



Doc. 13896

30 septembre 2015

Egalité et coresponsabilité parentale: le rôle des pères

Avis de commission¹

Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable

Rapporteur: M. Stefan SCHENNACH, Autriche, Groupe socialiste

A. Conclusions de la commission

1. La commission des questions sociales, de la santé et du développement durable souscrit pleinement au projet de résolution établi par la commission sur l'égalité et la non-discrimination et félicite sa rapporteure, M^{me} Françoise Hetto-Gaasch, pour son exposé des motifs très exhaustif qui prend en compte les droits des enfants.
2. La commission souhaite souligner que le droit d'un parent à la coresponsabilité parentale, à la garde ou à la résidence alternée de son enfant ne saurait en aucun cas prendre le pas sur les droits de l'enfant concerné. Tout enfant a le droit de ne pas être séparé de ses parents et d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur. Un enfant capable de discernement a aussi le droit d'exprimer librement, sur toute question l'intéressant, un avis qui sera dûment pris en considération en fonction de son âge et de son degré de maturité. Il ne suffit donc pas que les parents eux-mêmes ou les tribunaux compétents décident du partage de la responsabilité ou de la garde parentale, ou encore du lieu de résidence – les opinions de l'enfant concerné doivent être prises en compte et c'est son intérêt supérieur qui doit primer.
3. La commission des questions sociales, de la santé et du développement durable souhaite proposer seulement deux amendements au projet de résolution, la commission sur l'égalité et la non-discrimination ayant en général déjà bien tenu compte de la perspective des droits de l'enfant.

B. Amendements proposés au projet de résolution

Amendement A (au projet de résolution)

Dans le paragraphe 5.5, remplacer les mots «mais en aucun cas dans les situations de violences sexuelles ou basées sur le genre» avec les mots suivants:

«tout en limitant les exceptions aux cas d'abus ou de négligence d'un enfant, ou de violence domestique»

Note explicative: Les enfants ont le droit d'être protégés d'abus et de négligence. Ce droit l'emporte sur le droit des parents de bénéficier du principe de résidence alternée. L'amendement proposé cherche à clarifier que tout cas d'abus ou de négligence devrait être pris en compte dans l'allocation de la résidence, ainsi que la violence domestique qui concerne généralement tant les adultes que les enfants, et pas uniquement la violence sexuelle ou basée sur le genre.

1. Renvoi en commission: [Doc. 13443](#), Renvoi 4039 du 11 avril 2014. Commission saisie du rapport: Commission sur l'égalité et la non-discrimination. Voir [Doc. 13870](#). Avis approuvé par la commission le 29 septembre 2015.



Amendement B (au projet de résolution)

Dans le paragraphe 5.9, après les mots «une séance d'information obligatoire ordonnée par un juge», insérer les mots suivants:

«afin de sensibiliser les parents au fait que la résidence alternée peut être la meilleure option dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et de travailler envers une telle solution»

C. Exposé des motifs, par M. Schennach, rapporteur pour avis

1. M^{me} Françoise Hetto-Gaasch, rapporteure de la commission sur l'égalité et la non-discrimination, a rédigé un exposé des motifs remarquablement complet qui s'attaque à la question de la coresponsabilité parentale sous l'angle de l'égalité femme/homme, mais qui tient également compte des droits de l'enfant. Je partage pleinement sa conclusion selon laquelle, en règle générale – dans une cellule familiale intacte ou plus encore à la suite d'une séparation – la coresponsabilité parentale est bénéfique pour toutes les parties (la mère, le père et l'enfant), et ce d'autant plus lorsqu'elle résulte d'un accord amiable (par exemple, obtenu par voie de médiation), plutôt que de l'ordonnance d'un tribunal.

2. En tant que rapporteur pour avis de la commission des questions sociales, de la santé et du développement durable, dont le mandat consiste à protéger les droits de l'enfant, il est de mon devoir d'insister sur la dimension des droits de l'enfant. Trop souvent, les couples en voie de séparation mettent le droit de garde et de visite sur le même plan que leurs biens matériels: s'ils n'arrivent pas à s'entendre sur qui gardera la maison, la voiture ou le canapé, il se tournent vers les tribunaux pour faire valoir leurs droits de propriété – et comptent sur la justice pour en faire de même lorsqu'il s'agit de se partager la responsabilité parentale ou la garde et/ou le domicile de l'enfant. De trop nombreux tribunaux, ancrés dans des traditions juridiques et sociétales où les droits de l'enfant sont un concept encore relativement nouveau, cèdent à la tentation d'essayer de répondre aux revendications concurrentes des parents – en perdant de vue les droits de l'enfant concerné. Même lorsqu'un d'accord amiable est trouvé, par exemple grâce à la médiation, on s'attache trop souvent à ce que les parents jouissent des mêmes droits vis-à-vis de leurs enfants, et pas assez aux droits de ces derniers.

3. Il importe de préciser ici que le droit international ne reconnaît pas aux parents le droit exprès à la coresponsabilité (ou autre responsabilité) parentale d'un enfant (et encore moins à la résidence alternée) – mais que tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents.

4. Sur le plan sociétal, la politique des Etats membres s'attache à inciter les parents, et en particulier les pères, à prendre une part active à la garde de leurs enfants et à endosser davantage de responsabilités. Le rôle du père dans l'éducation n'a été que marginalement développé au sein de la société et les conséquences s'en font malheureusement sentir en cas de séparation ou de divorce.

5. Il faut que les Etats membres s'engagent politiquement à faire en sorte que les citoyens prennent conscience que si les relations de couple et les mariages ont une fin, il n'en va pas de même pour la parentalité. Les mères et les pères restent toute leur vie des parents, même une fois le sentiment amoureux éteint. C'est là que la société doit comprendre que les lois visent uniquement l'intérêt de l'enfant et qu'il est hors de question qu'elles soient détournées pour s'appliquer aux problèmes relationnels.

6. Bien qu'ils n'aient été que brièvement mentionnés dans l'exposé des motifs de M^{me} Hetto-Gaasch, je souhaiterais rappeler quels sont dans ce contexte les trois principaux droits des enfants, garantis par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CNUDE) depuis plus de 25 ans, à savoir:

- a. le droit de l'enfant à ne pas être séparé de ses parents et d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 9)²;
- b. le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, ses opinions étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité (article 12);

2. Ce droit est également inscrit dans l'article 24.3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: «Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.»

c. l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale (article 3), tel qu'interprété dans l'Observation générale n° 14 (2013) relative à l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale³.

7. De fait, l'Observation générale n° 14 (2013) explique quelle est la position du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies concernant la coresponsabilité parentale:

«67. Le Comité estime que le partage des responsabilités parentales est, en général, dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans les décisions portant sur les responsabilités parentales, le seul critère à prendre en compte doit cependant être l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. Il serait contraire à cet intérêt que la loi attribue automatiquement ces responsabilités aux deux parents ou à l'un d'eux. Pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, le juge doit tenir compte du droit de l'enfant de préserver sa relation avec ses deux parents, ainsi que des autres éléments pertinents en l'espèce.»

8. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a également clairement précisé les éléments à prendre en considération en déterminant quel est l'intérêt supérieur de l'enfant: il s'agit avant toute chose des opinions de l'enfant. Les recommandations visant uniquement à garantir aux parents les mêmes droits vis-à-vis de leurs enfants, ou accordant automatiquement la coresponsabilité parentale (ou la garde ou la résidence alternée) aux deux parents ne respectent donc pas le droit de l'enfant à ce que ses opinions soient dûment prises en compte, ceci dans son intérêt supérieur qui est une considération primordiale.

9. Il va sans dire qu'il n'est pas dans l'intérêt supérieur d'un enfant d'être en butte à la violence ou aux mauvais traitements: voici donc qui devrait naturellement être la considération première en attribuant (ou plutôt, en n'attribuant pas), notamment le droit de garde à un parent maltraitant ou négligent. Malheureusement, les données disponibles suggèrent que ce type de situations n'est pas aussi exceptionnel qu'on voudrait l'espérer⁴ et que les allégations de violence – en particulier lorsque c'est l'enfant lui-même qui les formule – doivent être prises au sérieux et donner lieu à une enquête en bonne et due forme.

10. La rapporteure de la commission sur l'égalité et la non-discrimination a consacré plusieurs pages de son exposé des motifs à la "résidence alternée", qui veut qu'après la séparation, chaque parent passe de 35 % à 65 % du temps avec l'enfant. Ce modèle est à la base de la recommandation contenue dans le projet de résolution, laquelle prône l'introduction du principe de la résidence alternée pour les enfants de couples séparés, en limitant les exceptions aux cas de mauvais traitements et de violences et en adaptant la durée réelle du séjour chez chacun des parents aux besoins et intérêts de l'enfant concerné.

11. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies n'a pas (encore) émis de lignes directrices sur le mode de résidence alternée mais, en cas de responsabilités parentales partagées, j'espère que l'accent sera mis sur les droits de l'enfant et plus particulièrement, dans ce contexte précis, sur son droit d'être entendu et de voir son opinion dûment prise en considération et son intérêt supérieur considéré comme primordial.

12. En premier lieu, il est malheureusement rare qu'on demande son opinion à un enfant⁵ (c'est toutefois la norme en Croatie)⁶, en particulier si l'arrangement parental n'a pas été déterminé par une procédure judiciaire (au Royaume-Uni, par exemple, la priorité est donnée au principe de non-ingérence⁷ et c'est uniquement en cas de désaccord des parents que l'affaire est portée devant le tribunal). Il semblerait aussi que l'avis des enfants soit rarement sollicité lors des médiations, ce qui a suscité des appels à y associer davantage les enfants⁸. C'est pourquoi je ne soulignerai jamais assez l'importance du paragraphe 5.6 du projet de résolution, qui stipule qu'il convient que «le droit des enfants d'être entendus dans toutes les affaires les

3. Au paragraphe 34 de l'Observation générale, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a souligné que du fait de sa souplesse, le concept d'intérêt supérieur de l'enfant laisse toutefois la porte ouverte à des manipulations et qu'il a été utilisé abusivement par des parents pour défendre leurs propres intérêts dans des différends relatifs à la garde.

4. Selon les données disponibles, il semble qu'en Europe, un enfant sur cinq serait victime de violences sexuelles (commises pour la plupart par un membre du cercle des personnes de confiance de l'enfant), et qu'une femme sur trois serait victime de violences domestiques. Aux Etats-Unis, le nombre de couples divorcés avec enfants dont au moins un parent est physiquement violent, toxicomane, alcoolique ou souffre de troubles mentaux, a été estimé entre 8 % et 15 % – voir Johnston, J., Roseby, V. et Kuehnle, K.: *In the name of the child: Understanding and helping children of conflicted and violent divorce*, 2009, Springer, New York, cité dans Nielsen, L.: Shared Residential Custody: Review of the Research (Part I of II), *American Journal of Family Law*, 2013, p. 63.

5. «Il convient de noter qu'en réalité, relativement peu d'enfants semblent être en mesure d'influer sur leur propre mode de garde et de résidence, quand bien même toutes les études qualitatives en la matière ont clairement établi qu'ils sont plus satisfaits de leur mode de garde et de résidence lorsqu'ils ont voix au chapitre, et malheureux lorsqu'il leur a été imposé et qu'ils ne peuvent rien y changer». Trinder, L.: Shared residence: a review of recent research evidence, *Child and Family Law Quarterly*, vol. 22, n° 4, 2010, 475-498, p. 481.

6. Doc. 13870, paragraphe 58.

7. Article 1^{er} de la loi sur l'enfance de 1989.

concernant, ou à tout le moins de l'être dès lors qu'ils sont censés être capables de discernement pour ce qui est des affaires en question» soit respecté, non seulement par les tribunaux, médiateurs et autres professionnels concernés, mais également par les parents eux-mêmes. Je souhaiterais également ajouter qu'il faut donner à l'avis des enfants l'importance qu'il mérite: il ne suffit pas de les écouter, et puis de ne rien faire. Bien entendu, les enfants peuvent avoir envie de choses qui ne sont pas forcément dans leur intérêt supérieur et leurs opinions également évoluer au fur et à mesure qu'ils mûrissent. Mais je maintiens très fermement qu'il est important de tenir compte de l'avis d'un enfant, surtout si le mode de résidence appliqué dans son cas particulier le rend malheureux⁹.

13. En second lieu, les avis divergent quant à savoir quelles conditions de résidence sont véritablement dans l'intérêt supérieur de l'enfant, mais nul ne contredira la baronne Hale of Richmond, selon laquelle:

«Lorsqu'un juge aux affaires familiales décide avec qui les enfants de parents séparés devront vivre, le bien-être de ces enfants doit être sa considération première (...) Ceci signifie qu'il lui faut choisir parmi les solutions envisageables le meilleur avenir pour ces enfants, et non l'avenir qui conviendra le mieux aux adultes¹⁰.»

14. A vrai dire, le fait que le mode de résidence alternée soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant ne fait pas encore consensus – les opinions divergent sensiblement entre les chercheurs, les militants (tels les groupes de défense des droits des pères¹¹) et les professionnels (notamment parmi les avocats). Dans l'ensemble, nos connaissances restent largement lacunaires (en particulier concernant le mode d'alternance paritaire – 50 % du temps chez l'un, 50 % chez l'autre)¹². Ceci permet aux chercheurs de parvenir à différentes conclusions qui sont alors invoquées, et cela est bien naturel, pour appuyer des arguments pour ou contre le mode de résidence alternée.

15. Les arguments les plus convaincants en faveur du mode de résidence alternée, également cités par M^{me} Hetto-Gaasch, sont selon moi que les preuves dont nous disposons suggèrent que les enfants élevés dans ce genre de système réussissent en général aussi bien voire un peu mieux¹³ que ceux d'autres couples divorcés¹⁴ – résultat qui est évidemment dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qui paraît dû en grande partie aux meilleures relations que les enfants entretiennent avec leur père¹⁵.

16. Il ne faut pas non plus sous-estimer les risques que comporterait un mode de résidence alternée érigé en norme; en effet, selon les termes de la *British Law Society*, «[u]ne telle présomption risque de subordonner l'intérêt supérieur de l'enfant aux attentes des parents en matière d'égalité de droits»¹⁶, ou de la Commission pour les enfants dans les familles (*Children in Families Committee*) du Conseil de justice aux affaires familiales (*Family Justice Council*), «[l]es demandes de résidence alternée se font souvent dans l'intérêt des

8. Par exemple, du Dr Ines Weyland, médiatrice, Royaume-Uni, voir: Shared residence from a mediator's perspective, www.birmingham.ac.uk/Documents/college-mds/haps/projects/MESH/AHRC-Meetings/Meeting1/WeylandSharedResidencefromaMediatorsPerspective1.pdf.

9. De fait, bien peu de recherches ont été menées sur l'avis des enfants concernant la résidence alternée: l'étude la plus connue, intitulée «Young adults perspectives on divorce living arrangements» de William V. Fabricius et Jeffrey Hall, menée aux Etats-Unis de 1996 à 1999, est largement théorique et rétrospective (on a demandé à des étudiants ayant des parents divorcés quel mode de vie ils considéraient comme étant le meilleur pour les enfants, qu'il ait ou non été le leur). Les résultats ont été mitigés: alors que 70 % de l'ensemble des participants estimaient que vivre autant de temps avec chaque parent était la meilleure solution pour les enfants (pourcentage grimant à 93 % pour le peu d'entre eux qui avaient effectivement expérimenté ce type de système), seuls 20 % des participants auraient eux-mêmes souhaité une garde alternée paritaire étant donnée leur situation familiale particulière. Journal: *Family Court Review*, vol. 38, n° 4, pp. 446-461, 2005.

10. Observations formulées en l'affaire Holmes-Moorhouse c. Richmond-Upon-Thames LBC, citées dans Trinder L.: Shared residence: a review of recent research evidence, p. 476.

11. Comme, par exemple, «Fathers 4 Justice» (www.fathers-4-justice.org), «Families Need Fathers» (www.fnf.org.uk).

12. Voir Trinder, L.: Shared residence: a review of recent research evidence, p. 477.

13. Selon des résultats mesurés sur le plan universitaire, affectif et psychologique (cependant, l'une des études mentionnées a montré que le niveau de stress des enfants en résidence alternée était un peu plus élevé, quoique demeurant dans la norme, et dans une autre étude, les rapports d'observateurs indépendants – des enseignants – ont indiqué que les enfants paraissaient mieux s'en sortir en étant confiés à la garde principale de leur mère), voir Nielsen, L.: Shared Residential Custody: Review of the Research (Part II of II), *American Journal of Family Law*, 2013, p. 124-127, et Trinder, L.: Shared residence: a review of recent research evidence, p. 489.

14. Voir Nielsen, L.: Shared Residential Custody: Review of the Research (Parts I and II). Il est toutefois à noter que les résultats des recherches sont moins positifs en ce qui concerne les enfants de couples séparés n'ayant jamais été mariés (p. 62).

15. *Ibid.*, p. 62-63.

16. Cité dans: Bansal, B. It's Good to Share – Should there be a presumption of equality between parents when it comes to caring for their children?, *Family Law Week*, 2012.

parents; leurs sentiments; la lutte de pouvoirs au sein de leur relation; leurs tentatives d'exercer un contrôle sur l'autre après la séparation (...)»¹⁷. Faire la part des choses entre les motivations financières ou affectives est aussi parfois difficile.¹⁸ La solution permettant de réduire ces risques est, selon moi, de privilégier les droits des enfants, en décidant au cas par cas, en associant les enfants aux décisions prises et en plaçant leur intérêt supérieur au-dessus de toute autre considération. C'est aussi pour cette raison que je propose deux amendements au projet de résolution: l'un au paragraphe 5.5, pour clarifier que tout cas d'abus ou de négligence d'enfant ou de violence domestique devrait être pris en compte en attribuant la résidence, non seulement la violence sexuelle ou basée sur le genre, et l'autre au paragraphe 5.9, afin de continuer à promouvoir la médiation dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

17. Enfin, je souhaiterais évoquer le mode de résidence alternée paritaire (50 % du temps avec l'un, 50 % avec l'autre) qui, c'est regrettable, est très rarement pratiqué (sans doute parce qu'il suppose des ressources suffisantes pour assumer trois lieux de résidence distincts): l'enfant continue de vivre dans la maison familiale, et ce sont les parents qui la partagent en alternance avec l'enfant. J'estime que cette solution est probablement la plus adaptée pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, étant donné qu'elle combine tous les avantages de la résidence alternée paritaire, sans l'inconvénient que l'enfant perde sa maison et soit obligé de faire des allers-retours entre les domiciles de ses parents. C'est aussi la solution qui présuppose que les parents font réellement passer l'intérêt de leurs enfants avant tout le reste.

18. Permettez-moi de conclure: en qualité de rapporteur pour avis de la commission des questions sociales, de la santé et du développement durable, avec pour mandat de protéger les droits de l'enfant, je sens qu'il me faut mettre l'accent sur la dimension des droits de l'enfant plutôt que sur la perspective de l'égalité entre femmes et hommes. Je soutiens sans réserve la conclusion de la commission sur l'égalité et la non-discrimination, selon laquelle la coresponsabilité parentale profite en règle générale à l'ensemble des parties (la mère, le père et l'enfant) et félicite M^{me} Hetto-Gaasch pour son rapport exhaustif qui tient compte des droits des enfants. Je souhaite souligner qu'il est important de reconnaître que le droit d'un parent à la coresponsabilité parentale, la garde conjointe ou la résidence alternée d'un enfant ne peut jamais prendre le pas sur les droits de l'enfant. Aussi ne suffit-il pas que les parents eux-mêmes, ou les tribunaux compétents, déterminent la manière dont doivent se partager la responsabilité, la garde ou la résidence: l'opinion de l'enfant concerné doit être prise en compte et son intérêt supérieur primer sur toute autre considération.

17. The use of shared residence orders, un document de réflexion établi dans le cadre de la réponse écrite du Conseil de justice aux affaires familiales dans le cadre du «*Family Justice Review*» (2014).

18. «D'aucuns suggèrent également que dans certaines juridictions, les lois en matière de pension alimentaire pour enfants peuvent inciter les pères à poursuivre la garde alternée, ou du moins faciliter les négociations stratégiques (...)», in Trinder, L.: *Shared residence: a review of recent research evidence*, p. 478. J'ajouterai que la motivation financière peut également trouver un écho chez les mères: dans mon propre pays, mais plus encore dans le pays voisin (l'Allemagne), la majeure partie des responsabilités quotidiennes associées à l'éducation d'un enfant, même dans des familles intactes, est encore souvent assumée par les femmes – non seulement en raison de stéréotypes de genres éculés et de conceptions dépassées des rôles traditionnels, mais aussi parce que le «système» (employeurs, régimes fiscaux, etc.) continue de favoriser un modèle où l'un des parents (la mère ou le père, généralement celui dont les revenus sont les plus élevés) travaille à temps plein et où l'autre est au foyer ou ne travaille qu'à temps partiel.