cette ambiguïté que, parfois, on ne publie que ce qui sort de l'ordinaire. Il serait donc extrêmement dangereux de faire des statistiques au vu de la jurisprudence. Pour autant, sur l'ensemble des décisions étudiées sur cinq ans, les décisions erratiques restent minoritaires. Certaines décisions sont prises par des magistrats qui ont des positions de principe très claires, mais elles ne sont pas forcément confirmées en appel. La majorité des magistrats font preuve d'une grande modération et se réfèrent à des critères de bon sens - résidence, accord minimum, etc.

Mme Gisèle Printz.-

Existe-t-il des comparaisons avec les pratiques des autres pays d'Europe sur cette question de la résidence alternée, qui pourraient nous servir de modèles si elles sont bonnes ?

M. Hugues Fulchiron.-

Sur les pratiques, je n'en ai pas connaissance.

Sur les règles de droit, plusieurs pays favorisent le partage de la résidence. Ils peuvent même le poser comme principe. Il me semble que le système français est un système raisonnable qui fait confiance au juge, avec toutes les interrogations que l'on peut avoir sur la pratique judiciaire, mais qui a l'avantage de la souplesse et que l'on pourrait éventuellement compléter par

des sortes de guides. Les magistrats sont aussi démunis que nous tous face à une situation difficile à évaluer. Quel est l'impact du partage de l'hébergement sur de très jeunes enfants ? Nous ne disposons pas d'études complètes, ni de recul suffisant. Pourquoi ne pas essayer d'harmoniser les pratiques par ce type d'instrument qui permettraient d'éviter des positions de principe trop personnalisées ?

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

J'apprécie beaucoup l'idée de ce guide de bonnes pratiques. Cela se fait aussi en médecine, lorsque les situations sont complexes. C'est bien que ce soit le cas dans ce domaine excessivement délicat de l'intérêt de l'enfant.

M. Hugues Fulchiron.-

L'idée a été mise en œuvre pour la question, si délicate également, des enlèvements d'enfants, notamment internationaux.

Ainsi la conférence de droit international privé de La Haye travaille à l'élaboration, à travers ses publications, d'un guide des bonnes pratiques permettant d'harmoniser l'interprétation et l'application par la juridiction des Etats signataires, de la Convention du 25 octobre 1980 sur les déplacements illicites des enfants à travers les frontières. Un guide de bonnes pratiques a également été annexé au règlement communautaire du 27 novembre 2003 sur la rupture du lien matrimonial et la responsabilité parentale, afin d'harmoniser l'interprétation du texte et d'orienter les magistrats vers quelques bonnes pratiques.

M. Robert Badinter.-

Les guides de bonnes pratiques existent dans divers domaines, notamment aux Etats-Unis, pour d'évidentes raisons d'harmonisation. J'y crois beaucoup. Peut-être pourrions-nous confier cette tâche à l'Office parlementaire d'évaluation de la législation ?

Je suis tout à fait partisan de ces modalités souples d'approche des conflits, surtout dans ce domaine. Il serait donc important que l'on retienne et développe cette idée dans le cadre de nos travaux.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Je vous remercie.

Mme Valérie Goudet,
vice-présidente du tribunal de grande instance de Bobigny,
chargée des affaires familiales

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

La parole est à Mme Valérie Goudet, vice-présidente du tribunal de grande instance de Bobigny, chargée des affaires familiales.

Mme Valérie Goudet, vice-présidente du tribunal de grande instance de Bobigny, chargée des affaires familiales.-

Je suis vice-présidente au tribunal de grande instance de Bobigny, une des neuf juges aux affaires familiales et chargée de la coordination. Je voudrais exposer un aperçu des décisions des juges aux affaires familiales du TGI sur cette question de la résidence alternée.

Tout d'abord, le nombre de demandes de résidence alternée au TGI de Bobigny apparaît, selon un sondage fait assez rapidement sur six mois, inférieur à la moyenne nationale qui, d'après l'enquête réalisée par la chancellerie en 2003, était de 10,3 %. Il semble qu'au TGI de Bobigny, ce chiffre avoisine 6 % des demandes.

L'explication tient probablement aux conditions de vie matérielles des familles. La résidence alternée nécessite en effet des moyens matériels importants, une possibilité d'accueil pour les enfants dans deux lieux différents et on sait qu'en Seine-Saint-Denis, ces conditions sont rarement réunies.

Plus généralement, alors que l'on considère que la résidence alternée est souvent demandée par les pères, au TGI de Bobigny, l'ensemble des neuf juges souhaitent que les pères soient plus présents dans les procédures.

On le sait - et c'est une statistique nationale - les demandes de divorce et les demandes de fixation de la résidence des enfants sont dans huit cas sur dix engagées par les femmes. Au TGI de Bobigny, les pères ne sont pas toujours là ; un tiers des pères ne sont pas présents alors qu'ils ont été convoqués régulièrement. Les mères exposent qu'ils ne sont pas au domicile, qu'elles n'ont pas beaucoup de nouvelles et que l'on ne peut pas les joindre. Le problème est de ramener les pères au tribunal pour qu'ils soient mis face à leurs responsabilités par rapport à leurs devoirs et à leurs droits.

Ensuite, il y a, parmi les neuf juges du tribunal, une relative coordination et une relative harmonie dans les pratiques. Aucun ne milite pour la résidence alternée à tout prix ou l'inverse.

Quand deux parents se présentent pour voir homologuer un accord sur la résidence alternée, les juges homologuent toujours cet accord. Ils considèrent en effet que les parents sont titulaires de l'autorité parentale et assument leur rôle de parents ; ils reconnaissent leurs droits et devoirs à l'égard des enfants.

Je n'ai pas entendu ces juges dire qu'il y ait eu des demandes aberrantes, comme par exemple un enfant en résidence alternée un jour sur deux. Ceci étant, certains parents la pratiquent sans saisir le juge, parce qu'ils encourraient sûrement une décision de rejet.

Ce n'est pas le cas au TGI de Bobigny. Généralement, les résidences alternées se font semaine par semaine ou en coupant la semaine en deux. Les juges homologuent ces accords à 100 %, faisant des parents les garants de l'intérêt de l'enfant, quel que soit l'âge des enfants, même inférieur à trois ans. Des mises en garde orales sont faites aux parents : « Etes-vous sûrs que, dans l'intérêt de l'enfant, la décision est un bon choix ? Etes-vous sûrs que vous garantissez l'intérêt de l'enfant ? ». L'un des deux parents ne supportant pas la séparation, l'enfant n'est-il pas donné en « compensation » ?

Ce sont des questions qu'il faut poser. On se heurte à une réponse qui est : « Tout va bien ». Je ne pense pas qu'il soit opportun de faire des mesures d'investigation supplémentaires. Les parents sont titulaires de l'autorité parentale. Ils l'exercent en commun dans sa totalité.

Le problème se pose évidemment en cas de désaccord. L'un des parents saisit le juge pour que la résidence alternée soit ordonnée ou, à l'inverse, pour qu'il y soit mis fin. Il y a ainsi deux séries d'hypothèses.

Dans la première, le couple vient de se séparer et le juge est saisi dans huit cas sur dix par la mère ou l'épouse. Les pères se retrouvent quelquefois dépossédés, contraints à cette séparation. Ils souhaitent alors que la résidence alternée se mette en place. Revendiquer la résidence habituelle de l'enfant leur apparaissant impossible par crainte de ne pas pouvoir assumer cette responsabilité, la résidence alternée leur paraît quelquefois - et c'est au juge de dépister cette situation - un moyen d'amoindrir la dureté de la séparation qui leur est imposée ou de maintenir un lien avec la mère et l'épouse afin que la relation conjugale se poursuive de manière détournée à travers les enfants, ce qui leur est préjudiciable. Le juge, dans cette situation de crise, doit effectivement analyser si la demande de résidence alternée formulée par le père est bien fondée sur l'intérêt de l'enfant ou constitue un moyen de maintenir un lien avec la mère ou de se raccrocher aux enfants pour ne pas sombrer dans la dépression.

Dans la seconde hypothèse de saisine du juge, la résidence alternée a été mise en place d'un commun accord mais, quelques temps après, l'un des deux parents souhaite qu'il y soit mis fin. Le juge découvre alors que l'accord qu'il avait homologué n'était pas véritable.

Ces deux situations sont délicates : le juge doit trancher le conflit ; il n'est pas médiateur familial, il n'est pas psychologue, il n'est pas psychanalyste, il n'est pas psychiatre, il n'est pas assistant social. Il n'a pas à ce moment-là tous les éléments pour trancher.

L'un des deux parents, généralement, invoque les enfants ; ce sont des situations dont les juges se méfient. On voit qu'un des parents va s'appuyer sur les enfants et les ramener à lui plutôt que les placer en dehors du conflit.

Le juge doit alors utiliser les moyens qui lui sont donnés par la loi pour avoir une meilleure connaissance de la situation. Souvent, les dossiers sont vides. En fait, les deux parents sont soit assistés d'un avocat, soit seuls et il y a peu d'éléments sur l'éventuel malaise de l'enfant : quelques carnets scolaires montrant des résultats en chute libre, quelques lettres de psychologues attestant que l'enfant consulte. Cela ne suffit pas à considérer que l'autre parent serait incapable de s'en occuper.

Le juge doit, si la situation apparaît assez complexe et qu'il y a peu d'éléments dans le dossier, ordonner une enquête sociale, la confier à une assistante sociale ou à un psychologue, ordonner si c'est vraiment nécessaire une enquête médico-psychologique confiée à un psychiatre, renvoyer les parents à une médiation familiale et vers eux-mêmes, en leur demandant, si cette résidence alternée a été mise en place, pourquoi elle ne fonctionne plus, pourquoi l'un des deux se sert des enfants, pourquoi cela ne marche pas.

Se pose alors la fameuse question de l'audition des enfants. Depuis la loi récente, nous devons interroger les parents et nous le faisons en leur demandant si les enfants sont informés de ce que la loi prévoit qu'ils doivent être entendus s'ils le souhaitent.

La totalité des juges du tribunal de grande instance de Bobigny considèrent que cette loi qui oblige les enfants à être sollicités pour savoir s'ils doivent être entendus par le juge aux affaires familiales n'est pas une bonne disposition dans l'intérêt des enfants. L'intérêt des enfants est d'être mis à l'écart et non au cœur du conflit parental.

Avant la loi, quand les enfants écrivaient au juge pour être entendus, la plupart du temps, les juges souhaitaient faire faire une enquête sociale par un psychologue pour entendre le père, la mère et les enfants dans un climat neutre. L'enfant ne venait pas au tribunal.

Le juge aux affaires familiales n'est pas formé pour entendre la parole d'un enfant. Il n'est pas psychologue. Un enfant, même à partir de dix ans, peut être manipulé par un des parents, répéter ce qui lui a été dit, avoir des propos lourds de conséquences pour lui par rapport à l'un des parents. Quelquefois, c'est parfaitement anodin.

A l'inverse, certains adolescents manipulent leurs parents. Il faut donc éviter de s'appuyer uniquement sur la parole de l'enfant.

Il arrive néanmoins que les juges aux affaires familiales ordonnent l'audition des enfants quand ils le demandent pour les remettre à leur place, pour leur dire : « Vous êtes l'enfant. Ce sont vos parents qui décident et

s'ils ne conviennent pas de votre intérêt, c'est le juge qui va trancher ». Quelquefois, les enfants demandent en effet à être entendus parce qu'ils sont actionnés par l'un des deux parents.

Nécessité donc, pour le juge, qui n'est pas conciliateur, médiateur, psychiatre, psychologue, assistant social, de se doter d'outils d'analyse. La situation restera en l'état pendant le temps de l'enquête sociale, qui prendra tout de même trois à quatre mois, avant de revoir la famille et de statuer.

Au terme de cette enquête, il peut ressortir que la résidence alternée est une bonne chose pour l'équilibre de la famille. C'est le cas lorsque les enfants sont adolescents, autonomes, peuvent aller de l'un à l'autre des foyers, lorsque les parents sont tous deux dotés de capacités éducatives égales et correctes, lorsque chacun - et c'est le critère important dans le cadre de la coparentalité mais encore plus dans la résidence alternée - respecte la place de l'autre, lorsqu'il y a une bonne répartition des tâches.

J'ai déjà tranché dans ces situations peu fréquentes environ trois fois depuis septembre 2006. Le père demandait la résidence alternée, la mère n'y était pas favorable, les enfants étaient adolescents. Après enquête sociale, il est apparu que, dans l'intérêt des enfants, une résidence alternée serait une bonne chose. Pourquoi ? La place du père devait être maintenue et épanouie ; la mère avait, du fait de la séparation, souhaité couper les ponts, partir loin, faire en sorte que le droit de visite et d'hébergement - qu'on n'appelle plus ainsi mais qu'on utilise encore - soit limité.

Les adolescents ont indiqué aux enquêteurs, dans le cadre de cette enquête sociale, qu'ils souhaitaient ne plus entendre parler du conflit de leurs parents ; une semaine chez l'un, une semaine chez l'autre, dès lors que les parents préservaient leur calme, correspondaient entre eux lorsqu'ils n'étaient pas d'accord mais en dehors d'eux, leur apparaissait une bonne chose. Ils trouvaient chez l'un et chez l'autre un climat apaisé et correct.

Voilà une situation où une résidence alternée a été imposée à une mère parce que les conditions étaient réunies en termes de domiciles proches, d'enfants autonomes, de situation matérielle et d'engagement de chacun des parents à respecter l'autre devant les enfants.

Les causes de rejet d'une demande de résidence alternée par un juge tiennent aux conditions matérielles, à l'éloignement des domiciles, à l'âge de l'enfant. Si l'enfant a moins de trois ans et si la mère est hostile à la résidence alternée, les juges fixent généralement la résidence de l'enfant chez elle ; de trois à six ans, c'est variable. Les parents se séparent aujourd'hui alors que les enfants sont de plus en plus jeunes. Ils ont une longue carrière de parents séparés qui commence jusqu'à ce que l'enfant ait dix-huit ans.

Lorsque la résidence du jeune enfant est fixée chez la mère, la situation est évidemment susceptible d'évolutions. Une incitation peut être faite aux parents de saisir à nouveau le juge lorsque les enfants seront plus grands.

Le manque absolu de dialogue entre parents peut être un problème de la résidence alternée : conflit non réglé, violences verbales, différences dans l'éducation - encore faut-il dire à chaque parent que l'autre n'est pas parfait, qu'il n'y a pas de famille parfaite. Même dans une famille qui vit ensemble, le père et la mère ont quelquefois des points de vue opposés sur l'éducation ; l'un est plus laxiste que l'autre et les enfants s'en arrangent. Il faut ramener un peu de raison et ne pas fonder uniquement la décision sur la différence car elle est toujours grande en matière d'éducation. Les mères considèrent que les pères sont laxistes, qu'ils ne sont pas capables de s'occuper des enfants parce qu'ils ne s'en sont jamais occupé pendant la vie commune, ce à quoi il peut leur être rétorqué que, du fait de la séparation, ils vont s'y mettre. S'ils sont là, c'est qu'ils le souhaitent. Cela ne peut qu'être encouragé.

Le juge n'a pas de conseils à donner aux parents lorsqu'ils décident de la résidence alternée ; les juges aux affaires familiales du TGI de Bobigny sont très attachés à ce que la médiation familiale prenne toute sa place dans l'exercice de la coparentalité, que la résidence soit alternée ou non. Elle devrait être un passage obligé du parcours judiciaire des parents.

La loi prévoit l'injonction de rencontrer un médiateur pour qu'ils soient informés de ce qu'est une médiation. Nous obligeons les parents à aller voir un médiateur ; nous travaillons pour ce faire avec les associations de médiation familiale, afin que les parents soient reçus ensemble ou séparément par un médiateur familial.

Qu'est ce que la médiation familiale ? Il s'agit de faire comprendre aux parents qu'ils sont titulaires de l'autorité parentale, responsables de leurs enfants, que le juge tranche les conflits et que ce sont eux qui vont définir ce qu'est leur coparentalité.

Injonction quasi-systématique, donc, de rencontrer un médiateur familial, invitation forte et pressante de procéder à une véritable médiation familiale, ce qui implique plusieurs rendez-vous. A la rentrée, nous allons développer au tribunal les informations générales collectives sur la médiation familiale auprès de tous les parents.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Au cours des auditions de la matinée, la qualité des enquêtes sociales et des expertises médico-psychologiques a pu être mise en cause. Qu'en pensez-vous ?

Mme Valérie Goudet.-

Les juges ont les enquêteurs qu'ils choisissent. Nous avons au tribunal un certain nombre d'enquêteurs que nous connaissons et avec qui nous travaillons.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Existe-t-il à Bobigny des psychologues affectés au tribunal, comme c'est le cas à Paris ?

Mme Valérie Goudet.-

Non.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Pouvez-vous disposer de psychologues en nombre suffisant ?

Mme Valérie Goudet.-

Oui. Quand nous disposons de psychologues, cela veut dire que nous ordonnons une enquête sociale. De ce fait, le délai sera plus long : ce sera trois, quatre mois. Nous reverrons la famille au bout de quatre mois. Dans l'intervalle, nous devons trancher les conflits. La difficulté réside dans ce temps intermédiaire, parce qu'il faut trancher pour que les gens aient des décisions et puissent vivre séparés. Nous reverrons ensuite les personnes au bout de trois ou quatre mois, ce qui est long pour supprimer par exemple le droit de visite ou d'hébergement d'un des parents en cas de problème.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

C'est une lourde responsabilité : vous manquez d'éléments mais vous devez trancher.

Mme Valérie Goudet.-

Absolument.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

C'est cela, le travail du juge !

Mme Valérie Goudet.-

C'est le travail du juge !

M. André Lardeux.-

Etant donné le ressort géographique du tribunal de Bobigny, les populations issues de l'immigration présentent-elles des particularités ?

Mme Valérie Goudet.-

Il n'y a pas de problèmes particuliers.

Il peut arriver, en Seine-Saint-Denis, qu'il y ait plus de personnes en situation précaire socialement et administrativement. Il y a des pères ou des mères en situation irrégulière, qui saisissent néanmoins le tribunal pour avoir des décisions sur la garde de leurs enfants - et c'est une bonne chose. Les personnes sont quelquefois en situation plus précaire encore. La séparation du couple qui a peu de moyens financiers entraîne une grande difficulté : c'est le cas du père qui quitte la famille et qui a du mal à recevoir les enfants dans des conditions correctes parce qu'il est hébergé par quelqu'un. Les mères s'inquiètent donc à juste titre.

Je pense que c'est pareil à Paris. Il y a beaucoup de situations précaires et difficiles sur un plan matériel.

Mme Catherine Troendle.-

Le juge homologue généralement les demandes conjointes de résidence alternée sans trop se poser de questions, avez-vous dit...

Mme Valérie Goudet.-

En posant des questions mais en constatant l'accord des parties et en ayant vérifié qu'elles sont vraiment d'accord.

Il y a plus de résidences alternées dans le cadre des divorces par consentement mutuel. Dans le cadre de cette procédure, le juge reçoit les époux séparément et peut poser des questions sur l'accord, sur la modalité du divorce et notamment la résidence alternée.

Mme Catherine Troendle.-

Il me semblait que le juge devait prioritairement prendre en considération l'intérêt de l'enfant. Il est clair que cela passe par l'équilibre des deux parents mais la résidence alternée semblerait préjudiciable aux enfants en très bas âge. En tant que juge, ces questions-là vous semblent-elles importantes ? Pouvez-vous les aborder dans ce cadre ?

Mme Valérie Goudet.-

Sur le plan juridique, je pense que c'est difficile pour le juge. Le juge aux affaires familiales est saisi par une requête ou une requête conjointe. Il n'est pas le juge des enfants. Il est un juge civil, saisi d'une demande. Il met en garde, vérifie. On parlait des possibilités de résidence alternée aberrante : les gens peuvent indiquer ce qu'ils veulent dans leur accord et faire autre chose, personne n'ira vérifier.

Le juge aux affaires familiales peut refuser l'homologation. C'est la seule chose qu'il puisse faire mais je crois qu'il est face à des parents responsables, titulaires de l'autorité parentale, qui exercent pleinement leurs droits, qui sont en accord et qui décident, dans l'intérêt de leur enfant, ce qu'ils pensent juste.

Si la situation est malsaine et repose sur un faux accord, l'un des deux parents saisira tôt ou tard le juge et demandera la remise en cause de la résidence alternée.

Mme Catherine Troendle.-

Le juge des enfants n'est-il pas mieux à même d'entendre l'enfant ?

Mme Valérie Goudet.-

Ce sont deux procédures totalement différentes. Le juge aux affaires familiales est saisi par le parent - ou par les deux parents par requête conjointe - et statue sur un conflit relatif à la résidence des enfants, à l'autorité parentale ou à la pension alimentaire.

Le juge des enfants est saisi par le procureur de la République, par l'un des parents ou par une autre personne, dès lors que l'enfant est en danger. Le juge des enfants travaille autrement. L'enfant est entendu systématiquement, depuis toujours. Les juges aux affaires familiales sont confrontés aux cas d'enfants qui ne sont pas en danger, avec des parents responsables.

Je pense qu'il faut que les parents continuent à être responsables de leurs enfants.

Quand on se sépare, beaucoup de choses se bousculent. Je pense que le recours systématique à la médiation familiale de tous les parents qui se séparent et qui sollicitent le juge est nécessaire parce qu'il n'est pas évident de partager l'autorité parentale alors qu'on est séparé, ni de mettre les enfants à leur place. Mieux vaut une bonne résidence alternée, pour des adolescents ou des enfants de dix ans, cadrés par leurs parents, plutôt que de voir des parents laisser leurs enfants faire ce qu'ils veulent. On voit des cas de résidence fixée fictivement chez la mère où l'enfant, assez jeune, part chez son père, revient,

n'est pas cadré. C'est une véritable catastrophe ! Une bonne résidence alternée cadrée est préférable dans l'intérêt de l'enfant, parce qu'il est mis à sa place d'enfant.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Vous avez évoqué la coordination entre les neuf juges. Combien y-t-il d'hommes et de femmes ?

Mme Valérie Goudet.-

Six femmes et trois hommes.

M. Nicolas About, président de la commission des affaires sociales.-

Il y a donc encore des hommes ! C'est bien !

Mme Gisèle Gautier.-

Madame la Présidente, vous nous avez indiqué que lorsque la résidence alternée est mal vécue par un enfant, voire un adolescent, cela se traduit souvent par de mauvais résultats scolaires. Dans ce cas, vous intervenez soit par la médiation, en revoyant les parents, soit en arrêtant éventuellement la résidence alternée si elle ne convient pas.

Certains enfants sont laissés à eux-mêmes et n'extériorisent pas ce mal de vivre ; ils connaissent une adolescence difficile qui se traduit plus tard par une prédélinquance. Avez-vous des outils de suivi pour détecter ces jeunes qui ne peuvent pas s'exprimer et dont les parents restent relativement indifférents à leurs problèmes, qui sont intériorisés ? Qui peut intervenir ?

Mme Valérie Goudet.-

Personne. Le juge aux affaires familiales est saisi par l'un des parents ou par les deux. Il n'est pas saisi par l'enfant, ni par un tiers.

La scolarité qui a été moyenne ou bonne et qui chute est un élément révélateur d'un éventuel mal-être d'un enfant. Ce n'est pas toujours une preuve suffisante mais c'est un signe. Le parent doit savoir le repérer et saisir le juge.

Il n'y a aucun suivi des familles. Le juge rend ses décisions après enquête sociale. Si les parents ne sont pas d'accord, ils font appel.

Mme Gisèle Gautier.-

Et les parents défaillants ?

Mme Valérie Goudet.-

C'est du ressort du juge des enfants, qui sera saisi par le parquet.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

C'est une autre procédure. S'il n'y avait des problèmes avec les enfants qu'en cas de résidence alternée, cela se saurait !

M. Jean-René Lecerf.-

On est confronté ici à des situations de crise où le droit n'est qu'un élément de la réponse - et peut-être pas l'élément essentiel. D'autres sont certainement à rechercher dans la psychologie de l'enfant, éléments sur lesquels vous n'avez pas nécessairement la formation nécessaire.

Je reviens d'une visite à l'Ecole nationale de la magistrature ; je n'ai pas l'impression que ce soit un élément important de la formation des magistrats.

Ne peut-on espérer que, dans le cadre de la formation continue, désormais obligatoire, des réponses soient apportées sur ce point, permettant d'éviter quelques exemples dont je ne doute pas qu'ils soient exceptionnels et qu'ils relèvent la pathologie, mais qui nous paraissent profondément aberrants ?

Mme Valérie Goudet.-

Quand j'ai dit que le juge n'était ni psychologue, ni psychiatre, ni psychanalyste, je n'ai pas dit qu'il ne savait pas ce qu'étaient la psychologie, la psychiatrie et la psychanalyse.

Des informations et des formations sont dispensées à l'Ecole nationale de la magistrature. Des formations continues sont organisées sur la place du psychologue, du psychiatre, du psychanalyste dans les conflits familiaux et sur la place du juge. Il est important que le juge soit à sa place mais sache renvoyer les conflits et les contentieux en utilisant des outils adaptés pour évaluer la situation. Ensuite, c'est lui qui décide.

Le juge est un aiguilleur dans ce cas. Il doit savoir lorsque le problème apparaît, quand une évaluation sociale, psychologique, quelquefois psychiatrique doit être mise en place ou si une médiation familiale suffit. Certains peuvent se parler ; d'autres non. Dans ce cas, il faut une expertise médico-psychologique.

J'ai reçu une formation en ce sens. Des formations continues sont régulièrement offertes aux magistrats pour que nous restions à notre place de juge mais que nous sachions nous appuyer sur les compétences des professionnels.

Nous ne pouvons pas analyser une situation en vingt minutes dans un cabinet. Or, à Bobigny, les moyens sont tels que c'est le temps dont nous disposons pour recevoir une famille.

Mme Raymonde Le Texier.-

L'enfant en souffrance relève des procédures et des structures habituelles et éventuellement de la saisine du juge pour enfant. Il serait paradoxal que l'on essaie de trouver la solution idéale pour que les enfants de parents divorcés, en résidence alternée ou non, soient des enfants parfaits, avec des parents parfaits, étant entendu que ceux qui sont entre les deux parents ne vivent pas forcément tous dans des conditions idéales. Tous les parents, nous compris, ne sont pas toujours parfaits !

Mme Valérie Goudet.-

Il arrive deux à trois fois par mois qu'un juge aux affaires familiales transmette un dossier au parquet des mineurs parce qu'il s'aperçoit, après une enquête sociale ou l'audition des parents, que ceux-ci n'assument finalement pas leur autorité parentale. L'affaire sera alors différemment traitée.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Merci.

M. Marc Guillaume,
directeur des affaires civiles et du sceau
au ministère de la justice

M. Jean-Jacques Hiest, président de la commission des lois.-

Nous accueillons M. Marc Guillaume, directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice. Je crois qu'il existe des études statistiques sur la résidence alternée, mais incomplètes semble-t-il. Font-elles apparaître un développement de ce mode de résidence ? Quelles sont les difficultés qui remontent des juridictions et les pratiques des juridictions ? La chancellerie est-elle en mesure d'évaluer l'application de la loi ?

M. Marc Guillaume, directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice.-

Il est exact qu'à la suite des questions des parlementaires - et notamment de la commission des lois du Sénat - le ministère de la justice a essayé de faire un effort pour avoir une meilleure connaissance des pratiques.

Un échantillonnage statistique a été réalisé en 2003, durant une quinzaine de jours, pour tirer des juridictions l'ensemble des jugements rendus en la matière.

Depuis 2004, le mode de résidence des enfants faisant l'objet d'une décision judiciaire est mentionné au répertoire général civil. Nous disposons ainsi d'un dispositif statistique annuel. L'ensemble des résultats pour l'année 2006 sera disponible dans quinze jours Je vous les ferai parvenir. Pour l'instant, nous ne disposons que des résultats pour 2005.

Les résultats ont peu évolué depuis 2003. En 2005, la demande de résidence alternée concernait 11 % des affaires terminées. En 2003, cette proportion était de 10 %.

Dans plus de 80 % des cas, la résidence alternée est décidée à la demande des deux parents.

Toutefois, le refus d'un des parents ne fait pas obstacle à l'organisation d'une résidence alternée, puisque le juge retient cette solution dans un quart des cas.

L'âge des enfants concernés par la résidence alternée est une question qui revient souvent. On observe une sorte de courbe de Gauss qui fait que les enfants en très bas âge sont moins concernés - 2 % des enfants de moins d'un an, 4 % des enfants d'un an, 6,7 % des enfants de deux ans -, puis une sorte de palier qui va des enfants de quatre à dix ans ; cela redescend ensuite à nouveau pour arriver à 7 % à l'âge de la majorité.

La courbe de Gauss monte plus vite à partir de l'âge de trois ans, se stabilise jusqu'à environ onze ans et redescend régulièrement de onze à dix-huit ans.

Ces résidences alternées correspondent à une faible majorité des situations puisque la proportion de résidence chez la mère passe à plus de 95 % des cas pour les enfants âgés de moins d'un an à 72 % des cas pour les adolescents de quinze ans et plus.

La résidence en alternance est marginale pour les enfants de moins de trois ans. Les débats qui sont parfois tirés de situations individuelles, aussi dramatiques ou intéressantes soient-elles, ne reflètent pas la réalité de la situation de ces enfants. Dans ces cas-là, la décision de résidence en alternance résulte pratiquement tout le temps d'une demande conjointe des deux parents.

La résidence en alternance cesse d'être infinitésimale à partir de l'âge de trois ans, où elle passe la barre des 10 %.

La proportion de résidence chez le père devient évidemment moins rare à mesure que l'âge augmente mais elle est tout de même très faible.

D'après l'ensemble des éléments qui nous sont remontés des juridictions, les juges essayent d'entourer leurs décisions d'un maximum de précautions et de statuer au cas par cas, même si - et c'est l'un des défauts de l'appréciation de l'action de notre justice dans bien des domaines - le juge n'est pas là pour tout régler mais, comme le disait Mme Valérie Goudet, vice-présidente du tribunal de grande instance de Bobigny, pour statuer sur une requête qui lui est transmise.

J'observe qu'on lui demande de s'entourer du maximum d'expertises pour lui dire ensuite que les expertises ne sont pas bonnes. Mettons-nous bien dans la situation du juge saisi d'une requête et devant essayer de statuer. Dans 80 % des cas, les parents sont d'accord, en toute bonne foi pour se dire que, dans l'équilibre de leur couple qui s'est défait, il est souhaitable que les enfants puissent voir le père et la mère une semaine sur l'autre, y compris avec les inconvénients et les avantages matériels que cela peut procurer. Le juge, en cas de désaccord des parents, n'impose une résidence alternée qu'après s'être entouré du maximum d'informations et notre enquête statistique montre que, dans deux cas sur trois environ où l'alternance est imposée malgré le désaccord, le juge s'est entouré de mesures d'investigation importantes, notamment une enquête sociale.

Dans les procédures contentieuses, l'alternance est retenue deux fois plus souvent dans les mesures provisoires que dans les décisions définitives. En fait, le juge utilise cette période provisoire comme test pour savoir s'il y a possibilité de mettre en œuvre cette résidence alternée ou si l'on est face à des difficultés importantes.

Les raisons de rejet de l'alternance, toujours selon les sondages et au cours de la dernière année entière, sont assez variées : mauvaises relations entre les époux, distance géographique, indisponibilité, trop jeune âge ou âge

trop avancé des enfants, conditions matérielles. Bref, le juge combine souvent plusieurs critères pour indiquer que la demande qui lui est formulée ne lui semble pas pouvoir être retenue.

Les juges statuent au cas par cas. L'élaboration d'un guide des bonnes pratiques ne me semble pas indispensable. Bien sûr, il faut que l'on diffuse toujours mieux l'information et la connaissance de la législation mais on est face à des situations toujours difficiles. Dans les cas où les parents ne sont pas d'accord, les juges font au mieux. Ils essayent de s'entourer d'enquêtes sociales et de voir comment cela se passe. De toute façon, la situation n'est pas bonne : il vaut mieux être riches, beaux, en bonne santé et que le couple aille bien plutôt que l'inverse ! Le divorce, généralement, provoque la précarité sociale, procure moins de richesse, entraîne des difficultés pour élever les enfants parce qu'on a moins de facilités, etc.

Il ne s'agit pas seulement de savoir s'il faut deux logements. De toute façon, si vous avez vos enfants tous les quinze jours, il faut que vous puissiez les loger, même si vous ne les avez que le week-end ; quand l'enfant grandit, acheter deux ordinateurs revient plus cher qu'acheter deux boîtes de Playmobil !

On ne peut demander aux juges d'arriver à rétablir l'équilibre et l'harmonie dans les familles par des décisions visant à trancher un différend entre deux parents qui se sont déjà affrontés auparavant !

La typologie des familles concernées est évidemment très importante. Les enfants pour lesquels une résidence alternée est demandée sont pour près des trois-quarts âgés de moins de dix ans, l'âge moyen se situant aux alentours de sept ans.

On retrouve là des problématiques sur l'âge moyen des divorces. A partir de quel moment les couples se défont-ils ? On ne peut pas, là non plus, ignorer la demande des deux parents qui désirent suivre et voir leurs enfants.

Une idée est assez vraie, celle concernant l'aisance matérielle relative des familles qui ont recours à la résidence alternée. On peut le constater à travers le faible nombre des demandes d'aide juridictionnelle.

L'analyse des données de l'année 2006 permettra de voir si ces tendances se sont confirmées.

M. André Lardeux.-

Le dispositif juridique actuel vous semble-t-il satisfaisant ?

M. Marc Guillaume.-

Les données statistiques montrent qu'il n'y a pas de raison objective de modifier la législation. On peut toujours se dire que l'on a des situations individuelles qui ne sont pas satisfaisantes mais pour tous ceux qui, comme vous, connaissent bien les décisions de justice, il en va ainsi dans tous les domaines. C'est la nature même des conflits que la justice a à trancher.

J'entends dire par d'éminents spécialistes que des enfants qui auraient été en résidence alternée sont dans une situation peu facile. A-t-on là des situations radicalement différentes de celles des autres enfants qui vivent des désordres affectifs liés à la dissolution du couple ?

J'ignore s'il peut y avoir une science de ces choses-là. Je ne suis qu'un juriste, je ne le sais donc pas. Les juges des enfants et les juges aux affaires familiales qui traitent de ces dossiers sont vraiment des personnes formidables, dévouées, qui sont sur le terrain et qui s'y consacrent beaucoup. Il faut donc leur faire confiance. Notre justice civile fonctionne plutôt bien. Lorsqu'ils ont des hésitations, les magistrats demandent des expertises supplémentaires. Ce qu'ils nous disent, c'est que la loi que vous avez votée n'est pas si mauvaise. Faut-il la modifier ? C'est à vous de le savoir mais je n'ai pas de raisons objectives de dire qu'il faut le faire !

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

Les magistrats ont l'air réservé sur l'audition de l'enfant. Qu'en pensez-vous ?

M. Marc Guillaume.-

La loi du 5 mars 2007 a renforcé le droit des enfants à être entendus. De ce point de vue, le dispositif législatif est extrêmement complet. On est sûr que l'on n'a pas besoin de légiférer à nouveau. J'ai l'impression, d'après ce que nous disent les magistrats et les avocats, que ce n'est pas facile. Je le vois encore plus dans les cas de divorces transfrontaliers qui sont traités par la direction des affaires civiles et du sceau. Les enfants sont ballottés davantage encore. Les auditionner, oui, mais on nous dit ensuite que l'audition n'est pas valable parce qu'ils ont été influencés !

Je ne traduis pas ici une position officielle ; je ne sais ce que Mme le garde des sceaux pourrait vous dire sur cette question mais j'ai l'impression qu'il faut savoir raison garder et ne pas ajouter une difficulté à l'enfant en lui demandant de se positionner dans un conflit qui n'est pas le sien, par rapport à des questions qui le dépassent très largement.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois.-

La question de l'insuffisance des moyens accordés aux juges pour faire réaliser des expertises ou organiser des médiations familiales a également été posée.

M. Marc Guillaume.-

Peut-être. En matière de médiation familiale, M. Dominique Perben avait doublé les crédits aux associations entre 2002 et 2004.

Si l'on devait procéder à une étude - dont je ne dispose pas - comparant le ratio entre le nombre d'affaires résolues par le recours à ces méthodes et l'argent qui est mis en face et le même ratio pour le recours à la justice de droit commun, je ne suis pas sûr que l'on s'apercevrait qu'il y a une rationalité économique très forte. On pourrait dire qu'il y a un intérêt affectif et un intérêt de traitement. En tout cas, il faut bien voir que cela nécessite une modification des mentalités dans notre pays, non des juges ou des avocats, mais de la part de nos concitoyens, qui n'y sont pas prêts. On les oblige à suivre une séance d'information sur la médiation familiale : ils n'en veulent pas !

C'est un effort de dix ans, vingt ans, trente ans, pour essayer de modifier les comportements. Il faut à chaque fois faire le maximum. Nous n'en sommes pas au stade où nous pourrions proposer aux gens de régler les questions comme cela. Cela ne marche pas ainsi.

Je suis extrêmement impressionné par les efforts qui sont faits dans certains barreaux pour que des avocats fassent cela à l'avance ; ce n'est pas forcément très rentable pour eux. Je suis très impressionné par les efforts de la Fédération nationale de la médiation familiale, la FENAMEF, et d'autres associations, par l'implication des caisses d'allocations familiales. On n'en est pas au stade où il y a une alternative en la matière.

Une directive européenne sur la médiation est en préparation. Elle devrait prévoir un report des délais de prescription en cas de médiation. Tout cela va nous aider. Ce sont de petits pas, mais pas une alternative au système juridictionnel. C'est une famille de solutions qu'il faut promouvoir les unes après les autres.

M. Robert Badinter.-

J'ai été enchanté par un certain nombre de propos de M. le directeur. Je crois qu'il vaut mieux faire preuve de patience et de modestie plutôt que de légiférer à tout coup.

J'ai été très content en particulier de ce qu'il a dit à propos de la justice civile française et des efforts des magistrats français. Cela se compare très heureusement avec beaucoup de justices européennes. Je tiens à le dire et je le remercie de l'avoir dit.

Une question : l'évolution des courbes s'explique-t-elle par le fait que c'est à partir de douze ans que l'enfant décide finalement avec qui il veut vivre - auquel cas la garde alternée, en temps que système judiciaire, n'a plus de sens ?

M. Marc Guillaume.-

Je n'ai pas beaucoup de réponses à cette question, nos études étant quantitatives et non qualitatives, même si nous avons l'impression qu'il existe une somme de causes. Il y a une cause scolaire qui fait que vous n'avez pas toujours les mêmes établissements à côté des domiciles des deux parents, il y a des questions de financement, d'écoute de l'enfant. On constate deux sous-paliers, l'un qui correspond à la classe de sixième et l'autre à la classe de troisième.

Je suis très heureux de ce que vous avez dit à propos de la justice civile.

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois.-

Nous vous remercions. Ainsi s'achève notre journée d'auditions publiques.

La séance est levée à 16 heures 10.