



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

PERES ET JUSTICE FAMILIALE : LA CRISPATION

L'enquête UNAF fait apparaître une crispation des pères autour de la justice familiale. Ceci est semble-t-il dû à une méconnaissance de l'action de la Justice. Je vais donc essayer de mieux vous en faire saisir les sous-jacents, tout en traitant aussi bien entendu des paternités à l'épreuve dans un contexte judiciaire.

Le cadre d'intervention du Juge aux affaires familiales (JAF)

Le code civil n'utilise pas les mots père et mère, mais celui de parents : le droit est volontairement non-genré et la coparentalité figure dans la loi. L'office du JAF est d'appliquer ces règles dans un contexte particulier, celui de la séparation. Il lui appartient de définir la place respective du père et de la mère du fait de l'éclatement de la cellule familiale.

Pour ce faire, le premier critère mobilisé est l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce concept, parfois critiqué, ne constitue que la déclinaison en droit interne de la Convention internationale des droits de l'enfant de 2005, qui prescrit que cette considération doit l'emporter sur toutes les autres. L'audition de l'enfant est par ailleurs de droit lorsqu'il en fait la demande et il est dans ce cas assisté par un avocat qui lui est propre, l'avocat de l'enfant.

La deuxième donnée importante, pour mieux appréhender le cadre d'intervention d'un JAF, est que nous sommes au civil et « le procès et la chose des parties ». Il doit y avoir une demande en justice et cette dernière est nécessairement formulée par l'un des parents (pas d'auto saisine). Ce sont les parents - et leurs avocats - et non le juge qui optent pour le degré de tension en constituant leur dossiers (avec des attestations, des certificats médicaux...) et lors des débats à l'audience. Ce sont eux qui sollicitent des expertises psychologiques, des enquêtes sociales et des auditions des enfants. Ce sont les parents qui multiplient ou non les procédures d'urgence, les nouvelles saisines pour faits nouveaux et les appels. Le juge arbitre dans le cadre d'un procès mené par les parties, la décision s'appliquant, selon la formule consacrée « sauf meilleur accord ».

Une 3^e donnée doit être prise en compte enfin pour mieux saisir le fonctionnement du service aux affaires familiales d'un tribunal : cette matière continue d'être un contentieux de masse pour les juridictions, même si la tendance est à la déjudiciarisation. L'évolution depuis une vingtaine d'années est très nette, réduire le champ de la justice aux cas les plus complexes. Pour autant, les juges restent saisis chacun d'un nombre considérable de dossiers par an. A Nanterre, cela correspondait à 850 par an et par juge avant la réforme du consentement mutuel, les JAF en traitent encore 650 chaque année. Concrètement, chacun tient audience trois fois par semaine, avec 12 dossiers par demi-journée. Les JAF voient défiler dans leur



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

cabinet un nombre extrêmement important de personnes, de tous milieux sociaux, et acquièrent rapidement une fine connaissance des phénomènes par cette accumulation de cas. Les ressentis des juges s'avèrent similaires à ceux révélés par l'étude. Les attentes sont grandes au sein des Palais de Justice. Le temps d'audience proprement dit, court (environ 15 à 20 minutes par affaire), questionne, mais est lié aux moyens limités alloués à la Justice qui, on ne le sait sans doute pas assez, ne dispose pas plus de juges aujourd'hui qu'en 1815. Ainsi, le JAF n'est pas le juge du père ou de la mère mais celui de la relation parentale, garant de l'intérêt de l'enfant. Il détient, comme tout juge, un important pouvoir souverain d'appréciation, mais l'exerce dans un cadre précis et contraignant.

Retour sur les résultats de l'enquête

De façon assez logique, il existe une forte convergence entre les résultats de l'enquête UNAF et les constats des JAF.

Première observation : les juges constatent des évolutions sociétales importantes et divergentes entre des liens paternels distendus, marques de notre époque, et des pères qui revendiquent un partage plus égalitaire des rôles au sein de la cellule familiale. Des difficultés sont générées par des liens initiaux plus fragiles, avec une séparation intervenant parfois avant même la naissance. À Nanterre, une réflexion a été initiée sur les liens paternels insuffisamment préservés en parallèle du questionnaire national sur la réforme de la Justice. Nous constatons que dans de nombreux cas, la justice n'est pas saisie, créant des familles monoparentales de facto. Il existe aussi un impensé : le non exercice des droits par bon nombre de pères (alors même qu'ils les ont obtenus initialement). Mais en même temps, les juges constatent au quotidien que les pères demandent clairement un partage plus égalitaire des rôles et ce, à travers trois demandes distinctes. Il peut être observé, tout d'abord, que la résidence alternée, modalité relativement récente consacrée par les textes que depuis 2003, a fortement augmenté et ce au détriment de la résidence habituelle chez la mère, comme le démontre l'étude Infostat du ministère de la Justice de janvier 2015. Son principal obstacle reste l'éloignement des domiciles respectifs. Deuxièmement, dans le cadre de la résidence chez la mère avec des droits élargis pour le père, il est de plus en plus souvent prévu que la fin de semaine commence le jeudi ou encore que le mercredi soit réservé aux pères la semaine où il n'exerce pas des droits le week-end. En troisième lieu, la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants (anciennement pension alimentaire) tend à stagner, avec le développement du partage des frais. Les parents s'accordent pour que le budget ne soit pas dévolu uniquement à la mère mais que des sujets importants en lien avec l'éducation soient partagés (téléphonie, activités périscolaire, centres de loisirs, crèche, séjours linguistiques) afin que les deux parents aient un droit de regard sur ces « détails », dont l'importance est toutefois grande dans la vie de l'enfant.

Deuxième constat : un contentieux spécifique, lié à l'implication croissante des pères, s'est développé. Il concerne l'autorité parentale conjointe. Le maintien de l'exercice conjoint en



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

cas de séparation, qui a été inscrit dans la loi en 2002, est accepté et compris par les parents dans son principe. Dans la déclinaison pratique, certains désaccords peuvent émerger. Par exemple, les pères peuvent s'opposer à la mère sur des décisions qu'elle a prises seule, notamment sur des sujets liés à la santé (vaccinations, carnet de santé, etc.), à l'école (dérogations à la sectorisation, école publique/privée) ou encore à l'établissement des documents d'identité (passage de frontières, nationalité). Ces sujets relèvent de l'autorité parentale et il est demandé aux deux parents d'exprimer formellement leur accord. Les pères veulent peser sur ces choix. La question de la religion cristallise également des oppositions. Le JAF est ainsi amené à trancher sur des sujets qui auraient dans le passé été de fait considérés comme du domaine exclusif du parent « gardien ».

Troisième observation : dans leur pratique quotidienne, les juges constatent l'existence de typologies de familles différentes. Une certaine prédominance des demandes « égalitaires » peut être observée, formulée par des pères cadres ou exerçant des professions indépendantes, qui bénéficient de modalités d'organisation de leur vie professionnelle plus souples même si elles sont plus contraignantes sur d'autres points. Mais il existe toujours des couples-parentaux inégalitaires. La France constitue en outre un pays de migrations et certaines familles se présentent à l'audience avec des fonctionnements parentaux sociologiques différents. Ces pères traditionnels se situent au cœur de nos grands ensembles et constituent des modèles qui s'expriment. Selon l'étude Infostat Justice janvier 2015, dans 80 % des cas, les décisions des JAF en faveur d'une résidence habituelle chez la mère reflètent l'accord des parties. Les conflits représentent donc une proportion relativement faible. Un certain consensus social privilégie toujours une résidence chez la mère, notamment lorsque les enfants sont petits, ce qui est le plus souvent le cas. C'est vraisemblablement la position de la majorité silencieuse même si par nature, contrairement aux minorités agissantes, elle reste taisante. Beaucoup de pères déclarent encore aujourd'hui ne pas pouvoir ou vouloir s'occuper seul des enfants au quotidien.

Comment alors expliquer les crispations réelles mises en évidence par l'étude de l'UNAF ? Il faut, je crois, garder à l'esprit que le juge est saisi uniquement en période de crise, après l'échec des alternatives amiables. Le conflit vis-à-vis de la mère et la profondeur des liens constitue alors un cocktail explosif, que la chanson de D. Balavoine illustre bien (« c'est mon fils ma bataille, fallait pas qu'elle s'en aille, je vais tout casser, si vous touchez aux fruits de mes entrailles, fallait pas qu'elle s'en aille... »).

Les paternités à l'épreuve

Les JAF doivent composer avec trois difficultés : la séparation, le conflit et les violences conjugales. Ces dernières ne seront pas évoquées mais elles ne sont pas rares. Elles mettent les pères en cause et compliquent l'exercice des droits du parent. La deuxième difficulté, le conflit, qui est moins fréquent aujourd'hui mais reste toujours présent, est nourri de deux façons. D'une part, l'un des parents, celui qui a été quitté, trahi, ne peut s'empêcher parfois de



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

« régler ses comptes » sous couvert de la question de l'intérêt de l'enfant. L'enfant est instrumentalisé de manière consciente ou non. D'autre part, dans certaines familles, il faut composer avec des visions extrêmement différentes de l'éducation des enfants et de l'exercice quotidien de l'autorité parentale. Dans ce contexte, la résidence alternée n'apparaît pas comme une panacée, car elle reflète, faute d'autre solution trouvée, un partage mathématique posant des difficultés pratiques considérables dans le cadre d'un égalitarisme poussé à l'extrême. Parfois, les parents ne sont d'accord sur rien sauf sur le fait qu'ils partageront tout. Par ailleurs, l'un des critères légaux et jurisprudentiels pour la mise en place d'une résidence alternée est une entente suffisante entre les parents pour des passages de bras dans de bonnes conditions. La troisième difficulté est la séparation, en ce qu'elle est l'échec d'un projet commun. Elle peut se cristalliser par des difficultés financières et des enjeux sur le logement familial. Ce sont les femmes, et donc les mères, qui sont le plus souvent à l'origine de la séparation. L'autre parent, et donc le père, est de fait un peu celui qui subit.

La Justice revêt deux rôles. Elle doit tout d'abord imposer certaines solutions aux parents récalcitrants, dans le cadre de son rôle de glaive. Elle doit surtout contribuer à retisser le dialogue. Dans certains cas, le juge vient avaliser une solution que beaucoup considèrent comme « de bon sens », mais qui a la particularité de ne pas recueillir l'accord d'une des parties. Ceci concerne notamment les « pères solos » évoqués dans l'étude, la mère victime de violences conjugales, le père à qui la mère annonce un déménagement rendant impossible le maintien de la résidence alternée, le père mis en cause sans fondement pour des négligences parentales voire des attouchements sexuels etc. Notre état de droit impose en toute circonstance un débat contradictoire. Il n'est pas si étonnant qu'à l'issue, celui qui ne veut rien entendre se sente malgré tout incompris, tandis que celui qui obtient satisfaction a l'impression que rien n'est allé de soi.

Heureusement, la plupart du temps, le juge avec le concours des avocats constitue le tiers neutre qui parvient à apaiser les tensions. Il lui revient de rappeler que l'autre figure parentale ne doit pas être dénigrée. Il oriente les parties vers une médiation familiale, et cela marche ! En faire un préalable obligatoire est en cours d'expérimentation dans une dizaine de tribunaux. La médiation familiale permet d'aider les personnes en situation de séparation, à rétablir une communication afin de trouver des accords tenant compte des attentes et des besoins de chacun, et particulièrement ceux des enfants, dans un esprit de co-responsabilité parentale. Elle constitue un lieu de parole privilégié pour comprendre et apaiser le conflit, instaurer une compréhension et une confiance mutuelle et dès lors, trouver des solutions concrètes, tant sur le plan de l'organisation familiale que sur le plan financier. Elle permet l'établissement d'un climat de coopération et de respect, par chaque parent, de la place de l'autre auprès de l'enfant. Si deux parents sont parvenus à mettre en œuvre une mesure de médiation et à trouver un accord, ils peuvent demander au JAF lors de l'audience d'homologuer l'écrit rédigé ou d'acter dans la décision les points d'accords partiels, ce qui donne à la solution qu'ils ont élaboré la force d'une décision de justice.



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

En conclusion, j'espère avoir contribué à vous faire comprendre à quel point les JAF entendent, au quotidien, favoriser l'exercice en commun de l'autorité parentale. Leur action demeure méconnue parce que la justice ne pratique guère, dans ce domaine comme dans d'autres, de communication institutionnelle. Des visions plus polémiques s'emparent du sujet, s'exonérant à dessein, mais sans effet utile s'agissant du traitement de leur cas, des importantes contraintes du débat judiciaire. La véritable difficulté de la Justice est de faire face aux flux avec les moyens qui sont les siens, ce qui induit un certain stakhanovisme pour ne pas dégrader plus encore les délais, dans le contexte très contraint que nous connaissons.

Pour autant, les JAF concourent fortement, par leurs décisions, à faire converger les points de vue et à faire prévaloir les bonnes pratiques, étant rappelé que selon la convention internationale des droits de l'enfant, « les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement ». Les pères séparés qui souhaitent s'impliquer davantage ont, dans ces conditions, vocation naturelle, dans l'intérêt de l'enfant, à se voir reconnu un rôle accru