

**Actes du cinquième colloque de
l'Association Internationale Francophone
des Intervenants
auprès des familles séparées
(A.I.F.I.)**



**FAMILLES ET SÉPARATIONS :
LA QUESTION DE L'ENFANT**

Tenu

les 26, 27 et 28 mai 2011

à

Genève

Suisse

MOT D'OUVERTURE DE LA PRÉSIDENTE

Distingués invités,
Aimables et généreux conférenciers et animateurs,
Mesdames et Messieurs,

Accueil cordial à tous et à toutes de toutes professions, de tous statuts et de tous pays.

Nous sommes fiers de compter parmi nous des représentants de dix pays : Belgique, Canada, France, Italie, Liban, Luxembourg, Niger, Pologne, Sénégal, Suisse.

L'AIFI a organisé depuis 2003, sept colloques ayant pour thèmes :

- Montréal 2003 : ***Les nouveaux sentiers des familles séparées : un défi pour les intervenants***
- Bruxelles 2005 : ***Crise, séparation et processus d'intervention***
- Lyon 2007 : ***Au-delà de la crise... de la déconstruction à la création de nouveaux liens de la famille***
- Moncton 2008 : ***Du droit de l'enfant à l'intérêt famille séparée***
- Luxembourg 2009 : ***Autour des familles en crise, sens et cohérence des nouvelles pratiques***
- Ottawa 2010 : ***Évolution et révolution de la justice familiale***
- Genève 2011 : ***Familles et séparations : la question de l'enfant***

Genève, ville ouverte sur le monde, ville du dialogue et du partage.

Une cité où s'est créée la Société des Nations, une cité réputée pour son accueil, sa neutralité, sa diversité.

Une ville qui héberge 22 organismes internationaux et 255 organisations non gouvernementales (ONG).

Une ville avec une tradition, une culture d'accueil.

Une ville où les droits de l'homme et les droits de l'enfant ont une place capitale – voire déterminante.

Rappelons que c'est à Genève qu'a été rédigée la première Déclaration des droits de l'enfant en 1924.

Composée de cinq articles, je vous lis le préambule de cette première déclaration :

« Par la présente Déclaration des droits de l'enfant, dite déclaration de Genève, les hommes et les femmes de toutes les nations reconnaissent que l'humanité **doit** donner à l'enfant ce qu'elle a de meilleur, affirmant leurs devoirs, en dehors de toute considération de race, de nationalité, de croyance »

WOW!

Comme nous avons bien choisi le lieu de notre colloque pour y traiter scientifiquement, humainement et sans détour des joyaux de notre société : nos enfants.

Ce lieu exceptionnel nous permettra de discuter, confronter, analyser, réfléchir, avec le concours de plusieurs professions et regards distincts d'hommes et de femmes engagés, tant au plan national qu'au plan international.

Nous allons donc au cours de ces deux jours, écouter d'une oreille attentive ce que l'autre a à dire, ce que l'autre a tenté, ce que l'autre a accompli, ce que l'autre a réussi, ce que l'autre projette.

Cette mise en commun entre chercheurs, juristes, intervenants du milieu psychosocial, experts, médiateurs, sociologues, philosophes, professeurs, etc. nous aidera, enfin c'est mon souhait le plus cher, à oser penser et faire autrement afin d'accompagner les familles sur la route des solutions. Agir comme des phares - les aider à voir la lueur d'espoir.

À chaque fois que possible – Agir avec respect et humilité pour faire en sorte que les familles se sentent dignes de confiance, pleine de compétences et maîtres de leurs destinées.

Monsieur Jean Zermatten (Directeur de l'Institut international des Droits de l'Enfant (IDE), Vice-président du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Suisse et conférencier hier au précolloque) nous a dit que nous avions et je le cite : «un sacré défi pour les États mais aussi pour chacun de nous. L'état c'est nous et c'est chacun».

Nous allons donc, j'en suis certaine relever ce défi au cours de ce colloque afin de dresser un bilan du travail accompli et envisager l'avenir avec une perspective plus large, enrichie de ce partage international.

Bon colloque à tous et toutes.



Lorraine Fillion
Présidente

TABLE DES MATIÈRES

MOT D'OUVERTURE DE LA PRÉSIDENTE	1
PRÉ-COLLOQUE	1
MARYNOWICZ-HETKA, EWA, WOLSKA-PRYLINSKA, DOROTA, KUBICKA, HANNA	1
PROJET DE FORMATION POST-DIPLOME EN MÉDIATION SOCIALE ADRESSÉE AUX CADRES DE L'ÉDUCATION, RÉALISÉE À LA CHAIRE DE PÉDAGOGIE SOCIALE DE L'UNIVERSITÉ DE LODZ, POLOGNE.....	1
ZERMATTEN, JEAN	5
LE DROIT DE L'ENFANT D'EXPRIMER SON OPINION ET D'ÊTRE ENTENDU (ART 12 CDE).....	5
COLLOQUE	29
BEN MRAD, M. FAHTI.....	29
MÉDIATION ET SUIVI ÉDUCATIF AU SEIN DES FAMILLES : CONSTATS ET PERSPECTIVES	29
DE VROEDE, NADIA, WARNANT, MARIANNE, UYTENDAELE, NATHALIE	39
RISQUE DE PERTE DU LIEN PARENTAL	39
DRORY, DIANE	49
QU'EST-CE QUE GRANDIR DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE?..	49
DUBEAU, DIANE.....	57
« MAMAN ET PAPA SE SÉPARENT ... ET MOI, EST-CE QUE JE ME SÉPARE AUSSI? UN REGARD PORTÉ SUR ET PAR L'ENFANT »	57
D'URSEL, DAMIEN.....	67
LA COPARENTALITÉ : UNE IDÉOLOGIE À METTRE EN DÉBAT	67
GAGNÉ, MARIE-HÉLÈNE, CYR, FRANCINE, SAINT-JACQUES, MARIE-CHRISTINE, DRAPEAU, SYLVIE, LESSARD, GENEVIÈVE	73
QUELS ENJEUX SONT SOULEVÉS PAR LA PRÉSENCE D'ALIÉNATION PARENTALE DANS LES SITUATIONS ÉVALUÉES EN PROTECTION DE LA JEUNESSE?	73
GENOUD, MARIE-DOMINIQUE.....	85
LE TRAVAIL DES ÉMOTIONS AVEC LES ENFANTS DE PARENTS SÉPARÉS	85
LEAHEY, LUCIE, DUBEAU, DIANE ET SAVOIE-ZAJC, LORRAINE	89

L'EXPERTISE PSYCHOSOCIALE ET LA MÉDIATION ORDONNÉE : FACTEUR DE RISQUE OU DE PROTECTION DE L'ENGAGEMENT PATERNEL ULTÉRIEUR?	89
LEBRUN, JEAN-PIERRE	99
QU'EN EST-IL DE L'AUTORITÉ?	99
LIMET, OLIVIER	107
L'ENFANT DOIT-IL ÊTRE ENTENDU PAR LE JUGE DANS LES SÉPARATIONS PARENTALES DÉBATTUES EN JUSTICE?	107
NOREAU, PIERRE.....	113
ENFANCE ET DÉMOCRATIE FAMILIALE : L'APPRENTISSAGE DE LA CITOYENNETÉ	113
RIVA GAPANY, PAOLA	121
LA CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT.....	121
RODESCH-HENGESCH, MARIE ANNE.....	151
ENLÈVEMENT PARENTAL, UNE ESCALATION DU CONFLIT AUTOUR DE L'AUTORITÉ PARENTALE	151
MOT DE CLÔTURE	155

PRÉ-COLLOQUE

FORMATION EN MATIÈRE DE MODES AMIABLES DE RÉOLUTION DES CONFLITS : ÉTAT DES LIEUX

**MARYNOWICZ-HETKA, Ewa^{*}, WOLSKA-PRYLINSKA, Dorota^{*}, KUBICKA, Hanna^{*}
PROJET DE FORMATION POST-DIPLOME EN MÉDIATION SOCIALE ADRESSÉE
AUX CADRES DE L'ÉDUCATION, RÉALISÉE À LA CHAIRE DE PÉDAGOGIE
SOCIALE DE L'UNIVERSITÉ DE LODZ, POLOGNE¹**

1. L'ACCROISSEMENT DE L'INTÉRÊT POUR LES APPROCHES EN MÉDIATION

Cela fait déjà dix ans que l'équipe de la Chaire de Pédagogie sociale de l'Université de Lodz s'est intéressée aux approches de médiation grâce à la coopération avec Madame Lorraine Filion, Chef du Service expertise et médiation du Centre de Jeunesse de Montréal auprès de la Cour supérieure du Québec à Montréal, et présidente de l'Association Internationale Francophone des Intervenants auprès des Familles Séparées. Par la suite de cette coopération, la Chaire de Pédagogie sociale a entrepris des actions orientées vers le milieu des praticiens.

Dans l'année académique 2007/2008, nous avons organisé un cycle de séminaires (des journées d'étude) consacré à l'analyse de la culture de la pratique des professions sociales dans le travail avec autrui se trouvant dans une situation difficile.

C'est le séminaire où nous avons organisé la discussion sur l'utilité des approches de médiation dans le travail avec autrui qui a attiré la plus grande attention des praticiens. Ce séminaire a réuni des représentants des professions sociales : pédagogues, enseignants, psychologues, travailleurs sociaux, tuteurs de tribunal, médiateurs. Notre invitée Mme Lorraine Filion a présenté un exposé sur l'application des approches de médiation auprès des familles dans une situation difficile. Cette problématique a soulevé un grand intérêt des participants du séminaire, ainsi que le désir d'approfondissement de cette problématique-là.

Parallèlement à l'organisation des séminaires, dans le cadre d'un financement alloué par le Maire de la ville de Lodz, nous avons entrepris une recherche menée en équipe. L'objectif de la recherche a été une réflexion sur l'optimisation de la culture de la pratique dans le travail mené par les représentants des professions sociales avec autrui confronté à une situation difficile. Nous avons adopté la thèse qu'un des moyens possibles d'optimisation de la culture de la pratique peut être l'enrichissement du travail avec autrui par des savoirs et des savoir-faire offerts par des approches de médiation. Lors de la recherche, nous avons analysé des actions adressées avec autrui et en sa faveur et auprès d'autres personnes se trouvant dans une situation difficile. Pour recueillir les données, nous avons réalisé des entretiens avec les travailleurs sociaux, tuteurs du

^{*} **MARYNOWICZ-HETKA, Ewa**, docteur, Chaire de Pédagogie Sociale, Université de Lodz, Pologne

^{*} **WOLSKA-PRYLINSKA, Dorota**, docteur, Chaire de Pédagogie Sociale Université de Lodz, Pologne;

^{*} **KUBICKA, Hanna** - docteur, Chaire de Pédagogie Sociale Université de Lodz, Pologne;

¹ Le texte a été préparé par l'équipe de la Chaire de Pédagogie sociale Université de Lodz/Pologne : E. Marynowicz-Hetka, D. Wolska-Prylińska, H. Kubicka, M. Wojtczak. Traduction en français : Grażyna Karbowska.

tribunal, pédagogues, enseignants; nous avons analysé également la discussion enregistrée pendant nos séminaires (journées d'étude).

Les résultats de la recherche ont prouvé l'intérêt des représentants des professions sociales à développer le niveau de la culture de la pratique grâce à une formation formelle. Et plus particulièrement, ils ont souligné le désir d'enrichir leur pratique par l'emploi des approches de médiation pour trouver des solutions aux situations difficiles qu'ils rencontrent dans leur pratique.

2. LE PROGRAMME DE FORMATION EN MÉDIATION SOCIALE ADRESSÉE AUX CADRES DE L'ÉDUCATION

La Chaire de Pédagogie sociale de l'Université de Lodz riche de ces différentes expériences a élaboré le projet de formation poste-diplôme en médiation sociale en mettant au plan central la perspective des approches de médiation.

La médiation est appréhendée donc en tant qu'une action spécifique consistant à créer un espace d'échange d'idées et des réflexions sur sa propre pratique. L'application des approches de médiation dans l'action sociale traduit un comportement orienté sur le dialogue et l'entente; les représentants de différentes professions sociales peuvent s'en servir dans leur travail avec autrui dans une situation précaire.

La formation en médiation sociale enrichit les connaissances des participants sur la problématique de la médiation; les sensibilise sur les problèmes d'autrui se trouvant dans une situation difficile et met en évidence l'opportunité de ces approches pour trouver des solutions à ce type de situations. Du fait que l'un des objectifs de la formation étant l'utilisation de ces approches pour créer des compétences d'action, les participants développent leurs compétences : d'explication et de définition de la situation difficile, de recherche des références pour orienter l'action et pour l'entreprendre.

Cette formation favorise également la réflexion sur l'action menée grâce à l'analyse des situations concrètes de la pratique, ce qui mène à la création de ses propres connaissances. Se former aux approches de médiation requiert également un développement des compétences sociales qui facilitent le travail interactif dans le processus de médiation.

La Chaire de Pédagogie sociale a inauguré la formation en médiation sociale en mars 2010. Cette formation est réalisée dans le cadre du projet européen, financé par le Fonds social de l'Union Européenne. Le projet de la formation est encadré par une équipe de spécialistes, dirigée par docteur Dorota Wolska-Prylińska. Cinquante participants y prennent part : enseignants, pédagogues, sociologues, éducateurs, travaillant dans des établissements éducatifs : écoles, écoles maternelles, foyers, curatoriums de l'éducation.

Le programme de la formation comprend trois semestres de cours, au total 370 heures de cours, sous forme des cours magistraux (95h), des travaux dirigés (45h), des cours interactifs (55h) et des ateliers (25h), complétés par 150 heures de stage professionnel. Le programme se compose des modules suivants :

Module I: Approches de médiation dans l'action sociale, l'action sociale en tant que création d'une institution symbolique – conception et application, les cadres institutionnels de l'action sociale – création d'un espace de médiation; la

conception d'autrui, la perception d'autrui et la spécificité du travail avec autrui.

- Module II: Médiateur – une personne capable d'agir entre la sphère privée et publique, l'éthique d'agir ;
- Module III: Conceptions de médiation : médiation au sens large du processus de création d'un espace symbolique, analysé de la perspective de l'action sociale et la médiation en tant que technique de recherche des solutions des conflits et des situations difficiles;
- Module IV : Médiation dans la perspective interdisciplinaire, la perspective psychologique, sociologique, socio-pédagogique, les fondements juridiques de la médiation.
- Module V: Les types de médiation – médiation pénale, civile, médiation familiale, transfrontalière, sociale.
- Module VI: Les associations de médiation, les actions internationales et européennes.

Les cours sont dispensés par des spécialistes praticiens et théoriciens de la problématique de la médiation et des approches de médiation. Nous avons réussi à inviter entre autres Madame Lorraine Filion, présidente de l'AIFI, Madame la Juge Agnieszka Rękas, spécialiste au Département des Droits de l'Homme au Ministère de la Justice et vice-présidente du Conseil Social, chargé des Méthodes Alternatives de Résolution des Conflits auprès du Ministère de la Justice.

Le programme interdisciplinaire est réalisé par des philosophes, psychologues, sociologues et pédagogues sociaux. Il est à souligner également que le programme comprend 150 heures de stage professionnel, dont 60 heures sont réalisées auprès d'un médiateur. Ce stage permet aux étudiants de connaître la spécificité du travail de médiateur et de son expérience dans le travail avec des cas individuels.

90 heures sont consacrées à la préparation d'un projet d'optimisation de l'espace des établissements où les étudiants travaillent comme : enseignants, pédagogues, psychologues. Riches de leur pratique, des savoirs et des compétences acquis lors de la formation, ils préparent un projet socio-éducatif. L'élément crucial de ce projet est l'analyse des situations difficiles de leur établissement. Ensuite, ils sont invités à mettre en place les transformations qu'ils ont prévues dans leur projet. Leur tâche consiste à l'utiliser dans ce projet des approches de médiation pour trouver les moyens de résoudre des situations difficiles. Le projet est présenté à la fin de la formation devant une commission d'examen.

La construction et l'élaboration du projet sont un processus réalisé au cours de la formation. Au premier semestre, les participants font connaissance des fondements théoriques d'un projet socio-éducatif, ainsi que de la construction des projets. En même temps, le stage professionnel leur permet de prendre connaissance de la réalité sociale de l'établissement où il travaille. Ils sont amenés à y trouver des champs d'action où ils peuvent utiliser la médiation ou bien les approches de médiation. Les approches de médiation sont des actions orientées sur l'accord des parties, pas uniquement en situation de conflit. Un accord est souhaité également dans la coopération entre différents professionnels et les bénéficiaires des projets réalisés dans le cadre des tâches d'un établissement ou une communauté locale. Au deuxième semestre de la formation, les

participants construisent leur projet en soumettant à la discussion ses objectifs et ses étapes de réalisation. Ces discussions leur permettent aussi de se connaître mieux, ainsi que leur travail quotidien et les problèmes qu'ils rencontrent. Ces discussions préparent aussi des cadres de l'éducation à entreprendre des actions coordonnées. Le troisième semestre est consacré à la mise en place de leur projet. Les discussions poursuivies lors de la formation concernent les effets des projets de médiation ou d'approches de médiation. Parmi les projets mis en place, on peut citer notamment : la formation d'une équipe de jeunes médiateurs; un service de conseil pour une entente intergénérationnelle; la promotion de la médiation et des approches de médiation dans un milieu local/de voisinage; l'organisation d'une formation au personnel éducatif sur la médiation en tant que moyen de résolution de conflits.

3. CONCLUSION

La réalisation du projet de formation en médiation est soumise à l'évaluation continue. Nous avons déjà réalisé à la fin du premier et du deuxième semestre d'études un questionnaire d'évaluation. La formation finira en juin 2011 et à ce moment-là il y aura une évaluation finale.

En voici quelques résultats. Les participants constatent une plus grande confiance en leurs aptitudes en disant qu'ils se sentent plus compétents, connaissent et comprennent mieux eux-mêmes, sont capables de nouer des contacts plus satisfaisants avec les autres. Ils observent également une augmentation de leurs aspirations professionnelles et personnelles. Les connaissances acquises leur permettent d'améliorer la communication dans leur propre famille, au travail, et facilitent la solution des problèmes rencontrés, dans la famille et au travail.

Les participants de la formation ont également amélioré leurs aptitudes de communication, d'organisation et de gestion du stress. La plupart des participants ont cité : une plus grande précision dans la formulation des informations adressées aux autres, la maîtrise des émotions, une meilleure écoute. La formation les a ouverts aux problèmes des autres, leur a appris de les analyser et de procéder à un diagnostic où ils savent prendre une position plus distancée. Le fait de poursuivre cette formation parallèlement à l'exercice de leurs tâches professionnelles et familiales les a contraints à s'organiser et systématiser leurs occupations.

Les résultats de cette évaluation prouvent que la formation répond aux attentes des participants qui ont acquis des savoirs utiles dans le travail avec autrui vivant une situation difficile. Ils ont également apprécié la forme et l'organisation de la formation.

L'ENFANT SUJET DE DROIT : UN NOUVEAU PARADIGME UNIVERSEL

ZERMATTEN, Jean*

LE DROIT DE L'ENFANT D'EXPRIMER SON OPINION ET D'ÊTRE ENTENDU (art 12 CDE)

Article 12 CDE

- 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.*
- 2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.*

I. Introduction

Le droit d'exprimer son opinion et d'être entendu figure explicitement à l'art. 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant² (ci-après la Convention ou la CDE). Il est rattaché à l'idée que l'enfant, au fur et à mesure de son développement, est amené à prendre une part active à sa vie, notamment lorsque des décisions importantes doivent être prises qui touchent le cours quotidien de son existence ou son développement à moyen ou à long terme.

Ce droit est souvent utilisé ou assimilé au vocable de « *droit à la participation* », bien que la Convention n'utilise jamais le terme de participation. Cette référence à la participation doit être rattachée à la présentation fréquente de la CDE comme la convention dite des 3 Ps. **P** comme **Prestations**, **P** comme **Protection** et **P** comme **Participation**. Les deux premiers Ps ne sont pas vraiment révolutionnaires, puisque dans l'évolution historique des droits de l'enfant, dès l'origine – et certainement de tous les temps – l'adulte a considéré que l'enfant, être en devenir et dépendant matériellement des adultes, devait jouir de prestations spécifiques et que son état de petit être vulnérable méritait des mesures de protection particulières.

La CDE consacre donc cette vision de l'enfant fragile, exposé aux dangers et dépendant des adultes, en lui garantissant **des prestations** (services ou biens) soient existantes déjà dans les textes antérieurs (alimentation, hébergement, éducation, santé), ou nouvelles, comme le droit à la réadaptation et la réinsertion (art. 39), notamment des enfants victimes de mauvais traitements ; mais aussi l'exercice de droits nouveaux liés à ce que l'on nomme communément des droits civils comme l'identité, c'est-à-dire le droit de l'enfant à

* ZERMATTEN, Jean, Ancien Juge des Mineurs, Président du Comité de l'ONU pour les droits de l'enfant, Directeur de l'Institut international des droits de l'enfant (IDE), Sion, Suisse.

² Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale des NU, dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989. Entrée en vigueur le 2 septembre 1990, conformément à l'article 49. cf. United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No 27531

un nom et à une nationalité, la protection de son identité et le droit de connaître l'identité de ses parents et de pouvoir maintenir des relations avec eux en cas de séparation (art. 7, 8 et 9 CDE).

La CDE, comme la Déclaration de Genève de 1924 ou la Déclaration onusienne des droits de l'enfant de 1959, voue une attention particulière à la **protection** des enfants. Dans cette continuité, elle reprend des principes déjà connus tels la protection contre les abus, contre le travail (cf. la Convention 138 du BIT de 1973), contre l'exploitation sexuelle. Elle développe certains de ces principes, notamment les deux derniers domaines cités : abus sexuels (art 34 et 35) et travail (art. 32) et étends la protection à des domaines nouveaux : protection contre la torture (art. 37), protection contre l'engagement des enfants dans les conflits armés (art. 38), protection contre la traite et la vente (art. 35), la consommation de produits stupéfiants (art. 33), protection contre la privation de liberté non justifiée (art.37, litt. b), protection contre la séparation de ses parents sans raison (art. 9).

La promulgation, en 2000, des deux Protocoles facultatifs :

- Le Protocole facultatif à la CDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants³,
- Le Protocole facultatif à la CDE concernant l'implication des enfants dans les conflits armés⁴

a renforcé encore l'aspect de protection de la Convention et a étendu l'effet de cet instrument à deux domaines pour lesquels la protection initiale avait été ou sous-estimée (prostitution, exploitation sexuelle, effets pervers et exploitation des enfants à travers les nouvelles technologies) ou pas assez ferme (âge du recrutement obligatoire ou volontaire trop bas, implication possible dans les opérations militaires).

En évoquant ces deux pôles de la Convention : fournir des soins de base nécessaires à la vie, la survie et assurer des mesures de protection aux enfants en vue de leur développement harmonieux (art 6 CDE), la communauté internationale n'a fait que confirmer le mouvement dit « assisentialiste », né au XIXe siècle déjà et développé tout au long du XXe siècle et la responsabilité des États vis-à-vis des enfants qui vivent sur son territoire. Donc rien de révolutionnaire.

Par contre, là où la CDE bouscule toutes les certitudes des États, des institutions, des dirigeants, des adultes, c'est dans le troisième P, **celui de la participation**, car c'est là que réside, à mon sens, le défi le plus important de cet instrument international contraignant. Ce concept de considérer les enfants comme capables de prendre part aux décisions qui touchent leur existence et de les influencer implique, je pense, la nécessité d'aménager, à terme, les relations entre les adultes et les enfants sur un mode renouvelé, comme cela a été le cas pour les relations des hommes envers les femmes au siècle dernier. C'est aussi sur ce concept nouveau de *l'enfant-acteur* que lève le ferment d'une nouvelle dynamique démocratique qui amène les enfants à devenir acteurs de leur destinée et futurs citoyens, préparés tôt à l'exercice de cette progressive responsabilité.

La participation, comprise donc dans son sens large, donne, en effet, un nouveau statut à l'enfant qui n'est plus seulement celui à qui l'on accorde des prestations ou

³ Actuellement signé et ratifié par 143 États, dont la Suisse (19 septembre 2006) était en avril 2011

⁴ Actuellement signé et ratifié par 1140 États, dont la Suisse (26 juin 2002) était en avril 2011

celui que l'on protège, mais qui devient aussi celui dont on doit recueillir et écouter la parole et qui est appelé à prendre part, plus même à influencer, selon son âge et sa maturité, les décisions qui le concernent.

Si l'on se concentre maintenant sur l'article **12 CDE**, on examine le droit à l'enfant non seulement d'exprimer son avis, mais aussi de voir son opinion prise en compte dans toutes décisions qui, d'une manière ou d'une autre, peuvent avoir une influence sur son existence. Cet article 12 peut être lu tout seul; il concerne alors les questions de justice ou les décisions de l'État, lorsque son administration tranche une question en rapport avec tel enfant.

Mais cet article 12 peut également être lu en relation avec d'autres articles, notamment les articles 3 (intérêt supérieur de l'enfant) et 5 (relations avec les parents) et avec les droits et libertés civils reconnus à l'enfant, comme le droit à l'expression de l'article 13 et le droit à l'information de l'article 17 CDE. Alors, l'article 12 déborde de la fonction « technique » du recueil, de l'interprétation et de la considération de la parole de l'enfant, pour déboucher sur cette grande nouveauté que l'enfant doit aussi être entendu sur les décisions qui touchent le groupe collectif « les enfants », lorsque des décisions doivent être prises pour les enfants et non plus seulement pour un enfant individualisé et bien déterminé. Donc, le groupe « les enfants » est reconnu comme un ensemble compétent, qui a quelque chose à dire et dont l'avis intéresse les adultes, non seulement poliment, mais de manière effective, au point de pouvoir interagir avec eux.

Il faut encore indiquer que la nécessité de l'écoute de l'enfant (et donc implicitement de sa « participation ») est nommément citée dans d'autres articles de la Convention. Il faut bien sûr d'abord évoquer la situation très commune traitée par l'art. 9 de la CDE (les situations de séparation) qui impose l'audition de toutes les parties; l'enfant, par l'effet indirect de cette disposition, est donc, sinon considéré comme une partie stricto sensu au procès, assimilé à **une partie intéressée** (affectée dit la version anglaise) par la décision à prendre et doit être entendu à ce titre.

Mais l'obligation de recueillir l'opinion de l'enfant est aussi clairement posée à l'art. 23 CDE, (*droit des enfants en situation de handicap de participer activement à la vie de la collectivité*), à l'art. 30 CDE (*droit de l'enfant des minorités de pratiquer sa vie culturelle, religieuse et linguistique*) et à l'art. 31 CDE (*droit de l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique*) ; alors que les dispositions de la CDE consacrées à la justice juvénile (art. 37 et 40) comportent le devoir de participation, par l'effet indirect de l'art 12, par. 2 qui imposent aux instances judiciaires d'assurer le droit de l'enfant suspecté, accusé ou reconnu coupable d'être entendu.

C'est donc là l'innovation la plus spectaculaire de la CDE, puisqu'elle introduit le concept que l'enfant, au fur et à mesure de son développement (art 5 CDE, notion d'*evolving capacity*⁵) et selon son âge et son degré de maturité (deux critères qui mis ensemble nous rappellent le critère du discernement, vieille connaissance juridique née de la Révolution française⁶), **peut participer à la vie de sa famille, de son école, de son centre de formation et de la Cité, en général.**

Il n'est plus seulement un membre passif dont on s'occupe, il devient un membre actif, **un acteur** pourrait-on dire de son existence. Certes, il n'a pas encore tous les droits

⁵ Landsdown G., *The evolving capacity of the Child*, Innocenti Center, Firenze, 2004

⁶ Code criminel révolutionnaire français de 1791

politiques, notamment celui de voter et d'être élu, mais il n'est plus un objet, propriété des adultes et remis à leur bon vouloir ou à leur bienveillance (ou hélas parfois à leur maltraitance). Il détient des droits personnels, inaliénables et fondés sur l'égalité, qui sont liés à sa personne et non à son statut de petit d'homme. **Il est un sujet de droits.**

Dans cette présentation, nous allons nous pencher sur l'art 12 de la CDE, en procédant d'abord à une analyse juridique de l'article, qui touche surtout l'enfant comme individu singulier et son droit d'exprimer son opinion et d'être entendu (chapitre II), avant d'aborder les relations de l'art 12 avec l'article 3 (l'intérêt supérieur de l'enfant).

II. Le droit d'exprimer son opinion et d'être entendu

Présentation de l'analyse juridique de l'article 12 CDE

L'article 12 de la Convention n'est pas un article déclamatoire ou purement rhétorique : **il consacre un droit**, celui de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant et celui de voir cette opinion être prise en considération, compte tenu de son âge et de son degré de maturité. Il s'agit d'un **droit subjectif, reconnu à l'enfant, que celui de pouvoir exiger d'être entendu**. L'effet de ce droit est de créer une **obligation claire et concise** pour les États parties : celles de reconnaître ce droit et d'en assurer la concrétisation, c'est-à-dire de recueillir la parole de l'enfant et de lui accorder une considération particulière. Cette obligation est suffisamment concrète pour entraîner, dans les pays à système moniste, une application directe de ce droit⁷.

L'inverse de ce droit est le droit de l'enfant de ne pas exercer ce droit et de rester muet. Il s'agit bien d'un droit et **non d'une obligation**. Les États parties doivent alors également respecter ce choix et ils ne peuvent exercer des mesures de pression ou de contrainte pour obtenir de l'enfant qu'il exprime son opinion contre son gré.

À côté de constituer un droit, l'article 12 a aussi été identifié comme **étant un des quatre principes généraux de la Convention, avec les articles 2, 3 et 6**. Cette classification de principes généraux signifie que dans l'application de chacun des droits reconnus aux enfants par la Convention, il faut examiner si ces principes généraux sont pris en compte. Cette considération est importante dans ce que l'on appelle « l'approche droits (right based approach) », à savoir que la participation active des enfants doit être recherchée dans toutes les situations où leurs droits subjectifs doivent être mis en œuvre.

L'article 12 est également le fondement, avec l'article 3 CDE (intérêt supérieur de l'enfant) notamment, du nouveau statut de l'enfant considéré comme un sujet de droits. L'enfant est une personne qui détient des droits du fait même de son existence et non seulement des droits liés à vulnérabilité (donc des prestations de protection) ou à sa dépendance (donc des prestations de base) ; mais également le droit de s'exprimer sur les questions qui le touchent; on se réfère à ce sujet à l'introduction ci-dessus.

Nous nous livrons ci-après à une analyse littérale de cet art. 12.

1. Analyse littérale de l'article 12

⁷ Pour la Suisse, voir l'ATF 124 III.90 = JDT 1998 I page 275 : le TF explique clairement cet effet d'application directe de l'art.12

Paragraphe 1

a) « *garantissent* »

L'art. 12, par.1 établit que les États (parties à la Convention = 193 États) **garantissent** que l'enfant capable de discernement puisse exercer son droit d'être entendu. Garantir est donc un terme juridique fort qui n'exprime pas seulement une possibilité (Kannvorschrift), mais bien une obligation (Mussvorschrift). Donc, il n'y a pas de latitude pour l'État : ce dernier doit prendre toutes les mesures pour permettre la réalisation complète de ce droit. Cette obligation revêt deux aspects :

- mettre en place les **mécanismes pour recueillir la parole** de l'enfant, notamment dans les procédures,
- prendre les dispositions nécessaires pour accorder à l'opinion de l'enfant un poids particulier, ce qui signifie **se donner les moyens d'apprécier sa capacité** d'exprimer valablement son opinion en relation avec son âge et son degré de maturité.

Les deux aspects de ce devoir étatique signifient donc plus que le geste factuel de recueillir l'opinion, mais indique que l'on doit faire le pas *d'entendre* l'enfant, donc donner un effet à sa parole.

b) « *l'enfant qui est capable de discernement* »

Les États doivent garantir le droit à exprimer son opinion à tout enfant qui est capable de discernement.

Comment établir le discernement?

Une question d'âge?

L'article 12 aurait pu fixer une limite d'âge pour jouir du droit d'exprimer son opinion; il ne l'a pas fait; d'une part parce qu'il est trop difficile dans un texte à vocation universelle de fixer une limite d'âge (l'exemple de l'âge de la responsabilité pénale illustre bien ce phénomène⁸); d'autre part parce que les législateurs de la Convention n'ont pas voulu restreindre par trop la portée de cette obligation et ont pensé qu'il était possible d'entendre un enfant, même très jeune (en particulier, ils ont mis en exergue l'expression non verbale, la gestuelle...). L'idée est que l'enfant est supposé capable de former sa propre opinion (**présomption de capacité**) et que ce n'est pas aux enfants de démontrer qu'ils sont effectivement capables de s'exprimer. Le fardeau de la preuve est sur les épaules du décideur. C'est ici un changement clair de l'image de l'enfant, vu pendant des millénaires comme incapable, muet et non compétent!

L'âge limite pour entendre l'enfant n'est pas déterminé partout de manière identique : un certain nombre de pays pensent qu'il n'est pas possible d'entendre un enfant de manière valable en dessous de 16 ans⁹ (c'est en général lié à la valeur que l'on accorde à son témoignage, notamment en droit pénal); certains fixent cette limite à 12 ans¹⁰,

⁸ cf. General Comment no 10 (CRC/C/GC/10): La justice pour les mineurs, par. 31 à 39 et article 4 des Règles de Beijing

⁹ par ex. Barbados, Cf. observation finale du Comité des droits de l'enfant su les Barbades du 24.08.1999 CRC/C/3/Add.45, par. 17

¹⁰ par ex. Danemark pour les affaires relatives au divorce ou d'adoption, Cf. Rapport du Danemark au Comité des droits de l'enfant du 20.08.2003 CRC/C/129/Add.3, par. 494 et 495

d'autres encore à 10 ans¹¹, tout en précisant que ces limites restent variables selon le domaine du droit dans lequel on se trouve (droit matrimonial ou droit de la sécurité sociale au Danemark). Bien des États n'ont pas encore légiféré en la matière pour des raisons diverses, (l'idée que l'enfant n'a pas son mot à dire, ou que l'enfant peut être entendu à tout âge, sans limites inférieures, ou par volonté de ne pas légiférer, s'en remettant à la sagesse de la cour ou des autres autorités¹²...).

La question que l'on doit se poser relativement à ces limites d'âge, c'est de savoir si elles sont compatibles avec la CDE, puisque l'art. 12 par. 1 ne fixe expressément aucune limite. Le fait de fixer des limites d'âge ne contrevient-il pas, au fond, à la lettre et à l'esprit de l'art. 12 ?

À mon avis, l'art 12 ne laisse pas toute liberté aux États parties et ceux-ci ne peuvent pas limiter le champ d'application de l'art 12 par des prescriptions relatives à l'âge qui seraient contraires à la nature et aux buts de ce droit; il faut donc établir, pour chaque situation, dans la pratique, si une telle limitation est admissible ou pas. (On peut faire ici une analogie avec la question des réserves¹³). Par ailleurs, il ne faut pas oublier que la Convention réclame une attitude d'ouverture et de changement de mentalité, autour de l'art.12; on ne peut donc plaider pour la fixation de limites d'âge restrictives et les États parties qui utilisent ces normes objectives doivent tout faire pour abaisser ces limites, le plus bas possible.

L'exemple de la Suisse est parlant ; pendant longtemps, dans notre pays, l'âge pour entendre un enfant était fixé vers 10 – 12 ans ; l'évolution, sous l'influence de la CDE, a été importante puisqu'un récent arrêt du Tribunal fédéral de Suisse¹⁴ a établi la possibilité pour le juge helvétique d'entendre un enfant à partir de l'âge de 6 ans en matière de droit du divorce : dans cette affaire portée à la connaissance de la plus haute instance judiciaire de la Confédération, une mère s'opposait à ce que ses deux fillettes, nées en 1996 et en 1997 et âgées respectivement de 6 et 7 ans au moment de la demande au Tribunal, puissent être entendues valablement dans une procédure de divorce sur l'attribution du droit de garde, en raison de leur jeune âge et de l'inconsistance de leur déclaration. Le Tribunal en a décidé autrement, indiquant :

- que le droit d'être entendu constitue un droit personnel de l'enfant (cons.1.1 par. 2),
- que l'audition de l'enfant est une obligation faite à l'instance judiciaire,
- qu'en l'espèce, le droit du divorce dans sa révision entrée en force le 01.2000 fait obligation au juge de recueillir la parole de l'enfant (cons. 1.1, par.3),
- que les raisons pour renoncer à cette audition sont limitées au très jeune âge ou aux situations où l'enfant court un risque sérieux pour sa santé physique ou psychique (cons.1.3 et 1.3.1),

¹¹ par ex. Danemark pour les affaires relatives à l'aide sociale (Règlement du Landsting), Cf. Rapport cité ci-dessus, par. 493

¹² Algérie par ex. AIT-ZAI Nadia, L'Impact de la CDE sur le droit interne algérien, p.17

¹³ Vienna Declaration and Programme of Action (A/CONF.157/23) adopted by the World Conference on Human Rights, held in Vienna, 14-25 June 1993.

¹⁴ ATF 131 III 553

- qu'en l'absence de seuil inférieur imposé par la loi et du silence dans le message accompagnant la loi (cons. 1.2), un âge de six ans paraît une limite acceptable (cons. 1.2.3),
- que dans certaines circonstances, on peut même procéder en dessous de six ans, notamment s'il existe une fratrie et que le plus jeune de ses membres est juste en dessous de cette limite (cons. 1.2.3, in fine),
- que le but de l'audition est aussi de permettre à l'enfant de recevoir des informations,
- que l'audition de jeunes enfants n'est pas forcément un élément de preuve déterminant, mais qu'elle permet à l'autorité de décision de se faire une image personnelle de la situation et de trouver des solutions pour la décision à rendre (cons.1.2.2, par. 2),
- que cette décision de jurisprudence a valeur de ligne directrice (cons. 1.2.3).

Ce Tribunal émit une considération de fond très intéressante : à l'argument de la mère qui s'opposait à l'audition de l'enfant en raison du conflit de loyauté très probable qu'allaient vivre ses fillettes, il a conclu au rejet, en invoquant que le conflit de loyauté était de toute manière inhérent à toute séparation familiale que ce soit de manière latente ou déclarée et qu'il n'y avait aucun moyen de l'éviter. Dès, lors, cet argument ne pouvait être évoqué simplement de manière générale ; si on devait appliquer l'argument du risque de conflit de loyauté, il ne serait tout simplement plus possible d'entendre un seul enfant.

De toute évidence, cet arrêt fera date dans les annales judiciaires helvétiques (même s'il n'a la valeur que d'une ligne directrice), car il interroge les pratiques actuelles et qu'il fixe un âge très précoce; certains pensent même qu'un enfant de moins de six ans peut fort bien s'exprimer et que le langage non verbal peut aussi être pris en compte de manière valable. Ainsi, Gerison Lansdown indique dans son ouvrage sur les capacités progressives de l'enfant¹⁵ la possibilité d'entendre de très jeunes enfants, décrivant trois situations :

- dès la naissance jusqu'à env. 18 mois,
- depuis 18 mois à 4 ans,
- et dès 4 ans¹⁶.

D'autres s'élèvent vertement contre cette affirmation et contre cette limite helvétique bien trop basse (6 ans), indiquant que si conflit de loyauté est inhérent à toute séparation des parents, l'influçabilité de l'enfant (ou la suggestibilité¹⁷ pour reprendre une autre terminologie) est trop grande pour pouvoir obtenir une opinion réellement indépendante de l'enfant. Les techniques d'entretien semblent avoir beaucoup évolué et permettre l'entretien non suggestif (nommée aussi entrevues par étapes successives), qui comporte six phases et dont le but est de recueillir l'opinion de l'enfant, voire son témoignage de

¹⁵ Lansdown G., Can you hear me ? The right of young children to participate in decisions affecting them, Early Childhood Development, Working Papers no 36, Bernard Van Leer Foundation, The Hague, 2005

¹⁶ Op. cité, p 1 et 2

¹⁷ Binet A., La suggestibilité, Paris, Schleicher Frères, 1900

« manière non contaminée »¹⁸, ¹⁹. On aura l'occasion de revenir plus loin sur ce que je considère comme les étapes (et les composantes) du droit de l'enfant d'être entendu.

Il faut à mon sens relativiser les limites imposées par les théories ou la jurisprudence, pour bien indiquer que c'est à l'autorité de décider, in concreto et au cas par cas si l'enfant en bas âge peut être entendu de manière utile et opportune. La limite helvétique de six ans n'est donc pas impérative dans toutes les procédures; on peut renoncer à entendre un enfant de cet âge, parce que son audition serait préjudiciable; on peut entendre un enfant en dessous de six ans, si les circonstances semblent l'imposer.

Dans sa journée de débat général sur la mise en œuvre des droits dans la petite enfance²⁰, le Comité des droits de l'enfant a recommandé : “ *that the concept of right holders is”...anchored in the child’s daily life from the earliest stage...”²¹ ; the Committee has the opinion that the child from the very youngest age is able to form views, even where it is not able to express them verbally²². Implementation of Article 12 requires recognition of and respect for non-verbal forms of communications such as play, body language, facial expression, or drawing and painting, through which very young children make choices, express preferences and demonstrate understanding of their environment...”*

Une question de “discernement” ?

Si l'on s'en tient à la définition classique du discernement, composé de deux éléments, à savoir

- la faculté intellectuelle d'apprécier raisonnablement la portée d'une action,
- et la faculté de se déterminer librement par rapport à cette action,

il semble difficile de soutenir que le droit de l'enfant d'exprimer son opinion serait complètement dépendant de cette double condition. En effet, le fait de détenir complètement la faculté intellectuelle de comprendre la portée de l'action « exprimer son opinion » et de se déterminer librement d'après cette compréhension serait en contradiction avec l'absence de limite d'âge évoquée ci-dessus, ou avec un âge aussi bas que celui établi par exemple par la Suisse.

De plus, une telle interprétation du texte reviendrait à limiter très strictement l'exercice du droit d'expression de l'enfant, puisque seuls les enfants capables de comprendre exactement les tenants et aboutissants de l'affaire à trancher pourraient s'exprimer, ce qui aboutirait probablement à exclure une grande partie des moins de 18 ans de ce droit.

Dès lors, il semble que la traduction de la version anglaise : « *the child who is capable of forming his or her views* » par discernement, ne doit pas être comprise comme une définition stricte du terme discernement, mais plutôt comme la recherche par le décideur

¹⁸ cité par Zimmermann G., dans son article « Le témoignage d'enfants dans le contexte juridique : la question de la suggestibilité », RVJ, 36^e année, no2, Sion, 2002

¹⁹ voir aussi sur cette question, l'Interview semi-structuré par étapes successives in Haesevoets Y-H., L'enfant en questions, De Boeck Université, Collection Oxalis, Bruxelles, 2004, p.83-115

²⁰ Day of Discussion: Implementing Child Rights in Early Childhood, 17 Septembre 2004

²¹ CRC/C/143, par. 10

²² Des recherches montrent que de jeunes enfants (bébés) parlent un langage complexe et que les adultes qui peuvent lire cette forme d'expression, sont en mesure d'offrir une prise en charge plus appropriée et plus sensible. (cf. Landsdown G., The evolving capacities of the child, IRC, Unicef/Save the Children, Firenze, 2005)

de la capacité de l'enfant de se former sa propre opinion sur la cause à juger, ce qui est, à l'évidence très différent.

Dès lors pour déterminer la capacité de l'enfant de se former son opinion, il s'agira pour le décideur d'examiner au cas par cas, la capacité de tel enfant, dans telle affaire. Le décideur ne doit pas assurer que l'enfant ait une vision totale et complète de toutes les composantes d'une situation où la décision va être prise, mais bien qu'il ait une connaissance et une compréhension suffisantes de la situation pour laquelle une décision doit être prise; en résumé, **l'enfant doit pouvoir discerner (savoir) de quoi il est question.**

De plus, l'enfant doit être capable d'exprimer son opinion. Même si la Convention ne fait pas état de cette capacité, il semble évident que l'enfant doit pouvoir et comprendre de quoi il s'agit **et s'exprimer**. L'expression de l'opinion peut être verbale, écrite, dessinée ou non verbale (attitudes). Ici, il faut encore ajouter que l'expression verbale est parfois très difficile pour certains groupes d'enfants qui ont du mal à s'exprimer, pour des raisons diverses : cela peut être une situation de handicap, enfants qui doivent être encouragés à vaincre leur timidité, enfants qui ne parlent pas forcément la langue du pays, migrants, enfants de minorités... Les États parties, dans leurs obligations, ont alors un devoir particulier : celui de mettre en place des soutiens sous forme d'appuis techniques ou de ressources humaines pour favoriser l'expression de l'opinion et pour soutenir l'enfant lors de son audition.

Pour être complet, disons très clairement que les États doivent aussi être conscients de **l'impact potentiellement négatif** que peut avoir l'exercice de ce droit par un enfant en très bas âge, par un enfant victime, par exemple d'abus sexuel, ou témoin d'une affaire criminelle grave où il joue sa sécurité, ou l'enfant victime de mauvais traitements, par exemple dans sa famille. Les États doivent donc prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le droit à l'expression n'entre pas en concurrence avec le droit de protection de l'enfant; on se trouve alors au point de tensions entre le droit de protection (vulnérabilité) et le droit d'exprimer son opinion (participation). Au besoin l'État doit prendre des mesures de protection (notamment de la sécurité physique et psychologique à long terme), avant de procéder à l'audition de l'enfant.

c) « d'exprimer librement son opinion ».

L'enfant a le droit d'exprimer librement son opinion : **librement** signifie que l'enfant ne doit pas être "manipulé", donc soumis à influence. Librement est aussi en relation avec **l'opinion propre** de l'enfant et non celle d'un autre, qu'il ferait sous dictée, sous pression, sous influence ou de manière telle que son avis aurait été complètement détourné de l'avis originel.

Audition directe par le juge?

Pour le recueil de la parole de l'enfant, de nombreuses questions se sont posées et continuent à être posées depuis que l'article 12 CDE existe et que les États ont commencé à prendre conscience de la nécessité de mettre en place des dispositifs pour entendre les enfants : **qui doit entendre les enfants?**

Si celui qui décide ne veut pas / ne peut pas / ne sait pas recueillir l'opinion de l'enfant, il appartient à cette autorité de désigner la personne qu'elle mandate pour effectuer cette audition. Cela signifie qu'elle va confier la plupart du temps, *le soin à un spécialiste*

(psychologue, psychiatre, pédagogue, personne de confiance...) de recueillir la parole de l'enfant. Cela va dépendre bien évidemment de l'importance et de la difficulté de l'affaire, de l'âge de l'enfant, de problèmes particuliers que pourrait connaître l'enfant, des enjeux en cause, des possibilités matérielles (éloignement), voire de la formation/préparation/sensibilité du juge ou du représentant de l'autorité qui doit prendre la décision.

La question qui se pose : l'enfant a-t-il le droit d'être entendu directement par le décideur? Ce point reste ouvert, la CDE ne donnant pas de réponse précise à ce sujet. Plus même, l'enfant aurait-il le droit de choisir la manière d'être entendu? Il n'y pas de réponse directe à cette question, mais on peut présumer, selon l'esprit de l'art 12, que l'enfant doit avoir quelque chose à dire sur la méthode aussi, puisque c'est une matière qui l'intéresse/l'affecte directement.

À mon expérience, **l'audition directe de l'enfant devrait être privilégiée** par l'autorité amenée à trancher chaque fois que cela est possible; l'opinion que peut se faire cette autorité est différente s'il y a eu contact direct ou s'il n'y a eu que relations par intermédiaire, voire via des rapports, aussi savants et complets soient-ils. L'audition directe devrait être la règle; la délégation à une tierce personne, l'exception. Pour prendre un nouvel exemple helvétique, le Tribunal fédéral suisse soutient dans sa jurisprudence que le juge doit dans la règle procéder à l'audition de l'enfant lui-même et ne doit pas déléguer de manière systématique cette audition à des tiers²³, sauf si la spécialisation est nécessaire²⁴.

La grande difficulté ici est la **formation** des magistrats ou des personnes appelées à décider; dans la plupart des pays, les magistrats ne sont pas préparés spécialement à cette tâche, voire la redoutent. Ils ont peur d'être confrontés directement à l'enfant, de ne pas savoir leur parler, de trop les impressionner... On ne s'improvise pas facilement « auditeur » en cette matière et cette opération nécessite beaucoup de sensibilité, d'empathie et de doigté, de finesse psychologique, de « feeling », pour utiliser un anglicisme. Cette situation de crainte n'est pas meilleure dans les administrations, voire peut-être pire...

Quelles modalités pratiques?

Librement traite aussi de la question du **comment recueillir l'opinion de l'enfant?** Les États Parties ont des approches diverses, certains ayant prévus des mécanismes élaborés, mais la plupart étant fort en retard sur leur nécessité de légiférer pour établir le mode de recueil de la parole de l'enfant. La CDE ne donne pas de détails précis ou de directives pour aménager les procédures administratives ou judiciaires; le Comité des droits de l'enfant n'a pas encore produit d'Observation générale²⁵ susceptible de donner plus d'informations concrètes sur cette question.

Il est évident que les États doivent **offrir un cadre qui prend en compte la situation individuelle de chaque enfant** et qui propose un certain climat de bienveillance pour permettre à l'enfant de se sentir en sécurité. Ceci n'est pas toujours facile dû au fait que le décideur qui entend l'enfant (ou l'intermédiaire) est un adulte et qu'il y a forcément une relation hiérarchisée (du haut vers le bas), qui peut être préjudiciable à ce climat de

²³ ATF 133 III 553

²⁴ ATF 227 III 295

²⁵ En avril 2009, date de rédaction de cet article, le Comité des droits de l'enfant était en train de préparer une Observation générale sur l'article 12

confiance. Les juges essaient pour la plupart du temps d'atténuer cet effet négatif, en entendant les enfants dans leur cabinet, en une audience privée, sans procès-verbal formel, mais avec seulement une prise de notes, rarement dans la salle d'audience, mais sans la présence des parties. Il n'est pas certain que dans les procédures administratives, où les règles sont moins codifiées, parfois inexistantes, les mêmes précautions de mise en confiance soient prises.

La question de l'audition de l'enfant **en séance contradictoire** pose la question de l'expression libre. En effet, comment procéder en présence des parties et permettre à celles-ci d'intervenir, sans exposer l'enfant à être pris comme cible des parties, du Parquet ou des avocats, donc de subir des pressions qu'il ne peut supporter avec la conséquence d'altérer la valeur de ses dires? Pourtant, dans bien des pays, l'audition de l'enfant se fait encore de manière contradictoire, en justifiant cette pratique par le droit des parties de se défendre, notamment le droit de poser des questions.

Ici, l'intérêt de l'enfant devrait imposer une limitation de la participation de l'enfant aux procédures et un recours systématique à des moyens techniques (audio et vidéo) qui évitent la confrontation de l'enfant avec les autres parties, donc qui évitent la victimisation secondaire ou la trop grande influence de la parole des adultes sur le discours de l'enfant. Les techniques de la vidéoconférence se prêtent très bien à cette possibilité d'éviter une confrontation directe entre l'enfant et l'adulte. On pourra se référer avec bénéfice aux nouvelles **Lignes directrices ECOSOC** en matière de justice dans les affaires impliquant des enfants victimes et témoins d'actes criminels²⁶.

Lorsque l'audition est confiée à **un spécialiste**, elle se fera, en général hors du Tribunal, dans le cabinet de la personne ou dans un service spécialisé. Des aménagements particuliers seront offerts aux enfants, pour qu'ils se sentent à l'aise et dans un milieu de type plutôt familial. Toutes sortes de techniques peuvent être utilisées, notamment les enregistrements audio ou vidéo ou la possibilité pour le juge d'assister aux séances derrière une vitre sans tain. Certains tribunaux disposent de services sociaux ou de psychologues directement rattachés aux Tribunaux qui permettent de confier ces opérations, dans un temps très bref, à des spécialistes.

La Cour européenne des droits de l'Homme, dans un arrêt de 2003, a estimé **qu'il serait excessif d'imposer systématiquement une audition de l'enfant en audience**, laissant l'opportunité de la décision au juge; mais elle conclut néanmoins que tout enfant impliqué dans une procédure engagée par l'un de ses parents doit être entendu dans **un cadre adapté**²⁷.

Autre évidence à rappeler : la méthode choisie doit également être liée à l'âge de l'enfant et à la nature de l'affaire.

Le nombre d'auditions

Se pose aussi une question importante liée au comment, c'est celle du **nombre de fois** où l'enfant peut être interrogé. On sait, en effet, que l'audition de l'enfant est un exercice très difficile, qui n'est neutre ni pour celui qui le conduit, ni surtout pour celui qui le subit. Les risques de victimisation secondaire des enfants victimes (notamment en matière d'auditions pour abus sexuels) ont été largement mis en évidence. La CDE ne répond pas

²⁶ E/2005/INF/2/Add.1

²⁷ ACEDH S c. /Allemagne, 08.08.2003

non plus à cette question et laisse le soin aux dispositions nationales de régler cette question.

L'information de l'enfant

Le droit d'exprimer librement son opinion suppose que **l'enfant a été informé de la question l'intéressant et des conditions dans lesquelles, il va pouvoir exprimer son point de vue.** Ce droit à l'information paraît essentiel parce qu'il **détermine le degré de liberté ou d'autonomie de l'enfant.** Nous reviendrons sur cette question lorsque nous indiquerons les étapes nécessaires pour assurer l'exercice correct du droit d'être entendu par l'enfant.

Pour terminer, librement implique **un changement culturel profond** pour les décideurs, juges en tête : l'adulte doit reconnaître l'importance d'entendre l'enfant et doit apprendre à le faire de manière respectueuse. C'est à mon avis un des plus grands défis de la Convention : celui de convaincre les États, les institutions judiciaires et administratives, tous les décideurs que l'enfant a le droit d'être entendu et que cela n'est pas laissé à leur pouvoir discrétionnaire. Il reste passablement d'ignorance à ce sujet, de crainte aussi face à cet exercice délicat, de la part des personnes appelées à trancher.

d) « son opinion sur toute question l'intéressant »

Les États doivent assurer le droit à être entendu sur toute question intéressant l'enfant. L'exercice de recueillir la parole de l'enfant est lié à la condition que la **question débattue ait une relation d'intérêt l'enfant.** On ne peut pas, de notre point de vue, passer outre cette condition de base et imposer une écoute pour des questions qui sortiraient du cercle de son intérêt. Ce dernier doit être compris au sens large et non au sens étroit; il s'agit de l'intérêt ponctuel (hic et nunc) certes, mais aussi de l'intérêt à venir. Par contre, toute décision sans intérêt direct pour l'enfant échappe à cette obligation faite à l'État d'écouter l'enfant.

Sont évidemment visées en premier lieu les décisions de justice qui ont trait au droit de la famille, séparation-divorce en tête, mais aussi les décisions du droit pénal, les décisions de droit administratif (école, protection, migration, santé, culture, sports...) les décisions où l'enfant est victime d'adultes. Il est clair que la notion d'intérêt direct déborde la position particulière de **l'enfant partie** à une procédure (par exemple au civil, lorsqu'il est l'objet d'une décision de protection, ou au pénal lorsqu'il est objet d'une procédure d'enquête, d'une condamnation ou d'une mesure à exécuter). L'intérêt direct veut dire que la décision qui va être prise affecte (pour reprendre l'expression anglaise utilisée dans l'art 12) l'enfant dans son mode de vie, dans ses relations avec sa famille ou dans l'exercice de ses droits, par ex. l'accès à l'éducation, l'accès aux soins de santé, l'accès aux autorités d'immigration, etc... tels que reconnus par la CDE et par les différentes législations nationales.

On ne peut conclure de la lecture littérale de l'article 12 que les questions ayant un effet indirect sur les enfants seraient prises en compte par l'article 12, al. 1. Néanmoins, je suis de l'avis que la notion d'intérêt direct ou indirect est difficile à trancher dans un certain nombre de situations et que seul un examen individualisé permet de dire effectivement si telle décision peut ou non affecter l'enfant.

Si l'on pense alors au domaine plus large de la participation et à la possibilité de l'enfant (ou du groupe les enfants) de s'exprimer sur des sujets de société en général, ce concept

d'intérêt direct/indirect prend alors une autre dimension, puisque la plupart des projets législatifs n'ont qu'un effet indirect sur leur existence mais les affectent effectivement.

e) « ...les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité »

Il n'est pas suffisant d'écouter la parole de l'enfant (de la recueillir), encore faut-il accorder une considération particulière à l'enfant, au moment de prendre la décision, en tenant compte de son âge et de sa maturité. Cela est très clair pour toutes les décisions (par exemple les affaires de divorce) où la parole de l'enfant est prise en compte de manière spéciale, puisqu'une telle décision aura une influence immédiate sur la vie quotidienne de l'enfant.

Quelle considération le décideur doit-il accorder à l'opinion de l'enfant? La Convention ne donne pas de réponse toute faite, mais il semble que l'on peut établir les critères suivants :

- l'âge n'est pas le seul élément à prendre en compte, mais il constitue un élément objectif selon lequel la parole aura plus ou moins d'importance;
- la maturité est liée plus à la faculté de comprendre (discernement au sens large décrit plus haut) qu'à l'âge; elle impose de l'État un examen individualisé (in concreto) ; ici le degré de formation, l'expérience, les relations sociales de l'enfant, le soutien qu'il a de ses parents ou de ses pairs, sa culture, son émancipation, sont des éléments à prendre en compte. On peut dire que **la maturité de l'enfant, c'est sa capacité de s'exprimer de manière raisonnable, sincère et objective sur des situations difficiles et délicates**; la maturité constitue l'un des éléments importants que le décideur va prendre en compte;
- on peut faire un lien direct entre la maturité et l'art. 5 de la CDE qui souligne l'obligation (et le droit) des parents de donner conseils et orientation à leurs enfants; dans ce domaine sensible aussi;
- évidemment que le lien direct qui existe entre l'impact potentiel de la décision sur l'enfant et la décision elle-même importera; si le lien et les conséquences sont très immédiats et indiscutables, le poids donné à son opinion sera plus important.

Une valeur intrinsèque à la parole de l'enfant?

Si l'on essaie d'aller un peu plus loin que cette énumération de critères, on doit se poser **la question de la valeur intrinsèque de la parole de l'enfant?** Il est évidemment difficile de répondre de manière absolue et abstraite à une telle question. Chaque enfant est un cas particulier et la valeur de son opinion va dépendre de son âge, mais aussi de sa maturité, de son développement, de ce qu'il comprend de la situation, des influences qu'il va obligatoirement subir, de son indépendance/dépendance par rapport aux personnes qui l'entourent ou qui sont impliquées dans la décision à venir, de sa capacité d'exprimer des idées abstraites ou des jugements de valeur, de la confiance placée dans l'adulte qui reçoit sa parole, etc...

Il est évident que dans tout conflit de nature familiale, dans tout procès pénal où son témoignage est essentiel, voire où sa parole peut l'accuser, dans toute procédure administrative où il est l'enjeu de décision (renvoi de l'école par exemple ou autres

procédures disciplinaires, décision relative à l'asile...), l'environnement n'est pas neutre et des conflits d'intérêts existent par la nature même de la cause à trancher.

Des enfants sont mûrs très tôt et donc capables d'exprimer une opinion valable très jeunes ; d'autres sont plus lents et ont de la peine à s'exprimer, même de manière non verbale. Il y a donc, à côté de l'âge, d'autres éléments à prendre en compte, notamment la compréhension du problème posé et la capacité de se forger une propre opinion²⁸.

Il est donc très difficile de se prononcer de manière claire et objective sur une valeur absolue à donner à l'opinion de l'enfant, d'autant plus s'il l'on n'a pas eu l'enfant en face de soi. La justice a, de plus, recours, à *des expertises sur le développement de l'enfant pour déterminer la capacité de discernement ou alors à ce que l'on appelle des examens de crédibilité*²⁹, c'est-à-dire à une demande faite à un expert de se prononcer sur la valeur des dires de l'enfant, faits dans des circonstances données, et d'indiquer à l'autorité si ces dires peuvent être dignes de confiance ou non. Ce n'est donc pas une expertise sur l'enfant, mais uniquement sur les conditions du recueil de sa parole et sur la vraisemblance de ses propos.

Il est clair qu'en matière de procédure de divorce, d'accusations d'abus ou de maltraitance, l'on se trouve presque toujours dans une situation très traumatisante pour l'enfant, puisque celui-ci, par définition se trouve sous très forte influence, pour ne pas dire sous d'énormes pressions³⁰.

Une considération particulière

Les États parties dans leur législation, pas plus que la CDE, ne sont bavards sur ce que signifie réellement accorder une considération particulière à l'opinion de l'enfant. La portée de l'opinion va, bien sûr, varier en fonction des éléments rapportés plus haut : âge et degré de maturité de l'enfant, nature de la cause.... Mais en fait, **le juge n'est pas lié par cette parole**, il peut lui accorder ou non de l'importance, en relation avec l'ensemble des éléments de la cause qu'il est en train d'instruire. La parole de l'enfant est donc **un des éléments** de l'affaire, mais pas l'élément de preuve déterminant. On peut ici faire un rapprochement par analogie de la procédure suivie pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 al.1 CDE) : l'intérêt de l'enfant est un des intérêts en cause, mais pas le seul et il doit être mis en balance avec les autres intérêts.

Le décideur doit décider, truisme que de le dire : ici, nous soulignons qu'il faut absolument **éviter de responsabiliser l'enfant**, en lui demandant d'exprimer son opinion. En effet, il existe bon nombre de situations, surtout dans le droit de la famille (divorce, enlèvement d'enfant, exercice du droit de visite...), où l'adulte éprouve la tentation de se reposer sur le choix de l'enfant. Cette question du choix ne doit jamais être posée comme telle et la décision (le fait de choisir) doit rester de compétence et de la responsabilité de l'adulte appelé à trancher (Juge, Directeur d'École, Chef d'un service de protection...). Donc, dans la phase du questionnement, il faut suivre une approche rigoureuse et spécialisée; on doit le faire avec assez d'empathie pour que l'enfant exprime son avis sur la situation mais non le pousser à dire ce que l'on veut entendre ou à prendre des positions dont il serait le prisonnier. L'enfant, dont on souhaite la participation, ne doit pas devenir une nouvelle

²⁸ Voir à ce sujet Smith A-B., Interpreting and supporting participation rights, in The International Journal of Children's Rights, vol. 10, 2002, p. 73-88

²⁹ Haesevoets Y-H., op. cit. p.38

³⁰ GOUTTENoire A. La parole de l'Enfant enlevé in « Les enlèvements d'enfant à travers les frontières », Brulant 2004

victime d'un système qui lui demanderait de trancher à sa place. **La décision doit toujours rester dans les mains des adultes** (parties, juges, services de protection, ou autres intermédiaires).

La conclusion naturelle s'impose : **plus la maturité de l'enfant est grande et plus le lien d'intérêt est direct** pour l'enfant, notamment dans les effets attendus sur sa vie quotidienne et **plus le décideur doit accorder de poids à l'opinion de l'enfant**.

Une chose très importante qui est souvent oubliée est lors de la décision ou la mise en application de celle-ci, la nécessaire information à donner à l'enfant sur ce qui a été fait de sa parole (phase que l'on escamote souvent). Nous reviendrons sur ce point plus loin.

Effets sur l'enfant

L'impact de tout ce processus qui permet à l'enfant d'exercer son droit à exprimer son opinion ne peut être que bénéfique, puisque cela va le rendre acteur de la décision, et probablement si l'on communique bien avec lui à lui permettre d'accepter la décision qui sera prise et qui va, très directement, ou de manière moins immédiate, l'affecter. Mais aussi ce processus d'association à la décision va renforcer sa capacité à communiquer avec les adultes, à comprendre les systèmes de la vie sociale, va promouvoir les compétences à ne pas se laisser faire, puisqu'on l'amène à dire, va renforcer sa résistance, donc est un élément d'une meilleure protection, le prépare à l'exercice de ses droits, pour ne pas dire va l'amener à **un plus haut degré de résilience**.

L'expression de son opinion par l'enfant est sans conteste un passage obligé dans la jouissance par l'enfant de ses droits d'enfant.

Paragraphe 2

a) « d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant »

Le paragraphe 2 de l'article 12 consacre donc de manière spécifique le droit de l'enfant de pouvoir exprimer son opinion dans les procédures judiciaires ou administratives qui ont un lien direct avec lui. Il s'agit donc d'une précision très nette du champ d'application du droit, par rapport au principe général contenu dans le paragraphe premier.

L'expression « procédure judiciaire est bien sûr reliée aux différents domaines d'activité des instances judiciaires où les enfants peuvent être impliqués, sans limitation (divorce, droit de garde, adoption, justice des mineurs, enfants victimes...). La référence aux procédures administratives inclut l'éducation, la santé, l'environnement, les conditions de vie, tout le domaine de la protection, les migrations, pour ne citer que les domaines les plus importants.

Quelle est la position de l'enfant dans ces procédures? Il peut être plaignant, il peut être victime, il peut être partie, il peut être auteur, il peut être témoin. Les États doivent offrir un environnement sûr aux enfants pour qu'ils puissent exercer leurs droits dans des conditions favorables et respectueuses de leurs besoins propres; des procédures « childfriendly », appropriées aux enfants. On fait référence ici à :

- l'information nécessaire sur le déroulement d'une procédure,
- la capacité des gens de la justice ou de l'administration de s'occuper des enfants de manière adaptée à leur âge,
- disposer de locaux adaptés, notamment pour éviter la rencontre des adultes (éventuellement auteurs d'infractions ou autres sur les enfants),
- renoncer aux formalités qui impressionnent les enfants, notamment dans la tenue des juges,
- utiliser des moyens techniques, audio ou vidéo, chaque fois que cela est possible pour éviter la confrontation avec l'adulte,
- assurer la sécurité des enfants...

L'accès d'un enfant à la justice n'est pas aisé, ni dénué d'obstacles ; il est difficile pour les adultes, à fortiori pour les enfants. Donc les États parties à la CDE doivent tout mettre en œuvre pour faciliter cet exercice.

b) « soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée »

Il y a deux aspects ici :

- a) l'enfant ou son représentant exprime leur opinion
 - b) l'enfant doit être entendu de manière adaptée : cela signifie soit directement par le faiseur de décision, soit par un intermédiaire.
- a) Par rapport à **l'expression directe** de l'enfant devant le juge ou l'autorité administrative, cela va dépendre évidemment de son âge et de son degré de maturité ; mais aussi de sa **volonté d'affronter lui-même** le faiseur de décision.

L'enfant a le **droit de choisir** de s'exprimer lui-même ou de se faire représenter. Il s'agit là d'une composante du droit de l'enfant d'exprimer son opinion. Lorsqu'il choisit d'être représenté cela peut être par ses parents, ses représentants légaux, par une personne de confiance, voire par une organisation (d'aide aux victimes par exemple). Mais cela peut aussi être une représentation par une personne chargée à la place des représentants légaux (par exemple un curateur ad hoc³¹) ou par un avocat ; notamment dans les cas où l'intérêt de l'enfant ne coïncide pas avec l'intérêt de ses parents ou est menacé par des intérêts concurrents d'autres personnes.

Dans tous les cas où l'enfant est entendu par une représentation de quelque type que ce soit, le représentant devra bien avoir à l'esprit qu'il représente les intérêts de l'enfant dans la situation à juger et non les intérêts de sa famille ou d'autres parties. Le principe de l'art 3 CDE (Intérêt supérieur de l'enfant) doit guider son action.

D'une manière générale, il est acquis que **l'expression directe de son opinion par l'enfant** devrait être privilégiée chaque fois que cela est possible et ne nuit pas aux

³¹ Exemple du droit Suisse : curatelle de représentation de l'art. 392 du Code civil

intérêts de l'enfant. C'est l'essence même de l'idée de l'enfant sujet de droits que celle d'être l'acteur de sa destinée.

- b) la question de l'audition directement par le décideur (juge) ou par une tierce personne a déjà été traitée plus haut.
- c) « **de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale** »

Le droit de l'enfant d'être entendu doit être réglé par les règles de procédure nationale, à tous les niveaux, y compris au niveau régional, municipal... Cela ne touche pas seulement le choix du représentant comme certains le pensent. À mon avis, cela concerne toutes les règles de procédure, c'est-à-dire la manière dont est organisé le recueil de l'opinion de l'enfant.

Dès lors, ces règles doivent être conformes aux principes que nous venons d'énoncer. La portée de cette prescription est que le droit national ne peut pas être aménagé de façon à restreindre le droit de l'enfant d'exprimer son opinion. Les solutions que doivent mettre en place les États doivent favoriser l'expression libre de l'opinion de l'enfant et non la restreindre, ce qui serait contraire à l'article 4 CDE qui concerne la mise en œuvre de droits reconnus aux enfants.

2. Les étapes à respecter pour assurer le droit de l'enfant d'être entendu

Après cette analyse littérale, il semble possible d'identifier cinq étapes qui doivent être strictement respectées pour garantir le droit de l'enfant d'être entendu.

a) Préparation (devoir d'information)

La première étape est le droit de l'enfant **d'être informé** de sa situation. **À mon sens, ce droit d'être informé est essentiel lors de l'audition de l'enfant et il doit en être partie intégrante.** On pourrait même imaginer dire qu'une fois l'enfant informé, on pourrait renoncer à une audition plus poussée si cela n'est pas utile (accord déjà en vue), ou opportun ...

Le gouvernement doit assurer, à travers la personne de celui qui va prendre la décision (magistrat, chef d'administration, directeur d'école...) que l'enfant est informé de son droit d'exprimer son opinion dans la procédure en cours et de sa possibilité, ce faisant, d'avoir une influence sur le prononcé qui sera émis. Il est informé de son droit de refuser d'exercer ce droit.

L'enfant doit être aussi informé des options qui se présentent à lui, à savoir de s'exprimer directement et personnellement, ou de s'exprimer par l'intermédiaire d'un représentant. Il doit être au clair sur les conséquences possibles de son choix.

De plus, le décideur doit préparer l'enfant de manière appropriée à l'exercice du recueil de son opinion, en lui expliquant comment cela va se passer, dans quel lieu et quel aménagement, par qui et selon quelles règles procédurales; l'enfant doit être au courant de l'identité et qualité des participants.

b) le recueil de l'opinion de l'enfant (partie technique)

L'exercice du droit de l'enfant d'exprimer son opinion se concrétise par la possibilité pratique donnée à l'enfant de s'exprimer (verbalement ou non verbalement ou par tout moyen reconnu possible) sur la question débattue, directement et personnellement, ou par l'intermédiaire d'un représentant. La personne qui recueille l'opinion de l'enfant peut être le décideur lui-même ou un spécialiste (psychologue, psychiatre, travailleur social, pédagogue...).

L'environnement dans lequel se pratique cette audition de l'enfant doit être particulièrement adapté aux conditions personnelles de l'enfant (âge, vulnérabilité, handicap...) et doit, dans la règle, se faire à huis clos. Un enfant qui éprouve des difficultés d'exprimer son opinion doit être aidé.

Il doit être possible d'enregistrer l'audition de l'enfant par des moyens techniques, notamment audio ou vidéo.

c) la détermination de la capacité de l'enfant d'exprimer sa propre opinion

Comme indiqué plus haut, l'opinion de l'enfant doit être dûment prise en considération. L'État partie, par l'intermédiaire du décideur, doit procéder à un examen individuel de la capacité de l'enfant d'exprimer son opinion et déterminer, eu égard à l'âge et au degré de maturité de l'enfant, quel poids particulier il va accorder à cette opinion dans sa démarche de prise de décision. Si l'enfant s'est exprimé de manière libre et qu'il a manifesté sa capacité d'avoir une opinion raisonnable, indépendante et objective, le décideur doit accepter que cette opinion de l'enfant soit un facteur déterminant dans la décision qu'il va rendre.

d) la décision

La décision est de la compétence exclusive de l'adulte. Il faut absolument éviter de faire croire à l'enfant que c'est lui qui tranche ou le mettre dans une position où il ne peut pas s'exprimer librement.

e) information sur la considération accordée à l'opinion de l'enfant (feed back)

Une fois que la décision a été rendue, le décideur doit informer l'enfant du résultat de la procédure, notamment des différentes démarches accomplies, des intérêts en présence et du poids qu'il a accordé à l'opinion de l'enfant intéressé. Savoir la signification concrète donnée à son opinion est une composante intégrale du droit de l'enfant d'être entendu. C'est aussi une garantie que le recueil de l'opinion de l'enfant n'est pas seulement un prétexte, mais bien une opération sérieuse qui a des conséquences.

Hélas, cette cinquième étape est très souvent escamotée et l'enfant apprend souvent par des tiers, éventuellement par ceux à qui il était opposé, le contenu de la décision.

III. Les relations entre l'art 12 et d'autres articles, notamment l'art 3 CDE

Les articles 13, 17 et 5 CDE

L'article 12 de la Convention, comme indiqué plus haut, fonde un concept plus large que le droit d'être entendu et écouté, celui de la *participation* et entretient dès lors des relations particulières avec un certain nombre d'articles de la Convention :

- avec **l'article 13 de la CDE** tout d'abord qui fonde le droit à l'expression de l'enfant. On ne doit pas confondre l'art 12 et l'art 13 : le premier donne le droit à un enfant affecté par une décision envisagée à son égard d'exprimer son point de vue sur cette décision déterminée, alors que le droit prévu à l'art. 13 est le droit de l'enfant d'exprimer des idées sur n'importe lequel des sujets qui l'intéressent ou le préoccupent, cette liberté n'étant limitée que des considérations de respect des règles de bienséance ou de sécurité. Cet article 13 contient aussi le droit de recevoir des informations de toute espèce, informations nécessaires pour exprimer un avis ou une idée. Cette information, c'est évidemment aussi celle que doit recevoir l'enfant, lorsqu'il s'agit de son droit à exprimer son opinion individuelle selon l'art. 12 et qui constitue la première étape du processus de son audition.
- **L'article 17 de la CDE** reconnaît également un droit à une information de qualité en provenance de différentes sources, notamment des médias. Ce matériel informatif est nécessaire pour aider l'enfant à se forger des opinions, « notamment à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral, ainsi que sa santé physique et mentale » cf.art. 17, par. 1 in fine. Cet article est évidemment important pour l'enfant qui est appelé à exprimer son opinion dans le cadre d'une décision prise à son égard.
- **L'article 5** de la CDE indique que les États doivent respecter la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents de donner l'orientation et les conseils appropriés pour exercer les droits accordés par la Convention. De plus, l'article 5 inaugure la notion de l'évolution des capacités de l'enfant, qui sont en développement. C'est ce que nous nommons en anglais "evolving capacity". Cela veut dire que les parents ont le devoir de conduire les enfants sur le chemin de l'expression de leurs opinions, aussi bien dans le droit d'expression de l'art 13, que dans le droit d'être entendu de l'art. 12 en raison de leur manque de connaissances, d'informations et d'expérience. Mais que, plus l'enfant avance en âge et en maturité, plus il est capable d'exprimer sa propre opinion et moins les parents ont à intervenir. La notion de capacités en développement (ou évolutives) est assez souple pour laisser une large place à l'appréciation et il n'y a pas ici non plus de limite d'âge qui fixerait une étape après laquelle les parents n'auraient plus à intervenir. Nous sommes dans un processus de transformation progressive de l'enfant, où chaque cas est un cas individuel. Très clairement, l'article 12 est concerné par le contenu de l'article 5 et les décideurs doivent recourir à cette notion de capacités en développement pour apprécier la situation individuelle de l'enfant appelé à exprimer son opinion et pour déterminer le poids qu'ils vont accorder à cette parole.

L'article 3 CDE et ses relations avec l'art 12

Mais c'est surtout avec l'article 3 de la Convention que l'article 12 me paraît lié, quasiment indissolublement. Si l'on se penche sur l'analyse de l'article 3, paragraphe 1 CDE, on se rend compte d'une construction semblable et d'une tâche similaire attribuée à la personne qui doit prendre une décision à l'égard d'un enfant.

L'article 3, analyse

Passons rapidement en revue cet article 3, par. 1 :

"Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale."

Cette disposition, si on l'analyse dans son ensemble, ne donne aucune explication particulière sur la manière de l'appliquer, ne fixe aucun devoir particulier, ni n'énonce de règles précises. Elle pose un principe, une espèce d'objectif idéal:

"L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale"

Ce principe n'est pas rédigé comme un droit qu'aurait l'enfant, mais comme une obligation posée à l'État à examiner dans toutes les décisions qui concernent les enfants si l'intérêt de l'enfant a été envisagé. En analysant les éléments de cet article.

« *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants* » : ce membre de phrase utilise le pluriel (enfants) et indique que le législateur a voulu que dans les interventions qui touchent tous les enfants, on applique le critère général de l'intérêt de l'enfant. L'emploi du singulier aurait été plus restrictif.

"*Toutes les décisions*" est aussi un concept très général qui définit, à notre avis, toutes les interventions faites à l'égard des enfants. On note ici une légère divergence entre la version française (dans toutes les décisions) et la version anglaise (all official actions), le qualificatif anglais "official" semble indiquer que la décision doit venir d'une autorité (judiciaire, administrative, législative) et non d'une autorité privée (parents). On peut se poser légitimement la question si cette rédaction est opportune, car il nous semble que dans les interventions familiales, le même principe pourrait intervenir comme moyen de mesurer la décision. De notre avis, le législateur, par respect pour le principe établi à l'article 5 CDE, n'a pas voulu entrer dans la sphère familiale pour souligner la responsabilité des parents; ceci n'exclut absolument pas l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en famille. Cela devrait aller de soi.

"...*qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs*": on comprend bien ici que les autorités judiciaires et administratives doivent, dans toutes leurs décisions, appliquer ce principe. C'est le critère auquel elles doivent soumettre les cas qui appellent leurs décisions. Ce qui est le plus intéressant dans ce membre de phrase est le terme « organes législatifs ». Cette petite adjonction a une importance capitale : cela signifie que, lorsqu'il établit une loi, l'État national, régional, cantonal, municipal, doit vérifier que les enfants (the children) sont pris en compte et que leur intérêt supérieur est préservé. C'est donc, par ces deux petits mots (organes législatifs), toute la dimension politique ou

macro-sociétale, qui s'introduit dans la Convention. L'intérêt supérieur de l'enfant prend une fonction nouvelle : servir à établir, dans un programme législatif, ce qui est bon pour l'enfant et ce qui ne l'est pas. L'intérêt supérieur de l'enfant qui doit éclairer le politique!

" *des institutions publiques ou privées* " signifie la volonté du législateur de soumettre tout le secteur de l'intervention en faveur de l'enfance, à l'obligation de respecter ce principe. Si la question n'est pas véritablement posée pour les organes étatiques (les services officiels de protection de l'enfance), par contre la précision d'une application au secteur privé n'est pas inutile. On sait l'importance historique des organisations privées dans l'aide à l'enfance; on connaît les services que rendent d'innombrables associations, fondations, ONG dans la prise en charge des enfants (nutrition, scolarité, soins, réinsertion); mais on sait aussi que certains mouvements professent des idéologies de type sectaire, utilisent des enfants à des fins préjudiciables à leurs droits et à leurs intérêts. Il paraît donc nécessaire de soumettre également tout le secteur privé à ce principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

"*L'intérêt supérieur ou the best interests*": soulignons d'abord le pluriel de cette locution en anglais qui est utilisé, à notre avis, comme une expression générale rattachée à la notion de "bien de l'enfant". Faut-il accorder une importance particulière au qualificatif "supérieur"? Certaines critiques ont été bâties sur l'utilisation de ce superlatif, arguant que cela signifiait qu'en toutes circonstances, l'intérêt de l'enfant devait primer, car "supérieur" selon la traduction française à tout autre intérêt. Dans une interprétation aussi littérale, on ferait de l'enfant un être d'exception qui, dès le moment où il se trouverait en interférence avec d'autres personnes non enfant ou d'autres corps sociaux, aurait forcément toujours raison. Cette position est insoutenable, car si on met une fois encore l'art. 3 ch.1 en relation avec l'art. 5 par exemple, on comprend bien que l'enfant n'est pas une personne individualisée à l'extrême, mais reste une personne membre de sa famille et membre de la communauté, pour ne pas dire de l'État.

"*Intérêt et supérieur*" mis ensemble veulent simplement signifier que ce qui doit être visé est le "bien-être" de l'enfant, tel que défini à plusieurs reprises dans la Convention, notamment dans le préambule et au chiffre 2 de l'article 3. On peut d'ailleurs lire les paragraphes 2 et 3 de l'article 3 comme l'explication de l'intérêt supérieur de l'enfant puisque:

Art. 3, par.2: Les États doivent prendre toutes les mesures législatives et administratives propres à assurer protection et soins nécessaires au bien-être de l'enfant, dans le respect de la famille.

Art. 3, par.3: Les États doivent veiller au bon fonctionnement des services et institutions qui reçoivent ou prennent en charge des enfants.

" *doit être une considération primordiale* ". Cette notion générale d'intérêt supérieur ne suffit pas à elle toute seule; elle doit encore être imposée comme règle du critère d'application. C'est l'objectif de ce membre de phrase: accorder à l'intérêt supérieur de l'enfant valeur d'une considération primordiale. Cela signifie que dans la situation casuelle où l'autorité (judiciaire, administrative, politique) entend prendre une décision, elle doit accorder une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, mais cet intérêt ne va pas l'emporter systématiquement sur tous les autres intérêts (des parents, des autres enfants, des adultes, de l'État). Cet article établit l'obligation de considérer dans toutes décisions officielles l'intérêt supérieur de l'enfant; ce n'est pas un choix, mais c'est une obligation que d'examiner ce principe.

Article 3 CDE, fonction

Au fond, cet article 3 CDE a deux rôles « classiques », celui de contrôler et celui de trouver des solutions (critère de contrôle et critère de solution)³².

- Critère de contrôle : l'intérêt supérieur de l'enfant sert ici à veiller à ce que l'exercice des droits et des obligations vis-à-vis des enfants soit correctement effectué. Tous les domaines dans lesquels des décisions sont prises à l'égard des enfants sont concernés par cet aspect de contrôle.
- Critère de solution : dans le sens où la notion même de l'intérêt de l'enfant doit intervenir pour aider les décideurs à envisager non seulement une solution, mais entre plusieurs solutions, celle qui prendra en compte l'enfant et ses besoins particuliers, aujourd'hui et dans son développement à venir. Cette solution sera alors choisie car étant « dans l'intérêt de l'enfant ». C'est "la passerelle indispensable entre le droit et la réalité sociologique"³³.

De ces deux fonctions, on peut, en fait déduire que l'art. 3 ch. 1 ne constitue pas un droit subjectif de l'enfant comme tel; mais il institue un principe d'interprétation qui doit être utilisé dans toutes les formes d'interventions à l'égard des enfants et qui confère une garantie aux enfants que leur sort sera examiné conformément à ce principe d'interprétation. Si l'enfant n'a pas le droit à « son intérêt supérieur », **il a le droit de voir toutes décisions qui le concernent examinées à l'aune de ce principe.**

Dès lors, cette disposition impose une obligation claire aux États parties à la CDE : celle de mettre en place une ou des législations nationales pour permettre le respect du principe, dans tous les domaines concernés, ou d'adapter ses normes légales à cette nouvelle obligation. Celle aussi de mettre en place les mécanismes pour pouvoir examiner et prendre en compte l'intérêt supérieur des enfants dès qu'une décision officielle doit être prise. De plus, les États doivent de donner aux enfants d'une manière générale l'information indispensable pour qu'ils connaissent leurs droits, en particulier le droit à voir leurs intérêts examinés conformément à l'art 3 par. 1 CDE.

Le duo : art. 3 et art. 12 CDE

À l'évidence, cet article 3 ch. 1 ne peut pas être pris isolément. Il appartient à un tout (la Convention des Droits de l'Enfant) et fonde un nouveau statut : l'enfant sujet de droit. Cette appartenance confère une dimension particulière à ce concept, notamment si on le relie à l'obligation de prendre en compte la parole de l'enfant (art. 12 CDE).

Les liens entre l'art 12 et l'art 3 me semblent particulièrement importants : tous deux connaissent la même construction :

- Ils donnent un véritable droit subjectif et concret à l'enfant qui est l'objet d'une décision de s'exprimer (art. 12) et de voir son intérêt pris en compte (art. 3)

³² FULCHIRON H. De l'intérêt de l'enfant aux droits de l'enfant in Une Convention, plusieurs regards. Les droits de l'enfant entre théorie et pratique, IDE, Sion, 1997, p. 30 ss

³³ PICHONNAZ P., , Le bien de l'enfant et les secondes familles (familles recomposées), in KaufmannC, Ziegler F, Verlag Rüegger, Zürich/Chur, 2003, p. 163 (2.1)

- Ils obligent les décideurs à prendre des dispositions particulières pour évaluer la situation individuelle de chaque enfant, dans le processus qu'ils ont à suivre,
- Ils amènent le décideur à accorder une considération particulière à la parole de l'enfant ou à son intérêt supérieur, comme un élément important de leurs décisions,
- Ils forcent les États parties à prévoir des législations ad hoc et des mécanismes spécifiques pour recueillir et interpréter la parole de l'enfant et pour rechercher des solutions qui doivent respecter la parole de l'enfant,
- Ensemble, ils amènent à considérer l'enfant comme un sujet de droits, c'est-à-dire un enfant qui participe aux décisions prises à son égard.

Il est certain que l'article 3 CDE peut être envisagé sous l'angle d'une portée « protectrice », dans le sens où le décideur devrait intervenir plus pour rechercher le bien de l'enfant, notion plus en rapport avec le mouvement « assistentialiste » qui a prévalu durant de nombreuses décennies. Cependant, on ne peut pas voir l'article 3 CDE seulement sous cet angle, qui serait méconnaître l'exigence de consulter les enfants dans toutes les décisions qui les concernent.

Le lien fait entre l'article 3 et l'article 12 CDE est évident. Comment un décideur peut-il établir l'intérêt supérieur de l'enfant, sans prendre connaissance de l'opinion de l'enfant sur cette question fondamentale? À notre avis, le droit de l'enfant contenu dans l'article 12 s'étend également à toutes les situations où l'intérêt de l'enfant dans une décision à prendre est en jeu. Il paraît évident que la procédure pour établir l'intérêt supérieur de l'enfant doit être basée d'abord sur la consultation de l'enfant et que cette consultation, pour autant que l'enfant ait la capacité d'exprimer valablement son opinion, doit être prise en considération de manière particulière.

Il faut aussi relever que l'article 3 CDE indique que les enfants (pluriel) ont aussi à s'exprimer sur toutes les affaires qui les concernent. Ceci va plus loin que l'analyse littérale de l'article 12, qui ne parle que de l'enfant au singulier. La relation entre l'article 3 et l'article 12, ouvre ici la nécessité également de consulter les enfants (et non seulement tel enfant dans telle procédure judiciaire ou administrative) sur les sujets qui les touchent. Le fait que l'article 3 exprime également que les organes législatifs doivent se préoccuper de l'intérêt supérieur de l'enfant, démontre que la consultation (rôle actif de sujet de droits) touche tous les enfants, sur tous les sujets.

De mon point de vue, il n'y a pas de tension entre l'article 3 qui serait vu comme l'expression des préoccupations de protection de la Convention et l'article 12, qui serait lui, l'expression de la participation des enfants dans les processus décisionnels et qui fonderait donc ce nouveau statut de l'enfant, sujet de droits. Ces deux articles doivent vraiment être considérés comme complémentaires.

L'article 3 établit un idéal à atteindre : le bien – être de l'enfant ; l'art. 12 fixe une méthode simple pour le déterminer : permettre à l'enfant d'exprimer son opinion sur cette visée. Dans le concret des situations, il n'y aura pas de contradiction, puisque le décideur devrait être le même et se préoccuper, lorsqu'il a à trancher de :

- d'abord entendre l'enfant sur l'affaire en cause et sur les solutions envisagées,
- puis, en prenant en considération l'opinion de l'enfant, à rechercher son intérêt

supérieur.

Ce ne sont dès lors que deux étapes d'un même processus décisionnel.

Plutôt que de voir un antagonisme entre ces deux articles, il convient de souligner que l'article 12 CDE vient en appui de l'article 3 CDE en l'aidant à remplir ses deux fonctions et que l'article 3 CDE, en offrant la possibilité à l'enfant d'influencer l'établissement de son intérêt supérieur, grâce au poids accordé à son opinion, donne à l'article 12 toute sa justification et lui évite de n'être qu'un droit rhétorique.

IV. Conclusion

Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu fonde un nouveau paradigme : l'enfant est un acteur de sa vie et peut influencer les décisions qui sont prises à son égard par les autorités judiciaires et administratives. Ce droit tel qu'il ressort de l'analyse littérale de l'article 12 CDE, ne peut être considéré que pour lui-même et doit être mis en lien avec d'autres articles de la Convention, notamment les articles 5, 13 et 17. Surtout, l'article 12 CDE doit toujours être lié à l'article 3 CDE.

Droit d'être entendu et droit de voir son intérêt supérieur être examiné et pris en compte de manière particulière sont les deux expressions d'une même réalité : l'enfant est devenu un sujet de droits.

Les obligations des États qui découlent de cette évidence sont claires et concrètes : prévoir des lois et des mécanismes pour permettre l'exercice de ces droits. Mais au-delà du mouvement législatif, cela bouscule nos habitudes et est bien loin d'être aussi universellement admis et concrétisé que la ratification de la CDE semblerait l'indiquer. Il y a encore beaucoup de chemin entre les mots et leur transcription dans les faits.

COLLOQUE

DÉBATS THÉMATIQUES NO 10 «POLITIQUE FAMILIALE» Vendredi 27 mai 2011

BEN MRAD, M. Fahti*

MÉDIATION ET SUIVI ÉDUCATIF AU SEIN DES FAMILLES : CONSTATS ET PERSPECTIVES

Propos introductifs

Ma contribution vise ici à proposer des pistes de réflexion sur certaines questions de mise en œuvre de la médiation dans le cadre de la Protection de l'enfance. En France, plus de 140 000 enfants font l'objet actuellement d'un suivi éducatif dit en « milieu ouvert ». Ce suivi éducatif réalisé par des travailleurs sociaux se déroule dans la famille ou au service. Il est :

- soit de source judiciaire (Action Educative en Milieu Ouvert ou AEMO), c'est-à-dire que ce suivi est prononcé par le juge pour protéger les enfants et les adolescents dont la santé, la sécurité et la moralité sont en danger (art. 375 du code civil).
- Ce suivi éducatif dans la famille, est soit de source administrative (Action Educative à Domicile ou AED, appelé aussi AEMO administrative), c'est-à-dire que ce suivi est proposé à la famille par une autorité administrative. Ici il s'agit d'exercer une action sociale auprès des familles pour prévenir les risques de dangers qui pèsent sur la santé, la sécurité et la moralité des enfants et des adolescents

Dans les deux cas, les objectifs de ces mesures sont de faire cesser et/ou de prévenir une situation de danger, et d'apporter un soutien à la famille afin de leur permettre de surmonter leurs difficultés. Le but est aussi d'éviter le placement de l'enfant en institution.

Parmi ces 140 000 enfants, plus de 25 % des enfants sont signalés en danger en raison des effets des conflits parentaux.

Enquête

Nous avons utilisé plusieurs outils d'investigations pour appréhender notre recherche qualitative qui portait sur le traitement de la conflictualité parentale par les travailleurs sociaux. Ces professionnels, en majorité des femmes éducatrices spécialisées et assistantes de service social, interviennent dans le but d'aider au maintien des mineurs dans leur famille grâce à un soutien éducatif auprès des parents et des jeunes en référence à une décision judiciaire ou administrative. Nos investigations se sont traduites par

- un travail d'observations participantes d'un mois dans un service AEMO.

* **BEN MRAD, M. Fahti**, Docteur en sociologie, chargé d'enseignement au sein des Universités Paris Assas, au Luxembourg, chercheur associé, Laboratoire Lorrain de Sciences sociales, Metz, France

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">- une analyse de 40 dossiers AEMO et 20 dossiers AED (échantillonnage aléatoire simple, sur une année complète).- Sur un questionnaire de 20 travailleurs sociaux- et sur 10 entretiens semi-directifs de travailleurs sociaux |
|--|

Le signalement des conflits parentaux et leurs effets préjudiciables sur les enfants sont de plus en plus importants en France et dans les pays occidentaux. De nombreuses enquêtes et rapports le montrent.

En France

Naves-Cathala (2000), Roméo (2001), ou Deschamps (2001),
L'Enquête de l'ODAS (2007),
Le rapport de la Défenseure des enfants (Versini, 2008),
Le rapport Médiateur de la République (2009),
Le rapport de l'ONED (2010).

En fait, l'ensemble des divers rapports précités met en évidence trois grands écueils quant à la prise en charge des enfants faisant l'objet d'un signalement :

- le manque de prise en compte des compétences parentales,
- les difficultés des professionnels à aider les parents, notamment lorsqu'ils sont en conflit,
- et l'absence de diversification des modes d'intervention (les travailleurs sociaux demeurent trop cantonnés dans l'accompagnement classique).

Les suivis en milieu ouvert et leurs articulations avec la médiation

La loi du 5 mars 2007 (Code de l'Action Sociale et des Familles)

Néanmoins, depuis la loi du 5 mars 2007, relative à la protection de l'enfance il existe une nouvelle prise en compte législative d'aide à la parentalité. En effet cette loi :

- encourage la diversification des réponses, au-delà des suivis éducatifs classiques, afin d'améliorer la prise en charge des familles,
- elle préconise d'intervenir directement auprès des parents en vue d'éviter l'aggravation de leurs difficultés.

En France, les collectivités territoriales (départements) doivent donc apporter de nouvelles réponses, en vue de remédier plus efficacement aux situations de l'enfance en danger. Ces réponses peuvent être des actions de médiation familiale. Cette loi de 2007 constitue donc une opportunité pour permettre l'adaptation du système de protection de l'enfance et la mise en œuvre de la médiation familiale en France.

Le travail d'articulation entre la médiation et l'AEMO

Il faut savoir que les médiations réalisées en AEMO et AED, c'est-à-dire dans le cadre de la Protection de l'enfance, sont quasi-inexistantes en France.

Au même titre que les médiations développées dans les autres champs d'intervention, les médiations réalisées en AEMO/AED pourraient comporter des modes d'intervention composée de plusieurs séances dans lesquelles les médiateurs volontaires (les usagers) sont réunis de manière séparée et/ou conjointe dans le but de trouver des accords concernant le bien-être de leur(s) enfant(s). Pourtant, le travail d'articulation entre la médiation et l'AEMO n'est pas sans poser de question. L'aide à la parentalité qui est « la porte d'entrée » est la raison d'être de la médiation. Cette dernière se fonde sur l'aide au traitement des relations conflictuelles dans le but de prévenir, d'atténuer et d'éviter les souffrances de l'enfant, tout en aidant les conjoints à être des parents structurants. L'AEMO (judiciaire) comme l'AED (administrative) allient contrainte et accompagnement puisque, dans un cas, c'est en application d'un jugement d'assistance éducative ordonné par un juge que les travailleurs sociaux interviennent auprès de l'enfant et de sa famille. Dans l'autre cas, le refus de collaborer des parents peut conduire les services du Conseil général à saisir l'autorité judiciaire. En effet, dans la pratique ces services s'appuient sur l'article L 226-4 du Code de l'Action Sociale et des Familles, qui prévoit la subsidiarité de la protection judiciaire, notamment lorsque les parents ne coopèrent pas ou lorsque les professionnels ne parviennent pas à remédier à leurs difficultés. Cette problématique de la contrainte se pose donc quelle que soit la nature de l'aide (judiciaire ou administrative). L'objectif est de dépasser l'aide contrainte pour la transformer en opportunité de changement fondée sur l'adhésion des parents.

Au-delà de cette dimension importante (et nécessitant une véritable réflexion), le travail d'articulation des mesures de médiation et de l'AEMO/AED nécessite d'être examiné étant donné les questions, de références conceptuelles et juridiques, de frontières et de compatibilités qui existent entre ces deux modes d'intervention. Le tableau ci-dessous recense les finalités et les objectifs communs, mais aussi les différences entre médiation et AEMO/AED.

Tableau des principales correspondances et distinctions AEMO/AED et Médiation

	AEMO/AED	Médiation
Points communs	<p>1- en termes d'éthique</p> <p>* Intérêt de l'enfant, art L.112 4 (5 mars 2007), prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux, affectifs....</p> <p>* Références éthiques communes : convention sur les droits de l'enfant de Nations Unies, convention européenne des droits de l'Homme.</p> <p>2- en termes d'objectifs</p> <ul style="list-style-type: none"> - Créer ou poursuivre une dynamique relationnelle entravée par la séparation des parents ou par une période de crise de la cellule familiale. - Aide à la parentalité. - Responsabilisation des parents. <p>3- en termes de démarche</p> <ul style="list-style-type: none"> - Démarche qui s'appuie sur les ressources individuelles, familiales et fondée sur une dynamique « contractuelle ». 	
Principales différences	La place de l'enfant	
	Intervention orientée prioritairement en direction de l'enfant.	Intervention orientée prioritairement en direction des parents.
	La confidentialité	
	Nécessité de rendre compte de la situation à l'autorité administrative ou judiciaire.	Les constatations et déclarations requièrent l'accord des médiés.
	L'implication du tiers	
	Tiers impliqué devant se positionner face à la problématique parentale. Évaluation, traitement et proposition du travailleur social à l'autorité administrative ou judiciaire.	Tiers neutre et impartial. Traitement sans aucune proposition du travailleur social à l'autorité administrative ou au juge.
	Nature des compétences et des référentiels des acteurs	
suivis éducatifs	résolution des conflits	

Les référentiels structurant la médiation s'ordonnent autour de principes d'action proches de ceux utilisés dans le champ socio-éducatif traditionnel. Les mesures de suivis en milieu

ouvert comme la médiation partagent des références communes en termes d'éthique, d'objectifs et de démarche. Dans ces deux contextes d'intervention, il s'agit, par une approche de responsabilisation, de préserver les liens parentaux en vue de protéger l'intérêt de l'enfant. Ce soutien à la parentalité s'est vu renforcé par la loi du 5 mars 2007 qui souligne que « que « *la protection de l'enfance a pour but de prévenir les difficultés auxquelles les parents peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives.* » (art.L 112-3 du CASF), alors qu'auparavant la prise en compte législative de la dimension préventive d'aide à la parentalité en protection de l'enfance était relativement limitée. En médiation tout comme en AEMO/AED, la restauration des liens familiaux et la participation des usagers à la gestion de leur devenir constituent une préoccupation commune à ces deux champs d'intervention.

Néanmoins, les questions relatives aux différences entre médiation et AEMO/AED, c'est-à-dire à la place de l'enfant en médiation, à la confidentialité, à l'implication du tiers et à la nature des compétences exercées par les intervenants doivent être maintenant abordées. Ces différences conduisent indubitablement à interroger modalités d'intervention et à réfléchir sur les concordances possibles ou non de la médiation dans ce contexte de la protection de l'enfance.

La place de l'enfant

De nombreuses questions subsistent par rapport à l'alternative de faire directement participer ou non l'enfant à la médiation. Ce que je dis, c'est que :

- la réflexion doit être fondée sur les pratiques des services et les caractéristiques des usagers ;
- Le positionnement doit, aussi se fonder sur le projet individualisé de l'enfant. Par précaution, on peut envisager dans un premier temps de limiter l'implication de l'enfant au processus de médiation. L'expérience acquise au niveau des pratiques permettra de déterminer plus précisément les modalités d'intervention.

Beaucoup de médiateurs défendant une conception favorable à une participation de l'enfant en médiation, assortissent la participation de l'enfant à de nombreuses conditions : préparation de la rencontre, vérification du consentement des enfants et des parents, informations sur le déroulement...

Confidentialité et position du tiers

Les questions de confidentialité et de la nature du positionnement du tiers doivent aussi faire l'objet d'une réflexion car elles constituent un autre point de discussion relatif à la concordance des champs respectifs de la médiation et de l'AEMO.

De ce point de vue, si la médiation est intégrée aux mesures AEMO, elle serait soumise au secret professionnel dans la mesure où l'AEMO est une mission de la Protection de l'enfance qui est soumise à ce secret (art.L226-6-CASF)³⁴.

Mais il convient de souligner que les règles de confidentialité et de secret professionnel pourraient ne pas suffire pour favoriser la libre expression des parents en raison des

³⁴ Par contre si l'association envisage de créer un service de médiation indépendant du service AEMO, les intervenants ne seraient pas a priori soumis à ce secret, à moins que leurs missions ou leur corps de métier (avocats, assistants de service social, médiateurs du procureur...) les y autorise.

représentations négatives de familles à l'égard des travailleurs sociaux. En effet, il est même souligné par les TS qu'ils sont parfois eux-mêmes perçus non comme des interlocuteurs mais comme des contrôleurs qui s'ingèrent dans la vie privée des parents. Il apparaît que la perception des parents et la position de professionnels sont liées au contexte d'intervention. Il est donc évident que la difficulté du médiateur intervenant en contexte AEMO sera, de se dégager de ce propre contexte.

Contexte et conceptions professionnelles de prise en charge de la conflictualité parentale

Actuellement L'AEMO et l'AED ne sont pas toujours perçues comme adaptées à la prise en charge de certaines problématiques des mineurs. Face aux situations de conflits parentaux,

- Les problématiques conflictuelles sont traitées par l'éducateur qui demande l'aide du psychologue.
- il est aussi parfois proposé aux usagers des entretiens familiaux menés par un éducateur et un psychologue,
- Il n'est pas rare non plus qu'un professionnel décide d'orienter les parents vers un de leurs collègues du service en raison des difficultés qu'il éprouve à suivre des situations conflictuelles estimées « *récurrentes et larvées* ».
- certains professionnels disent ne pas toujours savoir s'il ne serait pas plus judicieux de les orienter vers une thérapie familiale ou une médiation.

Lorsqu'ils suivent des familles en conflit, la plupart des travailleurs sociaux disent éviter d'intervenir dans les relations du couple. Ils ont peur « de provoquer des crises ». Et s'ils interviennent sur ce registre, ils recherchent « une demande explicite des intéressés ».

D'après les travailleurs sociaux, les principales difficultés à traiter les situations conflictuelles sont liées :

- aux caractéristiques singulières des publics suivis,
- à leur manque de disponibilité,
- et leur manque de compétence pour traiter les situations conflictuelles.

Caractéristiques singulières des publics suivis

Il est souligné que L'AEMO n'est pas suffisamment adaptée en raison de certaines caractéristiques des parents auxquelles les travailleurs sociaux disent ne pas avoir les moyens de répondre à l'interne.

La plupart des parents séparés ou divorcés sont difficiles à accompagner du fait

- qu'ils sont englués dans leurs souffrances jusqu'à délaisser les besoins de leur enfant,
- ces parents sont cantonnés dans un positionnement conflictuel très dur entravant, par la même, le suivi éducatif de l'enfant,
- ces parents entraînent ou utilisent leur enfant dans leur conflit.

Les accompagnements sont donc mis en échec et particulièrement lorsqu'il s'agit de suivre les adolescents dont les parents sont en conflit car les problèmes de ces adolescents sont pris trop tardivement en considération.

La suractivité et le manque de disponibilité

Les professionnels soulignent aussi **que** leur manque de disponibilité est une difficulté supplémentaire à traiter les situations conflictuelles.

Ils jugent souvent leur travail trop superficiel et morcelé du fait de l'irrégularité de leurs interventions. Le juge ou les autorités administratives sont parfois obligés de renouveler les mesures en raison d'une intervention sociale limitée dans la famille.

Les suivis parentaux conflictuels nécessiteraient donc un plus grand investissement. Souvent les TS se voient contraints de ne pas s'attarder sur ce type de situations et de faire des choix.

Le manque de compétence à prendre en charge les problématiques conflictuelles

Selon les TS, il apparaît également difficile de gérer les situations conflictuelles parentales, notamment en raison de leur manque de formation pour traiter ce type de problématique.

Les principales difficultés exprimées :

- est l'enrôlement que les TS subissent de la part des parents «qui ont tendance à les considérer comme leur avocat. »,
- pour les TS, il est difficile de rester impartial et de ne pas être manipulé par les parents,
- ils précisent aussi que leurs tentatives de rassembler les parents se soldent souvent par des échecs

Les conceptions professionnelles de la prise en charge de la conflictualité parentale

La médiation dans le cadre des suivis familiaux est perçue par la majorité des travailleurs sociaux comme un outil complémentaire qui permet une bonne prise en charge des conflits parentaux. Une sensibilisation des travailleurs sociaux à la médiation, pour prendre en charge les problématiques conflictuelles des parents, serait, à leurs yeux, utile mais non suffisante. Elle permet seulement de faire un diagnostic et une orientation plus rapide.

En fait, la quasi-majorité des travailleurs sociaux affirme que l'exercice de la médiation doit être assuré par des professionnels certifiés. Ainsi, il serait nécessaire de renforcer la pluridisciplinarité par la présence d'un personnel formé à la médiation et appartenant, c'est-à-dire intégré à leur service. Il apparaît que les travailleurs sociaux se déclarent proches d'une conception « internaliste » de la médiation. Pour la grande majorité, il existe

de nombreux écueils qui justifient le rejet d'une prise en charge externe de la conflictualité parentale.

- Les rares orientations vers des services extérieurs de médiation se soldent souvent par des échecs. Les familles sont décrites comme étant dans de grandes difficultés qu'il est inenvisageable de les impliquer dans d'autres démarches.
- De plus ces familles, ne se rendent chez un médiateur extérieur lorsque l'information est donnée par un travailleur social.
- L'offre de la médiation à l'interne est jugée bénéfique, car le médiateur peut mieux prendre en compte l'expertise quotidienne de ces collègues travailleurs sociaux. Autrement dit, il est précisé qu'une réponse interne de médiation permet une continuité de l'action.
- Tout comme la présence des psychologues dont les fonctions ne sont pas externalisées puisqu'ils interviennent au sein des services AEMO, l'offre de médiation « intra-muros » se révèle pour la plupart des travailleurs sociaux plus opérationnelle et plus efficace pour les suivis parentaux.

Conclusion

Plusieurs raisons participent à la nécessité d'examiner la prise en charge des enfants faisant l'objet d'un signalement de danger dans un contexte de conflit parental.

- D'abord, les travailleurs sociaux se disent dépourvus à accompagner ce type de problématique qui souvent les met en situation d'échec.
- Ensuite, repérer la nature des difficultés des travailleurs sociaux participe à requestionner l'offre de service. Ce requestionnement permet d'identifier les ressorts possibles d'une amélioration de l'intervention : externalisation, contenu de formation des filières du travail social et ceux de la médiation...
- Il est évident que les travailleurs sociaux ont besoin de développer des compétences pour intervenir sur les situations parentales conflictuelles. Mais il est aussi évident que le champ de la médiation familiale doit adapter ses pratiques au champ de la protection de l'enfance et en particulier au domaine des AEMO.

La question éthique que pose la prise en charge de la conflictualité parentale dans le cadre des suivis éducatifs doit nous conduire à étudier toutes les possibilités qui contribuent à atténuer les souffrances de milliers d'enfants. Ainsi, il est donc nécessaire de dépasser les dogmatismes conceptuels et professionnels pour mieux prendre en compte ces problématiques de souffrance.

Bibliographie

Ben Mrad F., A propos du développement des modes alternatifs, *in Revue de Prévention et de Règlement des Différents*, Université de Sherbrook, Canada, Juin 2008.pp 35-59

Cathala B., Naves P., *Pauvreté des familles et placements des enfants*, 2000.

Delevoye J-P., Proposition de réforme pour le renforcement de la médiation familiale judiciaire, *In Médiateur Actualités*, Janvier 2009, N°43.

Joyal R. et *alii*, La place de l'enfant dans le processus de médiation en matière familiales, *in Comprendre la famille*,éd. PUQ 2002.

Martin Blanchais M-P., Oui A., Soudoplatoff A-S., Cinquième rapport au Parlement et au Gouvernement de l'Observatoire National de l'Enfance en Danger, avril 2010.

Martin Blanchais M-P., Lacombe P, Soudoplatoff A-S., Sixième rapport au Parlement et au Gouvernement de l'Observatoire National de l'Enfance en Danger, Juin 2011.

Meyer D., *La place des enfants dans le processus de médiation*, collection médiation, centre de médiation asbl, 2008.

Rénouf E., cité in Achim J., Saint Cyr F., Filion L., l'implication de l'enfant en médiation familiale : de la théorie à la pratique, *in revue québécoise de psychologie*, vol. 18, n°1, 1997.pp.1-18

Roméo C, *L'évolution des relations parents/enfants/professionnels dans le cadre de la Protection de l'enfance*, Rapport au Ministère à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapés, octobre 2001.

Rousseaux A., Ecrits et manuscrits de la médiation familiale », *in Revue de l'APMF*, n°12, juin 2008. APMF, .pp 14-26.

Savourey M., Recréer les liens familiaux, éd Chronique sociale, 2002.

Versini D., Défenseure des enfants, *Enfants au cœur des séparations parentales conflictuelles* -Rapport Thématique 2008. Disponible www.defenseurdesenfants.fr

DÉBATS THÉMATIQUES NO 2 :
«RISQUE DE PERTE DE LIEN PARENTAL»
Vendredi 27 mai 2011

DE VROEDE, Nadia*, WARNANT, Marianne*, UYTENDAELE, Nathalie*

RISQUE DE PERTE DU LIEN PARENTAL

I. NOTRE DÉMARCHE

01. Notre groupe, créé du début 2008 avec Benoit VAN DIEREN, se compose, notamment, de nous trois mais je voulais, d'emblée, signaler que nous avons bénéficié, dans notre recherche, de l'aide précieuse de membres de la section belge de l'AIFI que nous remercions vivement pour leur investissement infaillible. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il m'incombe de vous tracer le cadre de nos travaux.
02. Sensibilisées par la problématique de la perte du lien parental qu'elle soit risquée ou avérée (PLP), nous avons souhaité recueillir les expériences et les réflexions de toutes les catégories de personnes qui peuvent être professionnellement confrontées à pareilles situations. Notre volonté est d'examiner la perte du lien parental tant sous un angle théorique que dans ses aspects pratiques. Nous nous inscrivons donc dans un vaste débat car cette perte de lien parental concerne divers aspects : les cas d'aliénation parentale mais également les situations où la perte de lien résulte de la déficience d'un parent ou enfin celles où c'est l'enfant lui-même qui rompt le lien.

Dans un premier temps, il a s'agit, pour nous, de collationner ces informations brutes, ensuite d'en dégager les thématiques récurrentes pour, enfin, réfléchir à des solutions pratiques pouvant être proposées, voire déjà mises en œuvre en l'état de la législation.

II. RAPPEL – LIGNES DE FORCE DÉGAGÉES EN 2009

03. Nous vous avons présenté en 2009 à Luxembourg les lignes de force dégagées lors de nos premiers tours de table. Pour les synthétiser, il en résultait que l'accent devait être mis sur la prévention : ainsi, le principe de l'autorité parentale conjointe et son respect devaient faire l'objet d'une information constante et préalable à toute séparation. De même, en cas de perte du lien parental initiée ou consommée, il était admis qu'une action ou une réaction rapide sont indispensables : à cet égard, le diagnostic doit en être posé au plus vite. Enfin, se posait, en filigrane, la question incontournable de l'utilité du maintien ou de la restauration du lien dans certaines situations extrêmes.

* **DE VROEDE, Nadia**, Présidente du Conseil Supérieur de la Justice, Membre du Parquet général près de la Cour d'appel de Bruxelles, Belgique

* **WARNANT, Marianne**, avocate et médiatrice familiale, Bruxelles, Belgique

* **UYTENDAELE, Nathalie**, avocate, médiatrice et assistante au centre de droit privé de l'U.L.B., Bruxelles, Belgique.

III. COMMENT ÊTRE INFORMÉES DES BONNES PRATIQUES? LE QUESTIONNAIRE

04. Après avoir rencontré tous les secteurs professionnels concernés par le risque de perte ou la perte avérée de lien parental (magistrats, avocats, services de police, S.A.J. et S.P.J., experts, psychologues, médiateurs...), nous avons souhaité approfondir notre réflexion en nous renseignant au sujet des expériences ponctuelles mises en place en Communauté française pour rencontrer les situations de perte du lien parental.

Nous avons ainsi adressé un questionnaire à de nombreux secteurs socioprofessionnels. Les réponses qui y ont été réservées nous ont montré que des réflexions se menaient en divers endroits mais qu'il n'y avait pas de solution idéale découverte mais l'on s'en approche... Par contre, nous avons, de la sorte pu prendre connaissance d'initiatives ponctuelles passionnantes : force nous a, cependant été de relever que ces «bonnes pratiques», en dehors de l'objectif visé, n'ont que peu de points communs entre elles dans la manière de l'atteindre. En voici quelques unes exemplatives ou significatives.

IV. EXPÉRIENCES PILOTE RENCONTRÉES

05. Notre idée première était de scinder ces expériences pilote en préventives et curatives. Rapidement, nous avons fait le constat que chacune peut, selon le contexte spécifique, être utilisée à tout stade de sorte que cette distinction se révélerait artificielle.

IV.1. Les avocats et le droit collaboratif

06. Chacun sait à quel point le rôle de l'avocat est fondamental dans la gestion d'un conflit familial.

En Belgique, une tendance claire se marque de plus en plus : les avocats familialistes n'orientent pas nécessairement leurs clients vers des procédures judiciaires. L'obligation inhérente à la profession d'avocat qui est le conseil est mise en évidence (Recommandations de l'Ordre français des avocats du Barreau de Bruxelles du 8 novembre 2005 sur le devoir de conciliation de l'avocat; Recommandation du 9 mai 2005 de l'OBFG en matière de médiation). Ainsi, l'avocat se sent moralement, car ce n'est pas encore une règle dont le défaut est sanctionné, obligée de proposer à son client venu le consulter dans le cadre d'un conflit familial lié à des enfants, plusieurs alternatives :

- La tentative de négociation entre avocats,
- La médiation par un tiers neutre à choisir de commun accord,
- La procédure judiciaire,
- Le droit collaboratif,
- La procédure de négociation raisonnée.

07. Alors que les trois premières démarches peuvent être qualifiées d'habituelles (même si la médiation est encore trop peu prescrite par les avocats), le droit collaboratif est

un processus nouvellement introduit en Belgique alors que, apparemment, il est très connu au Canada ou aux États-Unis dans certaines affaires.

Pour être avocat en droit collaboratif, il faut suivre une formation complémentaires, payante, et signer une charte afin d'être reconnu comme tel.

Le processus de droit collaboratif n'est envisageable que si les deux avocats des parties sont inscrits sur la liste des avocats en droit collaboratif et si, au début de leur intervention, ils signent avec leurs clients une convention qui les lie au respect du processus. Ils doivent alors suivre des étapes précises avec leurs clients respectifs et entre eux, tendant à aboutir à une solution globale pleinement consentie, en présence des avocats et des parties. En cas d'échec, ces deux avocats doivent se déporter et laisser la main à d'autres avocats qui poursuivront selon la procédure judiciaire sans doute.

Cette nouvelle pratique en Belgique tend à régler de façon consensuelle des litiges familiaux mais aussi permet aux avocats désireux de revêtir l'étiquette supplémentaire de «droit collaboratif» de suivre des formations (initiale et continue) à connotations psychologiques permettant le respect de chaque acteur dans le processus, libre d'exprimer ses opinions, ses sentiments ou ses émotions. Alors que la médiation suppose un tiers neutre, ici ce sont les deux avocats qui doivent être le moteur de ce nouveau processus consensuel.

08. La Commission des MARCS (modes alternatifs de résolution de conflits) a adopté également un protocole de négociation raisonnée, utilisable par les avocats familialistes ou non prévoyant des principes de négociation, à signer au début de leur intervention, toujours avec leurs clients, mais ne supposant pas le retrait des conseils en cas d'échec.
09. Enfin, les avocats familialistes peuvent être également formés comme avocat-conseil dans la médiation, accompagnant leurs clients dans le processus de médiation de façon adéquate, et les rendant ainsi acteurs de la démarche, plus confiants envers la médiation.

IV.2. La conciliation à Nivelles

10. A été développée, il y a cinq ans à Nivelles, une expérience de conciliation judiciaire dans le cadre des litiges relatifs à l'hébergement des enfants. Elle a été d'abord initiée devant la juridiction des référés donc dans le cadre de procédures en divorce et était facultative puisqu'elle nécessite alors l'accord des parties³⁵. Dans un second temps, elle a été étendue de manière systématique aux affaires soumises au Tribunal de la jeunesse (qui connaît des questions d'hébergement d'enfants de couples non mariés ou déjà divorcés) et ce depuis janvier dernier. Le second alinéa de l'article 387 *bis* du Code civil³⁶ impose, en effet, au juge de la jeunesse saisi d'une question relative à l'autorité parentale, de tenter de concilier les parties.

³⁵ Pas de texte légal contraignant...

³⁶ «*Sans préjudice de l'article 1734 du Code judiciaire, le tribunal tente de concilier les parties. Il leur donne toutes informations utiles sur la procédure et en particulier sur l'intérêt de recourir à la médiation telle que prévue à la septième partie du Code judiciaire*»

Dès l'introduction, les affaires sont envoyées à bref délai devant la chambre de conciliation où un magistrat spécialement formé les reçoit – en cas d'urgence, le jour même. Une date de mise en état est, néanmoins, simultanément donnée afin qu'en cas d'échec, la procédure ne subisse pas de retard. Il est, bien entendu, veillé à ce que le juge conciliateur ne soit pas celui qui trancherait le litige en cas d'échec de la conciliation.

11. Cette initiative a pu être initiée grâce à une collaboration fructueuse entre le barreau et la magistrature par le biais d'une commission composée d'avocats et de juges se réunissant régulièrement pour en conférer. Les résultats de cette expérience sont particulièrement appréciables puisque quelques 75% des dossiers débouchent sur un accord. Les magistrats qui pratiquent cette expérience soulignent qu'elle est souvent l'occasion pour les parties d'enfin pouvoir s'exprimer personnellement et qu'elle permet à des tiers concernés d'être entendus (grands-parents, compagnons...).

IV.3. La permanence de médiation au Tribunal de la jeunesse de Bruxelles

12. Depuis mai 2010 a été mis en place par le Barreau de Bruxelles un projet pilote : une permanence de médiation au Tribunal de la jeunesse de Bruxelles.

Il s'agit d'offrir, un mardi après-midi par quinzaine, la possibilité aux magistrats de proposer aux parties de voir immédiatement un médiateur «de garde», dans les locaux du Tribunal pour un premier entretien de médiation gratuit. L'affaire est alors remise à un mois afin de déterminer si la médiation peut se poursuivre. Cela n'empêche évidemment pas le juge de prendre les mesures urgentes et provisoires qui s'imposeraient. Un accueil est donc organisé dans les locaux du tribunal de la jeunesse par un étudiant en médiation familiale et un médiateur qui renvoient les parties vers un médiateur présent. À l'issue du premier entretien auquel leurs avocats ont bien entendu la possibilité d'assister, les parties indiquent au médiateur si elles souhaitent poursuivre le processus, rendez-vous est alors fixé au cabinet de celui-ci.

Lors de l'audience de remise, les parties indiquent au Tribunal si elles souhaitent poursuivre la médiation et demandent alors la désignation d'un médiateur (celui déjà consulté ou un autre) ou la poursuite de la procédure.

13. Les médiateurs «de garde» étaient, à l'origine des avocats du Barreau de Bruxelles ayant suivi une formation spécifique. Ils ont été rejoints par d'autres professionnels de la médiation (psychologues, assistants sociaux...) soumis aux mêmes obligations de formation. L'idée est, au terme d'une première évaluation scientifique fin de cette année judiciaire, d'ouvrir de plus en plus, la permanence.

Quel en est le coût? Le premier entretien de médiation est gratuit. Le prix des séances ultérieures est déterminé en fonction du niveau des revenus : une grille a été établie. Il est, évidemment, possible d'obtenir l'assistance judiciaire à cette fin.

14. Une double évaluation du projet est donc mise en place. D'une part, les membres de la permanence se réunissent régulièrement, sous forme d'intervisions et de supervisions, pour améliorer les interventions de chacun. Les magistrats concernés sont consultés à ces occasions pour en donner leur perception. D'autre part, le

centre de droit de la famille de l'UCL (CeFAP) a été chargé par le Barreau d'en faire une évaluation scientifique à l'issue d'une première année de fonctionnement, soit en juin prochain.

IV.4. «Espace parents dans la séparation» à Charleroi

15. Quant à moi, je vais vous présenter deux projets pilotes. Tout d'abord une expérience extrêmement intéressante qui a vu le jour en septembre 2009 dans l'arrondissement judiciaire de Charleroi.

Le projet s'intitule : l'Espace Parents. Il s'agit au départ d'une initiative d'un juge de la jeunesse. Celui-ci a observé qu'il était de plus en plus souvent saisi de situations d'enfants mis gravement en danger par des conflits liés à l'autorité parentale entre parents séparés. Il a constaté que ces saisines arrivent le plus souvent trop tard, à un moment où la situation est largement figée, ce qui rend l'intervention du juge particulièrement difficile sinon inefficace. Pour tenter de remédier à cette situation, il a mis sur pied un projet destiné aux parents séparés qui rencontrent des difficultés ou sont en conflit en matière d'autorité parentale.

Le projet associe le juge de la jeunesse et le parquet de la jeunesse à des intervenants de l'Aide à la jeunesse et de la santé mentale. L'objectif est de permettre à ces différents intervenants d'orienter, hors contrainte, les parents en conflit, mais qui ne sont pas spontanément demandeurs d'aide, vers un service qui va les sensibiliser et les aider à exercer au mieux la coparentalité.

16. Très concrètement, les couples en difficulté sont invités à prendre gratuitement contact avec un intervenant familial. Celui-ci est un professionnel expérimenté et formé à la médiation. Il dispose d'un bureau dans les locaux du palais de justice, facilement accessible.

L'intervenant familial va proposer aux parents de les rencontrer séparément d'abord, puis ensemble ensuite. Les parents vont pouvoir mettre sur la table tout le contentieux qui les oppose. Ils auront l'occasion d'être entendus dans leurs difficultés, leurs besoins et leurs demandes. L'Espace Parents est d'abord un lieu d'écoute, d'ouverture et de pacification. Il est également un lieu de réflexion et de soutien. En fonction de la situation, les parents seront orientés ensuite vers le service le plus à même de les aider.

Si le conflit porte sur des points nombreux et si les parents souhaitent aboutir à un accord formalisé, la médiation familiale sera privilégiée. Le choix du médiateur fait l'objet d'un échange et d'une discussion avec l'intervenant familial. À l'issue de celle-ci, un contact téléphonique peut être pris par l'intervenant familial pour organiser un rendez-vous chez le médiateur. Les médiateurs de l'arrondissement ont accepté de travailler à un tarif commun, le barème de l'assistance judiciaire.

Lorsque le conflit est focalisé sur quelques points – par exemple, le timing de l'hébergement n'est pas respecté – ou lorsque les parents ne sont pas prêts a priori à s'engager dans un processus de médiation familiale et préfèrent ne pas suspendre la procédure en justice engagée, une solution de «Tremplin Parental» est proposée. Ce «tremplin parental» vise à restaurer le dialogue en travaillant les modalités de communication et les rôles parentaux.

Dans d'autres cas encore, les parents seront orientés vers des groupes de paroles de parents. Ils pourront, au sein de ceux-ci, partager leurs inquiétudes, leurs angoisses, leurs conflits, avec d'autres parents qui sont dans des situations similaires.

17. En résumé, l'Espace Parents joue un rôle préventif, en suscitant une gestion plus responsable de leurs conflits par les parents. Il est également un outil curatif, puisque, dans cet arrondissement judiciaire, le parquet oriente systématiquement les parents vers ce service chaque fois qu'une plainte en non-représentation d'enfant est déposée. Si dans le passé, ces plaintes étaient souvent classées sans suite, aujourd'hui le parent-plaignant et l'autre parent sont invités à prendre contact avec l'intervenant familial.

IV.5. Le parquet de Nivelles

18. Le second projet pilote dont je veux vous parler est un projet mené par le parquet de l'arrondissement judiciaire de Nivelles. Comme la plupart des parquets, celui-ci était confronté de plus en plus souvent à la problématique de la non-représentation d'enfant. On constate, hélas, que de plus en plus de décisions civiles ne sont pas respectées. Il y a quelques années, les parquets classaient la plupart du temps les plaintes. Actuellement, une véritable réflexion est menée par les parquets. En effet, ces conflits peuvent apparaître mineurs dans un premier temps. À la longue, ils peuvent s'envenimer et devenir irrémédiables. Entre le classement sans suite et les poursuites devant les tribunaux correctionnels, une place existe pour d'autres mesures, plus adéquates.

Dans l'arrondissement judiciaire de Nivelles, le parquet se fait aider par des services de police spécialisés et par un criminologue en fonction au sein du parquet. Une politique véritable de réponse à ces plaintes, en coordination avec les services de police, a été mise sur pied. L'objectif est d'intervenir rapidement, afin d'éviter que la situation familiale s'enlise. Aucune plainte n'est laissée sans réponse.

Lorsqu'un droit de visite n'est pas respecté, une section particulière de la police, composée de policiers formés et motivés, intervient auprès des deux parents. Sous le contrôle et l'accord du parquet, l'intervention peut aller jusqu'à priver un parent de liberté : en effet, une décision de justice est importante; le juge a décidé et la décision doit être respectée par les parents. C'est un message important, tant pour les parents que pour l'enfant. Les parents sont ainsi confrontés à leur propre responsabilité. Le message a des effets réels : sur un an, 7 parents ont été menacés de privation de liberté et aucune récidive n'a été par la suite enregistrée.

Une seconde mesure consiste à veiller que tous les dossiers et toutes les plaintes remontent au parquet où elles seront centralisées par famille. En Belgique, le parquet est le lieu où tous les événements judiciaires au sein de la famille se croisent et il siège le plus souvent dans les affaires familiales. La centralisation des informations, y compris celles remontant des audiences civiles, permet au parquet d'intervenir à temps et en connaissance de cause. Il pourra si nécessaire orienter les parents en difficultés vers l'Aide à la jeunesse, ou saisir un juge de la jeunesse au protectionnel.

La troisième mesure est la plus originale. Elle consiste à s'intéresser au cas des parents qui ne souhaitent pas exercer le droit de visite qui leur est reconnu par une décision civile. Le parquet, via un service de police, s'intéresse à la situation, même si aucune infraction n'est commise. Une enquête familiale sera demandée. La police se rendra sur place. Les parents pourront être convoqués. L'objectif est bien entendu de réfléchir aux causes de ce désintérêt apparent, dans le but de désamorcer ce qui pourrait se transformer un jour en conflit virulent.

IV.6 La guidance parentale à la Cour d'appel de Bruxelles

19. A été mise en place par une présidente de la section jeunesse de la Cour d'appel de Bruxelles (Mme M. de Hemptinne) une «guidance parentale judiciaire». Cette expérience se développe, également, au Tribunal de première Instance de Dinant (Mme M.-F. Carlier). Il s'agit, en réalité, d'une expertise-guidance. Le recours y est envisagé lorsqu'un enfant a perdu tout contact avec l'un de ses parents, ou lorsque le juge craint qu'il y ait des difficultés majeures lors de la mise en exécution d'une décision visant à modaliser les relations parent-enfant.

Le juge propose ce processus aux parties et, moyennant leur accord, ordonne cette guidance. En réalité, l'«expert» ou «tiers» désigné reçoit les parents et les enfants puis tente un travail de guidance, vérifiant le travail de collaboration des parents. Des rapports fréquents sont envoyés au juge avec copie aux parties et à leurs avocats sur l'évolution de la situation. L'expert désigné recadre les parties, donne son avis le cas échéant dans ses rapports intermédiaires et les parties peuvent réagir à ce qui est dit. L'affaire est fixée en date relais à quelques reprises et fait parfois même l'objet d'arrêts interlocutoires.

20. Ce travail de l'expert se fait donc aussi sous le regard du juge. Tous les experts n'acceptent pas de participer à de telles pratiques. L'avantage du contrôle par le magistrat juge est le possible recours – si nécessaire – à l'autorité, d'une part, mais aussi, d'autre part, une possible rapide intervention concrète dans des situations destructrices du lien. De même, les rapports intermédiaires (et conformes à la loi sur l'expertise judiciaire) envoyés au juge sont précieux. Enfin, des audiences intermédiaires fixées en cours d'expertise, avec présence des parties en personne, sont nécessaires.

Plusieurs questions se posent au sujet de la compatibilité de cette expérience pilote et le cadre légal strict de l'expertise en Belgique. En tout état de cause, il apparaît que l'intervention d'un tiers – ici l'expert – l'expert est utile pour aider le respect et la mise en place éventuelle de la collaboration parentale.

IV.7. L'expertise proactive

21. Les parties ont de plus en plus souvent recours à des experts qui sont choisis hors procédure judiciaire, le plus souvent, par les avocats ou le médiateur avec l'accord des parties, chargés de donner leur avis quant aux modalités d'hébergement les plus adéquates.

Ce choix est privilégié lorsque les enfants sont en bas âge et que l'hébergement égalitaire ne peut être systématique.

Par ailleurs, certains experts judiciaires estiment que la phase de conciliation, obligatoire, en matière civile doit pouvoir intégrer des outils complémentaires. Prférant parvenir à une solution consensuelle, ces experts n'hésitent pas à provoquer plusieurs entretiens, faire appel aux personnes ressources, établir des procès-verbaux de réunion qui concernent la mise en place de modalités provisoires envoyés au juge. Ils n'hésitent pas à utiliser le temps dans l'expertise, en prévoyant des réunions mensuelles avec les parents, permettant de mettre en place notamment la collaboration parentale, consolidant ainsi l'accord et le soutien qu'ils y apportent. Une réunion de conciliation est ensuite fixée, avec les avocats, au cours de laquelle l'expert donne son avis oralement quant à la situation et laisse libre cours à chacun de s'exprimer. Le rapport préliminaire est établi ensuite, souvent en reprenant l'accord qui est acquis.

Si tel n'est pas le cas, l'expertise suit son cours légal normal.

22. On constate d'une façon générale que les experts, même désignés officiellement par les tribunaux, acceptent de plus en plus d'élargir leur mission à une démarche de guidance. En cours d'expertise, mais aussi après l'expertise.

Les experts s'entourent d'autres professionnels pour mener à bien leur mission et n'hésitent pas à proposer un autre travail aux parents, tels médiation, guidance, soutien parental,...

Chacun paraît demandeur d'élargir son rayon d'action dans l'intérêt général et d'abord de l'enfant.

V. EN GUISE DE CONCLUSION

23. Voici venu le moment d'essayer de tirer des conclusions de tout ce qui précède.

Avant tout, ne faudrait-il pas éduquer nos enfants à devenir des parents responsables?

Tous les intervenants que nous avons rencontrés au cours de nos trois années de travaux et de recherches nous ont dit rencontrer d'énormes difficultés à gérer la problématique du risque de perte de lien parental ou de la perte avérée. Cette difficulté induit une tentation : désespérant d'aboutir à une solution aux moyens des outils habituels de leur métier, les intervenants ont tendance à élargir leur champ d'action.

On est également frappé de voir combien les projets menés sont étroitement liés à des personnes déterminées et restent mal connus, en dehors de l'arrondissement judiciaire où ils sont expérimentés. C'est frappant, dans un pays aussi petit que la Belgique. Il reste manifestement beaucoup à faire pour assurer la diffusion des idées, pour harmoniser et coordonner les projets. Cela permettrait d'éviter un grand gaspillage d'idées.

24. Du point de vue de la justice, une chose est évidente. Les limites de l'intervention du judiciaire sont rapidement atteintes et les magistrats en sont totalement conscients. Généralement, le constat entraîne deux types possibles de réaction.

La première attitude des juges est d'éviter de s'approprier le conflit. Les situations sont réorientées en dehors du judiciaire, chaque fois que possible, comme notamment vers la médiation, l'intervenant familial, un groupe de parole... La démarche est positive, mais se heurte d'autres difficultés : les intervenants extrajudiciaires sont confrontés eux-mêmes à des limites. Ils sont eux-mêmes parfois en attente d'un relais qui serait pris par le judiciaire. Leur renvoyer le problème ne constitue pas toujours une solution.

La seconde réponse est plus volontariste. Elle consiste à gérer la situation au niveau du judiciaire, par le judiciaire, mais en faisant appel à des outils extrajudiciaires, comme la guidance parentale sous forme d'expertise, ou la médiation sous la forme de conciliation. La démarche est pragmatique. Elle contient cependant en germe un risque de dérive inquiétante. Le juge n'est plus l'homme qui applique la loi – la bouche de la loi, comme on disait dans le temps. Il se transforme en «juge-accompagnateur» ou en «juge-moderateur», voire en pacificateur.

Mon propos n'est pas nécessairement de condamner cette évolution. Il faut toutefois s'interroger sur la légitimité du juge à annexer de nouveaux territoires. Dans notre société, il existe un besoin de justice que la justice traditionnelle ne peut pas toujours assumer. À côté de la loi, il existe de nouvelles formes de règlement des conflits et d'autres façons qu'un procès pour assurer la justice.

Quand on repense aux expériences pilotes dont nous avons parlé, on est frappé par la convergence de leurs lignes de forces : rapidité dans l'intervention, nécessité de poser un diagnostic...

25. La solution ne serait-elle pas la création d'une sorte de dispatching, de gare de triage, chargé d'organiser des allers-retours entre le judiciaire et les outils extrajudiciaires existants. Un lieu qui serait gratuit et facilement accessible aux justiciables.

C'est peut-être là un rôle nouveau que nos palais de justice pourraient jouer. Leur construction repose sur l'idée d'offrir au public un lieu consacré spécifiquement à la solution des conflits. Ils restent toujours largement des lieux de croisement et de rencontre de tous les conflits. Il faudrait les transformer en lieux d'échange, chargés de donner accès aux citoyens à toutes les formes de justice – et plus seulement aux processus judiciaires. Lieu de coordination, le palais de justice ne serait plus seulement le lieu du judiciaire, mais redeviendrait un lieu de justice.

CONFÉRENCE PLÉNIÈRE Samedi, 28 mai 2011

DRORY, Diane*

QU'EST-CE QUE GRANDIR DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE?

La mise en place progressive d'une pensée démocratique a permis à l'enfance de triompher, elle n'incarne plus l'avenir mais existe dans le « aujourd'hui ». Les enfants n'ont plus besoin de devenir des adultes pour avoir un statut et des droits. Ils sont reconnus comme des acteurs de plein droit à la société.

L'enfant du Désir planifié, désiré, élu au rang de trésor parental grandit dans une société qui se veut démocratique mais qui sous couvert d'accorder à l'enfant une place de Roi, voire de l'instituer tyran, ne lui apporte très souvent pas les conditions nécessaires à son développement harmonieux. Il nous faut être attentifs à ce que l'enfant ne soit pas éjecté de son enfance. Individualisé à outrance, l'enfant a de plus en plus de difficultés à se ressentir un parmi d'autres. Voilà qui ne l'aide pas à trouver sa place et à établir des liens fiables dans son entourage sociétal.

Vivre d'égalité et du droit à la suprématie de l'individualité, est-ce cela que nous devons offrir à nos enfants ou y a-t-il aussi une autre nourriture indispensable à leur épanouissement?

1. Malentendus sur « l'égalité » (Droit à être « un enfant »)

Paradoxe : Parce que la société démocratique a pour règle de base l'impersonnalité, c'est le principe d'impartialité qui doit sévir. Paradoxalement, la philosophie morale d'aujourd'hui prône que le politique doit veiller à ce que chaque individu trouve dans son environnement de quoi le satisfaire pleinement.

A. Tous égaux donc tous à la même place ?

1. Le trend de la société actuelle est **de mettre tout le monde à la même place, sur pied d'égalité**. Trop d'égalitarisme *dans les relations parents enfants installe un climat confus pour la construction identitaire*. L'enfant a de la peine à se construire, car il est à **plusieurs places** à la fois (fille, confidente, petite maîtresse de maison et même parfois réchauffant le lit du parent esseulé.). C'est le petit frère qui annonce la nouvelle de la naissance du suivant... Si ce n'est pas le bébé lui-même. (Voilà qui éveille à l'insu de tous et malgré tout l'amour dispensé, un syndrome d'abandon intra familial)

2. Lorsqu'il n'y a plus de consensus social reconnaissant une différence de places, La domination éducative n'est plus de mise. Tout le monde étant sur pied d'égalité, les **hiérarchies sont annulées**. De quel droit un parent dit-il Non à son enfant? L'adulte a peur de prendre un certain pouvoir sur l'enfant tant il craint ne plus

* **DRORY, Diane**, psychologue et psychanalyste, Présidente honoraire de la Fédération belge des psychologues, Belgique.

être aimé. Par conséquent, les règles éducatives (à la maison comme à l'école) sont vécues par les enfants comme arbitraires. « De quel droit m'impose-t-on ceci ou cela... ». Ce qui amène les adultes à abandonner l'autorité et **l'enfant doit trouver de lui-même son cadre de socialisation. De quand et comment il va développer ses compétences.**

L'autorité est annulée au profit des compromis, concessions et discussions à l'infini. Calquant le système familial sur le modèle d'une société horizontale se réclamant d'une symétrie des places, on constate que c'est la « **négociation** » qui entérine les décisions familiales. Dans la culture de la négociation, l'individu est amené à définir lui-même les éléments de son existence.

Ce qui oblige le parent à **sans cesse argumenter** ses décisions. Et l'enfant à faire de même! Or **l'esprit critique à l'excès peut déboucher sur le scepticisme radical voire l'anarchie!** Mais encore plus qu'un problème d'autorité, c'est un **problème de topologie**. Il faut que chacun soit à sa place, la mère, le père et l'enfant.

3. Confusion des rôles parentaux

L'égalitarisme qui refuse la différenciation des sujets et rabote les repères symboliques pour tout confondre dans le même. ! C'est oublier que si la ressemblance permet de se reconnaître, seule la confrontation de la différence permet la rencontre.

On assiste plus à une démocratie parentale, mais à une tyrannie de la fonction maternelle dans une méméré des deux parents. Fini la mère qui dit « Attention » et le père qui dit « Vas-y ». Tous les deux tiennent le même discours. La surprotection ne constitue pas la meilleure stratégie pour guider les enfants. L'enfant est enfermé dans une méméré et il n'a d'issue que de rester dans le même ou le contraire, donc de grandir dans le binaire. Le rôle de l'intervenant extérieur sera d'introduire de la différence, du tiers.

4. Prime trop souvent le Principe de transparence. L'enfant serait en droit de tout savoir de la vie familiale, de la vie du couple. Le colloque singulier entre générations est malvenu. Chacun doit tout savoir de l'autre. Souvent plus par contrôle que par réel intérêt... A voir tout savoir de l'autre, on respecte peu l'herméticité des strates générationnelles.

En cas de séparation les parents pensent que les événements de la vie quotidienne doivent se passer de façon identique des deux côtés. Ce qui peut entraîner le fait qu'une garde alternée devienne une guerre alternée.

B. Sois unique mais sache que l'on est tous pareils

L'éducation va chercher à protéger le nouveau venu de ce monde social afin de favoriser son épanouissement individualisé et autonome. Ce sont les valeurs de cette réalité intime qui sont soutenues et que les parents vont transmettre à l'enfant. Dépendant de personne, cet enfant mieux que quiconque sait ce qui est bon pour lui.... **Le principe d'Authenticité. L'individu est devenu la dernière instance de légitimation.**

La famille actuelle reproche à la société c'est de ne pas donner la reconnaissance d'une place unique, reconnaissance de la singularité de chacun de ses enfants. D'où le

reproche interminable et inépuisable envers l'école qui méconnaît, piétine la reconnaissance de la singularité qui devrait être due à chacun des rejetons. La Loi qui prévaut à l'école est : N'importe qui vaut n'importe qui et doit être traité comme n'importe qui. Telle cette mère qui s'inquiétait parce qu'on allait punir son enfant qui ne levait pas le doigt pour répondre et répondait d'emblée à toutes les questions ne laissant aucune chance aux autres. Yvan doit pouvoir se sentir le meilleur. Ce même enfant, souvent, à l'école rase les murs et n'a pas d'amis. Il n'a pas pu établir des rituels de rencontre

L'éducation n'est plus vue comme une nécessaire imprégnation de l'enfant par l'adulte puisque l'enfant est considéré comme un être à part entière, ayant ses capacités et ses compétences propres. Par rapport à l'enfant, l'éducateur se met dans **une logique égalitaire et symétrique qui impose dès lors un dialogue d'égal à égal**. Voilà qui n'est pas sans conséquence sur les relations interpersonnelles. Qu'en est-il de relations égalitaires dès lors qu'un des acteurs de la relation ne peut s'inscrire dans le registre de l'égalité en raison de son immaturité et de la dépendance à l'adulte.

Il ne faut dès lors pas s'étonner de voir apparaître dès un très jeune âge des **TOP (troubles oppositionnels précoces) parce que l'intervention de l'adulte est un danger pour l'authenticité de l'enfant...**

C. C'est à moi de t'éduquer mais décide comme tu l'entends de ta vie quotidienne.

L'enfant d'aujourd'hui se trouve face à un autre paradoxe qui lui rend la vie difficile. D'un côté, il **doit devenir une Personne** c'est-à-dire intégrer les lois de la société qui l'accueille, à qui il appartiendra. Si l'enfant est un individu à part entière, son statut est d'être irresponsable car il n'a pas à répondre de ce qu'il dit ou fait. C'est le programme de l'éducation qui le fait accéder à cette capacité. *Pour devenir le sujet conscient de son désir, pour donner corps et forme consciente à une individualité responsable et libre, l'individu devra devenir aussi "sujet de droit" c'est-à-dire être confronté à la Loi, aux règles, aux normes et se rallier à leur éthique et au respect de la structure des rapports sociaux afin de ne pas assujettir l'autre à la barbarie d'un désir non humanisé.*

La difficulté est le regard adulte qui, dès sa naissance considère l'enfant comme déjà complet dans sa singularité! Il n'est pas un enfant parmi d'autres, il est cet enfant-là et pas un autre, cet enfant planifié par le désir parental. Individualisé dès sa naissance si pas avant, il n'y a rien à lui apprendre, seulement à l'épanouir! **Il n'est plus considéré comme un parmi d'autres** ayant à forger sa place mais comme un être forgé qui devrait mouler la société à accueillir sa singularité. Ce qui est bien sûr impossible.

D. On fait ça, « d'accord »?

Tout en clamant haut et fort que l'enfant doit être autonome dans son désir, mais... l'adulte souhaite que l'enfant détermine son comportement en fonction des attentes parentales. D'où choc et incompréhension face à l'enfant qui n'obéit pas alors que l'adulte a clairement formulé ce qu'il désire. L'idée d'une sanction ou d'une conséquence surprend, éveille des rebuffades parentales, extrême insoutenable, comble de l'échec... d'autorité parentale. Celle-ci se comprend comme parler, expliciter mais reste hors d'un contexte d'action!

On passe son temps à considérer l'enfant comme un être singulier alors qu'il n'a pas encore d'assise psychique. S'il est un individu à part entière, c'est l'éducation qui doit l'amener à devenir une personne.

Comment les adultes en arrivent-ils à abandonner leur pouvoir (devoir) de décision pour s'en remettre à la parole de l'enfant ? Le pouvoir naît de la générosité, totalement dépendant l'enfant est redevable de tout et donc fait l'expérience radicale que tout don est redevable d'obligation. L'origine du devoir des adultes vis-à-vis de l'enfant vient de leur pouvoir à accepter une place d'autorité. Autorité signifie faire naître, grandir (vient du latin augere) c'est-à-dire se démettre de son pouvoir d'adulte.

Or on assiste à une inversion de la dette! Le parent se sent redevable vis-à-vis de l'enfant de pouvoir être parent ! C'est pourquoi on lui demande son consentement pour tout et rien. Or, il n'y a pas à lui demander son consentement, car il ne peut que se donner totalement ou refuser. Il est soit aliéné, soit coupable de « faire de la peine ».

Aussi il n'est pas adéquat de demander à un enfant de choisir chez quel parent vivre. C'est le déchirer en le vouant à la culpabilité vis-à-vis de celui qui n'est pas choisi. **On peut le consulter, sans lui demander ce qu'il préférerait et en lui précisant que la décision ne dépendra pas de ce qu'il dit.**

2. Malentendus sur la liberté (Droit à mourir)

1. Détaches-toi mais reste attaché à moi

L'enfant qui ne peut s'éloigner hors du regard. Le pas est vite franchi de faire **d'un enfant précieux un enfant objet**, celui qui comble le désir parental, celui qui devrait rassurer les parents sur leur capacité « d'avoir » un enfant; celui qui, telle une cerise sur le gâteau de leur vie, donne par sa présence la dernière chose qui manquait au couple : un être lié à eux pour toujours. Ne reste-t-on pas, à vie quoiqu'il arrive, l'enfant de ses parents? **Mais pour se séparer d'eux et être dans un lien affectif libre !**

Un lien peut être la corde qui relie deux alpinistes mais aussi celle qui entrave les prisonniers. Le lien, outil indispensable pour faire naître l'ineffable sentiment « *d'exister aux yeux de l'autre* » peut aussi devenir le piège « *d'être tout l'un pour l'autre* ». Le surinvestissement de l'enfant par les parents pour qui il devient le principal but de la vie mais qui inconsciemment l'assujettissent inconsciemment à leurs besoins.

2. Tout le monde doit sans cesse être heureux

Si l'installation de la modernité a organisé le déploiement de l'enfant individualisé dès sa naissance et qui par conséquent sait mieux que quiconque ce qui le rendrait heureux, paradoxalement cette même idéologie contemporaine rend les parents responsables de la réussite ou de l'échec du bonheur de leur enfant. Nouvelle quadrature du cercle.

Ado de parents 68ards, où la seule règle à la maison était celle d'être heureux et les efforts des parents de converger dans l'unique but de faire plaisir à leurs enfants. Parents extrêmement aimants, peu cadrant (pas de règle, tout service était demandé dans le but de "faire plaisir") et cette jeune fille, une aînée, a grandi en s'éduquant elle-même et en fixant elle-même ses propres règles de vie. Arrivée à l'adolescence, elle se met à se poser

beaucoup de questions et comme beaucoup, se rend compte qu'elle n'est pas heureuse. Elle fait face à son premier manque, et pas le moindre, et n'a pas d'outil pour y faire face. Quelle culpabilité elle porte de savoir qu'elle n'est pas heureuse malgré tous les efforts de ses parents. Elle a l'impression de les trahir. Ma phrase "tu as le droit de ne pas être heureuse" l'a beaucoup marquée. Face à tout l'amour parental, elle me dit: "Je n'en peux plus de tout cet amour, c'est trop de responsabilités...". Trop d'amour, en tout cas, donné sans limites et sans manque, endette l'enfant qui devient redevable à ses parents de son bonheur et du leur...

Ce bonheur brigué par l'adulte, il veut que l'enfant y baigne le plus possible. Une vie sans échec, sans souffrance, sans mort. Cette vie est imaginaire. La réalité est la mort, la souffrance et l'échec. Les parents se séparent mais veulent se leurrer que tout ira bien pour l'enfant. Or ici ce qui fait leur bonheur, est pour lui malheur..

3. Fais comme tu veux mais fais comme je pense

Ce qui compte c'est l'épanouissement des différents membres de la famille. Le désir de chacun doit être central. Réaliser son épanouissement c'est faire les choses que l'on souhaite. Mais ce que le parent souhaite n'est pas toujours ce que l'enfant souhaite. Alors quel désir va l'emporter?

Là où l'épanouissement de l'adulte est le refus du conflit l'épanouissement de l'enfant dépend de sa capacité de s'opposer à l'adulte, de rentrer en conflit avec lui. Il faut que l'enfant s'autonomise, soit bien dans sa peau mais on fait tout à sa place... pour que cela se passe selon le désir de l'adulte... L'enfant doit donc se sentir libre mais en réalité il est entravé dans ses capacités de se découvrir, d'expérimenter. Sans cesse sous contrôle, son épanouissement est ficelé. Pour ne pas avoir à affronter la différence surgit la **famille cocoon** où l'enfant parentalisé ne peut pas naître à lui-même. Dans l'atmosphère fusionnelle se déchirent les abus de pouvoir. Les enfants vivent en permanence avec les désirs des parents qui eux disent fonctionner en fonction de leur enfant.

Pour résoudre les épanouissements réciproques, le désir de l'enfant va primer à l'intérieur de la famille et donc l'handicaper dans sa socialisation puisqu'il n'est pas introduit à l'acceptation de la différence ». Par contre, le désir parental va primer en dehors de la famille dans un « Ne prend pas de risque. »

4. Sois libre, mais ne prends pas de risque.

Au nom de son individuation, il faut protéger l'enfant du mal que lui ferait la société.

L'idéologie du bonheur en toute sécurité transforme le milieu familial en prison affective. Et en prison tout court où l'enfant n'a plus la possibilité de se mouvoir, de développer son sens de l'espace. Il est éminemment frustré des sensations physiques, cela l'amène à être distant de son corps.

« *J'ai toujours eu peur qu'il y ait un danger dont j'ai oublié de te préserver.* » dit une mère à sa fille

Notre société est loin de la **culture héroïque** qui donne la préférence au risque, à l'audace, à l'esprit de conquête mais aussi à l'honneur et au courage physique.

Le principe de précaution fait systématiquement prévaloir la « précaution » c'est-à-dire l'abstention, dès lors qu'un risque est possible, même si la nature de ce risque n'est pas connue. **Le « renoncement » est classé dans la vertu des sagesse**s. Elle coupe les jarrets au dynamisme de l'individu et à son économie psychique. C'est une sorte de **castration du principe vital**.

L'inextricable dilemme entre hyper interventionnisme pour le protéger de cette société qui ne le reconnaît pas dans sa singularité et l'abstention totale d'interventions puisqu'il est autonome et sait ce qui est bon pour lui, déchire les éducateurs. Tantôt c'est le **laisser-faire** qui l'emporte pour ne pas tuer dans l'œuf l'autonomie, tantôt c'est **l'emprise de la couvade**.

Invariants

L'humanité met en place des régulations et des systèmes qui se transforment sous l'effet de multiples facteurs. Mais quels sont les invariants à respecter pour qu'un individu devienne un humain dans le sens plein du terme ?

1. Apprendre à maîtriser ses désirs et à différer leur satisfaction. C'est apprendre à l'enfant la LIBERTE, car il n'est pas soumis comme l'animal à obéir à ses pulsions. C'est développer sa capacité d'acquiescer ou de résister pour ainsi passer d'un état de nature à un état de liberté qui construit la culture.. Ainsi, **la liberté n'est pas donnée d'avance, elle est une progressive maîtrise de soi dont les parents et les éducateurs sont les initiateurs**. Avec toute la difficulté de concilier contrainte et liberté en vue d'aboutir à l'épanouissement de l'enfant. La liberté s'acquiert par l'éducation, au travers de ce regard que porte l'enfant sur l'adulte, sentiment d'obligation qui induit le respect envers les consignes données par quelqu'un en qui l'enfant a confiance.

Cependant, Amour et Protection ne suffisent pas pour susciter le respect. La confiance éprouvée par l'enfant repose également **sur la représentation sociale de ce qu'est un adulte**. Sur le crédit accordé par l'entourage et qui structure collectivement les identités et constitue l'humanité : la différence des générations et la différence des sexes en sont les dimensions fondatrices.

2. Échanger avec des adultes auxquels il peut s'identifier. L'éducation ne consiste **pas à aider un enfant à « devenir soi-même » mais à devenir un adulte!** Or il est difficile pour un enfant dont le désir profond est de devenir grand d'avoir affaire à une société fascinée par la jeunesse...

La question de l'identification à un sexe reste aussi essentielle, l'identité sexuelle est une des premières interrogations de l'enfant. D'où l'importance de soutenir la complémentarité des rôles dans la famille.

3. S'approprier une culture, entrer dans l'Histoire et découvrir l'impersonnalité des rapports sociaux au sein des institutions. En un mot entrer dans le monde.

Aucun être ne se suffit à lui-même et n'a en soi seul sa raison d'existence. Initier l'enfant à ses arbres généalogiques confirme ses racines. D'emblée il est intégré dans une

histoire et la famille doit l'initier à cela sinon le sens de l'école n'a à ses yeux aucun sens, ni même la vie en aura!

Considéré comme un individu égal à tout autre, l'enfant est regardé comme devant s'auto-engendrer. Mais personne ne peut s'autoriser de lui-même, nous sommes tous redevables d'un passé.

Conclusion

Dans notre société à la vision démocratique, on constate que d'un côté il y a la promotion juridique et médiatique de l'enfant-sujet de Droit et de l'autre l'adulte infantile et déresponsabilisé. De ce fait, **le parent cherche plus à comprendre son enfant qu'à l'éduquer.**

Bien comprendre la démocratie lorsqu'il s'agit d'éducation et de défense des droits de l'enfant, ne serait-ce pas, avant tout, de veiller à ne pas confondre les rôles, les places et les responsabilités. Ceci afin de transmettre à l'enfant l'indispensable Loi lui permettant de devenir un citoyen intégré dans sa culture? Enfants et adultes n'ont pas la même place, ni des rôles équivalents. Individualisé à outrance, l'enfant ressent une réelle difficulté de se sentir un parmi d'autres. Unique, mais oh combien seul, il lui manque cruellement de trouver des liens fiables dans son entourage sociétal.

Ce qui permet à un enfant de vivre est de pouvoir compter durablement sur l'engagement d'un adulte à son égard. La question de la **durabilité du lien** est essentielle, ce qui n'est pas évident dans un monde du tout, tout de suite, dans l'émotion du moment. Temps qui maltraite le temps psychique qui lui a besoin de temps.

On crée des enfants nomades, adaptables, mais avec une grande fragilité des liens. Or l'intériorisation de liens sûrs, sécurisants et durables sont des garants de stabilité psychique. L'adulte démagogue, plus adolescent qu'adulte, ne fait naître que des espérances alors que confronté à un adulte qui prend ses responsabilités, l'enfant peut mobiliser sa volonté et construire un projet.

En matière d'éducation démocratie ne doit pas être synonyme de confusion. Un adulte n'est pas un enfant, un couple conjugal n'est en rien comparable à un couple parental et pourtant il s'agit des mêmes personnes.

En ce qui concerne nos attitudes envers l'enfance, nous devons juger l'arbre à ses fruits et si le fruit est amer, il faut repenser l'arbre...

CONFÉRENCE PLÉNIÈRE **Vendredi, 27 mai 2011**

DUBEAU, Diane*

**« MAMAN ET PAPA SE SÉPARENT ... ET MOI, EST-CE QUE JE ME SÉPARE
AUSSI? UN REGARD PORTÉ SUR ET PAR L'ENFANT »**

Introduction

Au Québec, près d'un enfant sur deux aura à composer avec la séparation ou le divorce de ses parents (LeBourdais & Lapierre, 2004). Une réalité fréquente qui demeure toutefois unique aux yeux d'un enfant. Si la documentation est volumineuse et nous renseigne sur les impacts de la rupture conjugale sur l'enfant, la toile dessinée devient rapidement complexe lorsque l'on y intègre les différents facteurs de risque et de protection qui y sont associés (Cyr & Carobene, 2008). Pourquoi certains enfants sont-ils plus affectés que d'autres? Quels sont les processus qui expliquent les sentiments de colère, de tristesse, de culpabilité et de peur de l'abandon exprimés par certains? Comment les mères et les pères assureront-ils la continuité du couple parental dans un contexte de rupture du couple conjugal? Cette présentation a surtout pour objectif d'alimenter la réflexion en offrant certains éléments de réponse issus des recherches réalisées depuis les quarante dernières années. De façon originale, nous adopterons une perspective centrée sur l'enfant qui teintera inévitablement le prisme de ces connaissances.

Les contenus seront regroupés sous deux sections principales. Dans un premier temps, notre regard sera porté sur l'enfant. À cet effet, une brève recension des écrits portant sur les impacts de la séparation conjugale sur l'enfant et l'adolescent sera effectuée. Dans un second temps, la parole sera donnée aux enfants, ouvrant la voie au regard porté par l'enfant sur le phénomène de la rupture conjugale de ses parents.

LES IMPACTS DE LA SÉPARATION CONJUGALE SUR L'ENFANT

Un regard plutôt sombre

On dispose actuellement de plus de quarante années d'études qui ont contribué à documenter les impacts de la rupture conjugale sur l'enfant (Amato, 2001; Cyr & Carobene, 2008; Kelly & Emery, 2003). L'objectif de cette présentation ne consiste pas à faire une recension détaillée de ces études, mais bien à extraire les principaux constats issus de ces recensions. Ces constats permettront ainsi de tracer un premier portrait du regard porté sur l'enfant.

La majorité des chercheurs s'entendent pour reconnaître que les impacts de la rupture conjugale varient en fonction de la période développementale étudiée. Les effets seraient plus prononcés durant l'enfance en comparaison à l'adolescence ou à la période du jeune adulte. Dans l'ensemble, les travaux démontrent des difficultés d'adaptation plus élevées

* **DUBEAU, Diane**, Ph.D. Professeur et chercheur au Département de psychoéducation et psychologie, Université du Québec en Outaouais, Canada.

pour les enfants ayant vécu le divorce ou la séparation de ces parents en comparaison aux enfants dont les parents vivent toujours ensemble. Des impacts qui touchent aux diverses sphères de vie de l'enfant. Ainsi, on note sur le plan social, la présence accrue de problèmes de comportement de types intériorisés et extériorisés. Des difficultés sont également observées dans les multiples relations que l'enfant établit avec ses pairs, ses parents et sa fratrie. Au niveau psychologique, les enfants dont les parents se sont séparés ou divorcés sont plus anxieux et ont une plus faible estime de soi. Ces différentes difficultés peuvent se traduire à l'âge scolaire par un rendement académique plus faible. En tout dernier lieu, certaines études soulignent que les enfants du divorce auraient davantage de problèmes de santé physique.

Selon les études recensées par Cyr et Carobene (2008), à l'adolescence, trois principaux impacts sont identifiés. Le premier concerne un risque plus élevé de décrochage scolaire pour les adolescents dont les parents se séparent. En corollaire, on observe qu'ils rencontrent des difficultés plus grandes à trouver un emploi. Le deuxième impact de la rupture conjugale sur l'adolescent porte sur une sexualité active précoce et un risque plus élevé de grossesse. Parmi les effets observés, on note également les risques accrus liés à la délinquance, l'abus de substances illicites et l'association à des pairs déviants.

Parmi les études réalisées en ce domaine, certaines ont adopté une perspective longitudinale. La richesse de ces travaux est indéniable et contribue à documenter les impacts à l'âge adulte. Ces études indiquent que les individus dont les parents se sont séparés se disent moins satisfaits envers la vie en général. Ils seraient plus instables en regard de leur vie de couple, ce qui se traduit par un nombre plus élevé de divorce ou de séparation. En tout dernier lieu, sur le plan économique, ils se caractérisent par un plus faible revenu.

Cette brève synthèse des impacts de la rupture conjugale sur l'enfant et l'adolescent laisse un certain goût amer principalement à la lumière de ce phénomène qui touche un nombre important de familles dont les enfants sont encore en bas âge. Le portrait plutôt sombre tracé fait ressortir les effets nombreux identifiés qui affectent les diverses sphères de vie et qui semblent perdurer dans le temps. Une mise en perspective de ces résultats est toutefois essentielle afin que le regard porté sur l'enfant par la communauté scientifique soit interprété de façon éclairée.

Une mise en perspective essentielle de ces résultats

D'entrée de jeu, nous portons à l'attention du lecteur quatre filtres qui teintent d'une couleur particulière les principaux résultats obtenus. Le premier de ces filtres est le cadre de référence adopté pour la conceptualisation du phénomène de la rupture conjugale. Les premières études ont davantage inscrit la séparation du couple dans une trajectoire déviante du développement, accentuant ainsi les conséquences négatives pour l'ensemble des membres de la famille et en se centrant sur les facteurs de risque. En contrepartie, les études plus récentes adoptent un cadre normatif tout en ciblant à la fois les facteurs de vulnérabilité et de protection. Les paramètres méthodologiques des études sont importants pour une interprétation adéquate des résultats. On peut ainsi s'attendre à des effets plus prononcés s'il s'agit d'un échantillon clinique d'enfants. De tels échantillons ont été utilisés par plusieurs études. L'interprétation des résultats sera également différente selon la période historique. La réalité du divorce au début des années '70 est bien différente de celle vécue en 2011. De nos jours, l'enfant dont les deux parents vivent encore ensemble n'est-il pas l'exception! Une stigmatisation moindre des enfants dont les parents se séparent, ce qui peut atténuer les impacts obtenus dans les études menées

plus récemment. En tout dernier lieu, il y a lieu d'adopter une perspective dynamique de la famille sous la forme de trajectoire de vie familiale. Cet angle d'analyse élargi permet de situer l'événement du divorce par rapport à un avant et à un après. La séparation des parents sera vécue ainsi différemment par l'enfant selon qu'elle fait suite à plusieurs années de conflits dont il a été témoin. De plus, il peut s'agir d'une deuxième séparation vécue par l'enfant suite à une reconstitution familiale? Autant de cas de figures qui affectent la qualité de l'adaptation de l'enfant.

Le lecteur avisé doit être prudent à ne pas déduire que les résultats présentés précédemment s'appliquent à tous les enfants ayant vécu le divorce ou la séparation de ces parents. Selon Greene et ses collègues (2003), une proportion considérable des enfants (entre 75 et 80%) s'adapterait avec succès aux stress de la séparation. Il apparaît également pertinent de mentionner que parmi les multiples effets identifiés au phénomène de séparation ou de divorce, rares si ce n'est aucun résultat ne fait état de psychopathologie sévère (Stanley et Fincham, 2002). Ces mêmes auteurs mentionnent en tout dernier lieu que malgré le fait que les résultats indiquent une vulnérabilité plus grande des enfants ayant vécu la séparation de leurs parents, la taille des effets sur le plan statistique demeure modeste. Ces constats ne doivent pas pour autant nous amener à banaliser le phénomène. Ils incitent surtout à s'interroger sur les processus sous-jacents qui expliquent les variations observées entre les enfants. Pourquoi certains seraient-ils davantage affectés que d'autres par la séparation de ces parents?

Comment explique-t-on ces impacts?

La famille est un univers complexe et de nombreuses caractéristiques personnelles, relationnelles et environnementales peuvent influencer l'adaptation de l'enfant suite au divorce ou à la séparation des parents. Cyr et Carobene (2008) illustrent les interactions existant entre ces caractéristiques selon une perspective macrosystémique (figure 1). On retient principalement de cette figure la complexité associée à l'étude de ce phénomène, les caractéristiques nombreuses qui relèvent de l'individu, mais également de la dyade parent-enfant ou coparentale et de l'environnement socioéconomique élargi qui s'interinfluencent souvent de façon réciproque. Chaque famille ou enfant devrait ainsi faire l'objet d'une analyse minutieuse et rigoureuse visant à identifier les facteurs de vulnérabilité mais également les facteurs de protection.

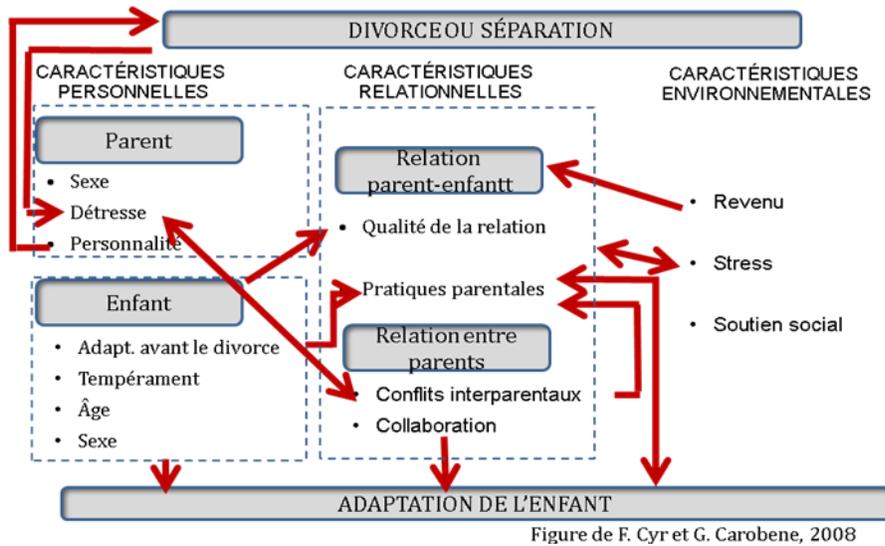


Figure 1 : Facteurs de vulnérabilité et de protection de l'adaptation de l'enfant suite à la rupture conjugale de ses parents.

Un second modèle (figure 2) intéressant pour mieux comprendre les processus de production des effets de la rupture conjugale sur l'enfant est proposé par Johnson (1990). Ce modèle microsystémique se centre plus spécifiquement sur les relations établies entre les différents membres de la famille (parent-enfant et coparents). L'alliance parentale est ici un concept central lié à la capacité parentale. Celle-ci, dont plus spécifiquement le maintien de frontières appropriées, est importante en regard d'un sous-système parent-enfant dysfonctionnel qui inévitablement aura des impacts négatifs sur l'enfant. Dans un contexte de rupture conjugale, l'un des défis de taille pour les parents réside dans le maintien d'une bonne alliance parentale.

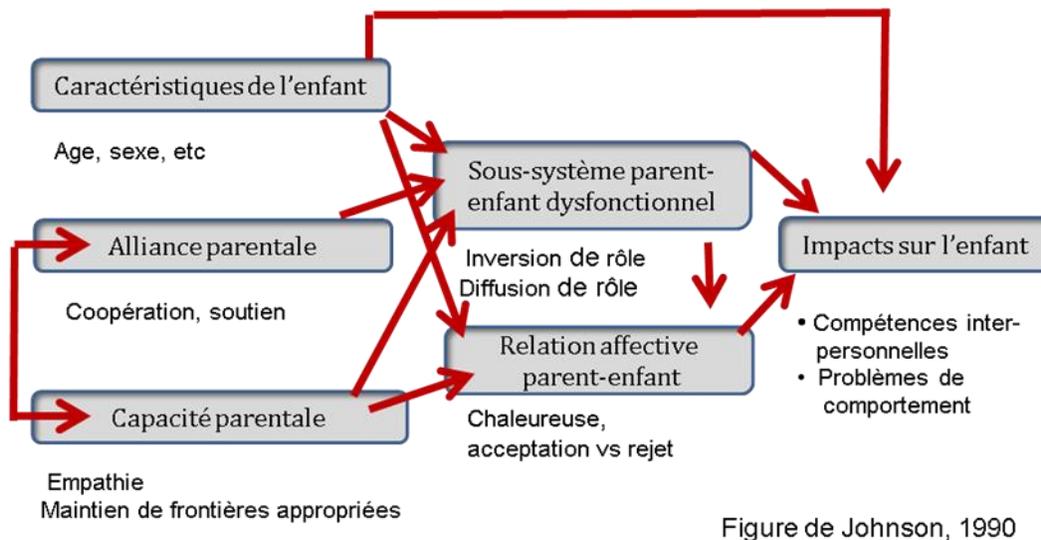


Figure 2 : Modèle théorique explicatif de l'impact du divorce parental sur l'enfant. Les contenus abordés précédemment témoignent des gains importants observés quant à l'avancement des connaissances portant sur la séparation des parents et ses impacts sur l'enfant. Notre analyse demeure toutefois incomplète sans y intégrer le regard porté par

l'enfant lui-même. La deuxième partie de cette présentation donne ainsi la parole aux enfants.

LE REGARD PORTÉ PAR L'ENFANT

Une nouvelle séparation, l'éternel défi d'adaptation des enfants

La séparation des parents représente un événement qui s'inscrit dans la perspective plus générale du développement de l'enfant. La théorie de l'attachement, élaborée par Bowlby (1969) est riche à cet égard. Selon cet auteur, c'est au cours des deux premières années de sa vie que l'enfant développera une relation d'attachement avec les personnes significatives de son environnement qui prennent soin de lui au quotidien³⁷. La sécurité de son attachement sera fonction de la qualité de la réponse du parent aux besoins de l'enfant. Un parent disponible, qui est à l'écoute de l'enfant, décodera ses signaux et y répondra de façon adéquate. La figure d'attachement devient la base de sécurité de l'enfant qui lui permettra d'explorer son environnement et de développer ses habiletés, optimisant ainsi son plein potentiel de développement. Pour cet auteur, la séparation de l'enfant de sa figure d'attachement est vue comme une source de stress importante. Il y est toutefois confronté assez régulièrement, considérant que les enfants d'aujourd'hui fréquentent souvent un milieu de garde. Une croissance à la hausse pour les enfants en bas âge. Les résultats des études menées en milieu de garde indiquent que dans l'ensemble, les enfants s'adaptent bien à ce nouvel environnement s'il est de qualité.

Les théories du développement de l'enfant ont surtout été élaborées à partir des caractéristiques maternelles. La théorie psychanalytique soulignait toutefois le rôle de séparateur ou de différenciateur du père qui, à titre de troisième partenaire, venait scinder la symbiose fusionnelle mère-enfant. À nouveau, une séparation avec laquelle l'enfant devait composer comme défi développemental. Les changements sociaux vécus au cours des dernières années ont affecté le fonctionnement familial, en allouant entre autres un rôle plus actif aux pères. Les pères sont ainsi plus présents auprès de leur enfant, et ce, dans une diversité de sphères d'activités familiales (Pleck & Masciadrelli, 2004). L'engagement accru et précoce du père dans la vie de l'enfant vient changer la donne quant aux modalités de garde suite au divorce ou à la séparation. Il souhaite maintenir le lien avec l'enfant tout comme il en est pour l'enfant, optant davantage pour une garde partagée lorsque cela est possible.

Force est de reconnaître que depuis le début de sa vie l'enfant est confronté à la séparation. La séparation des parents n'est-elle qu'une séparation de plus? Au contraire, il faut être prudent puisqu'elle affecte à la fois la stabilité et la prévisibilité de l'environnement et des relations affectives. Pour l'enfant, il s'agit de plusieurs changements qui surviennent au même moment et une disponibilité des parents, pourtant nécessaire, qui n'est pas toujours au rendez-vous. Il faut souligner également que la séparation des parents est un événement qui s'inscrit dans le temps. Selon les données 1998-2010 de l'Étude longitudinale sur le développement des enfants du Québec - ELDEQ (Desrosiers & Simard, 2010), les enfants vivront en moyenne trois (3) transitions familiales entre le moment de la naissance et l'âge de six ans. Dans une perspective de

³⁷ La théorie élaborée par Bowlby identifie la mère comme première figure d'attachement et lui attribue une contribution unique en regard du développement de l'enfant. Ceci est attribuable à l'expertise reconnue durant de nombreuses années aux mères quant aux soins et à l'éducation des enfants. Les travaux menés auprès des pères démontrent qu'ils sont aussi des figures d'attachement importantes pour l'enfant (Lamb, 2004).

trajectoire familiale mouvante, il est nécessaire de créer un environnement qui soit suffisamment stable et propice au développement de l'enfant.

Que comprend l'enfant?

Malgré le fait que de nombreux enfants vivront la séparation de leurs parents, cet événement est unique pour lui et il est vécu avec sa logique d'enfant. Une logique différente de celle de l'adulte, qui peut être facilement validée par tous ces petits gestes et ces paroles du quotidien.

En se référant aux stades du développement cognitifs de Piaget, le mode de raisonnement d'un jeune enfant repose sur la pensée magique et se caractérise par de l'égoïsme. Il peut ainsi réagir en se blâmant et en se croyant responsable du divorce de ces parents. Des réactions qui affectent inévitablement l'estime de soi de l'enfant. « *J'aurais dû faire quelque chose, c'est de ma faute aussi si je n'avais pas été méchant avec ma mère l'autre fois.* » S'ils se sentent responsables du divorce, ils ont donc en leur pouvoir la réconciliation. « *Si j'ai un bon bulletin, ils vont être contents et papa va revenir.* »

Sur le plan affectif, le stress vécu et les nombreux changements peuvent susciter des émotions qui sont souvent à fleur de peau et qui entraînent des paroles blessantes générant de la culpabilité. « *En critiquant mon père, c'est moi aussi que tu critiques* » « *Tu es comme ta mère, tu es comme ton père.* »

Pour Thayer et Zimmerman (2008), « *on ne peut s'attendre à ce que les enfants comprennent que ce que les parents disent l'un de l'autre ne s'applique pas à eux ?* ». À titre d'exemples, ces auteurs citent « *On s'est séparé parce que papa et maman ne s'aiment plus* » - pour l'enfant cela se traduit par serait-ce possible que tu ne m'aimes plus un jour. « *Nous ne sommes plus mariés parce qu'il n'a rien fait pour que ça réussisse* » – pour l'enfant cela signifie qu'il faut qu'il fasse des efforts sinon on pourrait le quitter. « *Papa ne vit plus avec nous parce qu'il aime quelqu'un d'autre.* » - pour l'enfant si le parent décide d'aimer quelqu'un d'autre, il le quittera. Ces paroles sont autant de source d'anxiété souvent associée à des conflits de loyauté et à la peur de l'abandon.

C'est en adoptant une logique d'enfant que l'on peut le mieux imaginer ces nombreux scénarios qui tourbillonnent dans sa tête. Tous les petits gestes du quotidien posés à son égard viennent confirmer ses perceptions et sa compréhension de la situation. Autant de signes qui témoignent des besoins exprimés par l'enfant. Les besoins deviennent ainsi des repères essentiels pour guider les comportements du parent.

Les besoins de l'enfant

Si on ne m'aime plus et que l'on me quitte, qui prendra soin de moi?

Un enfant dont les parents se séparent est avant tout un enfant. Ses besoins sont ainsi les mêmes que ceux de tous les enfants soit être protégé, aimé, encadré, encouragé et stimulé. Pour répondre à ces besoins, l'environnement doit être disponible, prévisible, stable et souple. Or, en contexte de rupture conjugale, ces caractéristiques de l'environnement font souvent défaut, pour diverses raisons.

La séparation des parents génère des besoins supplémentaires auxquels il faut porter attention. L'enfant a besoin ...

- d'être informé par les deux parents;
- d'être rassuré sur l'amour de chacun des parents;
- d'aimer librement chacun des parents;
- de reconnaître la pertinence du divorce/séparation;
- de sentir que les parents sont capables de se parler.

Il est essentiel de tenir les enfants hors du conflit conjugal et retenir que ce qui est insurmontable pour l'enfant, c'est de devoir prendre le parti de l'un de ses parents. « *Les enfants sont le patrimoine le plus précieux d'une famille et ils ne peuvent être divisés. Les parents doivent les partager* ».

L'encadré qui suit illustre la réalité de certains enfants telle que perçue par des avocats qui œuvrent auprès de familles dont la situation est conflictuelle. Des enfants qui composent davantage avec des réalités d'adulte!

« Ils essaient de répartir leur enfance pour être justes envers leurs parents.

Ils sont les commis courrier pour le chèque de pension alimentaire.

Ils passent leur congé selon un horaire alternant entre deux familles comprenant souvent deux célébrations ou plus par jour avec la famille élargie.

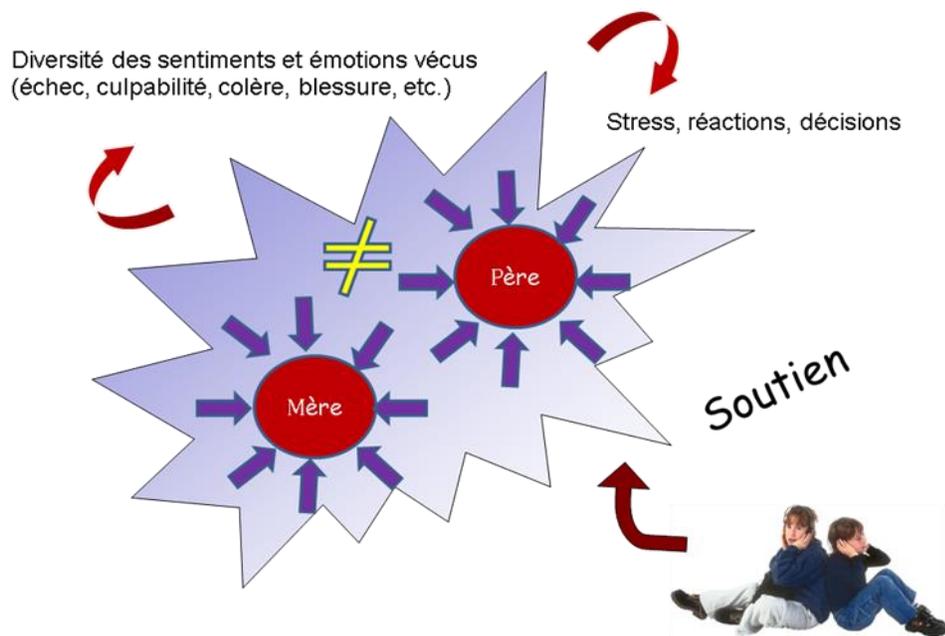
Ils laissent tomber leurs activités, car elles interviennent sur le temps de papa ou sur le temps de maman. »

Me Moskowitz et Me Davis, 2008, p. 11

Où sont les parents et que font-ils?

La séparation des parents ou le divorce est un événement qui génère du stress et de l'anxiété pour les enfants. Dans un tel contexte, un soutien est nécessaire, mais malheureusement les parents, qui seraient les premières personnes concernées, ne sont pas toujours au rendez-vous. Il ne faut pas y voir une mauvaise foi de leur part. Ils sont bien souvent mobilisés par leur couple conjugal au détriment de leur disponibilité de couple parental. La figure 3 illustre cet effet en boucle des interactions entre les parents qui positionnent en périphérie les enfants.³⁸ Notons que dans cette spirale, les réactions et les contextes de demande d'aide diffèrent entre les hommes et les femmes complexifiant les stratégies potentielles de résolution de problèmes.

³⁸ Le lecteur est invité à consulter Dubeau (2011) pour une analyse détaillée.



Selon la situation, les parents peuvent être distraits par le conflit. Durant cette période, le système familial a tendance à se rigidifier, ce qui se traduit par une moins grande souplesse des règles de fonctionnement. De façon paradoxale, il n'est pas rare d'observer des modèles parentaux qui ne sont pas toujours à imiter. Le parent peut ainsi punir l'enfant pour avoir élevé la voix alors que celui-ci se chicane ouvertement avec son ex-conjoint lors d'une conversation téléphonique.

On ne peut qu'encourager le maintien des liens de l'enfant avec les deux parents. Un atout précieux bien que cela n'apparaisse pas nécessairement évident dans les premiers temps. Pour Fourgnaud (2009), « *Si le divorce fragilise, il ne 'casse' pas forcément l'enfant. Il aspire à une réconciliation des parents. Non pas qu'ils reviennent ensemble mais qu'ils fassent la paix.* » Considérant que les pères sont plus engagés auprès de leur enfant et que les études attestent des impacts positifs de cette présence pour l'enfant mais également auprès de l'ensemble des membres de la famille (mère, père, fratrie), il est nécessaire d'adapter les modalités de garde octroyées. L'engagement des pères représente un enjeu créatif d'une redéfinition des rôles parentaux à la suite d'une rupture conjugale (Dubeau, 2011).

Conclusion

De nombreux enfants vivront au cours de leur vie, la séparation ou le divorce de leur parent. La fréquence élevée d'un tel événement et les conséquences négatives associées peuvent être nuancées selon les différentes caractéristiques contextuelles des familles ne doivent pas pour autant être banalisées lorsque le regard est porté par l'enfant. Il s'agit d'un événement unique qui affecte les différentes facettes de sa vie. En analogie à l'image d'un équilibriste, la séparation conjugale place l'enfant en équilibre sur un fil qui relie chacun de ses parents. Au-delà du souhait de l'enfant de maintenir les liens avec chacun de ses parents, une équipe coparentale qui doit être au rendez-vous pour que ce fil devienne un chemin sur lequel l'enfant pourra aller de l'avant!

Références

- Ahrns, C. R. (2006) Family ties after divorce : Long-term implications for children, *Family Process*, 46, 53-65.
- Amato, P. R. (2000). The consequences of divorce for adults and children, *Journal of Marriage and the Family*, 62(4), 1269-1287.
- Amato, P. R. (2001). Children of divorce in the 1990s : An update of the Amato and Keith (1991) meta-analysis, *Journal of Family Psychology*, 15, 355-370.
- Bowlby, J. (1969). *Attachment and loss. Vol. 1 : Attachment*, New York : Basic Books.
- Cyr, F. et Carobene, G. (2008). Le devenir des enfants de parents séparés : bilan d'une réalité complexe. Dans M.-C. Saint-Jacques, D. Turcotte, S. Drapeau et R. Cloutier (Eds.), *Séparation, monoparentalité et recomposition familiale : Bilan d'une réalité complexe et pistes d'action* (p. 3-31), Québec : Presses de l'Université Laval.
- Desrosiers, H. et Simard, M. (2010). Diversité et mouvance familiales durant la petite enfance, *Institut de la statistique du Québec*, 4(4), 1-22
- Dubeau, D. (2011). L'engagement des pères, un enjeu créatif d'une redéfinition des rôles parentaux à la suite d'une rupture conjugale. Dans FAJEF et AIFI (Eds), *Évolution et révolution de la justice familiale. Colloque 2010 sur la justice familiale* (p. 27-50). Cowansville : Édition Yvon Blais.
- Greene, S. M., Anderson, E. R., Hetherington, E. M. Forgatch, M. S. & DeGarmo, D. S. (2003). Risk and resilience after divorce, dans F. Walsh (Ed.), *Normal Family Processes, Growing Diversity and Complexity* (p. 96-120), New York : The Guilford Press.
- Johnson, J. R. (1990). Role diffusion and rôle reversal : structural variations in divorced families and children's functioning, *Family Relation*, 39, 405-413.
- Lamb, M. E. (2004) *The rôle of the father in child development* (4th ed.), New York : John Wiley & Sons.
- LeBourdais, C. & Lapierre, E. (2004). Change in conjugal life in Canada : Is cohabitation progressively replacing marriage? *Journal of Marriage and the Family*, 66, 929-942.
- Pleck, J. H. et Masciadrelli, B. P. (2004). Paternal involvement by U.S. Residential fathers. Levels, Sources and Consequences, dans M. E. Lamb (dir.), *The role of the father in child development* (p. 222-271), Hoboken (NJ) : John Wiley & Sons.
- Stanley, S. M. & Fincham, F. D. (2002). The effects of divorce on children, *Couples Research and Therapy Newsletter*, 8(1), 7-10.
- Thayer, E. S. & Zimmerman, J. (2008). *Conflits coparentaux après une séparation*. St-Constant : Broquet.

DÉBATS THÉMATIQUES NO 9 «COPARENTALITÉ»
Vendredi, 27 mai 2011

D'URSEL, Damien*

LA COPARENTALITÉ : UNE IDÉOLOGIE À METTRE EN DÉBAT³⁹

La coparentalité constitue une des manifestations du nouveau modèle de la famille dorénavant dominant dans nos sociétés occidentales. L'appréhender comme telle, et en prendre résolument distance, forment les bases d'une approche renouvelée de nos interventions auprès des couples et des familles en crise et en séparation.

1. La coparentalité et la vision de la famille qui la sous-tend

a) La coparentalité, dans son acception contemporaine, peut être vue comme un ensemble idéologique se déclinant schématiquement sur deux axes :

a) Un axe vertical

Il serait tout d'abord accordé aux enfants un droit à conserver un lien fort avec chacun de leurs parents, au-delà de la séparation de ces derniers.

Corrélativement, reposerait sur les parents séparés, non seulement, le devoir de s'investir dans l'éducation des enfants (temps, qualité, aspects alimentaires), mais aussi le devoir de ne pas entraver le lien de l'*autre* parent avec les enfants.

Un tel impératif de pérennité de la relation de chaque parent avec les enfants émerge aujourd'hui sur fond d'une vision très égalitaire des apports maternel et paternel auprès des enfants. Les 'fonctions maternelle et paternelle' sont, pour ainsi dire, considérées comme pouvant être portées indifféremment par le père ou par la mère. Les différences entre 'le masculin' et 'le féminin' sont d'ailleurs, d'une manière plus générale, fortement atténuées au sein de notre société.

Le renforcement massif actuel –en ce compris sur le plan légal - de l'exigence du maintien d'un lien fort des enfants avec chacun de leurs parents, constitue assurément une forme de balise que la société s'impose à elle-même, dans un contexte général de fragilisation extrême du lien conjugal.

b) Un axe horizontal

Les parents séparés sont également invités à s'investir dans une forme de dialogue permanent, entre eux, « pour les enfants », ce que certains ont évoqué par le

* **D'URSEL, Damien**, médiateur familial et avocat, Bruxelles, Belgique.

³⁹ Les propos repris dans cette note sont largement développés et étayés dans l'ouvrage du même auteur : « La médiation, entre tradition et modernité familiales – Le défi de la médiation pour tous, par une prise en compte des modèles de familiaux, des valeurs et des cultures », Presses Universitaires de Louvain, 2010.

maintien d'une forme de « couple parental », au-delà de la dislocation du « couple conjugal ».

Le modèle familial contemporain axé sur l'égalité, l'ouverture et la négociation, se trouve donc pour ainsi dire prolongé au-delà de la survenance de la séparation des parents. « L'autorité parentale conjointe » constitue la transcription juridique de ce principe de dialogue et de codécision parentale.

b) Des principes moins universels qu'il n'y paraît

Ces principes régissant les familles et leur séparation, de même que la vision des rapports familiaux qui les sous-tend, aussi acceptés qu'ils soient aujourd'hui, n'en sont pas moins fondamentalement *relatifs et contingents*, tant sur un plan géographique que dans une perspective historique.

Et on ne manquera pas d'être frappé par la force avec laquelle nombre d'intervenants des mondes juridiques et psychosociaux se réfèrent parfois aux éléments de ce 'paquet idéologique' que constitue la coparentalité, comme s'il s'agissait d'évidences frappées du sceau de l'universel.

C'est perdre de vue combien le concept de la coparentalité et ses diverses déclinaisons correspondent à une vision de la famille, du couple et de sa désunion, qui n'avaient pas cours il y a 30 ans à peine. C'est faire fi aussi du vécu intime et familial de nombre de nos contemporains qui, souvent issus des mondes ouvriers ou de l'immigration, ou de milieux conservateurs notamment religieux pratiquants, n'ont pas intégré les préceptes de la révolution idéologique et culturelle en cours sur le plan des vécus familiaux dans nos sociétés occidentales depuis quelques décennies.

c) Le fossé entre les professionnels et certaines franges de publics

À n'y prendre garde, on aurait donc une forme de fossé idéologique qui se creuserait irrémédiablement : avec d'un côté, certaines familles en crise (ou certains de leurs membres) qui conservent des valeurs et des vécus familiaux qu'on peut qualifier de 'traditionnels' ; et de l'autre, les professionnels intervenant auprès de ces familles telles que les magistrats, avocats, médiateurs, experts et thérapeutes, lesquels baigneraient largement dans une approche familiale plus 'moderne'.

Le risque existerait par conséquent qu'une forme de violence symbolique soit exercée sur ces nombreuses personnes qui, au sein de nos sociétés, ne partagent pas les valeurs sous-jacentes au modèle dorénavant dominant : le modèle d'une famille ouverte, égalitaire et négociée; le modèle d'une séparation conjugale devant s'opérer moyennant répartition aussi égalitaire que possible des enfants entre les parents, et le maintien d'un dialogue parental minimal.

Voici quelques-unes des manifestations – simplement évoquées ici - du malentendu pouvant s'installer entre les intervenants et certaines familles auxquelles ils sont confrontés :

- L'investissement quasi égalitaire dorénavant attendu de chaque parent auprès des enfants après la séparation, rencontre la profonde incompréhension des personnes ayant vécu leurs rôles respectifs de mère et de père sur un mode très différencié. Pour ces couples où prédominait – et où prédomine encore - un contraste marqué entre une maternité vécue sous le sceau de la protection et de la proximité avec les enfants, et une paternité vécue dans la distance pudique et le rappel des règles, l'imposition depuis l'extérieur d'une vision très égalitaire des rôles parentaux fait difficulté.

Une telle vision renvoie en effet les pères à leur impuissance à s'occuper des jeunes enfants au quotidien. Et renvoie les mères à leur incompréhension et leurs inquiétudes face à l'imposition qui leur est faite de 'partager' leurs enfants avec ces pères ressentis comme incompetents...

- L'impératif d'une forme de dialogue entre parents après la séparation est relativement aisé – ou à tout le moins compréhensible - pour ces couples qui ont vécu le temps de la vie commune sur un mode plutôt ouvert et négocié. Il n'en est pas de même pour ceux et celles qui ont vécu la conjugalité dans une interaction plus figée, codifiée, parfois à mille lieues de la sacro-sainte 'communication' à laquelle nous sommes nous si attaché aujourd'hui⁴⁰.

Pour certains couples donc, l'invitation faite au dialogue après la séparation revient à relever le défi d'entreprendre, au plus vif de la tension de la séparation, une communication et des échanges qu'ils n'ont parfois jamais connus entre eux, pas même aux plus belles heures de leur première rencontre amoureuse.

- Beaucoup conçoivent aussi, dans certains milieux populaires, la rupture conjugale comme une forme de rupture totale, définitive, où les contacts avec l'autre se doivent d'être aussi limités que possible, et ce, sans que nous devions y trouver nécessairement le signe d'un conflit persistant ou d'un deuil inachevé...
- Et enfin, de manière pour ainsi dire corrélative, nombre de parents continuent à évoluer dans cette idée traditionnelle suivant laquelle, après une rupture conjugale, le mieux pour les enfants serait de grandir dans *un seul* des milieux parentaux, plutôt que de se voir ballotés de l'un à l'autre.

d) Accepter de s'ouvrir, comme professionnel, à la multiplicité des modèles et vécus familiaux

Ce n'est finalement que dans la capacité de percevoir ces vécus familiaux différents, et de leur attribuer une forme de *légitimité* (malgré l'inconfort qu'ils peuvent souvent susciter) -- donc en prenant distance par rapport aux préceptes de la coparentalité -- que l'intervenant auprès des familles peut arrêter la chaîne des violences symboliques et l'ostracisme dont font parfois l'objet certaines personnes en conflit et en séparation.

Bien plus, *l'objet même* de ce qui fait conflit et crise entre conjoints et ex-conjoints, est souvent lié à des visions divergentes entre eux des *rôles* d'époux et d'épouse, et des manières d'être père, mère, ou d'éduquer les enfants. La coparentalité est associée à une

⁴⁰ Communication que nous croyons d'ailleurs — largement à tort — indispensable à toute forme d'attachement amoureux...

vision du couple et de la famille qui peut être promue par l'un, alors qu'elle est violemment rejetée par l'autre à partir de ressentis plus 'traditionnels'. Pour l'intervenant, se faire l'apôtre ou le porte-parole sans distance d'une vision moderne de la famille, revient à perdre toute forme de légitimité et de neutralité, au moins pour une des parties au conflit.

À l'inverse, faire de la coparentalité *une idéologie dont on se proposerait de débattre* avec les personnes, permet, dans les entretiens de famille, d'assurer un espace où chacun puisse retrouver une dignité, et où cessent de s'exercer les pressions idéologiques sournoises.

Pour ce faire, il revient à l'intervenant auprès des familles de prendre distance par rapport aux impératifs sociaux du moment, et d'accueillir sans jugement ces vécus familiaux jugés un peu vite obsolètes et néfastes, comme il en est par exemple de ces pères autoritaires et distants taxés de 'machistes' ou de 'démissionnaires', ou ces mères protectrices taxées de 'possessives' ou 'd'asphyxiantes'. C'est reconnaître aussi que certains vécus familiaux ressentis comme étrangers aujourd'hui, constituaient bien souvent la norme dans les familles à l'époque de nos grands-parents et arrière-grands-parents.

Sans qu'il soit le lieu ici de le développer davantage, on mentionnera enfin que l'accueil de publics plus traditionnels suppose d'adapter, comme intervenants auprès des familles, nos attitudes, nos outils et manières de faire. Il s'agira notamment de laisser de côté ces approches communicationnelles communément enseignées et utilisées, mais qui sont ressenties comme fortement intrusives par une large frange de publics, et de développer plutôt des modes d'interventions davantage susceptibles d'être acceptés par tous.

e) Relever le défi d'accueillir les familles en grand conflit

Je terminerais par une considération d'ordre plus pragmatique et stratégique, pour les intervenants que nous sommes, en rapport avec la coparentalité et l'impératif qui y est en général associé du maintien d'une forme de dialogue constructif entre les parents après la séparation.

Je suis en effet arrivé à la conclusion de ce que, dans certaines situations postconjugales très conflictuelles, un tel impératif avait souvent l'effet paradoxal de contribuer à alimenter les tensions plutôt que d'en favoriser l'apaisement, dans la mesure où il pouvait entraver le processus du deuil nécessaire de la relation qui doit s'opérer entre les protagonistes.

Pour faire simple, il m'apparaît que, dans les cas de conflits les plus virulents et persistants, le retour à une plus grande sérénité se trouve facilité par la combinaison des deux approches suivantes :

- 1° Une mise à distance complète des protagonistes l'un par rapport à l'autre : en effet, les personnes aux prises avec ces conflits à grande intensité vivent la présence de 'l'autre' sur un mode qu'on peut qualifier d'obsessionnel. Et on peut considérer que leurs enfants, pris dans de telles configurations, souffrent bien davantage d'un excès de lien entre les parents, que d'un manque de lien ou de communication entre eux comme on l'a parfois entendu.
- 2° Des moments où peuvent s'exprimer de manière forte la colère et les frustrations ressenties de part et d'autre : un tel exercice étant dorénavant exclu de l'enceinte judiciaire (notamment depuis que la notion de 'faute' a été largement évacuée des

débats postconjugaux), ce n'est paradoxalement plus que chez le médiateur qu'il peut avoir lieu. À tout le moins faut-il que ce dernier accepte de — et se forme à — travailler avec de telles manifestations virulentes et inconfortables.

f) Défendre une vision minimaliste de la coparentalité

Les situations postconjugales les plus difficiles m'ont donc amenée à appeler de mes vœux une conception alternative de la coparentalité. Une approche minimaliste, qui se réduirait à l'affirmation du principe de la codécision parentale en ce qui concerne certains choix éducatifs fondamentaux concernant les enfants. Une approche dans laquelle il puisse être rappelé, sans culpabilisation ni dénigrement, que quand une décision commune est impossible, le juge assure, par son intervention salvatrice, la continuité éducationnelle pour les enfants, tout en permettant aux parents de vivre, si cela est nécessaire pour eux, un refus radical (et peut-être passager) de dialogue et de contact.

Une telle vision minimale de la coparentalité autorise donc la mise en place d'une indispensable distance entre les protagonistes en grand conflit, sans que soit brandi sous leurs yeux cet idéal communicationnel qui leur paraît hors de portée et les culpabilise.

Une telle approche semble aussi plus respectueuse de ces nombreuses personnes qui, au sein de nos sociétés, ne partagent pas le modèle dominant de cette famille ouverte et négociée, ni la vision de ce qu'une rupture conjugale devrait s'opérer dans le dialogue et le partage égalitaire des responsabilités parentales.

DÉBATS THÉMATIQUES NO 2 : « RISQUE DE PERTE DU LIEN PARENTAL »
Vendredi, 27 mai 2011

**GAGNÉ, Marie-Hélène*, CYR, Francine*, SAINT-JACQUES, Marie-Christine*,
DRAPEAU, Sylvie*, LESSARD, Geneviève***

**QUELS ENJEUX SONT SOULEVÉS PAR LA PRÉSENCE D'ALIÉNATION
PARENTALE DANS LES SITUATIONS ÉVALUÉES EN PROTECTION DE LA
JEUNESSE?**

L'*aliénation parentale* (AP) est vue comme une extension du conflit conjugal chez l'enfant. Selon la conception la plus véhiculée, l'enfant fait alliance avec un parent dit « aliénant » pour rejeter son autre parent sans raison valable (Gardner, 2002). Bien que les manifestations associées à l'AP soient observées depuis longtemps par les professionnels des domaines sociosanitaire et légal (Kelly & Johnston, 2001; O'Leary & Moerk, 1999; Warshak, 2001), le phénomène a été très peu étudié. Les controverses relatives à sa définition, à sa prévalence et à sa sévérité persistent et nuisent au développement d'outils de recherche et d'intervention fiables et valides (Gagné, Drapeau, & Hénault, 2005). De plus, ce « flou » alimente les tensions entre les groupes sociaux qui défendent des intérêts parfois divergents (droits des femmes, des pères, des enfants...) et nuit à l'action en partenariat, pourtant jugée essentielle en situation d'AP (Gagné, Duquet, Jean, & Nadeau, 2009).

Certains experts décrivent l'AP comme une psychopathologie, un trouble de l'enfance qui devrait être inscrit dans les manuels diagnostiques en santé mentale (Gardner, 2002; Warshak, 2001). On parle alors de « syndrome » d'AP, défini comme suit par le psychiatre américain Richard Gardner (1985, 1992, 1998):

Trouble de l'enfance qui survient presque exclusivement en contexte de disputes concernant la garde de l'enfant. Sa principale manifestation consiste en une campagne de dénigrement injustifiée menée par l'enfant contre un parent. Cette situation résulte de l'endoctrinement de l'enfant par un parent qui use de stratégies de programmation (lavage de cerveau), combiné aux contributions de l'enfant lui-même à l'avilissement du parent visé. (Gardner, 2002, p. 95, traduction libre).

Toutefois, Gardner ne précise ni le nombre, ni la durée des symptômes nécessaires pour qualifier à un syndrome d'AP léger, modéré ou sévère, soit les trois niveaux de sévérité qu'il propose. Bien que des cas semblent correspondre à la définition de Gardner soient régulièrement rapportés dans la littérature clinique, on se doit de constater la quasi-absence d'études empiriques permettant d'établir la valeur du diagnostic du syndrome d'AP (Warshak, 2001). Autrement dit, rien ne prouve que ce syndrome décrive précisément, adéquatement et utilement un trouble spécifique de l'enfance (validité du

* **GAGNÉ, Marie-Hélène**, Ph. D., psychologue communautaire, Professeur titulaire à l'École de psychologie de l'Université Laval, Canada.

* **CYR, Francine**, Ph.D., psychologue clinicienne, Professeur agrégée au Département de psychologie de l'Université de Montréal, Canada.

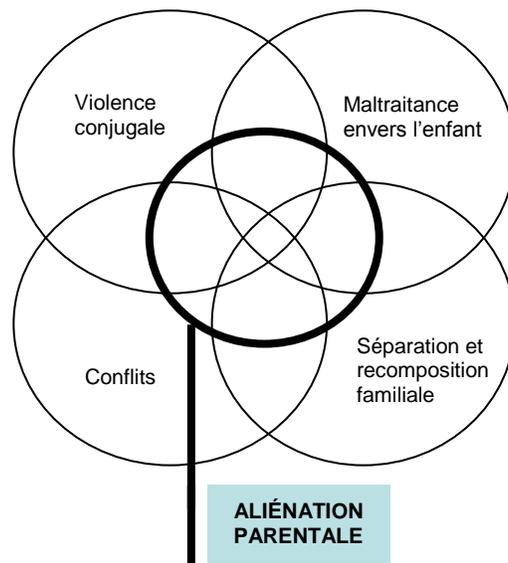
* **SAINT-JACQUES, Marie-Christine**, Ph.D., Professeur et chercheur à l'École de service social de l'Université Laval, Directrice du Centre de recherche JEFAR, Canada.

* **DRAPEAU, Sylvie**, École de psychologie, Université Laval, Canada.

* **LESSARD, Geneviève**, École de service social, Université Laval, Canada.

diagnostic), ni que son diagnostic soit stable dans le temps et d'un évaluateur à un autre (fidélité du diagnostic). Devant cette absence de soutien empirique, la pertinence du syndrome d'AP a été sérieusement remise en question par divers experts (Faller, 1998; Jaffe & Geffner, 1998; O'Leary et Moerk, 1999). Plusieurs auteurs préfèrent considérer l'AP dans une perspective plus systémique, comme une réaction extrême du système familial à une situation adverse (Kelly & Johnston, 2001; Waldron & Joanis, 1996) alimentée par certains éléments du contexte socioculturel plus large (Gagné et al., 2005).

Compte tenu de l'état embryonnaire de la recherche sur l'AP, il convient de s'appuyer sur d'autres domaines de recherche mieux développés pour amorcer l'étude du phénomène. De fait, l'AP pourrait bien se situer au confluent de (1) la séparation ou la recomposition familiale, (2) les conflits conjugaux, (3) la violence conjugale et (4) la violence envers l'enfant, comme le montre la figure suivante :



Séparation / recomposition • La séparation des parents est vue comme le principal déclencheur de l'AP, alors que la recomposition familiale serait un catalyseur d'AP (Warshak, 2000). On sait qu'entre 17 % et 29 % des enfants issus de familles monoparentales ou recomposées affichent des problèmes d'adaptation, comparativement à environ 10 % de leurs pairs de familles biparentales (Booth & Amato, 2001; Saint-Jacques, Drapeau, Cloutier, Lépine, et al., 2003). Les problèmes de ces jeunes pourraient être amplifiés par les transitions familiales en série (Saint-Jacques, Cloutier, Pauzé, Simard, Gagné, et al., 2006). En raison des multiples enjeux relationnels et émotionnels qu'elles impliquent, la séparation et la recomposition familiales peuvent en soi amener l'enfant à rejeter l'un de ses parents, sans que ce rejet ne soit nécessairement induit par un parent dit aliénant (Kelly & Johnston, 2001; Lund, 1995; Warshak, 2002; Wood, 1994). Il convient de différencier l'AP de ce genre de situation.

Conflits et litiges conjugaux • Au-delà des transitions familiales comme telles, les conflits conjugaux ont un effet délétère sur l'adaptation de l'enfant (Carobene, Cyr, & Cyr-Villeneuve, 2007 ; Drapeau, Gagné, & Hénault, 2004) et fourniraient un terrain fertile pour l'apparition de l'AP (Kelly & Johnston, 2001; Rand, 1997a). Dans une étude ayant ciblé spécifiquement des parents séparés en litige judiciaire, Johnston et Campbell (1993) indiquent que près des deux tiers de l'échantillon présentent un très haut niveau de conflit.

Dunne et Hedrick (1994) ont effectué une analyse descriptive détaillée de 16 familles aux prises avec l'AP. Celles-ci ont été ciblées dans les dossiers de trois cliniciens qui œuvrent comme évaluateurs ou thérapeutes auprès de familles séparées référées par le tribunal, à partir de la définition et des critères proposés par Gardner. Dans tous les cas, la présence de conflits post-séparation intenses entre les ex-conjoints est notée. Ce résultat a amené les auteurs à se demander si le comportement des enfants aliénés reflète réellement une problématique distincte (l'AP), ou bien s'il s'agit simplement d'une forme sévère de réponse à la séparation conflictuelle.

Violence conjugale • Les conduites parentales aliénantes qui visent délibérément à atteindre l'ex-conjoint(e) à travers sa relation avec ses enfants peuvent être vues comme une forme de violence envers l'ex-conjoint(e). De fait, l'intention de blesser l'autre est souvent retenue comme un élément de définition de la violence conjugale (Chamberland, 2003). D'autre part, il semble que certains conjoints violents accuseraient leur ex-conjointe d'aliéner leurs enfants, dans une tentative ultime de la contrôler, de la punir d'être partie et de continuer à la dénigrer (Gagné et al., 2009). Jaffe et Geffner (1998) expliquent comment la violence conjugale risque ainsi de se poursuivre devant le tribunal et d'être cautionnée par le système judiciaire, revictimisant des mères soucieuses de protéger leurs enfants (Dalton, 1999; Sachs, 2000). C'est pourquoi il est crucial d'évaluer la présence d'une histoire de violence conjugale lorsqu'il y a apparence d'AP. Au Canada, entre 11% et 23% des enfants sont exposés à la violence conjugale (Sudermann & Jaffe, 1999). Les impacts néfastes de la violence conjugale sur le développement et la santé mentale des enfants à court, moyen et long terme ont été amplement démontrés (Fortin, Cyr, & Lachance, 2000; Lessard & Paradis, 2003).

Violence envers l'enfant • Les conduites parentales aliénantes peuvent aussi être vues comme une forme de violence envers l'enfant. L'idée d'associer l'AP au concept plus large de « violence psychologique » n'est pas nouvelle (Garbarino & Stott, 1989; O'Leary & Jourilès, 1994) : Gagné et Drapeau (2005) font état des nombreux liens conceptuels qui existent entre ces deux construits. La violence psychologique a été décrite comme un facteur de risque pour la santé mentale des enfants qui en sont la cible (Gagné, 2001). Les auteurs sont unanimes à l'effet qu'un « diagnostic » différentiel d'AP implique une évaluation parallèle de la présence d'une histoire de maltraitance envers l'enfant de la part du parent rejeté par l'enfant (Gagné et al., 2005). Advenant le cas où un enfant aurait été victime d'abus ou de négligence de la part d'un parent, son rejet de ce parent pourrait être compréhensible et ne pas rencontrer les critères d'AP.

Bref, les familles séparées ou recomposées, notamment celles où les conflits perdurent entre les ex-conjoints et s'expriment par des litiges autour de la garde des enfants, seraient particulièrement à risque d'AP. Mais les enfants qui s'éloignent ou qui rejettent un parent pour d'autres raisons (réaction intense à la séparation/recomposition ou aux conflits conjugaux, histoire de violence conjugale ou de maltraitance) peuvent être confondus à tort avec des cas d'AP. La situation est compliquée par le fait que la séparation, les conflits, la violence et la maltraitance sont susceptibles de partager de la variance et d'avoir des effets à la fois spécifiques et combinés sur la santé mentale des enfants, comme le propose le modèle de cumul de risques (Garbarino, Hammond, Mercy, & Yung, 2004).

Pour complexifier encore les choses, il convient de se questionner sur la santé mentale du parent dit « aliénant ». Comparés aux autres parents, ceux-ci se montreraient plus défensifs, plus rigides et moralisateurs, et manqueraient *d'insight* par rapport à eux-mêmes et à l'impact de leur comportement sur les autres. On note aussi une volonté de

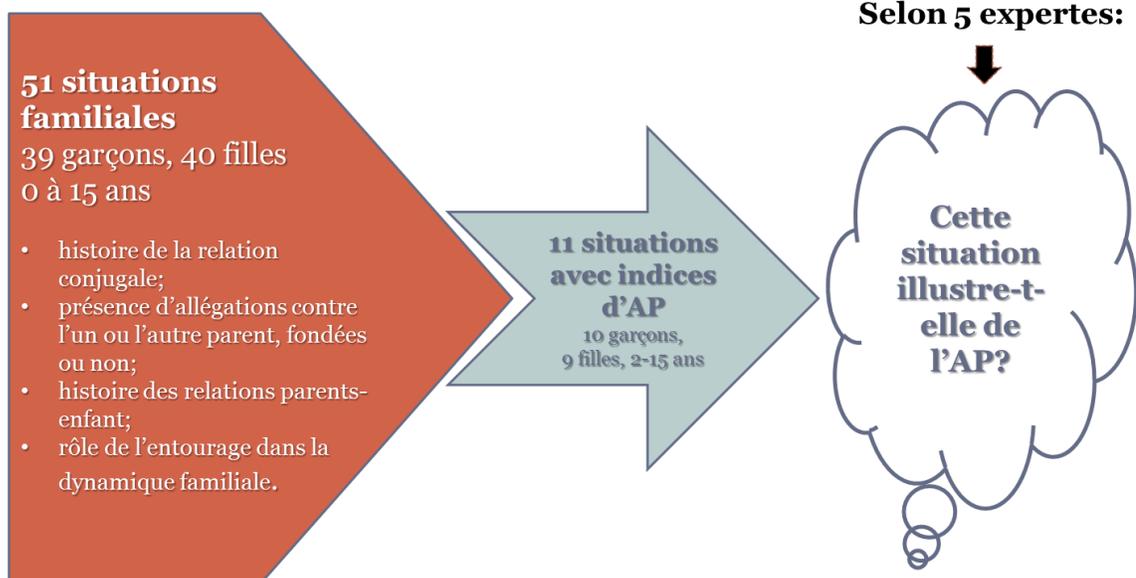
paraître parfait et vertueux, une tendance à être centrés sur soi et à exiger beaucoup d'attention et d'admiration de la part d'autrui (Baker, 2006 ; Lampel, 1996 ; Siegel & Langford, 1998). Lorsque leur équilibre est perturbé, par exemple suite à une séparation conjugale qui est vécue comme humiliante, ces individus seraient plus à risque d'en venir à adopter des comportements aliénants. Pour éloigner l'enfant de l'autre parent, certains vont mettre en branle une campagne de charme et de persuasion auprès de l'enfant, d'autres usent de menaces et de chantage affectif, ou alors d'une combinaison de ces deux approches.

En somme, l'AP est une problématique complexe et difficile à distinguer d'autres problèmes familiaux et de santé mentale. La démarche de notre équipe vise à apporter un éclairage sur cette distinction.

BUT DE LA RECHERCHE ET APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE

La présente étude vise à documenter les cas d'aliénation parentale parmi des situations qui sont signalées, retenues et évaluées par les services de protection de la jeunesse pour motif de mauvais traitement psychologique caractérisé par un conflit entre les figures parentales. L'objectif est de déterminer jusqu'à quel point, et en quoi, l'aliénation parentale se distingue d'autres problématiques familiales susceptibles d'affecter ces familles, comme divers types de conflit, de violence ou de maltraitance, ou divers problème d'adaptation ou de santé mentale du père ou de la mère. Les hypothèses sont à l'effet que l'aliénation parentale est un phénomène assez rare et difficilement dissociable d'autres problématiques familiales, à tout le moins en contexte de protection de la jeunesse.

La figure suivante illustre la démarche de notre équipe de recherche. À partir de 51 situations familiales évaluées par les services de protection de la jeunesse, les 11 situations comprenant le plus d'indices d'AP ont été identifiées et analysées indépendamment par cinq expertes dans le domaine des transitions familiales conflictuelles, de la violence conjugale et de la maltraitance envers les enfants. Pour détecter divers indices d'AP, on a documenté l'histoire de la relation conjugale et des relations parents-enfants, la présence d'allégations diverses contre l'un ou l'autre parent, et la manière dont l'entourage alimente la dynamique familiale.



Dans leur analyse, les expertes se sont systématiquement posé les questions suivantes :

Selon vous, cette situation illustre-elle de l'aliénation parentale?

Oui, tout à fait Non, pas du tout
 Plutôt oui Plutôt non

↓

Dans ce cas, indiquez laquelle ou lesquelles des options suivantes s'applique(nt) le mieux à la situation familiale en cause et indiquez un rang d'importance s'il y a lieu (1 = le plus important) :

un conflit post-séparation
 un conflit/litige autour de la garde des enfants
 le prolongement post-séparation d'une dynamique de violence conjugale
 de la négligence envers le ou les enfant(s) ou de l'inaptitude parentale
 de la violence psychologique envers le ou les enfant(s)
 un problème d'adaptation ou de santé mentale chez la mère
 un problème d'adaptation ou de santé mentale chez le père
 autre : _____

➤ ***Si vous avez indiqué « Oui, tout à fait » ou « Plutôt oui », expliquez ce qui vous fait dire qu'il s'agit d'aliénation parentale : à quels signes voyez-vous cela, sur quoi vous basez-vous pour dire cela?***
 ➤ ***Si vous avez indiqué « Non, pas du tout » ou « Plutôt non », expliquez ce qui vous fait dire qu'il ne s'agit pas d'aliénation parentale : pourquoi pas, sur quoi vous basez-vous pour dire cela?***

En guise d'illustration de la démarche des analystes, deux vignettes cliniques sont présentées plus bas. La première illustre un cas d'AP, selon un jugement consensuel des analystes. La seconde illustre une situation familiale certes dysfonctionnelle, mais qui n'équivaut pas à de l'AP selon les analystes. Ces deux situations mettent au jour les critères que les expertes utilisent pour juger si la situation problématique constitue de l'AP, ou non.

Vignette 1 – Consensus sur présence d'aliénation parentale

Les parents de Julie et Isabelle se sont rencontrés très jeunes; ils étaient au début de la vingtaine quand ils ont eu leurs jumelles. Les conflits ont émergé parce que les parents ne s'entendaient pas sur la manière d'éduquer leurs filles. Monsieur se serait senti écrasé et envahi par Madame, alors il la quitte lorsque les jumelles ont 3 ans.

Madame le prend très mal, mais fait des efforts pour garder une bonne entente avec son ex-conjoint pour les enfants. Mais lorsque Monsieur rencontre une autre femme, cela déclenche les hostilités. Madame ne veut plus avoir affaire à lui. Cette hostilité perdure lorsque Madame rencontre à son tour un nouveau conjoint. Celui-ci fait alliance avec Madame pour exclure le père des jumelles de leur vie familiale. Ils éliminent toute référence au père dans leur maison, ne tolèrent aucun objet venant de chez lui, aucune parole à son sujet. Par ailleurs, les compétences parentales de Madame s'avèrent adéquates.

Jusqu'à l'âge de 11 ans, les jumelles vivent avec leur mère. Pendant plusieurs années, le père n'a pratiquement pas de contacts avec ses filles, car elles ne veulent ni lui parler ni le voir. Madame ne leur interdit pas de voir leur père et ne verbalise rien de négatif à son endroit. Cependant, elle refuse catégoriquement d'en entendre parler. Implicitement, elle les force à choisir : les jumelles ne peuvent pas maintenir de relation avec leur père sans craindre d'être rejetées par leur mère.

Vers l'âge de 11 ans, Isabelle exprime le souhait d'aller vivre avec son père. Madame rejette alors Isabelle et coupe tout contact avec elle. Elle adopte envers Isabelle la même attitude qu'envers son ex-conjoint, soit de l'effacer de sa vie et de celle de Julie. La famille se retrouve scindée en deux, car Julie reste avec sa mère.

Par la suite, Isabelle rejettera sa mère en retour. Elle dit détester sa mère. Éventuellement, elle développera des problèmes de comportement sérieux et fera des séjours en centre de réadaptation.

Quelques années plus tard, Julie se rend chez son père à l'occasion de l'anniversaire de celui-ci. Comme elle a du plaisir, elle téléphone à sa mère pour lui demander la permission de rester à coucher. Madame réagit encore une fois en rejetant Julie et coupe tout lien avec elle. Alors, Julie reste chez son père. Pendant cette période, Julie est très ambivalente par rapport à sa mère. Tantôt elle refuse de la voir et tient un discours dur et dénigrant à son endroit, tantôt elle tente de recréer le lien en lui envoyant des courriels ou des textos.

Quelques mois plus tard, Julie, 15 ans, est signalée à la protection de la jeunesse notamment parce qu'elle affiche des problèmes de comportement sérieux. Il y a aussi des conflits intenses entre les deux sœurs, que Monsieur n'arrive pas à encadrer et à apaiser. Il faut dire que Monsieur présente certaines lacunes en matière d'encadrement, même s'il est un père affectueux, impliqué et soucieux du bien-être de ses filles. De plus, il lui arrive de désapprouver Madame devant les filles et de leur dire à quel point il trouve leur mère inadéquate.

Au début du processus d'évaluation des services de protection de la jeunesse, Julie est très positive vis-à-vis de son père : elle en parle comme d'un père présent, calme et compréhensif. Mais en raison de ses problèmes de comportement et de l'arrivée de la protection de la jeunesse dans sa vie, elle prend peur et c'est là qu'elle négocie avec sa mère son retour chez elle. Elle dit avoir besoin de se retrouver dans un climat plus paisible, loin des conflits avec sa sœur. Elle n'est pas fâchée contre son père, mais pourtant elle coupe tout contact avec lui et lui demande de ne plus jamais essayer de la contacter. Ses problèmes de comportement cessent dès qu'elle est de retour chez sa mère. Tout à coup, elle n'a que du positif à dire sur sa mère, qui apparaît comme la mère parfaite et idéale. Elle ne parle pas négativement de son père, mais dit simplement qu'elle ne veut plus le voir parce qu'elle n'a pas besoin de lui.

Voici les principales raisons pour lesquelles les expertes ont estimé que cette situation illustre bien la problématique d'AP :

- Les attitudes et les comportements “aliénants” de Madame sont intenses, drastiques et sans faille. Le rejet de l’enfant est un outil puissant.
- Ces attitudes et comportements ont clairement pour but d’exclure l’autre parent de sa vie et de celle de ses enfants. Le parent aliénant se montre rigide et incapable d’envisager que ses filles puissent avoir besoin de l’autre parent.
- Ces attitudes et comportements imposent un choix aux enfants: il est impossible pour elles d’entretenir des contacts avec leurs deux parents à la fois.
- Cette situation familiale a un impact sur les enfants (perte de liens familiaux, problèmes de comportement).

Cependant, certaines nuances s’imposent. Premièrement, l’aspect versatile du comportement de Julie pourrait signifier qu’elle entretient toujours une ambivalence vis-à-vis de chacun de ses parents, et que le rejet de son père n’est pas vraiment définitif. Ensuite, le fait que le principal mécanisme utilisé par Madame, soit le rejet de ses enfants, suggère que l’AP se juxtapose ici à une dynamique de violence psychologique. Enfin, le parent rejeté n’est pas sans présenter lui-même certaines lacunes sur le plan des compétences parentales, ce qui pourrait expliquer en partie que Julie se détache de lui en fin de compte.

Vignette 2 – Consensus sur l’absence d’aliénation parentale

On a affaire à un couple formé d’une mère québécoise francophone et d’un père anglophone d’origine africaine, ayant eu trois enfants. Leur relation a toujours été conflictuelle, marquée par des séparations et des réunifications.

À la demande de Madame qui souhaite se rapprocher de sa famille, le couple déménage de Montréal à Québec. Monsieur éprouve des difficultés d’adaptation importantes à ce nouveau milieu et n’arrive pas à conserver un emploi. Cela affecte son humeur et les conflits conjugaux s’intensifient. Madame finit par quitter Monsieur, lui reprochant d’être d’humeur instable et de se montrer contrôlant et parfois même agressif avec elle. Pendant la même période, Monsieur reçoit un diagnostic de trouble bipolaire. Il n’accepte ni la séparation, ni son diagnostic.

Suite à la séparation, Monsieur repart à Montréal et les enfants demeurent avec leur mère à Québec. Monsieur reçoit ses enfants une fin de semaine sur deux. Il a fait plusieurs démarches légales pour obtenir la garde des enfants, sans succès. Ces revers successifs ont entretenu son ressentiment envers Madame, qu’il cherche sans cesse à prendre en défaut dans son rôle de mère. Pourtant, les compétences parentales de Madame sont jugées tout à fait adéquates. Monsieur est aussi un père adéquat, quoique moins encadrant que Madame.

Il est clair que les enfants aiment leurs deux parents, bien que les deux filles aient un peu plus d’affinité avec leur mère et le garçon, avec son père. Madame perçoit le caractère positif de la relation que les enfants ont avec leur père. Elle ne cherche pas à nuire à cette relation et soutient que Monsieur est un bon père. Ce dernier reconnaît que les enfants ont besoin de leur mère et ont une bonne relation avec elle. Bien qu’il cherche à obtenir la garde, il n’a jamais voulu empêcher les enfants de voir leur mère.

Par contre, Monsieur exprime beaucoup de blâmes, de critiques et de reproches quant à la manière dont Madame assume les différentes facettes de son rôle parental. Il exprime cela devant les enfants, leur disant notamment que leur mère les néglige et s’occupe mal d’eux, et leur véhiculant une image négative de leur mère. De plus, Monsieur se montre contrôlant et intrusif envers Madame, lui dictant ce qu’elle doit faire, par téléphone ou par courriel. Il peut même devenir harcelant. Madame est exaspérée et inquiète de ce qu’il peut dire aux enfants.

Au-delà de son conflit avec Madame, Monsieur est en conflit avec tout le système. Il estime qu’aucun intervenant de Québec, qu’il soit juge, avocat, intervenants social ou autre, ne peut comprendre sa situation en raison de l’aspect interculturel. Il s’estime victime de préjugés. Il est convaincu que c’est pour cela qu’il n’a pas obtenu la garde de ses

enfants. Il réagit en multipliant les plaintes contre les intervenants de tous ordres. Madame craint qu'à cause de son attitude, plus personne ne veuille aider ses enfants en fin de compte.

Monsieur implique ses enfants dans ses conflits avec Madame et avec le système, surtout les deux plus vieux. Il se confie à eux, notamment à sa fille de 9 ans, en leur disant que ce sont des secrets et en leur demandant de ne pas en parler. Lorsqu'ils en parlent, Monsieur nie leur avoir dit cela et accuse les intervenants de faire dire des faussetés à ses enfants.

Les enfants sont affectés par la situation, surtout les deux plus vieux. Ils ont tendance à idéaliser leur père et, de peur de perdre leur relation avec lui, ils cherchent à lui plaire et à éviter de le fâcher ou de le décevoir. Ils évitent donc d'aborder certains sujets avec lui, quitte à mentir pour se conformer au point de vue de Monsieur. Notamment, tout ce qui touche à leur vie chez leur mère est un sujet tabou chez leur père. Ils peuvent tenir certains propos en présence de leur père, et dire toute autre chose en son absence.

À l'école, Stéphanie, 9 ans, éprouve des difficultés d'attention de concentration. Elle semble la plus affectée des trois. Quant à Olivier, 10 ans, il a un TDA/H diagnostiqué (dont Monsieur conteste le diagnostic) et un trouble d'opposition. Il ne parle pas beaucoup et tend à être très renfermé.

Voici les principales raisons pour lesquelles les expertes ont estimé que cette situation illustre autre chose que de l'AP :

- Les deux parents reconnaissent l'importance que les enfants aient des relations avec leurs deux parents, qu'ils ont besoin des deux et qu'ils aiment les deux. Les enfants ne sont pas forcés de choisir un parent.
- Bien qu'un parent affiche certaines attitudes et comportements "aliénants", ceux-ci ne semblent pas avoir pour but d'exclure l'autre parent de la vie des enfants.
- Ces attitudes et comportements induisent un conflit de loyauté chez les enfants et la crainte de perdre la relation avec le parent aliénant, mais pas le rejet d'un parent: les enfants ne sont pas aliénés.

Aux yeux des expertes, cette situation familiale illustre plutôt un conflit post-séparation entre les ex-conjoints, qui se cristallise autour de la garde des enfants. Selon trois d'entre elles, les problèmes d'adaptation et de santé mentale de Monsieur font partie du problème. Trois d'entre elles estiment également que certains comportements de Monsieur vis-à-vis de ses enfants sont psychologiquement violents.

CONSTATS TIRÉS DE L'ANALYSE DES 11 SITUATIONS

L'ensemble des points de vue des expertes sur les 11 situations familiales analysées permet de faire les grands constats en ce qui a trait à l'évaluation de la présence d'AP dans une famille.

1. Un enfant n'a pas besoin d'aller jusqu'à rejeter un parent sans aucune ambivalence pour que la situation soit qualifiée d'AP, surtout lorsque l'enfant est très jeune. Les attitudes et comportements « aliénants » des parents sont plus déterminants que la réaction de l'enfant pour caractériser une situation d'AP, à condition que ces comportements aient pour but d'exclure l'autre parent, ou pour effet de forcer l'enfant à choisir un parent. Autrement dit, le simple fait de critiquer l'autre parent devant

l'enfant ne serait pas un critère suffisant pour conclure à la présence d'AP, surtout si l'enfant ne montre aucun signe d'éloignement relationnel avec ce parent.

2. La plupart des enfants résistent aux tentatives d'un parent pour les couper de leur autre parent. Dans ce genre de situation, il vaudrait mieux parler de risque d'AP et se centrer sur le comportement « aliénant » du/des parent(s). Dans une logique préventive, les situations suivantes devraient particulièrement retenir l'attention des intervenants :

- situations où un enfant encore très jeune n'a pas encore manifesté de signes d'AP, mais où un parent use de comportements aliénants; l'influçabilité du jeune enfant le rend vulnérable dans ce genre de situation.
- Situations où un enfant plus vieux commence à afficher une préférence pour un parent qui adopte des comportements aliénants; si ces comportements aliénants se poursuivent, la préférence de l'enfant risque d'évoluer vers une alliance de plus en plus forte avec le parent préféré et éventuellement amener le rejet de l'autre parent.

En terminant, il ne faut pas oublier qu'il arrive qu'un parent use de stratégies d'exclusion pour tenter de protéger ses enfants de l'autre parent, qui présente de réelles lacunes sur le plan des capacités parentales. Dans ce genre de situation, il faut questionner les moyens pris par le parent pour protéger ses enfants, pas son mobile.

RÉFÉRENCES

- Baker, A. J. L. (2006). Patterns of parental alienation syndrome: A qualitative study of adults who were alienated from a parent as a child. *The American Journal of Family Therapy*, 34, 63-78.
- Booth, A., & Amato, P. R. (2001). Parental predivorce relations and offspring postdivorce well-being. *Journal of Marriage and Family*, 63, 197-212.
- Carobene, G., Cyr, F., & Cyr-Villeneuve, C. (2007). Les conflits entre les parents, la séparation parentale et l'anxiété de l'enfant. *Revue Québécoise de Psychologie*, 28(3), 63-82.
- Chamberland, C. (2003). *Violence parentale et violence conjugale. Des réalités plurielles, multidimensionnelles et interreliées*. Sainte-Foy, QC : Presses de l'Université du Québec.
- Dalton, C. (1999). When paradigms collide: Protecting battered parents and their children in the family court system. *Family and Conciliation Courts Review*, 37(3), 273-296.
- Drapeau, S., Gagné, M.-H., & Hénault, R. (2004). Conflits conjugaux et séparation des parents. In M.-C. Saint-Jacques, D. Turcotte, S. Drapeau, & R. Cloutier (Eds.), *Séparation, monoparentalité et recomposition familiale. Bilan d'une réalité complexe et pistes d'action* (pp. 175-194). Québec : Les presses de l'Université Laval.
- Dunne, J., & Hedrick, M. (1994). The parental alienation syndrome: An analysis of sixteen selected cases. *Journal of Divorce & Remarriage*, 21(3/4), 21-38.
- Faller, K. C. (1998). The parental alienation syndrome: What is it and what data support it? *Child Maltreatment*, 3(2), 100-115.
- Fortin, A., Cyr, M., & Lachance, L. (2000). *Les enfants témoins de violence conjugale. Analyse des facteurs de protection*. Collection Études et Analyses, no 13. Montréal et Québec : Centre de recherche interdisciplinaire sur la violence familiale et la violence faite aux femmes.
- Gagné, M.-H. (2001). Les pratiques parentales psychologiquement violentes: une menace à la santé mentale. *Revue canadienne de santé mentale communautaire*, 20 (1), 75-106.
- Gagné, M.-H., & Drapeau, S. (2005). L'aliénation parentale est-elle une forme de maltraitance psychologique ? Dans *Divorce et séparation, l'aliénation parentale* (pp. 29-42). Bruxelles : Éditions Labor.
- Gagné, M.-H., Drapeau, S., & Hénault, R. (2005). L'aliénation parentale : un bilan des connaissances et des controverses. *Canadian Psychology / Psychologie canadienne*, 46 (2), 73-87.

- Gagné, M.-H., Duquet, V., Jean, R., & Nadeau, J. (2009). L'aliénation parentale : Points de vue et besoins des différent-e-s intervenant-e-s concerné-e-s. *Revue canadienne de santé mentale communautaire*, 28, 17-33.
- Garbarino, J., & Stott, F. M. (1989). *What children can tell us*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Garbarino, J., Hammond, W. R., Mercy, J., & Yung, B. R. (2004). Community violence and children: Preventing Exposure and reducing harm. In K. I. Maton, C. J. Schellenbach, B. J. Leadbeater, & A. L. Solarz (Eds.), *Investing in children, youth, families, and communities*. Washington, DC: American Psychological Association.
- Gardner, R. A. (1985). Recent trends in divorce and custody litigation. *The Academy Forum*, 29(2), 3-7. New York: The American Academy of Psychoanalysis.
- Gardner, R. A. (1992). *The parental alienation syndrome: A guide for mental health and legal professionals*. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics.
- Gardner, R. A. (1998). Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children. *Journal of Divorce & Remarriage*, 28(3/4), 1-23.
- Gardner, R. A. (2002). Parental alienation syndrome vs. parental alienation: Which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? *The American Journal of Family Therapy*, 30, 93-115.
- Jaffe, P. G., & Geffner, R. (1998). Child custody disputes and domestic violence: Critical issues for mental health, social service, and legal professionals. In G. W. Holden & R. Geffner (Eds.), *Children exposed to marital violence: Theory, research and applied issues*. Washington: APA.
- Johnston, J. R., & Campbell, L. E. (1993). Parent-child relationships in domestic violence families disputing custody. *Family and Conciliation Courts Review*, 31(3), 282-298.
- Kelly, J. B., & Johnston, J. R. (2001). The alienated child: A reformulation of parental alienation syndrome. *Family Court Review*, 39(3), 249-266.
- Lampel, A. K. (1996). Children's alignment with parents in highly conflicted custody cases. *Family and Conciliation Courts Review*, 34, 229-239.
- Lessard, G., & Paradis, F. (2003). *La problématique des enfants exposés à la violence conjugale et les facteurs de protection : recension des écrits*. Québec : Direction de santé publique de Québec, Régie régionale de la santé et des services sociaux de Québec.
- Lund, M. (1995). A therapist's view of parental alienation syndrome. *Family and Conciliation Courts Review*, 33(3), 308-316.

- O'Leary, K. D., & Jourilès, E. N. (1994). Psychological abuse between adult partners: Prevalence and impact on partners and children (pp. 330-349). In L. L'Abate (Ed), *Handbook of developmental family psychology and psychopathology*. Oxford, UK : John Wiley & Sons, Wiley series on personality processes.
- O'Leary, K. D., & Moerk, K. C. (1999). Divorce, children and the courts: Evaluating the use of parent alienation syndrome in custody disputes. *Expert Evidence*, 7, 127-14
- Rand, D. C. (1997a). The spectrum of parental alienation syndrome (Part I). *American Journal of Forensic Psychology*, 15(3), 23-52.
- Sachs, N. P. (2000). Is there a tilt toward abusers in child custody decisions? *The Journal of Psychohistory*, 28(2), 203-228.
- Saint-Jacques, M.-C., Drapeau, S., Cloutier, R., Lépine, R., et collaborateurs (2003). *Lecture écologique de l'adaptation des adolescentes et des adolescents de familles recomposées : La parole aux jeunes, aux parents et aux beaux-parents*. Québec : Centre de recherche sur l'adaptation des jeunes et des familles à risque, Université Laval.
- Saint-Jacques, M.-C., Cloutier, R., Pauzé, R., Simard, M., Gagné, M.-H., & Poulin, A. (2006). The impact of serial transitions on behavioral and psychological problems among children in child protection services. *Child Welfare*, LXXXV, 941-964.
- Siegel, J. C., & Langford, J. S. (1998). MMPI-2 validity scales and suspected parental alienation syndrome. *American Journal of Forensic Psychology*, 16(4), 5-14.
- Sudermann, M., & Jaffe, P. (1999). *Les enfants exposés à la violence conjugale et familiale : Guide à l'intention des éducateurs et des intervenants en santé et en services sociaux*. Ottawa : Santé Canada.
- Waldron, K. H., & Joanis, D. E. (1996). Understanding and collaboratively treating parental alienation syndrome. *American Journal of Family Law*, 10, 121-133.
- Warshak, R. A. (2000). Remarriage as a trigger of parental alienation syndrome. *The American Journal of Family Therapy*, 28, 229-241.
- Warshak, R. A. (2001). Current controversies regarding parental alienation syndrome. *American Journal of Forensic Psychology*, 19(3), 29-59.
- Warshak, R. A. (2002). Misdiagnosis of parental alienation syndrome. *American Journal of Forensic Psychology*, 20(2), 31-52.
- Wood, C. (1994). The parental alienation syndrome: A dangerous aura of reliability. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 27, 1367-1383.

**DÉBATS THÉMATIQUES NO 8 : «EFFETS PSYCHOLOGIQUES DE
LA SÉPARATION POUR L'ENFANT»**
Vendredi, 27 mai 2011

GENOUD, Marie-Dominique*

LE TRAVAIL DES ÉMOTIONS AVEC LES ENFANTS DE PARENTS SÉPARÉS

DEPUIS 2001, SOUS LE NOM DE « MA FAMILLE AUTREMENT », AS'TRAME PROPOSE DES PARCOURS DE RELIANCE AUX ENFANTS DE PARENTS SÉPARÉS.

Le Parcours de Reliance « Ma famille autrement » est une approche originale développée par As'trame, dont l'objectif est d'aider les enfants à se situer de manière adéquate face aux situations qu'ils vivent lors de la séparation de leurs parents.

Trop souvent enjeux du conflit parental et n'ayant généralement accès qu'à une vérité partielle ou déformée, les enfants ont besoin de comprendre ce qui se passe autour d'eux et en eux, d'être validés dans leurs émotions, dans leur souffrance, ainsi que de parler et d'élaborer leurs angoisses et leurs peurs.

Composé de 7 séances articulées autour de thèmes précis, le Parcours de Reliance offre aux enfants l'espace dont ils ont besoin pour appréhender les changements en cours et intégrer les pertes liées à la séparation de leurs parents. Dans ce cadre, en stimulant les ressources individuelles, familiales et groupales, ils apprennent peu à peu à gérer la réalité de leur nouvelle existence, pour continuer à se développer pleinement au sein de leur famille aux contours nouveaux.

QUAND LEURS PARENTS SE SÉPARENT, LES ENFANTS VIVENT DES ÉMOTIONS INTENSES

Les émotions qui envahissent l'enfant sont souvent complexes. Elles sont liées à sa capacité de compréhension de la situation, à son aptitude à poser des questions qui correspondent à ce qu'il cherche et à sa maturité. Mais aussi à la capacité des parents à informer adéquatement leur enfant et à instaurer un dialogue pertinent sur la séparation.

Ces émotions sont souvent contradictoires et ressenties de manière chaotique, « toutes à la fois ». Elles déstabilisent l'enfant et provoquent chez lui des angoisses qui vont se manifester dans son corps, sous forme de changements de comportements, de sautes d'humeur, de troubles du sommeil ou de l'alimentation, d'agressivité, d'agitation, de maux de tête, de ventre, etc.

C'est ce que l'on appelle habituellement « symptômes », mais qu'à As'trame nous nommons plutôt « signes réactionnels » ou « signes de souffrance » pour éviter de

* GENOUD, Marie-Dominique, Fondatrice et directrice d'As'trame à Lausanne, Suisse.

pathologiser la séparation qui n'est pas une maladie. Ces signes sont les manifestations du mal-être de l'enfant, de sa non-adaptation à la situation vécue, de sa détresse et ils peuvent être ressentis de manière plus ou moins intense.

Ils devraient être passagers. Cependant, nous constatons dans notre pratique quotidienne que, pour qu'ils diminuent d'intensité ou qu'ils disparaissent, une grande majorité d'enfants a besoin de pouvoir investiguer ce qu'ils ressentent et de comprendre ce qui se passe dans leurs familles.

ETUDE D'IMPACT AS'TRAME : COUP D'OEIL SUR LE RAPPORT INTERMÉDIAIRE

Ces propos s'appuient, entre autres choses, sur le rapport intermédiaire de l'étude d'impact que nous sommes en train de mener et qui porte actuellement sur 51 enfants de parents séparés (âge moyen 7ans et 3 mois).

Elle montre que l'ensemble des signes de souffrance évalués augmente après la séparation. L'agressivité, la colère, l'anxiété et la tristesse augmentent notablement. L'hyperactivité avec des troubles de l'attention est également très présente ainsi que la régression à un stade antérieur de développement. Les augmentations se situent entre 20 et 29% quand la mère les évalue, et entre 12 et 20% quand c'est le père qui évalue.

Une fois que l'enfant a participé à son groupe de reliance, les mesures montrent une nette diminution de l'intensité de ces signes, ce qui signifie que les enfants sont globalement tranquilisés par rapport à leur situation ainsi que face aux émotions qu'ils ressentent.

À la fin de Parcours de Reliance en groupe, les réflexions des parents vont aussi dans ce sens, en voici 3 exemples :

- « Mon petit garçon est toujours turbulent mais n'est plus en colère » (père d'un enfant de 4 ans).
- « La maitresse m'a appelée pour me dire que ma fille, devenue très agressive après notre séparation, commence à se refaire des amies en classe » (mère d'un enfant de 7 ans).
- Une femme séparée de son mari a pu dire, émue, que suite à participation de ses enfants au groupe les liens se restauraient entre elle et eux.

QUELLES SONT LES ÉMOTIONS QUE NOUS TRAVAILLONS AVEC LES ENFANTS?

Tout d'abord, les émotions de base qui sont présentes à des degrés divers selon les enfants et en fonction de ce qu'ils vivent à la maison : Tristesse, peur, joie, colère, dégoût, auxquelles nous ajoutons la surprise et la culpabilité.

Voici un exemple : Je me souviens d'Ariane, 10 ans, qui disait avoir « peur » de son papa qui était « méchant ». En fait, cet homme était frustré parce que sa fille ne voulait pas venir chez lui lors de ses week-ends de visite, il se fâchait devant son refus et cela inquiétait l'enfant. Nous avons travaillé cela ensemble, et quand Ariane a compris que son père était surtout triste d'être séparé d'elle et qu'il exprimait cela par de la colère, elle lui a demandé si c'était vrai. Son père ayant acquiescé, Ariane a pu lui dire ce qui lui faisait peur. Suite à

cette discussion, le père a modifié son comportement et, à la dernière séance, Ariane me montrait avec un sourire radieux ce qu'elle avait écrit dans une lettre à ses parents : « Maintenant mon papa, c'est mon meilleur ami ».

Dans son univers psychique l'enfant -surtout l'enfant très jeune, mais pas seulement -se vit comme étant « tout puissant », il croit que tout ce qui l'entoure lui obéit, qu'il a pouvoir sur la vie et sur la mort, sur les actions des autres et en particulier sur son entourage. Il est ainsi certain qu'il est à l'origine de la séparation de ses parents et il s'en sent coupable, consciemment ou non et à des degrés divers selon son âge.

La conséquence de ce qui précède est que, comme l'écrit Michel Hanus, «dès que quelque chose ne va pas dans sa famille, il va tout faire (...) pour tenter d'arranger les choses.»⁴¹

Se croyant responsable de leur séparation, l'enfant ressent en un désir très intense de réunir à nouveau ses parents (fantasme de réunion) et, dans ce but, il va inventer toutes sortes de stratégies plus ou moins bien comprises par son entourage, pour arriver à ses fins.

Comme Jules, 5 ans (parents séparés depuis un an), qui a cueilli des fleurs en se promenant avec son père et les lui a données « pour que tu les offres à maman ».

Ou encore, comme Line et Noémie, 8 et 10 ans, qui ont déclaré lors d'une séance de groupe « On a beaucoup embêté le nouveau copain de maman. Comme ça il est parti et maintenant papa peut revenir. »

Les stratégies des enfants pour réunir leurs parents peuvent aller jusqu'à se mettre en danger ou à développer des maladies plus ou moins graves. Il est donc essentiel de les aider à comprendre que la séparation de leurs parents est une histoire d'adultes et qu'ils n'en sont pas responsables, ni coupables.

TRAVAILLER LES ÉMOTIONS AVEC LES ENFANTS

Voici quelques éléments essentiels au travail des émotions avec les enfants :

Leur apprendre ce qu'est une émotion de manière générale, les sécuriser en normalisant et en validant leurs ressentis émotionnels (mais pas en les banalisant) : « Il est normal et naturel que tu ressentis cela... »

- Les aider à identifier les émotions vécues dans la situation de séparation actuelle.
- Investiguer avec eux la manière dont chaque émotion se manifeste dans le corps (où, comment...).
- Symboliser en faisant, par exemple, un dessin, une peinture, le portait chinois de chaque émotion, etc.
- Évaluer l'intensité du ressenti émotionnel.

⁴¹ Hanus, Sourkes,
Les enfants en deuil, portraits du chagrin, Frison-Roches, 1997, p.39

– Apprendre à exprimer ses émotions de manière adéquate.

« Il faut, dit Winnicott, « avoir un lieu » ou mettre, ou localiser l'expérience de soi, un lieu qui permette à l'expérience de s'éprouver comme auto subjective, comme réfléchie. »⁴²

EN RÉSUMÉ, 5 ÉTAPES ET UN MAÎTRE MOT : SYMBOLISER.

1. Identifier et ressentir dans son corps
2. Décrire
3. Symboliser
4. Évaluer
5. Exprimer

« Ce qui est déterminant [par rapport au médium], c'est l'oscillation permanente entre l'objet et la personne. »⁴³

⁴² René Roussillon, Le transitionnel et l'indéterminé, in B.Chouvier et al. Les processus psychiques de la médiation, Dounod 2002

⁴³ Bernard Chouvier, Le médium symbolique, in B.Chouvier et al. Les processus psychiques de la médiation, Dounod 2002, p.3.

DÉBATS THÉMATIQUES NO 8 :
«RELATIONS DE L'ENFANT AVEC LE PÈRE ET LE BEAU-PARENT»
Vendredi, 27 mai 2011

LEAHEY, Lucie*, DUBEAU, Diane* et SAVOIE-ZAJC, Lorraine*

L'EXPERTISE PSYCHOSOCIALE ET LA MÉDIATION ORDONNÉE : FACTEUR DE RISQUE OU DE PROTECTION DE L'ENGAGEMENT PATERNEL ULTÉRIEUR? ⁴⁴

Problématique

La dyade parentale a, durant de nombreuses années, été essentiellement décrite à la lumière des caractéristiques maternelles. L'engagement accru des pères auprès de leurs enfants (Pleck et Masciadrelli, 2004), et ce, dans une diversité de secteurs d'activités familiales, incite à l'adoption d'une définition multifactorielle de l'engagement paternel (Dubeau, Devault, Paquette, 2009; Schoppe-Sullivan, & McBride, Ringo Ho, 2004; Lamb, 2000; Palkowitz, 1997). L'impact positif de cet engagement sur le développement des enfants est bien connu : prévenir la négligence et l'abus (Dubowitz, Black, Kerr, Starr, & Harrington, 2000), diminuer l'apparition de troubles du comportement et de symptômes dépressifs (Turcotte & Gaudet, 2009) et favoriser leur développement social, cognitif et émotif. Ces résultats encouragent donc le soutien et la valorisation de la paternité dans la vie de l'enfant. Cependant, pour certains couples, la nature conflictuelle des relations entre parents, après la séparation et le divorce, ne favorise pas la reconnaissance de cette capacité paternelle particulièrement lorsque la mère est jeune et que « la maternité lui procure le sentiment de devenir quelqu'un » (Quéniart, & Vennes, 2003. P 32). Toutefois, qu'advient-il dans un contexte où la fin de la vie conjugale nécessite néanmoins la poursuite du rôle parental? Bien que la séparation soit généralement considérée comme un évènement stressant dans la vie de la famille, la majorité des couples, soit environ 70% d'entre eux, s'entendent sur la façon d'effectuer celle-ci. Il reste cependant une minorité de couples pour qui ces ententes demeurent difficiles (Joyal, 2002). Pour éclairer le tribunal quant aux décisions à prendre lors de contestations de garde, celui-ci ordonne une expertise psychosociale ou une médiation obligée. Il s'agit donc par le biais de ces procédures de déterminer la meilleure répartition de garde en lien avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

Peu de travaux de recherche ont tenté d'analyser la place qu'occupent l'expertise psychosociale (EXP) et la médiation familiale ordonnée (MO) et d'en évaluer les avantages et les inconvénients en lien avec la continuité de l'engagement paternel. Ces procédures ont davantage été évaluées sous l'angle du meilleur intérêt de l'enfant (Joyal, 2002; Joyal & Quéniart, 2001; Van Gijseghem, 1999).

C'est dans ce contexte qu'une thèse doctorale est en cours et son objectif global porte sur l'influence de la médiation ordonnée (MO) et de l'expertise psychosociale (EXP) sur l'engagement des pères envers leur enfant.

LEAHEY, Lucie, médiatrice et psychologue clinicienne, Montréal et Doctorante de l'Université de Sherbrooke, Canada.
* DUBEAU, D., Ph.D. Professeur et chercheur au Département de psychoéducation et psychologie, Université du Québec en Outaouais, Canada
* SAVOIE-ZAJC, Lorraine, Ph. D. Professeur, Université du Québec en Outaouais, Canada.

⁴⁴ Un remerciement particulier à Mme Lorraine Filion, Coordinatrice - Service d'expertise psychosociale et médiation à la famille, Centres jeunesse de Montréal- qui a grandement facilité la cueillette de données auprès des participants.

L'objectif du présent article consiste donc à décrire l'engagement paternel du point de vue des pères qui expérimentent lors de la séparation, une distance physique à leur enfant. Ces témoignages nous incitent à revoir les liens décrits généralement dans la littérature entre proximité physique et engagement paternel. Ceux-ci sont généralement étudiés sous l'angle de la mesure de comportement interactif (grilles mesurant la durée et la fréquence de contact entre les pères et leur enfant); de présence physique sans interaction; de présence en pensée (pères qui pensent à leur enfant, qui s'en soucient en l'absence de l'enfant) (Dubeau et al. 2009). Qu'arrive-t-il lorsque les pères sont engagés de façon interactive avec leurs enfants mais qu'une distance physique leur est imposée? Nous nous proposons donc de décrire, du point de vue de l'expérience subjective des pères, les liens possibles entre l'engagement paternel et la proximité physique ou l'absence de cette proximité. Notons que cette caractéristique de l'engagement, est également étudiée par certains chercheurs comme un élément nécessaire à la qualité des soins parentaux. Ces travaux sont principalement menés dans le domaine du lien d'attachement de l'enfant à chacun de ses parents.

Les modalités de garde des enfants, un enjeu de proximité physique qui affecte l'engagement paternel

Le concept d'engagement paternel, encore utilisé aujourd'hui par de nombreux chercheurs, a été proposé par Lamb en 1987. Ce concept regroupe trois composantes : *la quantité des interactions directes entre le père et son enfant (fréquence et durée)*, la disponibilité du père envers l'enfant et les responsabilités du bien-être, des soins et de l'éducation de l'enfant assumées par le père (choisir la garderie, prendre rendez-vous chez le médecin).

Il est généralement reconnu (Weinfield et al, 1999) que la qualité des soins parentaux s'organise autour de quatre dimensions : 1. la sensibilité (la détection adéquate des signaux émis par les enfants), 2. l'engagement (le stade de développement, la surveillance, la discipline), 3. la réciprocité (la connaissance appropriée des préférences de son enfant, le père qui initie les interactions et s'adapte aux besoins de son enfant), 4. la proximité physique (fréquence et durée) et psychologique (parents soucieux d'établir une relation intime avec l'enfant).

Ainsi, la proximité physique est un élément considéré tant dans les définitions de l'engagement paternel que dans celle de la qualité des soins parentaux. On retrouve aussi ce concept dans le domaine de l'attachement parent-enfant. Bowlby (1969, 1973, 1980) mentionnait déjà que l'enfant pouvait manifester dès sa naissance une série de comportements (pleurs, agrippement) favorisant le maintien de la présence physique au parent et que ces mécanismes comportementaux avaient une fonction de protection et de développement chez l'enfant. Cette fonction suscitait une réponse chez le parent ayant également un registre de comportements adaptés pour satisfaire adéquatement les besoins ainsi exprimés chez son enfant.

Selon Ainsworth (1969), pionnière et figure importante dans le domaine de l'attachement, (citée en 2010 dans : Guide pour soutenir le développement de l'attachement sécurisant de la grossesse à 1 an, La Direction des communications du ministère de la Santé et des services sociaux), cette proximité physique avec l'enfant a le pouvoir de le sécuriser ou de le calmer dans les moments de détresse, de l'aider à réguler ses humeurs, et permet de répondre à ses besoins lorsque celui-ci les exprime. Il nous semblait intéressant et

innovateur d'étudier la proximité physique à l'enfant en regard de l'engagement paternel et particulièrement en situation de rupture conjugale. De quelle façon les pères vivent-ils celle-ci suite aux décisions de garde prises à leur endroit?

Terminologie de garde selon les normes du ministère de la Justice

Nous constatons, au Québec, tel que mentionné au tableau 1 tiré du Modèle québécois de fixation des pensions alimentaires du ministère de la Justice, qu'il y a plusieurs types de garde : la garde exclusive, la garde partagée et les droits d'accès.

Notons plus particulièrement les définitions des droits d'accès qui se caractérisent par une présence physique limitée du parent auprès de son enfant. Ces droits d'accès se divisent en deux catégories : 1. ceux compris entre 73 et 146 jours durant l'année représentant de 20 à 40 % du temps de garde et 2. ceux compris entre 0 et 73 jours représentant 0 à 20 % du temps de garde annuel. Cette dernière catégorie est généralement associée aux visites supervisées et aux reprises de contact père-enfant.

Tableau 1. Description des différents types de garde (% et nombre de jours de garde)

Terminologie	Pourcentage du temps	Nb de jours / annuel
Exclusive	60 et +	219 et plus
Partagée	40 et 60	146 et 219*
Droits d'accès	20 et 40	73 et 146
	0 et 20	0 et 73

*Note : Les exemples qui suivent sont donnés à titre indicatif. Les chiffres peuvent varier selon l'année considérée et la situation particulière de chaque famille.

•Ministère de la Justice de Québec. *Le modèle Québécois de fixation des pension alimentaires pour enfants* (Page 6). Document consulté le 28 mars 2009 de <http://www.justice.gouv.qc.ca/FRANCAIS/publications/generale/modele.htm>

Terminologie de garde dans nos groupes MO-Exp

Le temps de garde octroyé aux pères dans les échantillons (MO-EXP) se retrouve principalement en situation de droit d'accès. A la lecture du Tableau 2, on observe que : a) 85 participants (38,3 %), exercent, au cours d'une année, un droit d'accès de 73 jours et moins (20%) et b), 37 participants (16,7%) obtiennent un droit d'accès compris entre 73 et 143 jours, soit de 20 à 40% du temps de garde. La Figure 1, démontre que 55% de nos participants, soit 122 pères, obtiennent principalement des droits d'accès compris entre 0 et 143 jours.

Tableau 2. Temps de garde (% et nombre de jours) dans nos groupes

	MO-EXP*	
	Total	%
Temps de garde (%) 0-20%	85	38,3
en tranches de 20% (accès,partagé,excl)		
20.1-40%	37	16,7
40.1-60%	58	26,1
60.1-80%	16	7,2
80.1-100%	26	11,7
Total	222	100

* Médiation Ordonnée (MO) Expertise (EXP)

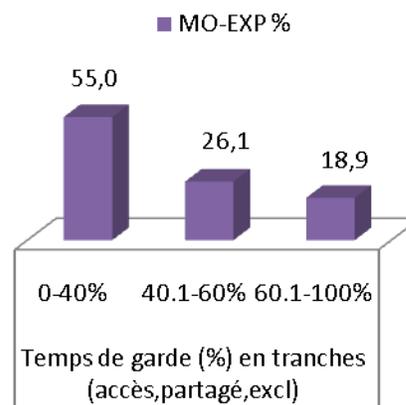


Figure 1. Temps de garde des pères selon le groupe

Liens perçus entre temps de garde et engagement paternel

Pour mieux saisir l'expérience au quotidien des pères, des entretiens ont été réalisés auprès de 22 d'entre eux. Selon Savoie-Zajc (2000) :

ce type d'entrevue est une approche de recherche qui tente de comprendre le sens d'un phénomène à l'étude telle que perçue par les participants d'une recherche et qui utilise pour ce faire la dynamique de coconstruction de sens qui s'établit entre le chercheur et les participants. (p.263)

L'entretien semi-directif laisse la possibilité à l'interviewé de s'exprimer librement et sans contrainte, mais laisse aussi la possibilité à l'intervieweur de développer un thème plus spécifique que l'interviewé n'aurait pas abordé spontanément.

Méthodologie

Dans le cadre de notre étude doctorale, 222 dossiers du Service de médiation et d'expertise psychosociale, furent examinés dont 72 en MO et 150 en EXP. Ces dossiers furent choisis au hasard et selon un seul critère : l'arrêt des procédures depuis au moins un an pour que les pères ne soient plus dans la tourmente de la séparation. Une lettre fut acheminée à chacun de ces pères les invitant à participer à la recherche. Tous les pères désirant participer à la recherche furent rencontrés pour une entrevue d'une heure. Le hasard a voulu que nous en rencontrions 11 en Mo et 11 en EXP. La préparation des entretiens s'est faite en identifiant des thèmes permettant de définir rapidement l'engagement paternel selon le développement de l'enfant. Nous cherchions à établir la description des comportements paternels en lien avec la perception de leur rôle.

Les questions ouvertes, sans suggestion de réponse, furent posées avec un objectif : obtenir une bonne compréhension de l'engagement paternel à différentes étapes du développement de l'enfant. Les questions posées furent les suivantes : Quelles ont été vos réactions lorsque vous avez appris que vous alliez être père ? Étiez-vous présent à l'accouchement? Qu'avez-vous ressenti? De quelle façon la répartition des activités

s'établissait-elle entre vous et la mère avant la séparation? Au moment de la séparation? Après la séparation? De quelle façon avez-vous vécu les procédures MO ou EXP? Quel a été l'effet selon vous de ces procédures sur votre engagement auprès de votre enfant? Il s'agissait ainsi d'identifier les sentiments et réflexions des pères en lien avec la perception de leur rôle parental.

Deux pères furent rencontrés dans un local du Palais de Justice de Montréal, les autres le furent à leur domicile. À la fin des entrevues, une liste comprenant les noms de regroupements soutenant les pères lors de la séparation leur fut préparée, mais aucune ne leur a été remise car la majorité a jugé cette liste inutile, mentionnant ne plus être dans la tourmente de la séparation ou disant ne pas adhérer à ce type de ressource.

L'enregistrement des entrevues a été transcrit à la lettre et analysé ligne par ligne. Plusieurs lectures furent faites et les catégories établies et regroupées avec l'aide du logiciel Nvivo8.

Résultats

Les données recueillies soulignent chez les pères vivant la transition d'une présence régulière aux enfants à une présence occasionnelle, une perte d'activité quotidienne, une perte de contact interactif avec leur enfant jusqu'à l'aliénation du lien parental. Les cinq extraits qui suivent présentent cette dégradation croissante du lien père-enfant.

Père 1.

Écoutez, c'est moi qui s'occupait... Dans le temps, j'étais beaucoup plus jeune, c'est moi qui s'occupais, comme ma fille, écoute les devoirs en première année, pour vous donner une idée dans le temps quand j'étais avec ma femme, c'est moi qui faisait ça. Je me faisais un devoir de le faire, j'étais content de le faire. Ça faisait partie, je trouvais ça intéressant. J'en ai trois enfants puis je trouvais ça important. Les bains aux enfants, l'éducation des enfants. Oui elle aussi, mais moi ça je l'ai plus fait. Couper du jour au lendemain puis tu dis oups, ça, ça existe plus, puis oh, la coupure était trop grande.

Commentaire : Ce père décrit en quoi l'éloignement physique opère une coupure dans une interaction ludique et éducative auprès de son enfant.

Père 2.

Qu'est-ce qui va vous manquer? Beaucoup de choses, que je ne vois plus depuis un an. Que moi je me rends compte quand je le vois deux semaines après. Ses cheveux ont poussé, il a pogné (attrapé) la grippe, il a eu son bicycle (sa bicyclette), les petits amis qui se fait alentour de lui, je ne les connais même pas. Vous vous sentez moins au courant de ce qui se passe dans sa vie? C'est ça. Vous aimeriez être plus impliqué auprès de lui?

Si j'étais en couple, ces choses-là je les verrais. Je verrais qui vient ici, je verrais les petits amis qui viennent jouer au camion avec lui, qui viennent se promener en bicycle. Quand je vais le chercher je vois le monde qui reste dans le bloc (dans l'immeuble), ses petits amis, puis qui montrent des affaires à mon petit gars que moi je n'aime pas, mais que elle, elle ne peut pas rien faire pour ça. Je ne suis pas là pour voir ces choses-là.

Commentaire : Ce père dont la présence à l'enfant était constante, avant la séparation, nous décrit, après la séparation, un sentiment d'étrangeté ou d'exclusion à voir grandir son enfant sans sa présence. Ce participant mentionne également que son fils n'est pas élevé selon ses valeurs et qu'il n'est pas présent pour influencer celui-ci comme il le voudrait.

Père 3.

Durant la séparation, ça veut dire que vous avez eu ce temps-là de garde une fin de semaine sur deux plus une journée durant la semaine. Comment vous avez vécu ça avec votre fille au moment de la séparation? De la frustration. Il te manque quand même pendant la semaine que t'es pas avec elle, il te manque quand même des choses que t'as pas vécu avec elle pareil, des expériences qu'elle a connues. Puis même là, d'après moi il y a une gêne qui se crée aussi, t'es plus hésitant, tu veux plus plaire. Sans être une compétition, d'après moi il y a une gêne qui s'installe avec l'enfant. Vous attribuez ça à quoi cette gêne-là? Bien d'après moi c'est ça, peut-être moins de contact, mais l'ignorance. Dans un sens la veille tu sais pas ce qu'elle a fait, ce qu'elle a vécu, la semaine avant, il te manque des informations. Et ça c'était dur à vivre? Oui.

Commentaire : Ce père mentionne le manque de constance dans le lien, la distance physique créée par la distance relationnelle qui modifie l'intimité entre le père et son enfant. Ce père ajoute toutefois un élément autre que la proximité physique pouvant occasionner un éloignement, le manque de connaissances.

Père 4.

...je l'ai croisée dans un couloir et je l'ai pas reconnue. C'est gros dire, là on fait face à une ado qui a 14 ans, qui est maquillée, qui a les cheveux longs. ..

...Et je lui ai écrit ça, papa a de la difficulté à te reconnaître, puis je pense qu'après trois ans on commence à être trop loin...papa a eu de la difficulté, il ne t'a pas reconnue tout de suite. À cette étape-là, moi je voulais lui dire moi je commence à penser qu'après trois ans, il y a comme une limite, il y a comme quelque chose qu'on passe, dans le sens où je commence à même plus savoir à quoi tu ressembles, il y a des choses importantes qui se passent, puis je suis pas là, on va se perdre, on va... Il y a quelque chose qu'on perd avec le temps.

Commentaire : Ici, ce père expérimente un sentiment d'éloignement, d'étrangeté et d'agrippement à son enfant pour ne pas perdre le lien qui devient de plus en plus une réalité au fur et à mesure que le temps passe.

Père 5.

On se dit ben là il faut mettre le conflit un peu de côté pour nous, pour qu'on puisse vivre. Mais on se fait à l'idée de perdre les enfants. On se fait tranquillement à l'idée.

...le plus vieux, à un moment donné il ne voulait même plus venir à la maison.

Commentaire : Ce père exprime le détachement qui s'installe auprès de son enfant et son enfant envers lui, en lien non seulement avec la distance physique qui s'installe entre eux mais également la fatigue relationnelle générée par un conflit chronique entre les parents.

Conclusion :

Suite à la rupture conjugale, nombreux sont les hommes qui se retrouvent dans un rôle de père non gardien ou de père visiteur (Dulac, 1998). Ces modalités de garde ont un impact majeur sur l'engagement paternel. La modulation de la proximité physique (distance ou présence physique) du père à l'enfant influe sur la façon dont celui-ci vit au quotidien son engagement paternel. Celui-ci expérimente une distance relationnelle graduelle qui génère de nouvelles représentations du lien de filiation et se répercute sur son engagement auprès de son enfant. Ainsi, un père qui se sent dépossédé de son rôle paternel risque de se désengager (Dulac, 1995; Kruk, 1993). Au Canada, près de la moitié des pères non gardiens perdent rapidement tout contact significatif avec leurs enfants (Marcil-Gratton, 1998; Quéniart et Fournier, 1996).

La proximité physique représente non seulement une dimension importante de l'engagement paternel mais également de la qualité des soins octroyés aux enfants. Dans le domaine de la recherche sur l'engagement paternel, cette dimension a généralement été étudiée au moyen de grilles mesurant soit la fréquence et la durée du contact père-enfant soit la présence de l'enfant dans la pensée du père, qui s'en soucie ou pense à lui. Ces études ont montré qu'il pourrait aussi y avoir proximité physique à l'enfant sans que celui-ci ne reçoive des soins de qualité car un enfant peut habiter avec un parent sans être nécessairement en interaction positive avec lui. Cependant, ce n'est pas ce que nous observons dans les vignettes qui ont été présentées précédemment. Ces pères sont engagés dans différentes sphères de la vie de leur enfant et souffrent de la distance relationnelle qui s'installe graduellement et de l'aliénation du lien qui peut s'ensuivre. Peu de recherches ont étudié cette proximité physique sous l'angle de l'attachement et de l'impact de la distance physique sur l'engagement parental, bien que celle-ci ait par ailleurs été fréquemment observée.

L'expérience subjective des pères peut apporter, nous semble-t-il, un éclairage nouveau sur l'aliénation qui se produit au fur et à mesure que la distance physique père-enfant s'établit. Il nous semble également que l'influence possible des droits d'accès sur les comportements d'engagement paternel peut indiquer que le rôle de la proximité physique a été vraisemblablement sous-estimé dans le maintien de cet engagement. Les résultats des analyses préliminaires de ces données montrent que les droits d'accès sont vécus par plusieurs pères comme imposant une distance relationnelle à leur enfant et influençant la qualité des soins leur étant prodigués.

Bibliographie

- Ainsworth, M. S. (1969). Object relation, dependency, and attachment: A theoretical review of the infant-mother relationship. Cité dans Santé et Services sociaux Québec *Les services intégrés en périnatalité et pour la petite enfance à l'intention des familles vivant en contexte de vulnérabilité Guide pour soutenir le développement de l'attachement sécurisant de la grossesse à 1an*. Ed. La Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux. (2010).
- Anadón, M., & Savoie-Zajc, L. (2009). L'analyse qualitative des données. *Recherches qualitatives*. 28(1), 1-7
- Bowlby, J. (1969). *Attachment and loss, Vol. 1: Attachment*. New York: Basic Books; & Hogarth Press. 1969.
- Bowlby, J. (1973). *Attachment and loss, Vol. 2: Separation: Anxiety & anger*. New York: Basic Books.
- Bowlby, J.(1980). *Attachment and loss, Vol. 3: Loss: Sadness & depression*. New York: Basic Books.
- Dubeau, D., Deveault, A., & Paquette, D.(2009). L'engagement paternel, un concept aux multiples facettes, dans D. Dubeau, A. Deveault, & G. Forget (Eds) *La paternité au XXIe siècle* (p. 71-98), Ste-Foy : Les presses de l'Université Laval.
- Dubowitz, H.M., Black, M., Kerr, M. A., Starr, R. H. & Harrington, D. (2000). Fathers and child neglect. *Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine*, 154(2), 56-70.
- Dulac, G. (1995), Rupture d'union et déconstruction du lien père-enfant, *P.R.I.S.M.E*, 5(2-3), été, 300-312.
- Dulac, G. (1998), Que nous disent les pères divorcés à propos des transitions familiales? dans R. Dandurand, P. Lefebvre et J.P. Lamoureux (Eds), *Quelle politique familiale à l'aube de l'an 2000* (175-189)? Montréal, L'Harmattan.
- Joyal, R. (2002). Le point de vue de l'enfant et les litiges de garde. *Pratiques et perceptions des avocats. Revue du barreau*, 62, 449-463.
- Joyal, R. & Quéniart, A. (2001). La parole de l'enfant et les litiges de garde : Points de vue de juges sur divers aspects de la question. *Revue du barreau*, 61, 281-297.
- Karsenti, T., & Savoie-Zajc, L. (Eds.). (2011). *La recherche en éducation: étapes et approches*(4thEd.). Ville Saint-Laurent, QC: Éditions du Renouveau Pédagogique.
- Kruk, E. (1993), *Divorce and Disengagement-Patterns of Fatherhood within and beyond Marriage*, Halifax, Fernwood Publishing.
- Lamb, M. E. (1987). *The Fathers's Role: Cross-cultural Perspective*. London, Lawrence, Associates.

- Lamb, M.E. (2000). The history of research on father involvement: An overview. Dans H.E. Peters., G.W. Peterson., S.K. Steinmentsz et R.D. Daly (Eds). *Fatherhood : Research, interventions and policies*, (232-242). New York : The Haworth.
- Leahey, L. (en cours). *Les trajectoires de l'engagement paternel en situation de rupture conjugale*, Thèse de doctorat, Université de Sherbrooke (programme conjoint avec l'Université du Québec en Outaouais) approuvée par le comité éthique du Centre jeunesse de Montréal, Institut universitaire.
- Marcil-Gratton, N. & Le Bourdais, C. (1999). Garde des enfants, droits de visite et pension alimentaire : Résultats tirés de l'enquête longitudinale sur les enfants et les jeunes. *Montréal : Centre interuniversitaire d'études démographiques*, Université de Montréal.
- Palkowitz, R. (1997). Reconstructing involvement: Expanding conceptualisations of men's caring in contemporary families. Dans A. J Hawkins et D. C. Dollahite (Eds), *Generative fathering beyond deficit perspectives*. (200-216). Thousand Oaks: Sage Publications.
- Pleck, J. H. & Masciadrelli, B. P. (2004). Paternal involvement by U.S. residential fathers: Levels, sources, and consequences. Dans M. E. Lamb (Ed.), *The role of the father in child development* (4th ed., pp. 222–271). New York: Wiley.
- Quéniart, A. & Fournier, F. (1996), Les pères décrocheurs: au-delà des apparences et des discours. Dans J. Alary et L. Éthier, (Eds), *Comprendre la famille : Tome 3*. (pp. 65-79). Presse universitaire du Québec.
- Quéniart, A. & Vennes, S. (2003). De la volonté de tout contrôler à l'isolement : l'expérience paradoxale de la maternité chez de jeunes mères. *Recherches féministes*, 16(2), 73-105.
- Savoie-Zajc, L. (2000). L'entrevue semi-dirigée. Sous la direction de Gauthier, B. *Recherche sociale : de la problématique à la collecte des données* (p.263). Chapitre 11. Ste-Foy : Presses de l'Université du Québec.
- Savoie-Zajc, L. (2004). La recherche qualitative / interprétative. Dans T. Karsenti, & L. Savoie-Zajc, *La recherche en éducation : ses étapes, ses approches* (pp.123-150). Sherbrooke : Édition du CRP.
- Schoppe-Sullivan, S. J., McBride, B. & Ringo Ho, M. H. (2004). Unidimensional versus multidimensional perspectives on father involvement. *Fathering*, 30, 39-65.
- Turcotte, G. & Gaudet, J.(2009). L'implication paternelle: déterminants et modèles d'intervention. *Cahiers du Grave*, 1(4), Montréal : Université du Québec à Montréal. dans D. Dubeau, A. Devault, & G. Forget (Eds) *La paternité au XXIe siècle* (p. 71-98), Ste-Foy : Les presse de l'Université Laval.
- VanGijseghem, H. (1999). Us et abus de la mise en mots en matière d'abus sexuel, Montréal : Méridien.
- Weinfield, N., Sroufe, L. A., Egeland, B., & Carlson, E. A. (1999). The nature of individual differences in infant-caregiver attachment. Dans J. Cassidy & P. Shavers (Eds.),

Handbook of attachment: Theory, research and clinical applications (68--88). New York: Guilford Press.

CONFÉRENCE PLÉNIÈRE Samedi, 28 mai 2011

LEBRUN, Jean-Pierre*

QU'EN EST-IL DE L'AUTORITÉ?

La question de l'autorité est une question d'une importance cruciale. Ma génération - celle de la Seconde Guerre mondiale et de l'immédiat après guerre - est sans doute celle qui a été le plus touchée par l'évolution de la société; je ne vois pas de période qui ait vu tant de modifications que nos soixante dernières années. Il est dès lors d'autant plus important de repérer quel a été ce flux de l'histoire qui nous a fait passer d'un lien social vertical, organisé comme une pyramide - avec tout ce que cela implique de référence à un modèle religieux, patriarcal qui reconnaît d'emblée une légitimité à la place du sommet - à une société horizontale, organisée, comme on le dit souvent aujourd'hui, en réseau. Ce dernier modèle de lien social est organisé à partir de ce que Tocqueville avait appelé le fait générateur de la démocratie : *l'égalité des conditions*. Nous sommes en effet désormais tous convaincus, à juste titre, que nous sommes virtuellement égaux les uns les autres par rapport à notre condition humaine. Il a fallu deux siècles - après la Révolution Française - pour que cette nouvelle donne s'imprègne dans nos têtes, fasse partie de notre implicite, de ce qui va de soi et qui n'a donc plus besoin d'être discuté.

Ceci comporte une série de conséquences : le fait de nous être débarrassés de la représentation pyramidale entraîne que nous n'entérinons plus la légitimité, qui allait encore de soi il y a peu, de la place du sommet de la pyramide. Là où jusqu'il y a peu de temps encore, il y avait une légitimité implicite pour quiconque occupait cette *place* que j'ai appelée *d'exception*, il y a aujourd'hui, à l'inverse, d'abord légitimité de l'égalité; mais de ce fait même, c'est ce qui peut faire autorité - selon la règle des trois A : autorité, antériorité, altérité - qui est en difficulté; nous avons de ce fait même plutôt tendance à nous méfier de quiconque occupe cette place différente. Nous le suspectons aussitôt de pouvoir en profiter trop, d'en abuser, d'en jouir illicitement. Et même quand il l'occupe de manière légitime - parce qu'il a une compétence reconnue, par exemple, par ses diplômes - nous n'allons pas facilement supporter qu'il engage parfois sa subjectivité dans l'affaire. On voudrait en revanche qu'il fonctionne selon les lois, les règles, les savoirs, les rapports d'expertise, mais surtout pas qu'il intervienne en son nom propre, qu'il mette ses conceptions en jeu ; bref, en un mot, nous estimons sa subjectivité encombrante, voire même inconvenante.

Une autre conséquence à ce changement, c'est que là où hier la légitimité allait de soi à ce qu'existe cette place qui entraînait avec elle l'autorité, aujourd'hui a contrario, la légitimité est plutôt donnée à celui qui la récuse. L'enfant en classe peut très bien dire à l'enseignant : « Vous n'avez pas à m'envoyer au tableau, vous ne respectez pas ce que je veux, et surtout, vous n'avez pas à me forcer! » Pour se débrouiller avec ce type de propos, ce n'est pas si simple! Ce n'est pas rien que, pour toute la génération des jeunes qui est en train de se former, la légitimité d'occuper la place différente - place sur laquelle ces derniers vont buter, qui est là avant eux, où ne se dit pas tout à fait ce qu'ils voudraient

* **LEBRUN, Jean-Pierre**, psychiatre, psychanalyste, essayiste, Belgique.

qu'il se dise - ne se fait plus en toute quiétude, de manière pacifiée, mais au contraire, c'est la possibilité de se référer à l'air ambiant de l'horizontalité un allant de soi qui vient donner corps à la légitimité de pouvoir remettre cette place en question, voire de la récuser. Ce point précis me semble engendrer, par un effet papillon, des conséquences très importantes dont je vais essayer de vous parler pour ce qui concerne la famille.

En effet, ce contexte général atteint aussi le fonctionnement de la famille. On sait que la famille nucléaire a une tâche, dont on ne perçoit peut-être pas d'office l'ampleur mais qui est quand même extrêmement importante : *transmettre* la condition humaine. Le lieu d'humanisation, c'est la famille nucléaire, c'est là qu'un petit *infans* – qu'un non parlant - apprend, sur le mode de la transmission bien plus que sur celui de l'apprentissage, l'usage du langage, on ne sait trop comment d'ailleurs, mais toujours via la langue de ceux qui l'entourent. Un jour, l'enfant plonge dans la langue, il accepte d'entrer dans le langage, de se soutenir d'une parole.

Pourquoi la famille est-elle ce lieu de l'humanisation? L'enfant est un être prématuré et cette prématurité rend possible, pendant un temps limité, l'imprégnation par la génération du dessus et il s'agit d'en profiter. Prématuré, il est donc entièrement dépendant des autres, de ses premiers parents, et c'est pendant cette période que va pouvoir se transmettre ce qui est nécessaire pour son humanisation. Mais qu'est-ce que la condition humaine? À la suite de Freud et de Lacan, je dirais que la condition humaine, c'est la conséquence de ce que nous sommes les seuls animaux qui parlent (les autres animaux n'utilisent pas un langage symbolique tel que celui que nous possédons). Nous sommes donc tous engagés, même à notre insu, dans un possible pacte de parole. Ce pacte de parole implicite tient à l'espèce humaine comme telle et porte à conséquence. Parler veut entre autres dire : faire venir ici des choses qui n'y sont pas. Si je vous évoque Obama ou DSK, tous ces gens tout à coup sont là, d'une certaine façon. Cette possibilité de rendre présent ce qui est absent, donc de dialectiser la présence et l'absence, c'est cela que permet la faculté de langage. Mais cette potentialité extraordinaire, nous la payons aussi d'un prix : si même je suis devant l'objet sensé me combler, mon rapport à cet objet – quel qu'il soit - va d'emblée être frappé de l'absence. Je ne serai plus jamais totalement satisfait par l'objet. Et c'est vrai pour tout objet, y compris l'objet partenaire dans la vie sexuelle. C'est la fameuse formule de Lacan : « il n'y a pas de rapport sexuel » ; ce qui veut dire qu'entre un homme et une femme, cela ne va jamais tout à fait bien. Que celui qui conteste ce propos le dise! Cela ne marche jamais adéquatement entre homme et femme, comme entre fiche mâle et fiche femelle. Entre les deux sexes, c'est comme entre cent et trois, la division ne tombe jamais juste. C'est là un trait de notre condition humaine.

Autre trait, encore plus radical : si vous consentez à entrer dans le monde de la parole, vous êtes d'emblée contraint à être dans l'impossibilité de tout dire. Du fait que nous parlons, nous sécrétons une difficulté inédite : malgré que nous voulions dire au mieux, nous n'arriverons jamais à dire tout à fait adéquatement. Nous sommes donc frappés par l'impossibilité de tout dire. Nous produisons ainsi ce qu'en psychanalyse nous appelons « un réel », ce qui fait que cela ne va jamais. C'est d'ailleurs ce que nous transmet par exemple Giacometti, quand faisant ses têtes, il dit : c'est jamais cela, ce n'est pas cela ! Pourtant, Dieu sait s'il était doué, brillant, même génial, mais ce n'était pourtant selon son propre dire, jamais cela. C'est aussi pour cela que j'aime beaucoup la phrase de Beckett : « essayer encore, rater encore, rater mieux ». C'est ce qu'on peut en effet espérer de mieux, d'être un peu moins inadéquat à l'objectif fixé. Mais c'est tout, nous n'irons pas beaucoup plus loin. De structure, car cela fait partie de notre condition.

Autre trait encore de notre condition, conséquence de ce pacte qui nous habite et que nous habitons : il y a des places différentes; pour le moment, je suis dans la position de celui qui parle et vous dans celle de celui qui écoute. Momentanément, j'ai donc une certaine prévalence sur vous, et vous me l'accordez bien volontiers. C'est important à repérer : il y a donc, du fait de la parole, des places différentes. Et qui même suppose une prévalence. On ne peut donc pas être tous à la même place. Il y a donc quelque chose dans la condition humaine qui est en contradiction avec la notion d'égalité. Parler seulement d'égalité ne suffit donc pas à épuiser notre condition. Ce n'est pas pour cela que le vœu d'égalité démocratique n'est pas légitime, ou qu'il ne faut pas vouloir sortir du patriarcat, mais le progrès démocratique va devoir intégrer ce point d'irréductibilité impliqué par le pacte de la parole. Nous allons donc devoir y faire avec une double injonction. Nous sécrétons, du fait de notre condition d'êtres parlants, un réel et le vœu d'égalité démocratique va devoir intégrer ce fait et non pas penser pouvoir l'escamoter comme il semble que ce soit souvent le cas aujourd'hui. Venir buter sur cette irréductibilité qu'implique le pacte de la parole va engendrer non pas des inégalités, mais de la dissymétrie, ou de l'asymétrie qui peut d'ailleurs bien souvent nous apparaître comme une inégalité.

Pourtant, on n'y coupe pas. Et il vaut mieux qu'on n'y coupe pas, parce que c'est précisément cela qui doit se transmettre d'une génération à l'autre. C'est avec cet irréductible que la génération du dessus s'est déjà débrouillée. Et donc, c'est bien l'indice de que celle du dessous pourra aussi à son tour s'en débrouiller. C'est cela l'enjeu de la transmission des parents à l'enfant; ce que vous transmettez comme parents à vos enfants n'est pas ce que vous prévoyez de leur transmettre. Il y a une phrase bien à propos de Pascal Quignard : « On transmet ce qu'on ignore avec ce qu'on croit savoir ». C'est capital de repérer cela. Vous voulez transmettre vos qualités, le fiston comprendra vite qu'en bien des endroits, vous pourrez repasser.

Mais produire, comme c'est le cas souvent aujourd'hui, un discours qui donne l'impression, qui laisse supposer qu'on va pouvoir tout régler, que tout va pouvoir être solutionné, équivaut à ne plus faire face à ce qu'implique la condition humaine. Or c'est cela qui intéresse l'enfant : comment est ce que chacun de mes parents a fait avec cette condition humaine? Cela commence très tôt cette affaire : dès que l'enfant pleure, c'est comme s'il en appelait à ce qu'on lui dise : mais c'est viable, notre condition! Et faut pas s'esquinter à hurler, ni à se rouler par terre si on n'obtient pas exactement ce que l'on veut, tout cela ne va pas servir à grand-chose, car cela ne changera rien à notre lot. En revanche, il est important de renoncer à l'immédiat car, du coup, cela va permettre de penser, de désirer, de faire plein de choses qui sont le propre de notre humanité. Ce n'est pas très à la mode, je vous signale! Ce qui intéresse l'enfant, c'est non seulement comment chacun de ses parents a fait avec cela, mais aussi comment entre eux, ils ont fait avec cela. Comment fait chacun d'eux avec le fait que l'autre n'est pas le même? Comment faire, précisément, avec ce réel, cet achoppement irréductible, cette permanente absence d'adéquation? L'enfant profite de ce qu'il lit chez ses premiers autres pour s'engager lui-même dans le travail d'assomption des traits de cette condition humaine.

On voit donc bien l'effet de notre révolution historique sur ce qui s'appelle l'autorité, et plus précisément sur celle qui nous intéresse, celle des parents. 1970, c'est l'année où l'autorité paternelle est déclarée périmée. On la remplace par l'autorité parentale. Pourquoi? Mais c'est en toute légitimité; c'est, comme l'a très bien rappelé Mme Sylvie Cadolle hier, une conséquence du féminisme ; c'est, bien sûr, plus que cela mais il est juste de dire que c'est une conséquence de ce que les femmes ont voulu : avoir enfin voix

au chapitre dans l'espace social, autant que les hommes; c'est donc bien dans l'esprit de la légitimité démocratique, et dès lors, on va se référer non plus seulement à l'autorité du père, mais à une autorité partagée, à un échange, à une discussion père-mère. C'est effectivement très bien, sauf qu'avec ce concept d'autorité parentale, on ne dit pas comment il faut faire quand les parents ne sont pas ou plus d'accord. À ce moment-là, l'autorité parentale, elle est où ? Aussi en désaccord soient-ils, s'ils arrivent à finir par se mettre d'accord, cela fait autorité parentale. Mais s'ils n'y arrivent pas, ce qui est souvent le cas dans le divorce, l'autorité parentale devient un oxymore : soit un mot qui unit deux choses qui n'existent pas ensemble. Il n'y a pas autorité et parentale si les parents ne s'entendent pas. « Autorité » s'origine dans « auteur » ; elle relève de quelqu'un, d'une seule personne qui assume sa position, et non pas, sauf accord entre elles, de plusieurs personnes en même temps.

En 1985, on va plus loin : d'après Alain Rey, dans le dictionnaire historique de la langue française, surgit alors le terme de *parentalité*. Et en 1997 : *homoparentalité*. À la suite de quoi, on verra surgir l'expression : *soutien aux compétences parentales* Caractéristique de ce mot de parentalité : c'est un substantif créé à partir d'un adjectif. Quand vous pensez parents, vous pensez dans votre tête spontanément « père » et « mère », ainsi que quand vous pensez parental, mais quand vous pensez parentalité, vous êtes débarrassé de ce qu'implique la différence des sexes. Chacun des deux parents est susceptible d'être interpellé de la même façon. Vous avez devant vous deux parents qui fonctionnent de manière symétrique, et tous les deux ont la tâche de s'occuper de la fonction parentale, c'est-à-dire que vous avez dissocié, mine de rien, leurs positions d'homme et de femme de celles de père et de mère. Vous les avez ramenés à une position d'éducateurs. Parentalité équivaut à penser le fait d'être parents en termes de covoiturage éducatif.

Mais où est passée la dissymétrie essentielle à la condition humaine? Les premiers autres de l'enfant en sont réduits à occuper des rôles et ils mis dans la position de ceux qui seraient capables d'apprendre à la génération du dessous comment on fait avec la condition humaine en pouvant se débarrasser de ce réel. C'est comme s'ils avaient avec ce mot de la novlangue actuelle, *parentalité*, fait disparaître ce réel, c'est comme s'ils l'avaient escamoté. C'est très embarrassant, parce que c'est précisément le propre de ces deux parents, de ces père et mère, de répondre de ce réel.

Et comment? C'est très simple : le premier autre de l'enfant - et là aussi nous avons de grands changements - s'appelle encore momentanément la mère mais bientôt il faudra appeler ainsi celui ou celle qui a été le premier autre de l'enfant, et comme depuis les années 80, nous avons dissocié reproduction et plaisir sexuel, il est très possible que le premier autre de l'enfant soit désormais Mr x, ce qui change beaucoup de choses. Mais cela étant, partons du fait encore le plus fréquent aujourd'hui que la mère, c'est le premier autre de l'enfant, et que donc, elle est essentiellement dans un rapport de corps à corps, de présence à son enfant. Si la mère n'est pas là, le nourrisson meurt. Mais elle n'est pas que là, que présente. Elle est aussi déjà celle qui introduit de l'absence, ne serait ce qu'en disant « je ne t'ai pas fait toute seule », en désignant celui qui est le père de son enfant. Et elle ne va le *dire* forcément que parce qu'il y a de la *parole*, de même qu'il faut bien remarquer qu'il n'y a pas de père en dehors du règne des humains. Pour qu'il y ait du père, il faut de la parole. Donc, ce corps à corps soutenu par le premier autre qui est avec l'enfant, va petit à petit mais d'emblée introduire l'absence, et à l'inverse, celui – le père, le second autre - qui, au départ, est surtout absent, va se rendre de plus en plus présent, pour finir par – dans le meilleur et le plus fréquent des cas - être ainsi présent dans la tête de l'enfant.

Vous voyez que la dialectique présence-absence dont je vous disais que c'est le propre de notre condition humaine langagière, est soutenue grâce à ce travail subtil, qui se fait sans qu'on nous demande notre avis, grâce aux échanges premiers d'une mère qui soutient le corps à corps avec son enfant mais qui l'introduit d'emblée à la parole, à l'absence et au père, et ce père qui va prendre sur lui d'être cet autre parent, lui aussi se rendant présent à l'enfant mais sur un autre mode, sur un mode qui n'est pas symétrique parce que lui n'est pas tant dans le corps à corps mais au contraire plutôt dans l'inscription de l'absence. Le père devient présent à partir de l'absence, et la mère absente à partir de la présence. Ce double jeu va mettre en place les possibilités pour l'enfant d'entrer dans cette condition langagière.

Vous entendez bien par ailleurs que notre appartenance à l'humanité exige que nous mettions en prévalence notre soumission au langage plutôt que d'en rester dans le corps à corps et la présence. Notre condition d'humains exige que nous reconnaissons la prévalence d'un fonctionnement symbolique, sans du tout discréditer le fonctionnement de corps à corps mais en disant que ce dernier doit être soumis à quelque chose qui le dépasse, parce que c'est cela le spécifique de notre humanité. Il doit renoncer à l'immédiateté pour pouvoir parler, pour entrer dans ce pacte de la parole qui va être organisateur de notre vie collective, et cela peu importent les modalités de cette dernière.

Vous entendez donc bien qu'il y a un travail à faire pour sortir l'enfant de la seule présence maternelle, pour l'introduire à ce qui va permettre la dialectique de la présence et de l'absence et qui relève d'un fonctionnement symbolique; à cet endroit-là, l'enfant doit rencontrer un autre autre que la mère, qui peut donc lui être très utile parce que cela lui permettra d'accéder à la prévalence de ce fonctionnement symbolique qui est le nôtre.

Qu'est-ce qui se passe quand les parents ne peuvent soutenir au quotidien cette dissymétrie? Ils laissent à l'enfant la tâche de faire face à ce à quoi le couple s'est dérobé. Je me souviens d'une expertise d'enfant où on voyait une petite fille de six ans faire un dessin avec une grande barre noire au milieu et de chaque côté, une famille. Comme si c'était sur elle que reposait l'incapacité de ses parents de faire autre chose que de récuser de devoir faire face à l'altérité. Ceci n'est pas un interdit de se séparer, on peut très bien se séparer et rester dans l'échange qui permet de faire face à l'altérité, et on peut très bien rester ensemble et s'organiser de telle façon qu'il n'y ait pas d'altérité. Simplement, c'est fondamental de percevoir que ce que la génération du dessus ne fait pas, c'est à la génération du dessous de le régler. Et cela peut être extrêmement lourd pour un enfant.

Soutien à la parentalité, ce mot de soutien, vous entendez, c'est toujours du côté positif, du côté de la présence. Il arrive aujourd'hui comme conséquence de notre évolution et du fait qu'on croit pouvoir se débarrasser de ce réel, qu'on va voir arriver une génération d'enfants orphelins de l'appui de leurs parents pour faire face à la condition humaine. On voit arriver ce que j'appelle volontiers un *syndrome d'abandon intrafamilial*; l'enfant est laissé comme sans recours même s'il est entouré de ses parents parce que ces derniers se leurrent en croyant qu'ils pourraient ne plus devoir se confronter à la dissymétrie, qu'ils pourraient éviter la confrontation toujours insatisfaisante au réel; cela va engendrer des gens qui vont être terriblement démunis quand, inévitablement, ils devront faire face à ce réel qu'implique le langage. Or le discours social actuel entérine que nous nous sommes débarrassés de ce qui fait la spécificité de la condition humaine, ce qui, si cette hypothèse est exacte, serait grave pour la transmission de l'humanisation. Récemment, aux États-Unis, **vient de se voter une loi qui fait que, dans les documents administratifs, on ne doit plus indiquer** « père » et « mère » mais « parent 1 » et « parent 2 », le parent un étant bien sûr la mère. (En tant que belge, je suis très sensible à cela : il y a deux, trois

ans, lorsqu'on appelait un service public, une voix disait pour le français « faites le 1 ». Aujourd'hui, dans notre crise actuelle et les mutations du pays, c'est « faites.le 2 » ! Par contre, à Bruxelles, pour commander un taxi, c'est toujours le 1 pour le français, commerce oblige, Bruxelles étant francophone à 97 % ?). Or, il y a encore peu de temps, ceux de ma génération auraient dit : le parent 1, c'est le père. Pas parce que maman n'est pas assez bien mais parce qu'il faut mettre fin au rapport d'immédiateté, parce qu'il s'agit d'installer la prévalence de la capacité symbolique (Il y a d'ailleurs souvent un moment où l'enfant « préfère » papa, signe qu'il a compris cela). C'est le rappel de la condition langagière à laquelle nous sommes soumis. Donc, pour éviter, légitimement d'ailleurs, le retour au patriarcat, nous mettons la mère en position 1 et **risquons dès lors de favoriser un « matriarcat » !**

On voit émerger aujourd'hui une clinique que j'appelle de *la famille bi mono parentale*, nous n'avons plus des enfants en difficulté avec deux parents mais avec deux fois un parent, c'est à dire avec deux fois une mère, puisque ce sera le premier. Déjà une mère, ce n'est parfois pas simple, mais alors deux .. ! Je vous invite à lire un petit ouvrage *Les demeures* de Jeanne Benameur. C'est l'histoire d'une institutrice qui veut faire écrire son nom à une petite fille, Ce faisant, c'est comme si elle décollait la fille de sa mère. La petite fille refuse et il est vrai qu'écrire son nom, ce n'est pas la même chose qu'écrire son prénom (qui est quasi du registre seulement privé), c'est s'inscrire dans le social, et donc un enfant s'il est trop collé à la mère, il aura tendance à le récuser; C'est un petit récit qui montre bien comment **aujourd'hui, cette évolution** historique qui nous dépasse tous, entraîne que le travail de symbolisation n'arrive plus à se faire avec la même prégnance qu'auparavant, et que les enfants ont la possibilité de récuser l'autorité puisque ladite autorité ne sait plus où trouver sa légitimité dans notre contexte d'égalité démocratique. Voilà l'os avec lequel nous avons à faire. C'est quelque chose de très complexe parce que cela a des effets partout, auxquels il est extrêmement compliqué de faire face. Mais il vaut mieux affronter la complexité que de croire que cela va être simple.

Je termine par un mot pour vous qui avez pour fonction de jouer un rôle de médiation : cela peut bien sûr passer par les parents mais, de grâce, n'oubliez pas que celui que vous voulez aider, c'est l'enfant! Cela pourrait aller jusqu'à reconnaître que, dans certains cas, il n'est pas possible pour des parents d'être les parents de leur enfant; et que, dans ces cas là aussi, ça vaut parfois la peine de le signifier à l'enfant, de le lui dire. Parce que c'est le propre de notre humanité, d'être toujours capables de faire avec la parole face au réel. Nous n'avons pas d'autre choix. Nous sommes contraints de faire face à un réel par la parole. Nous supportons le pire grâce au fait que nous parlons. Cela nous met en position d'écart par rapport à ce qui nous atteint, et c'est cet écart qui nous permet de tenir la route tant que la vie est là. C'est quelque chose d'assez essentiel que, parfois, un enfant est davantage aidé par le fait que l'on reconnaisse que ses parents ne pourront pas lui venir en aide.

Dans le dernier film des frères Dardenne, « L'enfant au vélo », une coiffeuse s'occupe d'un enfant qu'elle a recueilli; ce dernier veut à tout prix que son père 'occupe de lui mais ce père, qui **n'est jamais à sa place, en vient, un moment**, à reconnaître qu'il n'a pas la force de s'occuper de son gamin, et l'intelligence de la coiffeuse, c'est d'exiger qu'il le lui dise lui-même à l'enfant; cela lui permet de partir au moins avec un point de vérité de parole énoncée à partir duquel il devra dès lors faire : c'est comme cela, il n'y a personne qui a choisi ses parents; on est tous obligé de faire avec ce qu'ils sont, et nos enfants doivent faire avec ce que nous sommes. Ce n'est pas toujours génial, loin de là ! Soutenir la parentalité, c'est donc une chose, mais l'important est surtout de garantir à l'enfant qu'(il y a un lieu de parole ; vous voyez que, en soutenant la parentalité, vous êtes

spontanément, comme tout le monde aujourd'hui, tirés du côté de donner de la présence ; mais n'oubliez pas qu'il s'agit aussi de donner de l'absence. Il ne s'agit pas d'assurer que les parents s'entendent à tout prix à propos de l'enfant mais surtout d'aider l'enfant à faire face à sa condition singulière à lui en sachant ce qu'est le cadre de notre condition commune à tous.

DÉBATS THÉMATIQUES NO 6 :
« PAROLE ET REPRÉSENTATION DE L'ENFANT DANS LES PROCÉDURES »
Vendredi, 27 mai 2011

LIMET, OLIVIER*

L'ENFANT DOIT-IL ÊTRE ENTENDU PAR LE JUGE DANS LES SÉPARATIONS PARENTALES DÉBATTUES EN JUSTICE?

Débat thématique N° 6, « Parole et représentation de l'enfant dans les procédures »
Colloque de l'AIFI – Genève, 26 au 28 mai 2011
« *Familles et séparations : la question de l'enfant - Approche pluridisciplinaire* »

Au travers de la présentation de Marc Juston et d'Eugénie Teixeira⁴⁵, ancrée dans leur pratique, nous avons pu mesurer leur créativité pour que l'audition de l'enfant par le juge dans les situations de séparations parentales conflictuelles soit abordée de manière aussi respectueuse et efficace que possible. Ils envisagent en cela **comment** entendre l'enfant en justice dans le cadre de ce qu'impose et permet la loi – loi française, en ce qui les concerne.

J'aborderai ici les choses à un autre niveau, situé en amont de la détermination des modalités pratiques d'une éventuelle audition – celui du questionnement politique, et éthique qui, en Belgique, reste à l'ordre du jour alors que se dessine la probable mise en place d'un tribunal de la famille : **faut-il** entendre l'enfant⁴⁶ en justice, ou plus précisément, **faut-il inviter systématiquement l'enfant à être entendu par le juge dans les séparations parentales débattues en justice?**

Cette question renvoie aux « droits de l'enfant » – formés de droits à vocation d'autonomie et d'émancipation d'une part, et de droits à vocation de protection d'autre part – tels que formalisés le 20 novembre 1989 par la Convention des droits de l'enfant (CDE), et dont d'autres orateurs ont largement et brillamment parlé durant ce colloque. On l'aura compris, l'emplacement du curseur des droits de l'enfant sur l'axe autonomie-protection ne fait pas l'unanimité, et c'est notamment le cas en ce qui concerne la place de la parole de l'enfant en justice dans les débats qui opposent ses parents à propos des modalités de son hébergement. Y a-t-il lieu de permettre à l'enfant de participer davantage à l'élaboration de la décision dont il sera le premier destinataire, notamment en lui donnant la parole devant le juge, garantissant « *à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* »⁴⁷ ? Ou au contraire, y a-t-il lieu de protéger l'enfant, tout intelligent et autonome qu'il puisse être, des effets négatifs ou pervers de son audition par le juge ? Je renvoie le lecteur vers un article⁴⁸ dans lequel j'aborde en détail plusieurs arguments qui plaident en faveur ou en

* LIMET, Olivier, Licencié en politique économique et sociale

⁴⁵ « L'audition de l'enfant devant le juge aux affaires familiales : une réponse novatrice » - in *Colloque de l'AIFI « Familles et séparations : la question de l'enfant - Approche pluridisciplinaire »*, Genève, 26 au 28 mai 2011. Débat thématique N° 6, « Parole et représentation de l'enfant dans les procédures ».

⁴⁶ Le terme « enfant » désigne ici « tout être humain âgé de moins de 18 ans », confer l'article 1^{er} de la Convention des droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Des distinctions en fonction de l'âge du mineur seraient bien évidemment utiles : la situation d'un jeune de près de 18 ans n'est pas celle d'un préado ni celle d'un enfant de 5 ans. Il s'agit donc ici de principes généraux.

⁴⁷ Cfr Convention des droits de l'enfant, article 12, §1.

⁴⁸ LIMET O., « Faut-il systématiquement inviter l'enfant à être entendu par le juge dans les séparations parentales débattues en justice ? », in JDJ N° 299, Liège, novembre 2010 (consultable sur www.limet.be).

défaveur de l'audition de l'enfant par le juge dans le cadre des séparations parentales conflictuelles.

Avant de revenir sur quelques éléments qui me semblent mériter une attention particulière pour ceux qui auront à déterminer si, et éventuellement dans quelles limites, il y a lieu de systématiser le fait d'inviter l'enfant à être entendu par le juge, il m'apparaît utile de mettre succinctement en évidence⁴⁹ quelques évolutions sociohistoriques qui, conjuguées, ont contribué à rendre centrale la place de l'enfant et de sa parole, notamment dans les questions qui traitent des séparations parentales – ce qui pourrait conduire à ce que, dans le futur, la parole (supposée « libre ») de l'enfant serve davantage de base pour légitimer les décisions le concernant, en particulier lorsque les parents sont dans des positions divergentes concernant leurs représentations de son intérêt.

DES MUTATIONS SOCIOHISTORIQUES CONSÉQUENTES

Dès la fin des années soixante, les divorces se multiplient : si, en 1960, on dénombrait environ 7 divorces pour 100 mariages sur la période d'un an, la proportion est passée ces dernières années à plus de 70 divorces pour 100 mariages par an⁵⁰. Avec la très progressive quête d'égalité concernant la place et l'investissement des pères et des mères dans l'éducation des enfants, les conflits autour de la « garde » des enfants sont de plus en plus fréquents. Au cours des années soixante-dix, « l'intérêt supérieur de l'enfant »⁵¹ devient, dans la plupart des pays occidentaux⁵², le principal critère de l'attribution de la « garde » des enfants de parents séparés, ce critère venant remplacer celui selon lequel les enfants (en bas âge en tout cas) doivent avoir un lieu de vie stable, et une figure principale d'attachement – a priori la mère⁵³. En cas de conflit, c'est aussi au nom de l'intérêt de l'enfant qu'un parent met en doute les capacités parentales de l'autre parent. L'enfant est au centre.

D'autant qu'on assiste à une diminution du nombre d'enfants par famille et, corollairement, à l'accroissement de l'attention portée à chaque enfant – enfant dont la venue est plus qu'avant décidée, choisie, et même « artificiellement » assistée, et enfant qui est de plus en plus sujet de toutes les attentions. L'enfant prend de plus en plus part au débat, notamment au sein de la famille, ce qui amène à parler de « démocratie familiale ».

La place de l'enfant devient peut-être d'autant plus centrale que la pérennité du couple a laissé la place à la pérennité du lien filial : on est passé sur quelques décennies de l'idée « on se marie pour la vie » à celle affirmant « on est parents pour toujours », comme l'expliquent les sociologues Didier Le Gall et Yamina Bettahar : « *non nécessaire et fragile, le mariage ne peut plus être le pivot de nos constructions de la famille et de la filiation. C'est beaucoup plus à partir de l'enfant, seule réalité pérenne, que la famille se définit aujourd'hui* »⁵⁴.

⁴⁹ Il m'est difficile, au travers d'un écrit, d'aborder le sujet dont il est question ici de la même manière que ce que j'avais fait oralement à Genève – c'est à dire de manière humoristique, imagée, exemplifiée. Que le lecteur m'en excuse.

⁵⁰ MARQUET J., « De la contractualisation des liens conjugaux : du mariage par amour à la rupture pour désamour », in CASMAN M.-T., SIMAYS C., BULCKENS R., MORTELMANS D., *Familles plurielles – Politique familiale sur mesure?* Bruxelles, Luc Pire, 2007 (États généraux des Familles), p 45.

⁵¹ Notons qu'encore actuellement, c'est bien souvent lors d'une séparation que la notion « d'intérêt supérieur de l'enfant » pénètre pour la première fois dans l'espace familial ... Jusque-là, il paraissait évident que les parents étaient tous deux compétents pour veiller au « bien » de leur enfant.

⁵² THERY I., *Le démariage*, Paris, Odile Jacob, 1993, p 115 et suivantes.

⁵³ Voir LIMET O., *Parents séparés : contraints à l'accord ? Une analyse à partir de la loi de 2006 sur l'hébergement égalitaire : contexte, discours et pratiques du judiciaire face à la non-représentation d'enfants*, Liège, Edi.pro, 2009.

⁵⁴ LE GALL D. et BETTAHAR Y. (dir.), *La pluriparentalité*, Paris, PUF, 2001, p 6.

D'autre part, l'individu (y compris tout adulte, et donc aussi tout parent) a, au cours des dernières décennies, de plus en plus droit à la « réalisation de soi ». Y compris en ce qui concerne le choix de vivre en couple ou de se séparer, de former de nouvelles unions, dont les formes diverses sont de mieux en mieux tolérées. Ce qui n'est pas sans poser problème lorsque le juge a à prendre une décision : la norme est tout sauf univoque. En effet, et à titre d'exemple, si le juge d'aujourd'hui a majoritairement tendance à pointer l'importance pour l'enfant d'avoir deux parents – un père et une mère, a priori biologiques – entre lesquels l'enfant devrait grandir, même s'ils sont séparés, peut-être ce juge est-il en voie d'être quelque peu dépassé par l'évolution sociologique : la moyenne d'âge des enfants lors de séparations parentales tend à baisser, et il est de plus en plus fréquent que le couple se sépare peu après (ou même avant) la naissance de l'enfant, et que celui-ci ait dans sa vie d'enfant trois, quatre, voire cinq parents ... Les pluriparentalités (qu'il s'agisse de recompositions familiales, d'homoparentalité, ...) s'affirment et se multiplient, amenant, comme l'explique la sociologue Marine Boisson, l'éclatement de trois composantes de la filiation, jusqu'il y a peu réunies a priori dans l'union matrimoniale : le *parent généalogique* (qui est désigné par le droit), le *parent biologique* (qui est le géniteur), et le *parent domestique* (qui élève l'enfant)⁵⁵.

Enfin, en plus de l'accroissement du nombre de séparations parentales, de l'évolution « à géométrie variable » de la quête d'égalité dans les relations entre les parents, en plus de l'évolution de plus en plus centrale de la place de l'enfant dont la « promotion des droits » est « *aujourd'hui emportée par le courant puissant d'un idéal démocratique qui s'est donné pour tâche la libération de toute inégalité* »⁵⁶, de l'évolution de l'individu et de ses droits, de la diversification des formes de parentalités (et de la multiplication des repères normatifs que cela provoque), il faut ajouter l'évolution majeure du rapport à l'institution, et de manière générale du rapport à l'autorité : « *en clair* », écrit Laurence Gavarini, sociologue, « *à un paradigme de l'autorité fondée sur l'ordre défini de façon arbitraire a succédé un modèle de communication orienté vers le consensuel et l'explication* »⁵⁷ – ce qui contribue à ce que le juge puisse se trouver en difficulté lorsqu'il a à imposer une décision.

Qu'en est-il alors lorsqu'aucun accord ne se dégage, lorsque le dialogue s'avère impossible ou rompu, et que le tribunal est saisi? Et qu'en est-il si l'« intérêt supérieur de l'enfant » ne peut suffire à ce que les parents adhèrent à une même décision, tant leurs représentations sur l'intérêt de l'enfant peuvent diverger? C'est notamment, si pas principalement, dans ces situations-là que l'éventualité de l'audition de l'enfant par le juge revêt toute son importance ...

QUESTIONNEMENTS À PROPOS DE L'AUDITION DE L'ENFANT

Or, malgré toutes les précautions oratoires affirmant que seuls les adultes prendront une décision, et que celle-ci n'a pas à peser sur les épaules de l'enfant, il est difficile de faire abstraction de trois préoccupations au moins :

- L'enfant peut-il « exprimer *librement* son opinion »⁵⁸ ?

⁵⁵ BOISSON M., « Penser la famille comme institution, penser l'institution de la filiation. La recherche contemporaine en quête de sens commun », in *Informations sociales* 2006/3, N° 131, p 104.

⁵⁶ LEBRUN J-P., « Avatars et désarrois de l'enfant-roi », in GAVARINI L., LEBRUN J-P., PETITOT F., *Avatars et désarrois de l'enfant-roi*, Bruxelles, Temps d'arrêt, 2002, p 4.

⁵⁷ GAVARINI L., « Passion de l'enfant, maltraitance et malaises actuels dans la famille », in GAVARINI L., LEBRUN J-P., PETITOT F., *Avatars et désarrois de l'enfant-roi*, Bruxelles, Temps d'arrêt, 2002, p 18.

⁵⁸ Voir l'article 12, §1 de la Convention des droits de l'enfant, cité plus haut.

- La parole de l'enfant pourrait-elle en venir à être la principale source de légitimation d'une décision à propos de la situation particulière et unique qui concerne l'enfant au premier chef – décision à propos de laquelle les parents ne peuvent se mettre d'accord?
- L'espace judiciaire du débat entre les parents est-il le lieu adéquat pour écouter l'enfant?

Exprimer *librement* son opinion?

Tout d'abord, il est utile de rappeler que la plupart des séparations se soldent, après une période généralement difficile, par des solutions suffisamment acceptables pour chacun et chacune, même s'il peut subsister des tensions et frictions. Dans ces situations de règlement plus ou moins amiable, si la justice est sollicitée, c'est essentiellement pour confirmer, cautionner, officialiser la décision des parties. L'enfant est rarement entendu par le juge dans de telles situations. C'est donc dans les situations conflictuelles, voire très conflictuelles, que l'enfant est le plus susceptible d'être entendu – soit à sa propre demande (que sa démarche soit ou pas télécommandée), soit à la demande de l'un des parents. Dans de telles situations, pour l'enfant, pris dans un conflit de loyauté – voire, dans les situations les plus aigües, de mise en péril de sa relation à lui-même et à autrui⁵⁹, que veut dire « exprimer *librement* son opinion », et ce a fortiori devant le juge qui va trancher le litige entre ses parents? Comme le relève Philippe Kinoo, pédopsychiatre, il ne suffit pas de donner la parole pour qu'on soit libre de parler⁶⁰. « Donner son opinion » au juge contraindrait l'enfant à devoir à la fois veiller à sa propre protection, et à la fois gérer sa loyauté envers chacun de ses parents, tout en portant l'éventuelle responsabilité de tenter d'influencer le juge. Selon Christian Panier, Juge et Président du tribunal de première instance de Namur (Belgique), il s'agit d'un « jeu de dupes »⁶¹.

La parole de l'enfant risque-t-elle de devenir la principale source de légitimation?

Comment prendre en considération la parole de l'enfant – qu'elle soit ou pas libre et authentique –, sans qu'elle devienne la principale source de légitimation de la décision prise? C'est vraisemblablement l'un des défis auxquels est confronté le juge qui écoute l'enfant. D'autant que, comme on l'a pointé plus haut, étant donné la place accordée à l'enfant et à sa parole, celle-ci pourrait supplanter la difficulté pour le juge d'imposer une décision à laquelle n'adhèreraient pas les parents ou l'un d'entre eux, et/ou supplanter une part de l'incertitude normative de la société (dans laquelle, pour rappel, la famille est « plurielle », à l'image de la diversification et multiplication des formes de parentalités, et des croyances sur lesquelles elles s'appuient).

⁵⁹ LIMET O., « Faut-il systématiquement ... », op.cit., p 13.

⁶⁰ KINOO Ph., « La place de la parole de l'enfant dans la vie sociale et familiale », in COLLART P., SOSSON J. (dir), *La parole de l'enfant – entre vérités et responsabilités*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007, p 85.

⁶¹ PANIER Ch., « Conclusions », in Actes du Colloque « La parole de l'enfant ... (mal)entendus ? » organisé par SDJ à Charleroi le 1^{er} juin 2005, in SDJ n° 257, septembre 2006, p 65.

L'espace judiciaire du débat entre les parents : un lieu adéquat pour écouter l'enfant?

Paradoxalement, plus l'enfant est au centre de l'attention, plus son « intérêt supérieur » est susceptible de servir de légitimité (voire d'alibi) dans le conflit qui oppose ses parents en justice – au point qu'il peut devenir difficile aux acteurs adultes (parents, et parfois intervenants) de sortir d'une dynamique scrutatrice dans laquelle tout « battement de cils » de l'enfant (ainsi que des parents, d'ailleurs) sera interprété. Permettre à l'enfant de s'exprimer sur les questions qui concernent sa vie suite à la séparation de ses parents, c'est donc prioritairement lui ouvrir des espaces où il pourra expérimenter que sa parole sert aussi peu que possible d'enjeu... ce qui paraît improbable dans le lieu même et le temps même du débat judiciaire entre ses parents. Sans oublier qu'a priori, le juge n'a ni la formation, ni, dans la plupart des cas, en Belgique en tout cas, le temps pour pouvoir écouter (et éventuellement réécouter) l'enfant... Or, « *écouter et entendre un enfant, c'est laisser sa parole se déployer dans le temps, avant de trop vite comprendre et conclure* »⁶².

QUELQUES RÉFLEXIONS EN GUISE DE CONCLUSION

Étant donné l'évolution de notre société en matière familiale, avec sa multiplication de modèles, et la gestion contractuelle et privée de ses constructions et dissolutions (ce qui n'est pas sans poser d'autres questions éthiques), le tribunal doit-il rester le lieu prioritaire vers lequel diriger les parents (et a fortiori l'enfant) en cas de séparation parentale conflictuelle? S'il est question d'écouter l'enfant, n'y aurait-il pas à faire connaître et/ou à créer des lieux hors du champ judiciaire dans lesquels la parole de l'enfant puisse être entendue, au même titre que celle de ses parents? Des lieux où, avec l'aide nécessaire, la parole de l'enfant et des parents en conflit puisse être écoutée, reformulée, de manière à pouvoir être autant que possible « audible » par l'« Autre », ce qui est loin d'être acquis dans la logique judiciaire du débat contradictoire ? Ceci pourrait contribuer à ce que, pour un nombre non négligeable de situations, les parents puissent être ou redevenir les personnes de référence et de confiance à qui s'adresserait l'enfant et qui prennent des décisions qui le concernent, le cas échéant avec une aide ou une intervention extérieure.

Le judiciaire serait alors un lieu d'exception, qui pourrait se concentrer sur une minorité de situations qui nécessitent vraiment son intervention cadrante. N'y aurait-il pas lieu, à ce propos, de mener un vaste travail d'information sur les apports et les limites du judiciaire (et d'ailleurs également de la médiation, et d'autres formes de régulation des conflits parentaux) ? Cet effort d'information et de conscientisation devrait être mené hors du temps et de l'espace judiciaire – en amont, si possible : ce n'est généralement pas dans le hall de gare que l'on décide vers où partir, ni par quel moyen l'on va s'y rendre.

⁶² MONNOYE G. (avec la participation de GENNART B., KINOO Ph., LALOIRE P., MULKAY F., RENAULT G.), *Le professionnel, les parents et l'enfant face au remue-ménage de la séparation conjugale*, Bruxelles, Ed Temps d'arrêt - YAPAKA, 2005, p 22.

CONFÉRENCE PLÉNIÈRE : «REGARD D'UN JURISTE»
Samedi, 28 mai 2011

NOREAU, Pierre*

Enfance et démocratie familiale : l'apprentissage de la citoyenneté

Nous avons tous une certaine idée de ce que recouvre la notion de démocratie. Elle renvoie toujours de près ou de loin à la capacité des collectivités de tracer leur propre destinée, et à celle de leurs membres d'établir les règles qui régissent leurs rapports mutuels. Aussi l'idée de démocratie porte-t-elle toujours l'espoir d'un certain affranchissement.

Sous cette forme abstraite, elle apparaît s'opposer à la condition familiale, sinon incompatible avec la nécessité qu'au sein de chaque communauté familiale, une certaine autorité s'exerce, à laquelle l'enfant se trouve inévitablement soumis. Mais c'est un raccourci facile que celui qui conduit à opposer trop directement vie familiale et vie démocratique. Existe-t-il une forme de démocratie familiale?

Contrairement à ce qu'on laisse généralement entendre, la démocratie n'est pas un régime politique aux formes bien définies, mais une certaine disposition des individus les uns vis-à-vis des autres. Elle est d'une certaine façon la conséquence d'une certaine forme relationnelle; mais c'est une forme exigeante. Si la démocratie est si difficile à développer dans certaines régions du monde, si elle est constamment mise à mal dans d'autres, c'est que le consensus nécessaire à son développement n'est pas acquis. La démocratie suppose la reconnaissance, chez chacun, d'une véritable capacité à participer à la définition du groupe auquel il se sent appartenir. Reste alors une question qui résume toutes les autres : la reconnaissance que nous vivons dans une société d'égaux, est-elle à la portée de l'enfant? Comment la société permet-elle d'ouvrir l'enfance à la démocratie et, par là, comment démocratiser la vie familiale et la vie scolaire? Est-ce un pari trop exigeant? Une utopie parmi d'autres? C'est de ces questions dont il sera traité ici.

Il faut d'abord explorer les contours de la notion de démocratie. Comprendre ses fondements philosophiques, ses principes institutionnels et ses conditions sociologiques. On pourra plus facilement évaluer, dans la foulée, si ces conditions peuvent être rencontrées au sein de la famille contemporaine et fonder l'idée d'une certaine démocratie familiale.

Des conditions philosophiques de la démocratie

L'idée de démocratie est ancienne. On la trouve conceptualisée déjà à l'époque de l'Antiquité, chez les Grecs, au sein de collectivités très différentes des nôtres (où nous ne voudrions sans doute plus vivre aujourd'hui). La démocratie grecque supposait en effet un engagement de tous les instants; la délibération y constituait l'activité la plus appréciée de toutes. Aussi les citoyens y consacraient-ils l'essentiel de leurs temps libres. Au-delà de la forme idéale qu'Aristote donne de la Cité grecque, s'affirment cependant quelques principes qui peuvent encore aujourd'hui être considérés comme les fondements du

* **NOREAU, Pierre**, Professeur titulaire au Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal, Canada

principe démocratique⁶³. À la base de cette idée réside la nécessité d'un engagement mutuel, c'est-à-dire d'une interpénétration des réalités personnelles et collectives. La vie familiale offre elle-même l'exemple d'une certaine synthèse entre la vie individuelle et la vie collective. Cet entrelacement y est du moins plus évident, sinon plus transparent, qu'au sein de ce qu'on appelle « la société », cet espace complexe où la distance tient au moins autant de place que le rapprochement. Cette distance laisse trop facilement supposer que nous pouvons nous passer les uns des autres. Au contraire, les rapports familiaux fondent leur signification sur l'évidence d'une communauté de destin. La vie familiale reproduit ainsi une forme particulière de la Cité. Ce qu'Aristote appelle *l'amitié civique* – et qui constituait pour lui le ciment des communautés humaines – s'y impose comme une évidence, sinon comme une nécessité.

Au-delà des considérations courantes entourant les conditions de la vie de la Cité, tout l'idéal démocratique renvoie à un équilibre délicat entre les principes d'égalité et de liberté. Chez les Grecs, l'égalité de statut (ici le statut de citoyen ou d'homme libre) était le principe sur lequel s'appuie l'exercice de la liberté⁶⁴. Mais les différentes solutions apportées au problème des rapports entre liberté et égalité tiennent aux diverses définitions données de ce qu'est l'égalité (égalité de statut ou de conditions, égalité économique, ou égalité des chances) et aux diverses définitions qu'on peut donner de ce qu'est la liberté (liberté collective des citoyens de la Cité ou liberté des Modernes, fondées sur la conception plus contemporaine que nous avons de la liberté personnelle).

Si nous revenons à la période actuelle, il ne faut pas nier tout ce que la conception contemporaine de la liberté doit à l'évolution de l'individualité en tant que référence partagée. Cette idée était étrangère aux Grecs de la période antique. Dans le contexte de la société moderne, l'équilibre entre *égalité* et *liberté* doit au contraire trouver une solution dans le cadre de cette équation contextualisée par l'individualisation des rapports et des destinées personnels. La démocratie étant le produit d'une dialectique opposant deux idéaux (celui de l'égalité et de la liberté), on ne peut la réduire au produit d'un équilibre réglé pour toujours. Transposée à la question des relations familiales contemporaines, la question est de savoir si l'idée moderne que nous nous faisons de la liberté personnelle (de l'individualité) trouve une transposition suffisante au sein de la vie familiale. Bref, la famille contemporaine est-elle le creuset de l'individualité contemporaine des personnes, notamment des enfants?

Abordée, dans le cadre de ce court texte, la réponse à cette question sera forcément incomplète. On peut cependant sans trop de risque reconnaître que la vie familiale n'a pas évolué à l'abri du mouvement plus général des sociétés. Rompant avec la définition qu'on a pu donner de l'enfance au XIX^e siècle, les rapports entre parents et enfants ont brusquement évolué vers une conception plus individualisée des destinées personnelles et des personnalités. Plusieurs facteurs ont favorisé cette reconnaissance de l'enfant en tant qu'individu (c'est-à-dire en tant que personne spécifique), notamment la diminution

⁶³ Aristote, *L'Éthique à Nicomaque*, Paris, GF-Flammarion, 1965 ; Aristote, *Politique* (nouvelle traduction avec introduction, notes et index par J. Tricot). Paris : Librairie philosophique J. Vrin (coll. Bibliothèque des Œuvres philosophiques), 1995, 595 pages.

⁶⁴ Le statut de citoyen, c'est la condition particulière de la participation des membres de la Cité à la définition des lois. C'est par leur participation à la définition des lois que les citoyens affirment et exercent leur liberté, c'est-à-dire leur droit d'être régis par leurs propres lois. Dans cette perspective, être libre, c'est participer à la définition des normes qui régissent la vie quotidienne. *A contrario*, toute personne à laquelle on impose une loi sans sa volonté, ne peut pas être considérée comme libre. La liberté suppose cependant ici une forme d'égalité première. Il y importe qu'une personne ne soit pas dans une condition telle qu'elle se trouve obligée de vivre sous la dépendance d'un autre. Il n'y a donc pas de liberté sans une certaine forme d'égalité partagée. La démocratie grecque ne propose qu'une version particulière de ce compromis entre une certaine forme de l'égalité et une certaine définition de la liberté.

du nombre d'enfants par famille; l'effritement d'une conception traditionnelle de l'autorité fondée sur son caractère unilatéral et arbitraire; la remise en question du caractère nécessairement transcendant de la norme ou de l'autorité (l'idée qu'elle vaut toujours par elle-même); le développement d'une conception plus dynamique de ce qui fonde la stabilité des collectivités, etc. Ces tendances observables dans tous les segments de la vie collective allaient également trouver une transposition graduelle dans l'évolution de notre conception de l'enfant et de la vie familiale. On ne définit plus aujourd'hui l'enfant en tant qu'être dénué de personnalité, pâte informe (sinon être malfaisant) qu'il faut tout simplement mettre à sa main. La psychologie contemporaine a mis en évidence la complexité des processus qui contribuent, dès la petite enfance, à la structuration de la personnalité de l'enfant. Ce retournement des perceptions a significativement favorisé le rejet d'une conception strictement coercitive de l'éducation. Elle a notamment favorisé la remise en question de la correction physique comme méthode éducative. L'idée de l'enfant comme adulte « non dressé » a ainsi été graduellement remise en cause. La nécessité d'*élever* les enfants (avec tout ce que cette notion compte de signification implicite) le cède aujourd'hui à celle de les *éduquer*. La vie familiale a changé. La parole de l'enfant (son point de vue) y compte davantage que dans la famille traditionnelle. Avoir raison ne suffit plus aujourd'hui à justifier le pouvoir ou l'humiliation qu'on a pu faire subir aux enfants au cours des siècles passés, alors que la sévérité des parents suffisait à faire la démonstration de leur compétence et de leur sérieux vis-à-vis des autres parents. L'enfant est plus systématiquement reconnu dans sa dignité... et partant, dans son individualité et son égalité en tant que personnalité spécifique. Il est devenu graduellement un acteur de la délibération familiale (un terme de la discussion et un agent de la décision), plutôt que l'objet pur et simple de l'autorité parentale.

L'évolution rapide des rapports sociaux a fait le reste. Dans une société fondée sur le changement perpétuel des modes de vie et des rapports à l'espace, au temps et à la technologie (c'est-à-dire à tout ce qui sert d'extension à notre action), il ne suffit plus de former les enfants à imiter leurs parents. C'est la fin du *pareil au même*. On ne peut plus être aussi simplement que par le passé *le fils de son père*. La reconnaissance du caractère singulier de chaque destinée personnelle crée les conditions (sinon la nécessité) de la liberté personnelle. Il s'ensuit que les familles contemporaines et toutes les institutions vouées à l'éducation (école, loisir éducatif, cercles d'appartenances divers) sont devenues elles aussi des lieux de redéfinition des conditions d'exercice de l'individualité et, par extension, des lieux de recomposition continus des rapports entre liberté et égalité. Cette redéfinition n'est évidemment pas le produit d'une délibération totalement transparente (comme on pouvait l'entendre au sein de la Cité grecque), mais celui d'une expérimentation continue de la vie et des rapports intergénérationnels. Elle suppose elle-même la reconnaissance du caractère très relatif de ce que nous croyons savoir du monde en tant qu'adultes. Dans cette perspective, il est devenu impossible d'établir une distinction claire entre le questionnement démocratique contemporain et la résolution continue des problèmes reliés à la vie familiale. On sait surtout que la vie familiale n'est plus, pour l'enfant, un lieu à l'abri des changements sociaux. Éduquer c'est, par définition, préparer à l'exercice d'une certaine liberté, et partant, permettre à l'enfant qu'il développe une véritable capacité de discussion et d'adaptation. Celle-ci suppose la reconnaissance d'une forme d'égalité des destinées; l'idée que plusieurs trajectoires personnelles sont possibles et sont également valables. Égalité et liberté trouvent ici une nouvelle synthèse.

Des conditions institutionnelles de la démocratie

Les fondements philosophiques de la démocratie ont trouvé un complément « fonctionnel » dans le cadre d'aménagements institutionnels (et juridiques) très variés, dont on peut observer la transposition dans l'évolution de la vie familiale et scolaire.

Quoi qu'il en soit des principes de liberté et d'égalité entre lesquels les familles ont appris à évoluer, il est également nécessaire de créer les conditions pratiques de leur respect. Montesquieu avait bien compris pour sa part qu'il est inévitable que le pouvoir laissé à lui-même tende à prendre toute la place... jusqu'à devenir absolu⁶⁵. Bref, que la source de toute forme de tyrannie réside dans ce que le pouvoir se trouve souvent concentré entre les mains d'un seul et unique titulaire. Comment alors lui résister... puisque son pouvoir est alors total. On comprend immédiatement le poids qu'une telle situation fait peser sur l'exercice de la liberté ou sur l'égalité de ceux qui s'y trouvent soumis. Pour Montesquieu, la solution à ce problème réside dans l'aménagement de ce pouvoir. Il faut, dit Montesquieu, que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. C'est le principe de la division des pouvoirs. Au plan constitutionnel, c'est le principe qui favorise la séparation des pouvoirs législatifs (le parlement), exécutifs (le gouvernement) et judiciaires (les tribunaux). C'est également le principe qui fonde les régimes fédéraux (où le pouvoir central doit composer avec le pouvoir de ses États membres).

Qu'en est-il au sein de la famille. Il faut reconnaître ici que l'histoire des familles contemporaines rejoint très largement cette tendance générale. Dans le passage de la famille élargie à la famille cellulaire, puis graduellement dans la reconnaissance (sociale et juridique) de la personnalité et de la liberté de chacun de ses membres, réside ce principe de la séparation des pouvoirs. Alors qu'au sein de la famille traditionnelle, tout le pouvoir familial se trouvait concentré entre les mains de l'ascendant le plus âgé, la création de la famille cellulaire allait reporter sur chaque cellule une partie du pouvoir autrement reconnu au chef de la famille traditionnelle. Rapidement par la suite, au sein même de la famille cellulaire, le passage du principe de la *Puissance paternelle* à la reconnaissance du statut juridique de la femme mariée, puis la reconnaissance pleine et entière de la personnalité juridique de l'enfant, supposent par nature la subdivision (la segmentation) d'un pouvoir autrement concentré entre les mains d'un seul. Sur le plan sociologique, l'intégration des femmes dans la population active et l'aménagement des droits des époux dans une perspective de rétablissement de l'égalité financière entre les hommes et les femmes allaient faire le reste.

On peut largement tirer, aujourd'hui, les mêmes conclusions de la situation juridique de l'enfant, du moins dans les sociétés comparables aux nôtres. Le développement des droits de l'enfant allait à sa façon fonder les conditions d'une reconnaissance de ses « pouvoirs » spécifiques... même vis-à-vis de ses propres parents. L'idée que le pouvoir reconnu à l'enfant dépasse celui que veulent bien lui concéder ses propres parents est largement acquise aujourd'hui et fait partie des normes socialement acceptées. Le développement du droit de la jeunesse illustre bien l'institutionnalisation de cette idée. Si le pouvoir (parfois celui de l'enfant) doit savoir arrêter le pouvoir (parfois celui des adultes ou des autres enfants), ce n'est qu'à la condition qu'on en supporte institutionnellement et matériellement l'exercice. C'est la fonction de l'obligation alimentaire, c'est celle qui justifie l'intervention du Directeur de protection de la jeunesse, la représentation spécifique de l'enfant par son propre procureur au tribunal de la jeunesse, l'accès à l'Aide juridique,

⁶⁵ Montesquieu (Louis de Secondat, Baron de), *De l'Esprit des lois*, dans Montesquieu, *Oeuvres complètes* (2 tomes), Paris, NRF (coll. Bibliothèque de la Pléiade), 1951.

l'obligation de signalement dans les situations où la sécurité et le développement de l'enfant sont compromis et la distinction entre les procédures visant à évaluer le respect des droits de la personne de celles visant à s'assurer du respect des droits de l'enfant. Ce faisant, on s'assure que le pouvoir arrête le pouvoir. C'est la condition de cet ajustement des pouvoirs qui, pour Montesquieu, était la condition d'un gouvernement modéré, et par extension que l'enfant soit reconnu dans sa citoyenneté au sein de la famille, comme au sein de l'école et de la société dans son ensemble, parfois même contre l'autorité traditionnelle de ses propres parents.

Mais à elle seule, la reconnaissance de droits spécifiques ne garantit pas l'idée d'une véritable égalisation des rapports intergénérationnels et des rapports familiaux. Le droit et les aménagements institutionnels ont leurs limites! Des conditions sociologiques doivent également être réunies pour arriver à une forme de démocratisation de notre rapport à l'enfance.

Des conditions sociologiques de la démocratie familiale

C'est Alexis de Tocqueville qui, dès le 19^e siècle, suggéra que la démocratie n'est pas tant une question de régime politique qu'une question de culture ⁶⁶. Aussi ne parle-t-il pas de Régime démocratique, mais plutôt de Société démocratique. Celle-ci se caractérise non pas par ses structures (encore qu'elles aient une certaine importance), mais par la prédisposition des individus de se traiter les uns les autres comme des égaux. Ce qui caractérise les sociétés démocratiques, c'est d'abord le refus de la dépendance interpersonnelle. Or, ce sont là les idéaux qui fondent également le droit social contemporain (système de santé, assistance sociale, allocations familiales, système d'éducation). Celui-ci rétablit une forme d'égalité de conditions entre les individus, quelles que soient leur origine sociale et leur génération, En effet, plusieurs de ces systèmes sont fondés sur l'idée d'une certaine communauté de destin entre ces générations.

Tocqueville constate également, comme Montesquieu, que l'une des conditions de la liberté personnelle réside dans la possibilité pour chacun d'en appeler à plusieurs instances à la fois et de s'y impliquer. Il s'intéressait ainsi particulièrement au pouvoir municipal, parce qu'il vise à rapprocher la décision politique de celui qu'elle concerne en tout premier lieu. Ces institutions locales permettent notamment qu'à côté du pouvoir abstrait de l'État, œuvrant très loin du citoyen et préoccupé des grandes questions de ce monde, des institutions plus proches de lui se penchent à la résolution de ses problèmes quotidiens et lui permette d'y contribuer. C'est la raison pour laquelle Tocqueville s'intéressait également à la vie associative. Bref, au sein de la Société démocratique, au-delà de l'autorité centrale consacrée par l'État, l'individu a la possibilité d'agir au niveau qui le concerne le plus et de peser sur sa propre destinée. Transposée sur la vie des familles contemporaines, on constate que cette multiplication des instances caractérise largement la vie des familles. En effet, en marge de la vie familiale, la garderie (la crèche), l'école, le conseil de classe, le club sportif, les organisations de loisir éducatif et le camp de vacances constituent pour l'enfant des instances moins englobantes que la famille et offrent des lieux où l'exercice de la délibération est rendu possible dans le cadre de rapports parfois plus égalitaires qu'au sein même de la famille. Par extension, nous pourrions sans doute dire la même chose des nouveaux médias sociaux. D'une certaine façon, la vie de l'enfant s'est décentralisée bien au-delà du pôle familial. Dans plusieurs

⁶⁶ Tocqueville, Alexis (de), *De la démocratie en Amérique* (2 tomes), Paris, Éditions M.-th Génin/Librairie de Médecis, 1951.

de ces instances, des mécanismes de délégation et de représentation, sinon des procédures électives, constituent des lieux d'apprentissage d'une certaine liberté. Ils offrent autant d'espaces de délibération particularisés auxquels n'ont pas eu accès les générations précédentes.

Sur une plus large échelle et de façon plus fluide, Tocqueville a également voulu insister sur la place de la transaction et de la contractualisation des relations sociales comme condition de l'interaction démocratique. Ainsi se plaisait-il à rappeler les discussions qu'il avait surprises entre le maître et le serviteur, une fois la journée terminée, discutant en toute égalité : récolte et problèmes courants, sans considération pour leur statut contractuel. Ces procédés normatifs ont également été transposés dans la vie courante de l'enfant, sous forme de contrat pédagogique, dans la négociation des règles familiales (les règles du réfrigérateur), de conventions en matière de protection de la jeunesse, de normes établies dans le cadre d'une conciliation judiciaire en matière de jeunesse, d'accommodements continus sur la définition des règles qui régissent le quotidien et rendent possible la vie en commun. De même, des règles d'équité s'établissent également au sein de la famille et permettent l'ajustement des pouvoirs entre les enfants eux-mêmes. Le grand juriste Roderick Macdonald m'expliquait ainsi qu'au sein de sa propre famille, pour éviter un débat sans fin sur la part de gâteau destinée à chaque enfant, on faisait couper le gâteau par l'aîné en donnant au cadet la possibilité de choisir le premier morceau... ruse de parents, mais apprentissage aussi d'une règle d'équité. C'est la condition de ce que Tocqueville appelait l'*esprit d'égalité*.

Finalement, Tocqueville (comme Locke avant lui) a beaucoup insisté sur une règle fondamentale de toute vie démocratique : le droit de ne pas être d'accord; c'est le *droit de pétition* qu'on inscrira finalement au premier amendement de la Constitution américaine. On entend ici, le droit de tenter d'infléchir le cours, la nature ou les conséquences d'une décision à venir ou advenue, de discuter de son caractère injuste ou arbitraire. Il n'est pas certain que nous ayons atteint dans toutes les familles ce niveau d'égalité qui permet aux enfants de remettre en question la décision de leurs propres parents, mais c'est le grand privilège de vivre avec des adolescents de nous permettre d'apprendre que ce mécanisme fait en vérité partie de la panoplie des formes de la vie familiale, de la démocratie familiale. Elle fait du moins réaliser qu'il n'y a pas de pouvoir absolu.

Conclusion : Autorité et démocratie familiale

Tout ce qui précède peut laisser à penser que la famille contemporaine évolue à l'abri de toute considération pour l'autorité parentale et que l'on est prompt à brandir les exigences du surmoi... L'autorité parentale jouerait là un rôle fondamental...

La vérité, c'est que les sociétés démocratiques ne sont pas des sociétés «sans autorité». L'autorité est, au contraire, une condition de la vie démocratique, mais les notions d'autorité et de commandement ne s'y supposent pas exactement. L'autorité n'y est pas un point de départ obligé, mais la condition du processus délibératif qui ne peut s'établir qu'à certaines conditions. L'histoire des sociétés modernes révèle que la pacification des rapports sociaux est une condition nécessaire au développement de rapports démocratiques. C'est la première condition de l'échange démocratique et c'est la fonction de l'autorité familiale ou parentale d'assurer cette pacification. Ici l'autorité n'existe pas pour (ou par) elle-même, mais en tant qu'elle est garante d'une harmonisation des relations interpersonnelles. Cette pacification ne tient pas seulement à la capacité d'imposer un certain ordre des choses (nous y arrivons plus loin), mais plutôt à sa capacité

de limiter les craintes et les peurs qui sont au fondement de la plupart des conflits sociaux, quelle que soit la configuration sociale concernée. Un grand nombre de conditions y contribuent : le sentiment d'une certaine sécurité alimentaire et matérielle, la stabilité des rapports et des activités courantes, la garantie d'une protection générale contre l'irrationalité ou l'arbitraire des situations, tant au sein de la famille que dans la société en général, etc. De façon tout aussi convaincante que surréaliste, c'est le propos central du film *La vie est belle* du réalisateur italien Roberto Benigni sorti en 1997.

Ce n'est cependant pas la seule fonction de l'autorité parentale. La seconde réside dans la capacité d'établir les cadres d'un échange impliquant tous les membres de la famille, parents et enfants, en fonction de la « compétence » de chacun. Celle-ci n'était pas seulement reliée au développement personnel de l'enfant, mais également à la reconnaissance de son droit à privilégier une option plutôt qu'une autre sur la base de considérations propres à son âge. C'est le défi de l'autorité parentale en tant que garant d'une forme de justice procédurale, d'assurer la stabilité de ce cadre où un échange peut réellement survenir. Deux conditions sont cependant nécessaires à la sauvegarde de ce cadre. La première (qui participe également de la première justification de l'autorité que nous avons décrite) réside dans la capacité des parents de pacifier leurs propres rapports interpersonnels. La seconde tient à leur capacité éthique à garantir le cadre de la discussion en participant eux-mêmes comme acteurs de cette discussion, capables à la fois de s'imposer les mêmes règles délibératives et de mettre la discussion à l'abri de la manipulation. Il s'agit des conditions de ce que Habermas appellerait une éthique de la discussion. Elle suppose à la fois la transparence et un véritable sens de l'injustice (la capacité de saisir et d'expliquer ce qui n'est pas juste... la justice elle-même ne pouvant souvent être saisie qu'à contrario!).

L'ordre dans lequel ces deux dimensions de l'autorité ont été présentées n'est pas arbitraire. La première forme de l'autorité crée la condition de l'exercice de la seconde. Cet état de fait explique et circonscrit l'espace exact de cette délibération. Ses limites s'arrêtent là où les conditions de sécurité et la pacification pourraient se trouver mises en jeu. Ainsi, si on peut délibérer des menus de la semaine, on ne délibère pas de la nécessité de manger ou non...

Nous avons tenté ici de démontrer que la vie familiale n'évolue pas en dehors des considérations générales qui animent la discussion et les préoccupations contemporaines des penseurs sur les conditions de la vie en société, que la famille ne constitue pas une exception communautaire au sein de sociétés complexes et composites. Il ne s'ensuit pas que la famille se voit niée dans la spécificité de sa structure ou les conditions de sa normativité particulière, mais que les rapports sociaux se composent les uns sur les autres et participent du même mouvement nécessaire, que ce mouvement soit linéaire ou construit de mille retournements.

CONFÉRENCE PLÉNIÈRE Vendredi, 27 mai 2011

RIVA GAPANY, Paola*

LA CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

Introduction

En 1989, un événement de portée exceptionnelle dans l'histoire du statut de l'enfant s'est produit, sans que nous en pesions bien les conséquences : la communauté internationale a promulgué une Convention consacrant la reconnaissance d'un nouveau statut à l'enfant, celui de détenteur de droits subjectifs et énumérant la liste de ces droits. L'appellation « *droits de l'enfant* » entrainé dans le vocabulaire commun. Que penser de cette Convention: un traité international de plus; une belle déclaration, mais quoi de concret ? Quels effets pour les enfants, les familles, les États ? Quelle portée pratique ou quotidienne ?

Il ne peut être répondu aujourd'hui de manière absolue à ces interrogations directes, 22 ans seulement après cet acte symbolique. Même si l'on a pris partiellement conscience de l'importance de ce texte, on ne sait pas encore bien tout ce qu'il implique pour la communauté internationale et pour les États d'une part, pour les individus, adultes et enfants, d'autre part. Ce qui est certain, c'est qu'un engouement sans précédent a suivi cette promulgation, puisque 193 des 195 États⁶⁷ qui peuplent la planète ont ratifié ce traité international qui les lie et qui les oblige à respecter la Convention, dans tous les droits qu'elle énonce et promet.

1. L'évolution du statut de l'enfant

Petit regard dans le rétroviseur

L'histoire de l'enfant est une histoire à la fois heureuse et tragique. Heureuse, car depuis que l'homme existe, il a porté beaucoup d'amour et d'affection aux enfants, il les a protégés, il les a instruits, il les a éduqués et il a cherché à les préparer à assumer leurs tâches futures. Il est certain que dans toute personne humaine, il y a un sentiment spontané d'affection et d'attention pour les enfants, particulièrement chez les parents qui fondent ce que l'on nomme l'amour parental.

Tragique, si l'on considère la position de l'enfant dans le développement historique, force est de constater qu'à côté de ses bons sentiments, l'homme n'a pas toujours été tendre et affectueux avec les enfants. Pensons à l'abandon massif des enfants durant l'Antiquité, (symboliquement Moïse fut abandonné sur un cours d'eau et Romulus et Remus, eux aussi livrés au sort aléatoire, furent sauvés et élevés par une louve); au phénomène de l'exposition ou de la vente d'enfants du droit romain et au fait que durant tout le Moyen-âge, les enfants non désirés furent systématiquement

* RIVA GAPANY, Paola, juriste, Sous-directrice de l'Institut international des Droits de l'Enfant. Suisse

¹ La Suisse en mars 1997

« oubliés » ou remis plus ou moins discrètement entre les mains d'ordres religieux par l'institution de l'oblation (remise de l'enfant sous forme d'offrande à un monastère)⁶⁸, ou du hasard lorsqu'ils étaient confiés à des hospices par l'autre invention de la « tour »⁶⁹. Cette invention n'étant pas absolument obsolète, puisque réactivée notamment en Suisse, il y a peu de temps.

En fait, notre conception de l'enfant, objet d'amour et d'attention, est assez récente.

L'Antiquité a toujours considéré l'enfant comme un petit d'homme dépourvu de parole (infans = celui qui ne parle pas)⁷⁰ et qui ne pouvait se suffire à lui-même, donc sans personnalité propre, puisque dépendant complètement des adultes. Selon les philosophes grecs et **surtout Aristote**, l'enfant n'est pas vraiment défini, mais est appréhendé par une sorte de définition négative : celui qui ne parle pas, celui qui ne travaille pas, celui qui n'est pas achevé. Aristote compare l'enfant à un animal, puisqu'il n'a pas la liberté d'agir selon la raison, disant « ...l'âme de l'enfant ne diffère pas pour ainsi dire de celle des bêtes »⁷¹.

Donc cet enfant, est livré **au bon vouloir du détenteur de la puissance paternelle**, terminologie qui dit bien en français que le père est tout puissant. Aristote indique que cette autorité est royale, c'est-à-dire non limitée. La seule vertu qui doit guider le père n'est pas un rapport de droit ou de protection, mais la **philia** (l'affection), c'est-à-dire cette émotion filiale qui pousse le père à aimer son fils ou non; c'est une vertu née du droit naturel et non une obligation faite au père; cette philia est une sorte d'esprit de famille qui unit les membres d'une même lignée.

Si le christianisme a transformé la vision païenne du monde, on ne peut pas dire que **la pensée médiévale** ait beaucoup fait évoluer les principes du droit de la famille. Tout le Moyen-âge a vécu quasiment dans la même idée que l'Antiquité et la position de l'enfant n'a guère varié. L'enfant reste un être sans personnalité propre, appartient complètement à sa famille et ne parle pas. Dès qu'il peut s'exprimer, il est mêlé aux activités des adultes et va alors occuper une place à côté des adultes, notamment il va être mêlé, selon son genre, aux activités professionnelles des hommes ou des femmes, et va surtout travailler.

L'introduction de l'école obligatoire (XVII^e siècle) a renversé cette situation et a amené l'enfant à se séparer des adultes pour une bonne partie de son temps. Les enfants à l'école, plus tard au lycée, vont alors constituer une catégorie nouvelle d'enfant, entre l'infans qui ne dit rien et l'homme jeune. Ce tournant est assez capital, car il consacre un groupe social nouveau, les élèves, pour lesquels il sera bien nécessaire de trouver une place, un statut, des règles, des obligations. « Sentiment tout à fait nouveau, les parents s'intéressent aux études de leurs enfants et les suivent avec... sollicitude »⁷².

Évoquer le mot éducation amène immédiatement à évoquer le premier philosophe qui ait véritablement parlé de l'enfant et de sa place dans la société, prenant l'angle de vue de l'éducation soit **Jean-Jacques Rousseau** : la nature l'a fait enfant, non adulte, ni petit d'adulte. Dans son livre phare sur l'éducation « *L'Émile* », Rousseau choisit des orientations déterminantes pour le statut futur de l'enfant, notamment la reconnaissance de l'enfant comme enfant et le respect de la liberté de l'enfant⁷³.

⁶⁸ Renaut A. La Libération des enfants, Hachette, collection pluriel, Calman-Lévy, Paris, 2002, p. 116 ss

⁶⁹ op. cit. p. 118 et 199.

⁷⁰ du verbe latin fari : parler.

⁷¹ Ethique à Nicomaque, cité par YOUF D. Penser les droits de l'enfant, PUF, Paris, 2002, p. 10

⁷² ARIES, Ph., L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime, Seuil, Collection Histoire, 1973, p. 8

⁷³ RUSS J., Philosophie, Les auteurs, les œuvres, Bordas, Mémo, Paris, 2003, p. 227

Rousseau opère donc un changement fondamental dans la conception de l'enfant : de négative (l'enfant est celui qui n'est pas...), il propose une définition positive : l'enfant est un enfant et non un adulte miniature. La position de l'enfant se modifie diamétralement puisqu'il « ne doit ni être considéré comme manqué, ni réduit au devenir adulte qu'il porte en lui, il doit être pensé relativement à la structure propre de son âge qui a, à la fois, sa propre logique et son propre monde »⁷⁴.

Les **XIX^e et première moitié du XX^e siècle** sont marqués par un intérêt sérieux pour l'enfant, notamment par la prise de conscience de l'obligation pour l'État de protéger l'enfant. Cela se manifeste surtout par les mesures de protection que les nations vont prendre par rapport au travail des enfants : enfants dans les mines, enfants dans les filatures, enfants dans les exploitations agricoles, enfants dans les manufactures. Car, avec le début de **l'industrialisation**, les adultes avaient découvert les bienfaits de la main d'œuvre enfantine. Tout le monde se souvient de l'histoire d'Oliver Twist et il était très courant de voir des enfants, dès l'âge de 7 ans, travailler plus de 10 heures par jour. Ce n'est qu'au début du XIX^e siècle (loi anglaise) qu'est promulgué le **premier instrument juridique de protection des enfants lors de l'exploitation au travail**.

Et ce n'est qu'au début du XX^e siècle que l'on passe à la protection sanitaire obligatoire, notamment avec les premières campagnes de vaccination (vers 1930).

Cette période a surtout consacré le **concept de famille**, cellule de base, dominé par l'idée d'autorité parentale, alors que l'on peut dire que la **deuxième moitié du XX^e siècle** a provoqué une rupture de la conception de la famille, cellule intouchable, pour se diriger vers **l'individualisme** : la famille s'est lentement transformée et l'autorité du chef de famille s'est dissoute dans le concept nouveau de parentalité ou d'autorité parentale partagée. De même, le lien du mariage sur lequel la famille était fondée, a évolué vers un lien de nature contractuelle, qui a perdu, en grande partie de l'aspect de sacralité (lien avec la protection religieuse accordée au « sacrement » du mariage), pour devenir une union librement consentie, basée sur une visée d'accomplissement personnel et pas forcément de couple, union dont on peut se défaire par consentement mutuel. Les chiffres des « démariages » pour reprendre l'expression devenue célèbre d'Irène Théry, sont très clairs pour démontrer cette évolution.

C'est la psychanalyse, puis la psychologie du développement qui ont surtout marqué l'avènement de l'homme individuel, homo individualiste.

L'enfant nouveau

Cela a conduit donc à une évolution très importante dans les modes de **transmission** qui ne se font plus de manière autoritaire, mais de manière **participative**. On comprend donc beaucoup mieux, dans cette évolution des idées, comment on en est arrivé à la notion nouvelle de l'enfant. De l'enfant inexistant, presque animal, en passant par l'enfant objet d'intérêt et soumis à l'éducation, puis membre d'une famille idéalisée, on en arrive à l'enfant, personne à part entière, bénéficiant de garanties, de protection et reconnu comme vulnérable, mais néanmoins individu, égal aux autres individus et détenant des droits à faire valoir à ce titre. Dans cette civilisation moderne de l'individualisme, l'enfant est donc devenu une personne à part entière. C'est un nouvel état social, la démonstration historique est évidente.

⁷⁴ YOUNG D., op. cité p. 24

2. Les textes antérieurs

Le 19^e siècle est connu comme le siècle de l'industrie, mais également comme le siècle des droits des enfants. Face à la misère de ces petits ouvriers et ouvrières, la Grande-Bretagne fut le premier pays à déclarer que le travail en fabrique et dans les mines serait interdit à tout enfant de moins de 9 ans⁷⁵. Mais il fallut attendre 1913 et l'intervention d'une femme aussi bien courageuse que formidable pour que le premier pas en direction d'une déclaration de droits pour tous les enfants s'accomplisse. Eglantine Jebb était une Anglaise, née à Cambridge en 1876 et issue d'une famille bourgeoise et aisée. En 1913, elle assiste impuissante aux souffrances de centaines d'enfants lors de la Guerre des Balkans. Bouleversée par ce qu'elle avait vu, elle déclara : « *Toute guerre qu'elle soit juste ou injuste, qu'elle s'achève par une victoire ou une défaite, est une guerre contre les enfants* ». Elle décida alors de créer deux associations dont le but était de venir en aide aux enfants défavorisés : le Save the Children Fund et l'Union Internationale de Secours aux Enfants virent le jour à Londres en 1919 et à Genève en 1920. Eglantine Jebb eut la première l'idée de rédiger **La Déclaration des Droits de l'Enfant ou La Déclaration de Genève**. Cette déclaration peut être considérée comme le premier document visant à protéger tous les enfants du monde. Il fut d'ailleurs repris à la fin de la Deuxième Guerre Mondiale afin de créer le Fonds International de Secours à l'Enfance (FISE - UNICEF); à cette même époque, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme vit le jour à la conférence de San Francisco en 1948. Celle-ci a révolutionné la conception juridique de la personne humaine. Depuis cette date, les Droits de l'Homme sont entrés dans l'Histoire (avec la précision nécessaire que le droit des Droits de l'Homme est devenu effectif avec les deux Pactes du 16.12.1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Mais cette Déclaration n'est pas, on le sait bien, un texte spécifique destiné à l'enfant et ne fonde pas ce que nous appelons aujourd'hui les droits de l'enfant. Cette déclaration énumère, comme l'avait fait la Déclaration de 1924, les principaux droits de l'homme : droit à la vie, à la liberté, à la sûreté, à l'égalité devant la loi, à la nationalité, à la propriété, à la liberté de pensée, de conscience, d'opinion, d'association. Ce sont donc des droits reconnus à tous les hommes. Sont-ils aussi reconnus aux enfants ? La Déclaration n'est pas explicite à ce sujet, mais tout le monde s'accorde à dire que l'enfant étant le petit de l'homme, ces droits sont également dévolus aux enfants. Mais l'on peut se poser légitimement quelques questions, notamment sur la notion de la liberté d'opinion, d'association, le droit au travail, etc. Donc en résumé une Déclaration faite pour des adultes.

En 1959, la Pologne proposa une **nouvelle Déclaration des Droits de l'Enfant**⁷⁶, afin d'obtenir une plus grande protection des enfants. L'initiative de la Pologne fut en grande partie motivée par un homme d'une grande bonté, le **Docteur et éducateur Janusz Korczak**, polonais, qui fut un médecin et écrivain célèbre⁷⁷. Il avait coutume de dire : « **N'importe qui peut devenir médecin avec des études appropriées, mais pas n'importe qui peut devenir éducateur, et surtout éducateur d'enfants malheureux.** » Son amour des enfants l'amena à fermer son cabinet de pédiatre pour fonder en 1910 deux orphelinats en Pologne: un pour les enfants chrétiens et un pour les enfants juifs. Durant la Deuxième Guerre Mondiale, il dut se transférer avec ses petits protégés à l'intérieur du ghetto de Varsovie, qui était une zone à l'intérieur de la ville pour emprisonner

⁷⁵ Il s'agit de l'English Factories Act de 1833 et du Mines Act de 1842. Cf. Besse Martine, Historique de la Convention relative aux droits de l'enfant.

⁷⁶ Cf. Le vote unanime de l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 20 novembre 1959. 14 U.N. GAOR Supp.(No. 16), UN. Doc. A/4059 (1959).

⁷⁷ Korczak, Janusz, *Aimer un enfant*.

les Juifs et les personnes jugées inférieures par le gouvernement nazi. En 1942, lorsque tous les habitants du ghetto furent emmenés dans les camps de concentration, on proposa au Docteur Korczak de s'enfuir: celui-ci refusa et décida de rester avec ses enfants jusqu'à la mort⁷⁸. C'est grâce à cet homme exceptionnel, que la **Déclaration des Droits de l'Enfant** fut acceptée par de nombreux pays en 1959. Pour célébrer l'anniversaire de cette déclaration vieille de 20 ans, 1979 fut appelée Année Internationale de l'Enfant (AIE). Pourtant, cette déclaration n'était pas obligatoire d'où la nécessité de la rendre contraignante. Ce fut à nouveau la Pologne qui proposa une Convention remplaçant la déclaration et comprenant beaucoup plus de droits pour les enfants. De nombreuses organisations pour les droits de l'Homme et pour les droits de l'enfance se mirent à travailler avec les Nations Unies. **Ainsi, le 20 novembre 1989, naquit la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant**⁷⁹(CDE).

La Convention, dans son ambition de tout régler, n'a pas pu envisager toutes les situations de protection de manière très précise et un certain nombre de problèmes sont apparus de manière aigüe dans l'actualité des dix dernières années : deux ont retenu l'attention des États : la question de **l'enrôlement des enfants dans les conflits armés** et la douloureuse réalité de **l'exploitation sexuelle des enfants**. Aussi, deux groupes de travail se sont penché sur la rédaction de protocoles additionnels dans ces deux matières; ce travail intense lancé par l'AG des Nations Unies de 1997, a porté ses fruits puisque en mars 2000, ils ont été approuvés par la Commission des droits de l'homme; puis le Conseil économique et social (ECOSOC) les a également approuvés pour que, finalement, en juin 2000 à l'occasion du Sommet « social » mondial à Genève (26 - 30 juin), les textes des protocoles ont pu être soumis à l'AG extraordinaire des NU et acceptés comme **protocoles facultatifs additionnels** et ouverts à la signature et à la ratification des États.

La CDE a été ratifiée par 193 États sur 195 (exception notoire des USA et de la Somalie).

Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants a été ratifié par 132 pays⁸⁰.

Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés⁸¹ a été ratifié par 128 pays.

3. La Convention de 1989

Nature de la convention : contraignante

Déclaration/Convention

La déclaration est un document par lequel un État reconnaît que les enfants ont des droits, les droits qui sont inscrits dans la déclaration. L'État qui accepte la déclaration, ne s'engage pas à faire quelque chose de précis, mais constate seulement l'existence de ces droits.

⁷⁸ La biographie du Docteur Korczak fut gracieusement mise à disposition par l'Association des amis du Docteur Korczak; elle est basée sur un article intitulé *L'enfance exige des valeurs* de Vincent Pellegrin et paru dans le Nouvelliste du Valais d'octobre 1994.

⁷⁹ Idem at.1.

⁸⁰ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-c&chapter=4&lang=fr

⁸¹ <http://www2.ohchr.org/french/law/crc-conflict.htm>

La convention est un *document officiel qui fixe un accord ou un contrat* entre des États, des personnes, des organisations. Contrairement à la déclaration, la convention oblige les pays (États) ou les personnes à faire ou à ne pas faire quelque chose. Les pays (États) qui ont accepté la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant, s'engagent à tout faire pour assurer le respect et la promotion des droits garantis par la convention. Un contrôle de leur engagement est effectué par l'ONU, sur la base d'un rapport.

La convention est donc un document juridique contraignant, car contrairement à la déclaration ou charte, elle lie juridiquement les parties contractantes pas son contenu.

Signatures/Ratifications

La signature d'un texte de loi montre l'intérêt du signataire (État) pour le contenu du document législatif. Cela ne l'engage pas juridiquement et généralement, il s'agit d'un premier pas en direction de la ratification, procédure qui prend plus ou moins de temps, en fonction des systèmes constitutionnels des États et de la volonté politique.

La ratification par contre, signifie que l'État a fait sienne la loi présentée, qu'il a accepté et compris son contenu et qu'il s'est engagé en fonction de ce document. Cela entraîne comme conséquence, que l'État ratificateur a des obligations de respect et de mise en oeuvre, et qu'il devra rendre compte de ses actes.

Réserves

La CDE est le document international législatif qui a reçu le plus de ratifications. Cet engouement s'explique notamment par le fait que la CDE a été adoptée sur la base d'un consensus : certains sujets, tel que le droit à la vie et son corollaire le droit à l'avortement ont été écartés et les États ratificateurs ont fait usage des réserves à certains articles; la réserve permet, tout en ayant ratifié la CDE, de ne pas s'engager vis-à-vis de certains sujets de la CDE, que l'État ne peut à l'heure de la ratification accepter. Les réserves doivent être levées par la suite. Par exemple, la Suisse, lors de la ratification de la CDE en mars 1997, a réservé les articles concernant la réunification familiale et la justice juvénile, car elle considérait que son droit d'asile ne permettait pas de réunir l'enfant à sa famille, et que la séparation totale des mineurs des adultes en prison ne pouvait être garantie.

Applicabilité nationale?

La Suisse a ratifié la CDE le 26 mars 1997, après avoir révisé son droit national. En effet, de par la structure fédérale suisse, les lois cantonales doivent respecter le droit fédéral, et ce dernier doit être en pleine harmonie avec le droit international. La Suisse a donc modifié notamment le droit du divorce en introduisant l'audition de l'enfant conformément à l'article 12 CDE.

La Suisse adhère au système moniste, c'est dire que la CDE peut être invoquée en justice et est directement applicable par les tribunaux suisses.

La CDE doit être lue et comprise comme formant un tout. Les principes de la CDE et ses articles sont ***interdépendants, inaliénables et exigibles en justice.***

Exemple : le droit d'être entendu (art. 12 CDE) est dépendant du droit d'être informé (art.17 CDE) et du droit à l'expression (art.13 CDE).

L'interprétation de la CDE se veut large, car la CDE est flexible :

Exemple : les droits de l'enfant et l'alimentation (l'environnement non pollué) : art. 6 droit à la vie, survie et développement.

La CDE est **holistique** et il n'y a aucune prédominance d'une branche scientifique sur une autre (juridique, psychologique, sociologique historique, ethnologique etc.) C'est une convention intertransdisciplinaire. La CDE n'a pas une vision partielle de la situation de l'enfant, mais englobe dans le même texte toutes les questions relatives à l'enfant (**conception intégrée**) : les questions politiques, sociales, culturelles, la position de l'enfant face à sa famille, son appartenance à l'État-nation, son statut dans le travail, les conflits, la justice, la protection de sa dignité humaine. Avec, en plus, l'affirmation du droit à un développement complet et harmonieux, qui ne peut exister de manière parcellaire, mais bien par une prise en compte globale de la personne de l'enfant.

La CDE contient un **catalogue de droits et de principes** appartenant au sujet de droits qu'est l'enfant, mais règle également des **questions de procédure** c'est-à-dire des étapes nécessaires à respecter pour que les décisions qui sont prises en application de la CDE respectent l'esprit et la lettre des droits de l'enfant. Tout le monde n'est pas d'accord pour appeler ces articles des règles de procédure et pense que pour trois d'entre eux, il s'agit peut-être de règles procédurales, mais il s'agit aussi de véritables droits (art. 2 = le droit à ne pas être discriminé, art 6 = droit à la vie, survie et développement et art.12 = le droit à être écouté et droit d'être entendu). Les **obligations vis-à-vis de l'État** sont également prises en compte par la CDE, car c'est lui le premier prestataire de la CDE (droit à l'éducation, la santé, protection, etc.).

Il s'agit d'une nouvelle approche de l'enfant.

4. Contenu

Introduction

Il est clair que la situation de l'enfant ne peut pas être totalement identique à celle des adultes : leur *dépendance matérielle* (soins de base) et *immatérielle* (soins psychiques et affectifs) nécessite un traitement spécial, notamment des prestations particulières attendues des parents et subsidiairement de l'État qui ne sont pas prévues pour les adultes; leur *vulnérabilité* et leur *influençabilité* postulent une protection spécifique qui n'est pas reconnue aux adultes en général. Ceci pour ce qui regarde les *droits économiques, sociaux et culturels*. De même, si l'on se penche sur les *droits civils et politiques*, on peut difficilement défendre que tous les enfants aient le droit d'élire et d'être élus, même si certains pays abaissent l'âge de la majorité civique. Donc à la fois, on reconnaît une position à l'enfant qui lui vaut plus de droits et à la fois une situation d'immaturation qui le prive de certaines prérogatives.

Pourtant, il est évident qu'un certain nombre de droits sont attachés à la personne humaine et doivent être reconnus sans discrimination aussi bien aux adultes qu'aux enfants; ce sont des **droits strictement personnels**, que l'on ne peut pas ne pas reconnaître et qui appartiennent à tout individu, dès sa naissance. Leurs titulaires ne peuvent d'ailleurs y renoncer ou les transmettre; ils peuvent ne pas les exercer, mais ils ne peuvent pas s'en défaire.

Exemples :
Droits civils et ... politiques ?

Ainsi dans le domaine des droits civils, c'est bien sûr d'abord des droits, comme le droit à la vie, le droit à l'identité et à la nationalité, mais aussi toutes formes de droits liés à la protection contre la torture ou les traitements inhumains et dégradants, contre l'enlèvement forcé, contre l'esclavage ou le travail forcé, contre le génocide, contre l'enrôlement de force dans les armées ou les milices, la prohibition de toutes formes de discrimination basées sur le sexe, la langue, la race, la religion, etc.; puis évidemment les *libertés reconnues*, comme la liberté d'association, de conscience et de religion, d'expression et d'information; enfin des garanties par rapport à l'intervention de l'État : *garantie* d'un procès équitable, garantie d'être défendu, garantie de ne pas être arrêté arbitrairement.

Les **droits politiques**, au sens strict du terme (élire et être élu) ne sont pas attachés seulement à la *personne de l'humain*, mais aussi à un certain *statut* : celui acquis par l'âge et la capacité de prendre part à la conduite des affaires publiques. Par contre, dans la mesure où la CDE *reconnaît à l'enfant le droit de s'exprimer (art.12)* dans toutes les affaires qui le concernent (donc aussi dans les projets de loi) et où son intérêt supérieur (art. 3) doit être pris en compte par les décideurs, en particulier par les organes législatifs, on peut conclure que l'enfant individuel ou l'enfant groupe collectif a mis un pied à l'étrier de la participation effective (et donc politique) de la conduite de la Cité.

Droits civils, économiques ou culturels

Pour les droits économiques, on peut discuter du droit au travail où l'enfant a d'une part besoin d'une protection contre l'exploitation par le travail et d'autre part, dès un certain âge, besoin d'avoir l'accès au travail. Par contre, on peut penser que tous les droits sociaux et culturels sont attachés, sans condition, à la personne de l'enfant.

Il est commun de désigner la CDE comme la convention dite **des 3 P. P** comme **Prestation**, **P** comme **Protection** et **P** comme **Participation**. On peut également ajouter **un 4^e P, le P de Promotion** (des droits de l'enfant). Les deux premiers P ne sont pas vraiment révolutionnaires, puisque dans le développement historique des droits de l'enfant, dès l'origine – et certainement de tous les temps – l'adulte a considéré que l'enfant, être en devenir et dépendant matériellement des adultes, devait jouir de prestations spécifiques et que son état de personne vulnérable méritait une protection particulière.

P comme Prestations

La CDE consacre donc cette vision de l'enfant en lui garantissant des **prestations** (services ou biens) soit existantes déjà dans les textes antérieurs (alimentation, hébergement, éducation, santé), soit nouvelles comme l'identité, c'est-à-dire le droit de l'enfant à un nom et à une nationalité et la protection de son identité; comme la réadaptation et la réinsertion, notamment des enfants victimes de mauvais traitements.

P comme Protection

La CDE, comme la Déclaration de Genève ou celle de 1959, voue une attention particulière à la *protection des enfants*. Elle reprend ici des principes déjà connus tels la protection contre les abus, contre le travail (cf. la Convention 138 du BIT de 1973), contre

l'exploitation sexuelle. Elle développe certains de ces principes, notamment les deux derniers domaines cités: abus sexuels et travail et étend la protection à des domaines nouveaux : protection contre la torture, protection contre l'engagement des enfants dans les conflits armés, protection contre le trafic et la consommation de produits stupéfiants, protection contre la privation de liberté non justifiée, protection contre la séparation de ses parents sans raison. La promulgation, en 2000 des deux Protocoles facultatifs sur les enfants dans les conflits armés et sur l'exploitation sexuelle, le trafic et l'utilisation des enfants dans la pornographie accentuent encore cet aspect protectionnel.

Jusque-là, on est dans le traditionnel et cette Convention, même si elle innove dans quelques domaines, ne peut être qualifiée de révolutionnaire.

P comme Participation

Mais la CDE bouscule toutes les certitudes des adultes, dans **le troisième P**, celui de la **Participation** et c'est là que réside le principal mérite de ce texte. Il donne, en effet, un nouveau statut à l'enfant qui n'est plus seulement celui à qui l'on accorde des prestations ou celui que l'on protège, mais qui devient aussi celui dont on doit recueillir et écouter la parole et qui est appelé à prendre part aux décisions qui le concernent.

Cela se traduit par le fameux article 12 CDE qui donne le droit à l'enfant non seulement d'exprimer son avis, mais aussi de voir cette opinion prise en compte pour toutes décisions qui d'une manière ou d'une autre peuvent avoir une influence sur son existence. Cet article 12 ne doit pas être lu tout seul et il déborde de la fonction « technique » du recueil de sa parole (voire de l'interprétation de celle-ci) pour fonder l'origine de la liberté d'association (art 15), de la liberté d'expression (art. 13), de la liberté de religion (art. 14), de la liberté d'information (art 17), du respect de la vie privée (art 16), facultés ainsi reconnues aux enfants et qui en font un être véritablement titulaire de droits.

Ces droits peuvent être divisés en deux catégories :

- a) **le droit de pouvoir s'exprimer librement (liberté d'expression) et d'être sûr que l'on écoutera l'enfant (le droit d'être entendu). L'enfant a le droit d'exprimer ses vues, d'obtenir des informations et de faire connaître des idées et des informations, sans considération de frontières⁸². Le principe même de la participation de l'enfant à toute procédure qui le concerne de l'article 12 ;**

- b) **le droit de pouvoir entrer dans une association et d'y participer ; les enfants ont le droit de se réunir et d'adhérer à des associations ou d'en former⁸³. Il s'agit d'une liberté dite positive et négative, à savoir le droit de faire ou de ne pas faire partie d'une association.**

C'est donc là l'innovation la plus spectaculaire de la CDE, puisqu'elle introduit le concept que l'enfant, au fur et à mesure de son développement (art 5 CDE : notion d'*evolving capacity*⁸⁴) et selon le discernement dont il est capable, peut participer à la vie de sa famille, de son école, de son centre de formation et de la Cité, en général. Il n'est plus seulement un membre passif dont on s'occupe, il devient un membre actif, un acteur pourrait-on dire de son existence. Certes, il n'a pas encore tous les droits politiques,

⁸² Cf. Article 13

⁸³ Cf. Article 15

⁸⁴ Landsdown G., *The evolving capacity of the Child*, Innocenti Center, Firenze, 2004

notamment celui de voter et d'être élu, mais il n'est plus un objet, propriété des adultes et remis à leur bon vouloir ou à leur bien-traitance ou maltraitance. Il détient des droits personnels, inaliénables et fondés sur l'égalité, qui sont liés à sa personne et non à son statut de petit d'homme.

P comme Promotion

Promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les causes qui le concernent. L'aspect promotionnel des droits de l'enfant se vit progressivement concrétiser par l'émergence de la question environnementale. Quelle planète laisserons-nous à nos enfants ? De même les problèmes liés aux incivilités dans les banlieues, laissent ouverte la question de l'urbanisation et les droits de l'enfant. Par l'émergence de problématiques nouvelles, par les efforts fournis pour rendre accessible à tous les droits de l'enfant, le P comme promotion prend toute sa signification.

Les principes généraux d'application : arts. 1, 4 et 5 CDE

La Convention des droits de l'enfant (ci-après la CDE)⁸⁵ dispose d'un certain nombre d'articles qui constitue des principes généraux et d'autres qui sont des droits subjectifs (substantive rights); par exemple, l'article 1 est l'article qui définit la notion d'enfant (0-18 ans révolus). C'est typiquement un principe général, car il ne donne pas accès à un droit subjectif: il indique qui est enfant, donc qui est justiciable de la Convention (ou autrement dit qui peut profiter des prestations, de la protection et de la participation accordées par la CDE). Par contre, l'article 12 (le droit à la parole) constitue un véritable droit subjectif: celui d'être entendu dans toutes les décisions qui concernent un enfant.

On a l'habitude de dire que les articles 1,4 et 5 sont les principes généraux qui permettent d'appliquer la Convention :

- l'art.1 qui indique qui est justiciable de la Convention,
- l'art. 4 qui impose aux États de prendre toutes les mesures pour mettre en œuvre les droits reconnus par la Convention, notamment de consacrer les moyens financiers nécessaires, « dans toutes les limites des ressources dont ils disposent »,
- et l'art. 5 qui reconnaît le principe de la responsabilité primaire des parents en matière d'éducation et des conseils nécessaires au développement de l'enfant.

Les mesures d'application

- **Art.1** : Est un enfant, tout être humain âgé de 0 à 18 ans révolus; l'enfant doit être né, et le législateur n'a pas voulu protéger l'enfant à naître, pour laisser la délicate et controversée question de l'avortement au politique interne des États. L'enfant est le seul justiciable de la CDE.
- **Art.4** : approche d'application de la CDE progressive. Les moyens ne sont pas uniquement financiers, mais compris dans un sens très large qui englobe la formation des professionnels et l'éducation aux droits humains.

⁸⁵ Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20.11.1989; entrée en vigueur le 02.09.1990, conformément à l'art. 49.

- **Art.5 : La question parents/famille, Communauté, État** : il s'agit de l'expression du principe bien ancré dans la CDE que les parents sont les premiers responsables de l'éducation de leur enfant. Cette responsabilité est principale (le rôle de l'État est subsidiaire) et tient compte des capacités évolutives de l'enfant; plus l'enfant grandit, plus le rôle des parents diminue.

Les principes fondamentaux : arts. 2, 3, 6 et 12 CDE

À côté des principes généraux, il y a 4 articles qui constituent les mécanismes de la CDE, les « clés qui font tourner les serrures » du système :

- L'article 2 : la non – discrimination
- L'article 3 : l'intérêt de l'enfant
- L'article 6 : le droit à la vie, survie et développement
- L'article 12 : la parole de l'enfant.

Ces articles consacrent alors des droits fondamentaux, c'est-à-dire nécessaires pour que les décisions qui sont prises en application de la CDE respectent l'esprit et la lettre des droits de l'enfant et pour certains (art 2, 6 et 12 en tous les cas) de véritables droits (art. 2 = le droit à ne pas être discriminé, art 6 = droit de vivre et art.12 = le droit à être écouté), alors que l'art 3 (intérêt supérieur de l'enfant) est plutôt un droit procédural.

Le droit à non-discrimination : article 2

S'il est un droit reconnu dans **tous les textes des droits humains**, c'est bien le droit à la non-discrimination :

- Déclaration universelle des droits de l'homme : art. 2, al. 1
- Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : art. 2, al. 2
- Pacte relatif aux droits civils et politiques : art.2, al. 1
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale: art. 1, 2, 3
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 1 et 2
- Convention des droits de l'enfant, art. 2
- Convention contre la torture, art. 1
- Convention relative au statut des réfugiés, art. 3
- Convention européenne des droits de l'homme, art. 14

Il y a peu de grands textes internationaux qui ne prévoient pas cette clause de non-discrimination. Le parallèle peut certainement être fait également au niveau des États, où la plupart des **constitutions démocratiques** sont fondées sur le droit à la non-discrimination. La signification de ce droit est que la personne humaine est égale à une autre personne humaine et que l'on ne peut justifier d'un traitement particulier (ou d'un statut spécifique) à une personne en fonction des critères mentionnés de manière récurrente : couleur, sexe, origine, nationalité, religion...

Est-ce donc le **principe d'égalité**? Pourquoi ne dit-on pas que tous les hommes sont égaux? L'on pourrait certainement utiliser ce concept d'égalité. La différence réside surtout dans la manière de voir les choses: si on les présente de manière positive, on dira que tous les hommes sont égaux entre eux; si on présente la chose de manière négative, on indique que la discrimination n'est pas justifiable. Pour Samantha Besson⁸⁶ "*...I will refer to equality to capture the positive dimension of equality, with all measures of promotion of equality in practice, whereas non-discrimination will be used to refer to the negative absence of discrimination*". Pour le Comité des droits de l'homme qui contrôle l'application du Pacte relatif aux droits civils et politiques, la non-discrimination et l'égalité sont intimement liées et forment ensemble le principe de base de l'égalité devant la loi⁸⁷ «... constitute a basic and general principle relating to the protection of human rights».

Donc, le principe de non-discrimination (qui fonde le droit à la non-discrimination) est **celui qui interdit toute distinction, exclusion, restriction ou préférence basée sur l'un des critères mentionnés par l'instrument juridique concerné, qui aurait comme objectif ou effet d'annuler ou d'empêcher la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur un pied d'égalité, d'un droit reconnu dans le domaine politique, économique, social, culturel ou dans d'autres domaines de la vie publique.**

Ce droit signifie que l'on ne peut pas traiter différemment des situations identiques, sans une justification valable. S. Besson distingue 4 éléments dans cette définition⁸⁸ :

Traiter de manière différente des situations identiques, mais aussi traiter de manière identique des situations différentes; cela doit se faire selon une appréciation de la situation in concreto : il n'y a pas d'égalité arithmétique universelle. Les situations identiques ou différentes doivent être jugées dans le contexte local, régional ou national. La discrimination est réalisée lorsqu'il y a lésion intentionnelle de l'égalité d'une manière qui ne peut se justifier. Ainsi, on sera dans un cas de discrimination, si deux enfants du même âge et avec le même profil se présentent pour être admis dans une école d'un pays donné et que l'un est refusé parce qu'il est noir; mais il n'y a pas de discrimination si un enfant du Bénin ne reçoit pas le même argent de poche que celui de Lugano...

L'absence de justification légitime. On ne peut pas dire que toute différence de traitement est forcément discriminatoire : il faut que la différence de traitement ne puisse être justifiée par un motif légitime. Là aussi, il faut examiner si la justification est légitime dans la situation ponctuelle. On donne comme motif forcément illégitime : l'arbitraire, le caprice, le despotisme ou tout ce qui est visiblement contraire à la dignité de l'homme. Ainsi, sera discriminatoire le refus d'octroyer une bourse à un étudiant parce qu'il est étranger, alors que le refus d'octroyer une bourse à un étudiant dont les parents sont fortunés est une différence de traitement, mais non un acte discriminatoire.

Le manque de proportionnalité dans les moyens utilisés. Si l'on traite de manière distincte des situations identiques, il devrait toujours y avoir une proportion entre le moyen utilisé et la fin visée. En reprenant l'exemple visé ci-dessus, si l'on veut adapter les bourses aux ressources de l'État, on ne peut pas fixer des critères tellement complexes à réaliser que seule une petite élite pourrait en bénéficier.

⁸⁶ Besson S., The principle of non-discrimination the Convention, in The international Journal of Children's Rights, 13, 2005, p. 435ss

⁸⁷ CCPR, General Comment No. 18: Non-discrimination : 10/11/89. Considérant 1

⁸⁸ op. cit. at 22 , p. 435

La discrimination cachée. Il s'agit ici de clauses de traitement différencié de situations identiques qui sont basées sur des motifs cachés, ou sous-jacents ou non avoués : on ne prend pas tel enfant non à cause de son sexe, religion, naissance ou autre, mais parce qu'il est trop petit, ou trop gros, ou handicapé... La difficulté est alors de démasquer les raisons réelles de la différenciation pour établir qu'il s'agit d'une véritable discrimination.

Devoirs des États

Qui doit faire respecter le principe de l'égalité ou qui doit empêcher la discrimination? Les États de manière évidente, puisque les grands textes internationaux s'adressent à eux en priorité. La question se pose cependant de savoir si le cas de discrimination pourrait être invoqué contre un particulier. Selon le droit international en vigueur, il est évident qu'un particulier n'a pas le droit de discriminer un autre particulier, cependant, ce principe ne pourra être invoqué devant les instances internationales, puisque seuls les États sont redevables devant la communauté internationale de protéger les citoyens contre la discrimination.

Dès lors, par rapport au principe de non-discrimination, les États ont deux types de devoirs :

- tout faire pour empêcher la discrimination; cela doit surtout se traduire par des mesures de protection à l'égard des groupes à risque (les filles, les étrangers, les handicapés, les malades du SIDA, les Roms ou minorités ethniques...)
- favoriser l'égalité, c'est-à-dire mettre en place des conditions-cadres pour que tous les enfants puissent être traités avec égalité et favoriser des campagnes de promotion de l'égalité, notamment ici aussi par rapport aux groupes à risque...

La CDE parle également de ce droit dans d'autres articles, comme à l'article **22** (enfants réfugiés), à l'article **23** (enfant handicapé), à l'article **30** (enfants autochtones). Ce qui différencie cette disposition de la CDE est l'ajout d'un nouveau critère objectif sur lequel on peut fonder la discrimination, c'est celui **des enfants handicapés**. Ensuite, du fait que l'enfant est dépendant, dans la plupart des cas de ses parents, l'article 2 englobe également **les parents** dans l'examen de la situation concrète d'une éventuelle discrimination. C'est, en effet, souvent à travers ses parents (par exemple des gitans) que l'enfant se voit traité de manière discriminatoire.

L'intérêt supérieur de l'enfant : article 3

La notion d'intérêt de l'enfant (ou du *bien de l'enfant*) est une notion relativement ancienne qui remonte au droit romain et qui dans son acception moderne est l'héritière du mouvement protectionniste ou « Welfare » du début du siècle dernier; elle est connue de toutes les personnes qui travaillent dans le domaine de l'enfance, à un titre ou à un autre. Néanmoins, elle est très difficile à définir et elle a fait l'objet de critiques extrêmement virulentes allant de la coquille vide au vase que l'on remplit à sa guise.

Mais la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant est nouvelle si on la rattache à la Convention des Droits de l'Enfant (CDE) puisque c'est l'art. 3 ch. 1 de ce texte qui fonde cette expression. Elle doit donc être à la fois vue comme une règle en soi, l'intérêt supérieur de l'enfant, soit l'aune à laquelle toute décision relative à un enfant doit être mesurée et à la fois comme une règle, appartenant à un tout, les Droits de l'Enfant, et fondant le nouveau statut de l'enfant.

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Cette disposition, si on l'analyse dans son ensemble, ne donne aucune explication particulière sur la manière de l'appliquer, ne fixe aucun devoir particulier, ni n'énonce de règles précises. Elle pose un principe général⁸⁹:

« L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Fonction et caractéristiques

On peut dire que la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'il est défini dans la CDE, mais aussi par exemple dans la Convention de La Haye sur l'adoption internationale⁹⁰, est une notion qui a deux rôles « classiques », celui de contrôler et celui de trouver des solutions (critère de contrôle et critère de solution)⁹¹.

- Critère de **contrôle** : l'intérêt supérieur de l'enfant sert ici à veiller à ce que l'exercice des droits et des obligations vis-à-vis des enfants soit correctement effectué. C'est tout le domaine de la protection de l'enfance qui est concerné par cet aspect de contrôle.
- Critère de **solution** : dans le sens où le fait de devoir apprécier l'intérêt de l'enfant oblige les personnes amenées à prendre des décisions envers les enfants à évoquer toutes les solutions possibles dans tel cas concret, à les évaluer et à privilégier telle solution. Celle-ci sera alors choisie car étant « dans l'intérêt de l'enfant ».

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant revêt plusieurs caractéristiques :

1. Contrairement à la plupart des articles de la Convention, l'art. 3 ch. 1 ne constitue ni un droit, ni un devoir, mais institue seulement **un principe d'interprétation** qui doit être utilisé dans toutes les formes d'interventions à l'égard des enfants.
2. Le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant est un **concept juridique indéterminé** qui doit être précisé par la pratique et qui devrait l'être par des règles d'application. La jurisprudence va aussi, en partant de l'étude des cas, amener des solutions applicables à d'autres situations ou à l'ensemble du groupe enfants. Il doit faire confiance à celui qui est amené à trancher.
3. Le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant est **relatif par rapport au temps et à l'espace** : au temps, puisqu'il est dépendant des connaissances scientifiques sur l'enfant à un moment donné; relatif dans l'espace, puisque ce critère devrait prendre en compte les normes valables dans tel pays, dans telle région. La notion du critère de l'enfant est donc de ce fait évolutive. La doctrine et la jurisprudence devraient donc faire évoluer beaucoup cette notion.

⁸⁹ Verschraegen B., Die Kinderrechtskonvention, Manz Verlag Wien, 1996, p.5

⁹⁰ Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, de 1993

⁹¹ FULCHIRON H. De l'intérêt de l'enfant aux droits de l'enfant in Une Convention, plusieurs regards. Les droits de l'enfant entre théorie et pratique, IDE, Sion, 1997, p. 30 ss

4. Le critère de l'intérêt de l'enfant est **subjectif** à un double niveau. « Il s'agit tout d'abord d'une subjectivité collective..., celle qu'une société donnée, à un moment donné de son histoire, qui se fait une image de l'intérêt de l'enfant : éducation de l'enfant dans telle ou telle religion par exemple ou refus de tout « excès » de pratique religieuse,... On pourrait prendre l'exemple de l'assistance éducative et des « modes » qu'elle a pu connaître (qu'il s'agisse du type même des mesures à prendre ou du refus de toute peine de prison, presque « évident » hier mais qui commence aujourd'hui à être contesté...au nom de l'intérêt de l'enfant).

L'intérêt de l'enfant est aussi marqué par une subjectivité personnelle qui se manifeste à un triple niveau :

- **Subjectivité des parents** tout d'abord : quel parent ne prétend pas agir dans l'intérêt de l'enfant alors qu'il semble poussé par des considérations avant tout égoïstes (les juges du divorce le savent bien) ?
- **Subjectivité de l'enfant** également : le problème surgit notamment lors de la prise en compte de l'avis ou des souhaits de l'enfant, car si l'intérêt de l'enfant ne se réduit pas à la conception que s'en font les parents, il ne correspond pas nécessairement à l'image qu'en a l'enfant lui-même.
- **Subjectivité du juge** enfin, ou de l'autorité administrative investie du pouvoir de prendre la décision : or chacun sait ici combien est forte cette subjectivité (ou en tout cas le risque de subjectivité), alors même que la décision prétend reposer sur une analyse « scientifique » de la situation.

Ces caractéristiques de l'intérêt de l'enfant montrent à la fois la *souplesse et la richesse de ce critère et ses faiblesses*. Disons, pour sa défense, qu'il présente l'avantage d'être large, souple et de pouvoir s'adapter (relativité dans le temps et l'espace) aux différences culturelles, socio-économiques, de systèmes juridiques différents. Il peut être admis partout et sert à tous. C'est « la bonne à tout faire » de la Convention⁹².

Objectivation du critère?

Mais pour aller plus loin, il pourrait être utile, à notre avis, que ce critère soit précisé ou complété par des règles d'application, choisies en fonction des différents domaines où l'intérêt supérieur de l'enfant doit intervenir.

De **nombreuses tentatives** ont été faites pour préciser, compléter et pour « objectiver » la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant. Notons par exemple, au Canada, le projet de modification du « Divorce Act » qui souhaite que l'intérêt de l'enfant soit jugé selon les éléments (cités par N. Bala)⁹³ :

1. la nature, la stabilité et l'intensité de la relation entre l'enfant et chaque personne concernée par la procédure,
2. la nature, la stabilité et l'intensité de la relation entre l'enfant et d'autres membres de la famille où réside l'enfant ou impliqués lors des soins et l'éducation de celui-ci,

⁹² FULCHIRON H. De l'intérêt de l'enfant aux droits de l'enfant in Une Convention, plusieurs regards. Les droits de l'enfant entre théorie et pratique, IDE, Sion, 1997, p. 30 ss

⁹³ BALA N. The best interests of the child in post-modern Era: a central but paradoxical Concept, in Law Society of Upper Canada, Special Lectures 2001

3. les loisirs de l'enfant,
4. la capacité de chaque personne à offrir cadre de vie, éducation et tous les soins à l'enfant,
5. les liens culturels et religieux de l'enfant,
6. l'importance et les avantages d'une autorité parentale conjointe, assurant une implication active des deux parents après la séparation,
7. l'importance des relations de l'enfant avec les grands-parents ou autres membres de la famille,
8. les propositions des parents,
9. la capacité de l'enfant de s'adapter aux vues des parents,
10. la capacité des parents de faciliter et d'assurer le maintien d'une relation avec d'autres membres de la famille,
11. tout antécédent montrant une violence faite par un parent envers l'enfant,
12. l'exclusion de préférence liée au sexe d'un des parents,
13. la volonté démontrée de chaque parent de prendre part à des séances éducatives,
14. tout autre facteur pouvant influencer la prise de décision.

D'autres pays ont effectué des démarches identiques : ainsi l'Angleterre relativement à l'intérêt supérieur de l'enfant édicté dans le « Children Act » de 1984 : le juge doit prendre en compte⁹⁴ :

- l'avis de l'enfant
- ses besoins physiques, affectifs, éducatifs
- l'effet sur lui d'un changement
- son âge, sexe et sa personnalité
- les maux dont il a déjà souffert ou qu'il encourt
- la possibilité de chacun de ses parents de répondre à ses besoins.

Ces démarches semblent surtout le fait des systèmes juridiques anglo-saxons. Il s'agit, de notre point de vue d'un essai d'objectiver la notion, d'en saisir les contours, d'éliminer des risques de dérapage ou d'appréciation erronée de ce bien de l'enfant et de sécuriser tout à la fois juges et justiciables. Certes, ces essais sont imparfaits; ils posent néanmoins des balises sur un chemin particulièrement délicat; il paraît important pour toutes les situations fort nombreuses où les décisions ne sont pas prises par des magistrats, habitués à la pesée d'intérêts parfois divergents, mais pour les instances administratives, où les

⁹⁴ Children Act, cité par le Ministère de la Justice du Canada dans son site <http://Canada.justicde.gc.ca> in Child and Custody Access

personnes chargées de trancher ne sont pas toujours très bien préparées à cet exercice difficile.

Par ailleurs, il nous semble aussi nécessaire que la notion de l'intérêt de l'enfant soit complétée par la notion de *prédictibilité*, c'est-à-dire la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant non seulement au moment où la décision doit être prise, mais aussi dans la perspective de l'évaluation prévisible de la situation des parties concernées. Cela paraît particulièrement important dans un domaine, l'enfance, où les situations par définition évoluent rapidement et où il paraît nécessaire d'agir certes sur l'instant, mais en préservant, autant que faire se peut, l'avenir.

De plus, il paraît indispensable que, en cette matière où les droits de l'enfant entrent en conflit avec d'autres droits, c'est-à-dire où les enjeux humains, relationnels, économiques sont importants, la décision prise puisse être sujette à révision. Est-il est peut-être superflu de le dire, tant cela devrait aller de soi?

Un intérêt forcément supérieur?

Enfin, on a dit parfois que l'intérêt supérieur de l'enfant de par son appellation signifiait que les droits de l'enfant devaient forcément l'emporter, car supérieurs, lorsqu'ils entraient en conflit avec les droits d'autres personnes (parents, État...). C'est une conception erronée : les droits de l'enfant ne sont pas supérieurs aux autres droits; **sinon, ils fonderaient l'enfant roi**, ce dont la Communauté internationale n'a pas voulu et ne veut pas; car l'on serait alors dans le cas d'une discrimination positive d'un groupe humain, **les enfants**, par rapport aux autres groupes humains, les femmes, les handicapés, les soldats, les travailleurs... À notre avis, la méprise vient de la traduction en français de la locution « best interests » **en intérêt supérieur**, pour éviter de dire « son meilleur intérêt ou ses meilleurs intérêts ». Traduttore, traditore ? En lisant le texte anglais jusqu'au bout de la phrase, l'on se rend bien compte d'ailleurs que cette notion d'intérêt supérieur n'est pas érigée en règle supérieure absolue qui dominerait toute autre règle puisque le texte dit « shall be a primary consideration » et non the primary consideration.

Faut-il dire que le bien de l'enfant, l'intérêt de l'enfant et l'intérêt supérieur de l'enfant peuvent être considérés comme des locutions synonymes ? Certains le pensent. En analysant littéralement la CDE, on peut probablement dire que l'intérêt de l'enfant et l'intérêt supérieur de l'enfant sont des locutions dont le contenu est le même. Le qualificatif supérieur doit vraisemblablement être considéré comme un superlatif de portée déclarative et non de portée contraignante. Par contre, le bien de l'enfant se détache de l'intérêt de l'enfant, en ce sens qu'il constitue un état idéal à atteindre (le bien-être moral, physique et social de chaque enfant).

Ajoutons, pour conclure l'élément suivant : *en cas de doute* dans le difficile exercice de déterminer le meilleur intérêt de l'enfant lors de conflits avec d'autres intérêts ou des intérêts d'autres personnes ou groupes de personne, soyons assez humbles pour reconnaître que cette notion, non objective, ne peut être réellement fondée par des éléments clairs ou objectifs et qu'elle doit être alors supplantée par la notion contraire du « *moins mal* ». C'est alors cette nouvelle considération « Comment faire le moins de mal possible » qui remplace l'intérêt supérieur de l'enfant et qui devrait emporter la décision. Est-ce plus objectif ? Peut-être pas, mais cette application du **principe de précaution** aurait alors le mérite d'être certainement moins dangereuse.

L'intérêt supérieur de l'enfant a-t-il un contenu politique?

Ce qui est très intéressant dans l'art 3 par. 1 CDE c'est le membre de phrase « *ou des organes législatifs* » qui diffèrent par rapport au projet de texte de 1981⁹⁵, puisque l'on a rajouté le terme « organes législatifs ». Cette petite adjonction a une importance capitale : cela signifie que, lorsqu'il établit une loi, l'État national, régional, cantonal, municipal, doit vérifier que le groupe collectif enfants (les enfants ou the children) est pris en compte et que son intérêt supérieur est préservé. C'est donc par ces deux petits mots (*organes législatifs*) que toute la dimension politique ou macrosociétale s'introduit dans la convention. L'intérêt supérieur de l'enfant prend une fonction nouvelle : ***servir à établir, dans un programme législatif, ce qui est bon pour l'enfant et ce qui ne l'est pas.*** L'intérêt supérieur de l'enfant vient éclairer le politique ! N'est-ce pas là aussi une révolution?

Une définition

Peu d'auteurs se sont lancés dans cet exercice périlleux, hors Mme Navas Navarro⁹⁶, car le flou et la géométrie variable qui entourent le concept rendent la chose difficile.

L'intérêt supérieur de l'enfant est un instrument juridique qui vise à assurer le bien-être de l'enfant sur les plans physique, psychique et social. Il fonde une obligation des instances et organisations publiques ou privées d'examiner si ce critère est rempli au moment où une décision doit être prise à l'égard d'un enfant et il représente une garantie pour l'enfant que son intérêt à long terme sera pris en compte. Il doit servir d'unité de mesure lorsque plusieurs intérêts entrent en concurrence.

⁹⁵ Cité par Philip ALSTON, The best interests principle: towards a reconciliation culture and human rights, in Philip ALSTON, The best interest of the Child, Clarendon Press Oxford, 1944, p.10

⁹⁶ NAVAS NAVARRO S., Le bien et l'intérêt du mineur dans la société inter-culturelle, in Le Bien de l'Enfant, op. cité, p. 175 ss

La parole de l'enfant : article 12⁹⁷

Notion

La parole de l'enfant, les vues de l'enfant, l'opinion de l'enfant, les souhaits (wishes en anglais souvent utilisés à la place de views) de l'enfant, toutes ces locutions fondent cet aménagement nouveau du rôle attribué à l'enfant, qui n'est plus passif, mais qui devient participatif.

L'article 12 de la Convention impose aux États l'obligation d'entendre les enfants dans toutes les décisions qui le concernent. Ce n'est donc pas un vœu, une recommandation ou une suggestion, c'est une **obligation** que tous les dispositifs juridiques nationaux n'ont pas encore pris en compte, loin s'en faut. C'est assurément, en plus, un **droit subjectif, reconnu à l'enfant, que celui de pouvoir exiger d'être entendu**.

Si l'on se reporte aux mécanismes de la CDE et à ce qui vient d'être dit, il est clair que l'opinion de l'enfant est un des éléments à prendre en compte pour établir l'intérêt supérieur de l'enfant. On peut dire que l'audition de l'enfant et l'examen in concreto des solutions envisagées à son égard sont les deux éléments constitutifs de son intérêt. Il y a donc **un parallélisme évident entre intérêt et audition de l'enfant**.

L'obligation faite à l'État repose sur la reconnaissance d'un droit de l'enfant à exprimer son opinion. **Ce droit est un droit fondamental que personne ne peut exercer à sa place; c'est donc un droit strictement personnel⁹⁸**, c'est-à-dire attaché à la personne même de l'enfant. Il ne fait pas de doute que l'enfant peut revendiquer l'exercice de ce droit et que l'État est alors débiteur de l'obligation de mettre en place le mode de recueillir sa voix.

L'envers de ce droit est **la possibilité reconnue à l'enfant de refuser** de l'exercer, à savoir de donner son avis pour une décision qui le concerne, soit de manière explicite en renonçant par exemple à comparaître suite à la convocation du décideur, soit en indiquant clairement qu'il n'entend pas exprimer son opinion s'il se présente ou alors (attitude plus fréquente chez les adolescents...) en restant muet devant le décideur.

Champ d'application

Doit-on entendre l'enfant pour toutes les décisions? L'article 12 al. 2 fait état des procédures **judiciaires ou administratives**. C'est un concept très général qui définit, toutes les interventions faites à l'égard des enfants, qu'elles soient législatives, citoyennes, voire même politiques, ou parentales

Droit à la vie, survie, et développement : article 6

Le droit à la vie est un principe fondamental reconnu dans divers textes antérieurs des droits humains, (Déclaration universelle des Droits de l'Homme (art.3), Pacte

⁹⁷ Voir pour plus d'information, Zermatten, Jean, le droit pour l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu, art 12 CDE, Conférence AIFI 27 juin 2011, Genève

⁹⁸ Cf. en droit suisse, art 19 Code civil, notion du droit strictement personnel

international relatif aux droits civils et politiques (art.6)) et dans le droit humanitaire également.

Le Comité des droits de l'enfant a proposé que l'article 6, comme les autres principes généraux qu'il a identifiés (articles 2, 3 et 12), soit réfléchi dans la législation nationale. L'article 6 doit être lu et compris de manière holistique soit en relation avec d'autres articles par exemple l'art. 24 (service de la santé). Les mesures à prendre par les États pour faire appliquer l'art. 6 sont négatives (interdire certaines mesures : peines de mort) ou positives (mesures de santé sanitaires, vaccination, etc.)

Le droit à la vie : à partir de quand un enfant a-t-il le droit de vivre ? Dès sa conception ou dès sa naissance (avortement/planification familiale) L'article premier s'abstient délibérément de fixer un point de départ à l'enfance – conception, naissance ou un moment quelconque entre les deux. La Convention laisse ainsi à chaque État le soin de trouver une solution équilibrée aux conflits de droits et d'intérêts que soulèvent des questions comme celles de l'avortement ou de la planification familiale, et le Comité des droits de l'enfant a donc suggéré qu'il n'était pas nécessaire de formuler des réserves pour préserver les lois nationales sur l'avortement.

Préoccupations quant :

1. taux élevés d'avortements/méthode de planification familiale;
2. avortements clandestins
3. avortements sélectifs (infanticide des filles - 500'000 bébés filles victimes par an et handicapés)
4. illégalités des avortements même en cas d'inceste et de viol

La question du droit à la vie est une question morale et éthique; quid des enfants extrêmement prématurés? Des enfants en situation de handicap très lourd ?

Tirés du droit à la vie :

- **mariage précoce** : art. 2 : danger pour la mère et le bébé
- **crime d'honneur** : la loi ne les punit pas, police n'intervient pas
- **peine de mort** : Le Comité des droits de l'enfant a examiné ce point avec un certain nombre d'États parties, soulignant qu'il ne suffit pas de ne pas appliquer la peine de mort à des enfants. L'interdiction de la peine capitale pour les enfants doit être confirmée par la législation. (Voir article 37, p. 576, pour les observations du Comité et le débat.)
- **conflits armés** : mesures pour les enfants touchés par les conflits armés : 300'000 enfants soldats et les autres... (déplacements, traumatismes, malnutrition, manque d'hygiène, etc.)
- **homicides et autres violences à l'encontre des enfants** : enfants en situation de rue-police, disparitions d'enfants, trafic d'enfants

- **suicide** : 1^{er} voire 2^e cause de mortalité dans les pays européens et anglo-saxons, et dans certaines minorités ethniques (Canada) : analyse du phénomène, statistiques, études
- **accidents de la circulation**
enregistrements systématiques des décès et des causes de décès pour des raisons statistique et d'études.

Survie et développement de l'enfant

Assurer le « développement » de l'enfant, ce n'est pas simplement préparer ce dernier à la vie adulte. C'est lui offrir les conditions optimales pour son enfance, pour sa vie actuelle. Le Comité des droits de l'enfant a bien indiqué que, pour lui, le développement de l'enfant est un concept holistique qui couvre l'intégralité de la Convention. Il faut créer un environnement propre à garantir dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant, y compris *physique, mental, spirituel, moral, psychologique et social, de façon compatible avec la dignité humaine, et préparer l'enfant à une vie individuelle dans une société libre* (par. 40).

Le développement de l'enfant doit être perçu de façon holistique, la santé, au niveau de vie, à l'éducation, aux loisirs et au jeu (articles 24, 27, 28, 29 et 31) et bien des articles insistent sur ce principe de « développement ».

Il y a des mesures positives : permettre à l'enfant de jouer, insister sur les buts de l'éducation, vivre dans un environnement sain, et des mesures d'abstention ou négative : protection contre la violence et l'exploitation notamment au travail.

Le Préambule de la Convention affirme que *la famille* est le « milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants » et reconnaît que « l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension ». Selon l'article 18, « la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux » à qui les États doivent apporter une aide appropriée. L'article 20 prévoit une protection et une aide spéciales de l'État pour les enfants privés de leur milieu familial, tandis que l'article 25 reconnaît à l'enfant placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection ou un traitement le droit à un examen périodique de sa situation – ce qui constitue une garantie importante du développement maximal de l'enfant.

Pour le Comité, l'application de tous les autres articles doit se faire d'une manière propre à assurer dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant – principe qui de toute évidence ressortit à l'intérêt supérieur de l'enfant.

5. Les protocoles facultatifs

1. Protocole facultatif à la Convention, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (20.05.2000, en vigueur 18.01.2002)

2. Protocole facultatif à la Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (20.05.2000, en vigueur 12.02.2002)
3. Protocole concernant les plaintes individuelles devant le comité des droits de l'enfant de l'ONU.

5.1) Protocole facultatif à la Convention, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants

Ce protocole se base sur l'affirmation générale suivante : tout enfant a le droit d'être protégé contre toutes les formes d'exploitation.

Pourquoi un protocole additionnel ? Lors de la rédaction de la CDE, qui se veut exhaustive, certaines problématiques comme le développement rapide des nouvelles technologies, n'avaient pas pu être prévues; en 1996 lors du congrès de Stockholm, il fut démontré que l'exploitation sexuelle des enfants était un phénomène d'envergure mondiale, qui prenait énormément d'ampleur, notamment par le développement d'Internet et qui se présentait sous diverses formes, pédophilie, pornographie etc.

L'exploitation sexuelle des enfants revêtait les caractéristiques suivantes :

- Aspect transnational
- Crime organisé – réseau
- Trafic d'êtres humains, traites

C'est pour cette raison, qu'un protocole additionnel fut adopté avec comme affirmations :

- L'exploitation est criminelle
- Tous les enfants doivent être protégés
- Par conséquent, les auteurs doivent être identifiés et punis.

Comme source d'inspiration de ce protocole, nous pouvons citer, la convention de 1926 pour l'abolition de l'esclavage, la CEDEF de 1979, La convention de La Haye sur l'adoption internationale, la Convention de l'OIT n° 182 sur les pires formes de travail des enfants et le Protocole de Palerme de 2000.

Relations CDE-Protocole

La CDE prévoit une interdiction globale des mauvais traitements (art. 19) et de l'exploitation sexuelle des enfants (art. 34) L'art. 39 CDE stipule que les États doivent prendre toutes les mesures pour faciliter la réadaptation physique, psychique et la réinsertion sociale des enfants victimes. La CDE sert de référence et de base vers laquelle se dirige le Protocole. Par exemple, la définition de l'enfant n'apparaît pas dans le protocole, par conséquent, c'est l'art. 1 CDE qui s'applique (- 18 ans). Le Protocole concerne (art. 2) :

- Vente
- Prostitution
- Pornographie

❖ Vente

Tout acte ou toute transaction en vertu desquels un enfant est remis par toute personne ou tout groupe de personnes à une autre personne ou un autre groupe contre rémunération ou tout autre avantage.

On assimile à cette définition la problématique du trafic, qui implique également un mouvement d'une personne contre rémunération. Beaucoup d'États condamnent le trafic ou la traite, mais ne possèdent pas de législation concernant la vente. Cependant, la vente d'enfants couvre également :

- ✓ Les mariages temporaires
- ✓ Les transferts d'organes
- ✓ La vente d'enfants en vue du travail forcé
- ✓ La vente d'enfants pour les engager dans les conflits armés
- ✓ La vente d'enfants en vue d'adoption.

❖ Prostitution

Est définie comme le fait d'utiliser un enfant aux fins d'activités sexuelles contre rémunération ou toute autre forme d'avantage.

Le fait d'offrir, d'obtenir, de procurer ou de fournir un enfant à des fins de prostitution, selon définition doit être incriminé par les États. Par exemple le tourisme sexuel, doit être condamné, car incriminé par le Protocole.

❖ Pornographie mettant en scène des enfants

Pornographie mettant en scène des enfants toute représentation, par quelque moyen que ce soit, d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant, à des fins principalement sexuelles.

Sont incriminés : Le fait de produire, de distribuer, de diffuser, d'importer, d'exporter, d'offrir, de vendre ou de détenir aux fins susmentionnées, des matériels pornographiques mettant en scène des enfants.

La pornographie peut prendre plusieurs formes : shows vivants, photos, films, vidéos, images digitales; la référence est également la Convention sur la cybercriminalité de 2001.

❖ Caractéristiques du protocole :

1. La **responsabilité**, civile, pénale ou administrative, des personnes ayant participé aux infractions;
2. La **juridiction** : la compétence de l'État est reconnue :
 - lorsque ces infractions ont été commises sur son territoire ou à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés,
 - lorsque l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État,
 - résidence habituelle sur le territoire,

- lorsque la victime est un ressortissant dudit État

3. La prévention
4. Des infractions visées ci-dessus mais également de la prévention des futures victimes donc protection des enfants vulnérables
5. Les droits des **victimes**
6. À tous les stades de la procédure pénale des mesures nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des enfants victimes des pratiques prosrites par le présent Protocole, liste de l'art. 8, ainsi que des mesures de réintégration sociale, physique et psychologique.
7. Coopération internationale
8. Pour la question de l'auteur de l'acte, de l'aide aux victimes, et les raisons en amont qui permettent la vente, la prostitution et la pornographie, à savoir la lutte contre la pauvreté.

5.2) Protocole facultatif à la Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés

L'implication des enfants dans les conflits armés a été traitée par de nombreux textes :

- 1) Les protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 et 1977
- 2) Art. 38 CDE : 15 ans pour participer aux hostilités
- 3) Traité de Rome pour la cour pénale internationale
- 4) Convention de l'OIT 182 sur les pires formes de travail des enfants.

Malgré cette panoplie législative, la situation des enfants dans les conflits armés se péjora : des conflits de plus en plus nombreux, prolifération de conflits internes, nouvelles formes de recrutement (enlèvement, recrutement volontaires, séquestrations, etc.), nouvelles formes d'implications (soldats, esclaves sexuels, espions, messagers, éclaireurs.) en furent la cause. De plus, les conflits interrompent l'éducation, laissant des enfants sans école en proie au désœuvrement, et sans aucune autre alternative que la guerre.

Historiquement, en 1992, le comité des droits de l'enfant organisa une journée de réflexion sur ce thème. En 1996, l'étude de Graça Machel concernant les répercussions des conflits armés sur les enfants fut publiée. Deux ans plus tard, un représentant spécial pour les enfants soldats fut nommé avec le mandat de promouvoir la protection, les droits et les intérêts des enfants dans toutes les phases des conflits. Le Conseil de Sécurité de l'ONU adopte une résolution 1261 qui condamne l'enlèvement et le recrutement des enfants à des fins de conflits armés. En 2000 le protocole est adopté et il entre en vigueur en 2002.

La question cruciale est celle de l'âge de la participation aux conflits armés. 15 ou 18 ans ?

La participation directe aux hostilités est interdite aux enfants de moins de 18 ans. De même, les enfants de moins de 18 ans ne doivent pas être enrôlés obligatoirement dans l'armée.

A ceci, une exception : l'engagement volontaire dans les forces armées nationales avant l'âge de 18 ans si :

- a) **cet engagement soit effectivement volontaire;**
- b) **cet engagement ait lieu avec le consentement, en connaissance de cause, des parents ou gardiens légaux de l'intéressé;**
- c) **les personnes engagées soient pleinement informées des devoirs qui s'attachent au service militaire national;**
- d) **ces personnes fournissent une preuve fiable de leur âge avant d'être admises au service militaire.**

Cet exception ne vise que les armées nationales et non pas les milices ou groupes armés (FARC).

La participation directe dans les conflits armés est interprétée de façon très large pour accroître la protection des enfants : soldats, espions, auteurs de sabotage, esclaves sexuels, messagers, soit ceux qui sont actifs dans le conflit ou qui le soutiennent. Le recrutement est un mécanisme par lequel une personne devient membre d'une force armée nationale ou d'un groupe armé. A noter qu'il est impossible même volontairement à une personne de moins de 18 ans de devenir membre d'un groupe armé et ceci pour la simple et bonne raison que ces milices qui représentent le plus grand nombre de conflits à travers le monde utilisent le plus d'enfants. Pour cette raison, les États ont l'obligation d'adopter des lois punissant le recrutement et l'enrôlement par les groupes armés de mineurs de moins de 18 ans (art. 4).

Pour information :

Présentant son rapport annuel au Conseil des droits de l'homme le 14 septembre dernier, puis à la presse, la représentante spéciale pour les enfants et les conflits armés a fait état de progrès. « Les États ne veulent plus être sur la liste noire des pays qui recrutent des enfants », a déclaré Radhika Coomaraswamy.

L'Ouganda et l'Afghanistan ont adopté des plans d'action. Mme Coomaraswamy a précisé que seuls quatre gouvernements recrutent encore des enfants: la Birmanie, la République démocratique du Congo (RDC), le Soudan et le Tchad.

Seize groupes armés non étatiques continuent par contre de recruter, principalement au Soudan, en RDC, en Colombie, en Birmanie et aux Philippines.

Au total, quelque 250'000 enfants soldats sont recensés dans le monde, contre 300'000 il y a quelques années⁹⁹.

⁹⁹ http://www.bluewin.ch/fr/index.php/139,317705/Moins_denfants_soldats,_maisdavantage_denfants_detenus/fr/news/international/sda/

5.3) Mécanisme de plainte individuelle des enfants

Certaines conventions prévoient la possibilité pour un individu, voire un groupe de personnes de se plaindre de la violation de la convention. Cette possibilité n'a pas été prévue lors de la rédaction de la CDE, à cause de la question des capacités évolutives de l'enfant; or, prévoir la participation de l'enfant à l'art.12 CDE, équivaut à lui donner la possibilité de se plaindre de toutes violations de ses droits, donc également devant le gardien de la CDE, le comité. À ce sujet, le 17 juin 2011, le Conseil des Droits de l'Homme de l'ONU a adopté par consensus et avec le patronage de 59 États une résolution demandant à l'Assemblée générale des Nations Unies de consacrer la compétence du Comité des droits de l'enfant de recevoir et examiner des plaintes individuelles d'enfants pour violation de leurs droits, comme aussi des communications interétatiques et de mener des procédures d'enquête en cas de violations systématiques des droits. La voie est donc ouverte pour que les 195 États de l'ONU adoptent lors de la prochaine assemblée générale, en décembre 2011, le 3^e Protocole facultatif à la Convention pour concrétiser cette requête légitime des enfants, de leurs représentants, des ONGs, et de la Communauté internationale dans son ensemble¹⁰⁰.

6. Mécanisme de contrôle

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'Enfant (ci-après CDE), a, comme tout instrument international de protection des droits humains, un mécanisme d'application et de contrôle, au sein même de l'organisation qui l'a élaborée, à savoir l'Organisation des Nations Unies (ONU). On l'appelle aussi dans la terminologie onusienne un organe de traité.

Ce mécanisme d'application et de contrôle chargé du respect de la CDE est le Comité des droits de l'enfant (deuxième partie de la CDE arts.42ss).

Le Comité des droits de l'enfant est l'organe chargé de surveiller la façon dont les États s'acquittent des obligations qu'ils ont contractées au titre de la Convention relative aux droits de l'enfant. Dès lors qu'un pays ratifie cette convention, il contracte l'obligation juridique d'appliquer les droits par elle consacrés. Mais la ratifier ne constitue qu'un premier pas, car reconnaître des droits « sur papier » ne suffit pas à garantir qu'ils pourront être librement exercés en pratique. Le pays qui la ratifie contracte donc une obligation supplémentaire : soumettre au Comité des rapports périodiques sur la mise en œuvre de ces droits. Ce système de surveillance est commun à toutes les conventions des Nations Unies sur les droits de l'homme.

Pour s'acquitter de cette obligation, les États soumettent un premier rapport deux ans après avoir ratifié la convention, et ensuite tous les cinq ans. Outre le rapport qui lui est adressé par le gouvernement, le Comité reçoit aussi des renseignements sur la situation des droits de l'homme dans le pays concerné provenant d'autres sources: organisations non gouvernementales, institutions des Nations Unies, autres organisations intergouvernementales, établissements universitaires et presse. Muni de toutes les informations disponibles, le Comité examine le rapport avec les représentants du gouvernement du pays concerné. Sur la base de ce dialogue, le Comité fait part de ses

¹⁰⁰ Zermatten Jean, Un grand jour pour les droits de l'enfant, 17 juin 2011
http://www.childsrighst.org/html/site_fr/index.php?subaction=showfull&id=1308563596

préoccupations et recommandations, qui sont publiées comme « Observations finales »¹⁰¹.

Le Comité des droits de l'enfant pourra également recevoir les plaintes individuelles d'enfants, alléguant une violation de leurs droits par l'État.

Le Comité des droits de l'enfant est composé de 18 experts internationaux indépendants, représentant les différents milieux géographiques. Il siège trois fois par année à Genève (janvier/mai/septembre).

7. Convention des Droits de l'Enfant et le droit national suisse, en particulier le droit du divorce

La CDE est entrée en vigueur le 26 mars 1997 pour la Suisse qui a auparavant passé sa législation nationale au peigne fin¹⁰². En particulier, le droit du divorce a été révisé afin d'introduire l'audition de l'enfant et sa représentation¹⁰³. Conformément au système moniste, la CDE est directement applicable même si les principes énoncés par certains articles ont été repris dans la législation interne :

- ❖ Art. 12 CDE : audition et représentation de l'enfant (art. 298 et 299 CPC)¹⁰⁴
- ❖ Art. 3 CDE : intérêt supérieur de l'enfant (bien de l'enfant), critère de solution (art. 133 al. 2 CC)
- ❖ Art.9 al. 3 CDE : l'enfant qui vit séparé de ses parents a le droit d'entretenir des relations personnelles avec eux (art. 273 CC)¹⁰⁵

En cas de divorce, le principe veut qu'un seul des deux parents conserve l'autorité parentale et, par conséquent, la garde de l'enfant¹⁰⁶:

Art. 133 CC Sort des enfants

Droits et devoirs des père et mère

Le juge attribue l'autorité parentale à l'un des parents et fixe, d'après les dispositions régissant les effets de la filiation, les relations personnelles entre l'enfant et l'autre parent ainsi que la contribution d'entretien due par ce dernier. La contribution d'entretien peut être fixée pour une période allant au-delà de l'accès à la majorité.

Ce n'est, qu'à certaines conditions que l'exercice en commun de l'autorité parentale peut être maintenu après le divorce:

Sur requête conjointe des père et mère, le juge maintient l'exercice en commun de l'autorité parentale, pour autant que cela soit compatible avec le bien de l'enfant et que les parents soumettent à sa ratification une convention qui détermine leur participation à la prise en charge de l'enfant et la répartition des frais d'entretien de celui-ci.

¹⁰¹ http://www.unhchr.ch/french/html/menu2/6/crc_fr.htm

¹⁰² Message du Conseil fédéral du 24 juin 1994 sur l'adhésion de la Suisse à la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant (FF 1994 V 21 ss).

¹⁰³ Code civil suisse (RS 210), modification du 26 juin 1998, entrée en vigueur le 1er janvier 2000

¹⁰⁴ Les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas (art. 298 al. 1 du Code de procédure civile suisse, CPC, RS 291).

¹⁰⁵ Le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (art. 273 al. 1 CC).

¹⁰⁶ Message du Conseil fédéral du 15 novembre 1995 concernant la révision du code civil suisse (FF 1996 I 132 s.)

L'article 18 al. 1 CDE est favorable à l'autorité parentale conjointe des parents divorcés, selon le principe que les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. Les projets législatifs suisses en cours vont dans ce sens compte tenu des nombreuses critiques des milieux académiques, politiques et des associations de pères considérant que l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas suffisamment pris en considération dans le système actuel¹⁰⁷. Adopter le système de l'autorité parentale conjointe signifierait que les deux parents sont responsables de l'éducation de l'enfant et garants de son développement harmonieux (arts. 6 et 18 CDE). Le sentiment d'être relégué au rang de parent payeur et visiteur n'existerait plus. L'égalité entre les parents serait respectée.

A notre avis, compte tenu de l'évolution de la notion de famille et de la répartition des tâches entre les hommes et femmes, l'octroi automatique de l'autorité conjointe devrait être de mise, à l'instar d'autres pays européens.

Conclusion

Face à la situation des enfants dans le monde, l'amertume et la critique peuvent être de mise et la portée réelle et concrète de la CDE interrogée. Par exemple :

La lutte contre la pauvreté

Le grand problème de ce monde est la pauvreté; non pas seulement dans les pays émergents (pauvreté matérielle du pays, alimentation, soins, etc.), mais également dans les pays industrialisés par l'accès aux services et aux biens. Force est de constater qu'au vu des crises économique et financière ce combat-là est loin d'être gagné. Un enfant qui naît dans un pays émergent risque 13 fois plus de mourir dans les 5 premières années de sa vie qu'un enfant né dans un pays dit industrialisé.

Le travail des enfants

Grâce à un travail législatif important, le travail des enfants a pu se réduire de façon importante notamment dans le domaine du travail industriel et des mines (secteur formel où l'État joue un rôle); cependant dans le domaine de l'agriculture et des travaux domestiques (secteur informel) la main d'œuvre infantile reste très importante (70% des enfants travailleurs le sont dans ces secteurs). Les initiatives d'organisations ont été très significatives, de même que la réaction du public face au travail des enfants dans les articles de sport et de marque. Il n'en reste pas moins que 218 millions d'enfants dans le monde sont encore au travail, dont 126 millions à des travaux dangereux.

Cependant, 22 ans après son adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, de réels progrès ont été accomplis :

Santé

Les causes principales des décès des enfants à travers le monde sont: pneumonie, diarrhée, malaria et rougeole, donc des maladies facilement curables pour qui en a les

¹⁰⁷ http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/gesellschaft/ref_gesetzgebung/ref_elterlichesorge.html

moyens. En 2006, pour la 1^{re} fois dans l'histoire de l'humanité, les taux annuels de décès d'enfants se situent au-dessous des 10 millions.

Éducation

Le but est d'assurer l'éducation primaire pour tous ce qui a été réalisé à plus de 90% !

Les enfants soldats

Durant les années 1995-2005, il y avait environ 2 millions d'enfants soldats à travers le monde. Actuellement il y en a 300'000.

Quel que soit le système d'application du droit international de l'État (moniste-dualiste), la CDE revêt une très grande importance pour:

- Influencer les politiques législatives, comme pour l'art. 18 CDE et l'autorité parentale conjointe.
- Agir comme vecteur de citoyenneté : l'avenir appartient aux enfants, tout comme certaines problématiques. Les changements climatiques par exemple ne sont désormais plus du ressort des adultes, mais des enfants: ce sont eux qui pourront influencer le sort de la planète à condition que les adultes les informent, écoutent leurs positions et les fassent participer (art. 12 CDE);c'est un défi de taille, mais l'enjeu est aussi de taille ! En Afrique australe, dans certaines communautés, la société est désormais composée de deux groupes : les enfants et les grands-parents. Le SIDA a ravagé la 2^e génération, celle des parents. Des études appuyées par l'expérience du terrain ont prouvé que les enfants deviennent chefs de famille et prennent en charge la fratrie plus jeune et les grands-parents. Ceci a été possible, grâce à la pleine participation des enfants qui a nécessité une écoute de leur parole et une prise en compte notamment dans la législation de leurs vœux; ainsi dans la législation sud africaine, ils sont reconnus comme chefs de famille et ont droits à des allocations familiales.
- Agiter la sonnette d'alarme et mettre l'Etat face à ses obligations et responsabilités, notamment lorsqu'il va présenter son rapport au Comité des Droits de l'Enfant.
- Agir comme garde fou : il appartient à l'Etat souverain d'adopter sa législation et politique de l'enfance, et la CDE indique les limites et règles à respecter.

DÉBATS THÉMATIQUES NO 3 :
« ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS »
Vendredi, 27 mai 2011

RODESCH-HENGESCH, Marie Anne*

**ENLÈVEMENT PARENTAL, UNE ESCALATION DU CONFLIT AUTOUR DE
L'AUTORITÉ PARENTALE**

Depuis septembre 2010, Léonie, 5 ans et Benoît, 2 ans sont portés disparus.

Leur maman, Madame R. de nationalité française, réside au Luxembourg depuis 17 ans, attendait leur retour dès le 3 septembre 2010. Leur papa, Monsieur K., commerçant, résident luxembourgeois, d'origine tunisienne ne les a pas ramenés suite à un séjour en Tunisie auprès de sa famille.

Si la maman a été certes un peu surprise de le voir arriver le 15 août 2010 en voiture, accompagné de son épouse avec laquelle il cohabite toujours, et l'entendre déclarer qu'il avait trop de bagages pour prendre l'avion, elle n'était, néanmoins, dans un premier temps pas inquiète. C'était le 3^e voyage en Tunisie des enfants et le retour s'était réalisé à chaque fois aux dates convenues.

Madame R. est restée sans nouvelles jusqu'au 15 septembre 2010, date à laquelle Léonie aurait dû être scolarisée. Le père de ses enfants lui apprend via SMS qu'il resterait vivre en Tunisie, prétextant le temps maussade au Luxembourg et ses affaires commerciales dans son pays d'origine. Léonie déclare quelques jours plus tard au téléphone qu'elle nage tous les jours à la piscine et qu'elle souhaite rester vivre toujours avec son papa. Aucune adresse n'est communiquée à la maman, qui n'a qu'une vague idée de l'endroit de la villa près de la mer, à Hamman Sousse.

Paniquée, elle se renseigne et entame les procédures judiciaires.

Elle n'est pas mariée avec le père des enfants et n'a d'ailleurs jamais cohabité avec lui.

Monsieur K. est toujours marié avec Madame A. d'origine italienne avec laquelle il a deux autres enfants. Il entretient toujours des relations commerciales avec cette dame, qui continue à gérer ses affaires au Luxembourg.

La garde des enfants a dû être déterminée dans un premier temps. L'autorité centrale au Luxembourg en la personne d'une magistrate très engagée, a agi très vite. Elle a pris de suite contact avec le Juge des tutelles, compétent au Luxembourg pour l'attribution de l'autorité parentale, la garde, le droit de visite et d'hébergement. Par jugement du 27 octobre 2010, la mère obtient seule l'autorité parentale. Le père reçoit un droit de visite et d'hébergement.

La maman a dû ensuite engager un avocat en Tunisie pour y procéder à l'exequatur du jugement.

* **RODESCH-HENGESCH, Marie Anne**, Présidente de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand pour les droits de l'Enfant, Luxembourg

Un premier problème apparaît parce que Monsieur K. se dénomme différemment en Tunisie; il a décidé de donner une connotation arabe à son nom.

Ensuite, il fallait vérifier, si un appel était interjeté contre le jugement au Luxembourg. Le père y a heureusement renoncé. Le délai est écoulé.

L'avocat de Madame R. a obtenu le certificat de non- appel qui a dû être traduit pour être communiqué à l'avocat tunisien. Une plainte pour non-représentation d'enfants est déposée afin que le Parquet puisse entreprendre les démarches qu'il juge opportun face à l'attitude affichée de Monsieur K. de ne pas respecter le jugement luxembourgeois.

Ce dernier continue pourtant à avoir des intérêts financiers au Luxembourg (50% d'un café, biens immobiliers dans trois villages), gérés par son épouse, Mme A.

La maman de Léonie et Benoît, Madame R. sollicite l'aide de l'Ombuds-comité pour les droits d'Enfant. Elle nous informe que la procédure judiciaire n'avance guère en Tunisie. Il y a eu entretemps les événements politiques que l'on sait. Beaucoup d'administrations sont au repos forcé. L'autorité centrale au Luxembourg restera sans nouvelles de la part de la responsable du Ministère de la Justice et des Droits de l'Homme en Tunisie, Mme Rouissi dont l'aide avait été sollicitée.

Madame R. continuait à avoir dans un premier temps des contacts téléphoniques très réguliers avec ses enfants, mais sa fillette de 5 ans se montre de plus en plus agressive à son encontre : soit elle ne veut pas lui parler soit elle lui reproche d'être une mauvaise mère, qui a lancé la police aux trousses de son papa. Léonie affirme que son papa a également le droit de s'occuper d'elle ... bref, elle est parfaitement manipulée par la famille et les amis de Monsieur K.

Madame R. n'arrive presque plus à gérer la situation émotionnellement, elle essaie de trouver les paroles justes et rassurantes pendant le peu de contacts au téléphone. Elle fait de grands efforts pour rester calme, pour éviter de montrer sa souffrance aux enfants. Les mains lui sont liées.

Désemparée et désespérée, elle s'adresse au Ministre d'État et à la Grande-duchesse, qui continuent les demandes d'assistance au Ministre des Affaires étrangères. Nous sommes à la fin décembre 2010, période des fêtes où beaucoup de monde était en congé.

Elle déclare vouloir parallèlement contacter les autorités compétentes françaises en matière d'enlèvement d'enfants du fait qu'elle est Française. Cette démarche lui est déconseillée alors que les déclarations malencontreuses de la Ministre des affaires étrangères française, Madame Michèle ALLIOT-MARIE¹⁰⁸ peu avant le limogeage du président tunisien, ont assombri les relations diplomatiques.

¹⁰⁸ Le 11 janvier 2011 à l'Assemblée nationale, trois jours avant la chute de Zine el-Abidine Ben Ali et alors que la révolution tunisienne prend de l'ampleur, Michèle Alliot-Marie réagit en proposant que « le savoir-faire des forces de sécurité françaises, reconnu dans le monde entier, permet de régler des situations sécuritaires de ce type »¹⁷. Une grande partie de la presse française analyse sa proposition comme un soutien au régime de Ben Ali⁷⁸. Elle est critiquée par des parlementaires de gauche et des journalistes français, et certains demandent sa démission. Michèle Alliot-Marie affirme que ses propos ont été sortis de leur contexte. Début février 2011, François Fillon admet que Michèle Alliot-Marie, en tant que Ministre des Affaires étrangères, avait autorisé la livraison de grenades lacrymogènes à la police tunisienne, autorisation qu'elle a rendue définitive le 12 janvier. Mais les douanes françaises retardent la livraison en demandant une confirmation. La livraison est finalement annulée par la ministre le 18 janvier, quatre jours après la fuite de Ben Ali.

Le Ministère des affaires étrangères luxembourgeois décide ensuite de coopérer avec les autorités diplomatiques belges. La Belgique a des accords bilatéraux avec la Tunisie. Notre pays voisin avait déjà accepté de prêter son aide dans d'autres situations d'enlèvements d'enfants dans les pays magrébins, notamment vers le Maroc. Or, la révolution tunisienne rend toute intervention diplomatique difficile à défaut d'interlocuteurs.

Aller en Tunisie n'est pas envisageable pour Madame R ; elle a trop peur que Monsieur K. n'utilise de ses relations (il est fortuné) pour la faire mettre en prison sous un prétexte futile.

L'affaire est fixée une première fois en audience à Sousse, le 6 janvier 2011. Elle fut reportée depuis lors au moins 5 fois. Madame R. est obligée de verser des honoraires substantiels à son avocate tunisienne qu'elle n'a jamais eu l'occasion de rencontrer personnellement. Elle ne reçoit, à part quelques brefs courriels, aucun courrier.

En ma qualité de médiatrice des enfants, j'adresse un courrier à Madame A., l'épouse de Monsieur R. qui vit toujours au Luxembourg, espérant qu'elle puisse comprendre la détresse d'une maman séparée de ses enfants. Je lui propose une rencontre. J'évoque néanmoins avec prudence et diplomatie, pour la sensibiliser, le terme d'enlèvement international d'enfants dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 et du règlement Bruxelles II bis 2201/2003 de l'Union européenne.

Elle ne réagit pas à ma lettre, mais informe son mari qui sanctionne Madame R. en interdisant dorénavant tout contact téléphonique avec les enfants.

En ma qualité de présidente de l'Ombuds-comité pour les droits de l'Enfant, j'informe le Parquet de l'attitude de Madame A., qui paraît complice de l'enlèvement.

Monsieur K. voyage entretemps librement entre la Tunisie et Dubaï où il règle ses affaires commerciales. Il est propriétaire d'un appartement à Dubaï.

Interpol est informé, mais n'est pas compétent pour intervenir aux frontières entre pays arabes.

Rien ne bouge à ce jour.

Nous continuons à sensibiliser les autorités judiciaires. Il y a eu des changements de postes - d'autres personnes doivent prendre connaissance des dossiers.

Nous avons informé Madame Viviane REDING, vice-présidente de la Commission européenne et commissaire chargée de la justice et des droits de l'Homme pour la rendre attentive aux difficultés procédurales en matière d'enlèvement d'enfants. Lors d'une rencontre personnelle au Grand-Duché, elle nous a assuré souhaiter compléter le régime de La Haye relatif au droit de la famille déjà en vigueur et de prendre en charge les enlèvements d'enfants, la responsabilité parentale et l'adoption internationale.

Mais hélas, le temps écoulé jouera en défaveur de la mère. Les enfants sont très jeunes - ils risqueront d'oublier leur maman, tout comme Paul et Caroline, enlevés au Maroc, à l'âge de 2 et de 3 ans, qui après cinq années de procédures, n'ont plus reconnu leur maman.

Cette dernière avait finalement obtenu gain de cause ; elle a eu la garde de ses enfants à Casablanca avec un seul et gros ennui - l'obligation de rester vivre au Maroc afin que le papa puisse continuer à les voir régulièrement.

La plupart des pays arabes attribuent la garde d'office aux pères si l'enfant est âgé de 7 ans.

Nous avons été récemment saisi d'un dossier où le père d'origine magrébine a réintégré son pays natal. Son ex-épouse n'ayant eu aucune confiance, lui a refusé l'exercice du droit de visite et d'hébergement pendant les vacances. On lui reproche une aliénation parentale. Elle est poursuivie au pénal. Après avoir écopé une sévère amende pécuniaire, elle risque une peine de prison avec sursis, si elle n'arrive pas à prouver le risque d'enlèvement. Or, comment prouver cela ? Tous les pères d'origine magrébine ne sont pas, loin de là, des enleveurs d'enfants potentiels.

On estime à 16 millions le nombre de couples internationaux au sein de l'Union européenne et à 30 millions celui des citoyens vivants dans les pays tiers. La souffrance des enfants commence quand le couple se sépare ; elle s'accroît lorsqu'un parent quitte le pays définitivement où la famille a cohabité. Les difficultés financières s'ajoutent aux difficultés émotionnelles.

Une nouvelle convention signée par l'Union européenne, et qui entrera en vigueur le 18 juin 2011 prévoit entre autres une assistance juridique gratuite dans les litiges internationaux relatifs aux pensions en faveur des enfants. La nouvelle Convention établira un cadre juridique commun aux pays de l'Union européenne et aux pays tiers l'ayant ratifiée, en vue de faciliter le recouvrement international des créances alimentaires. Étant donné que la plupart des créances concernent des enfants, la Convention constitue avant tout une mesure de protection. Elle institue un système mondial de coopération entre autorités nationales, prévoit une assistance juridique gratuite dans les litiges internationaux relatifs aux pensions alimentaires en faveur des enfants, et rationalise les procédures de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires relatives aux pensions alimentaires.

Le nouveau système accélèrera également les procédures de recherche des débiteurs qui se cachent, qui sont aujourd'hui longues et compliquées.

Encore faut-il que cette convention soit ratifiée par un nombre important d'États.

MOT DE CLÔTURE

Ce fut un colloque peu ordinaire – voire extraordinaire.

Face à l'individualisme triomphant, à la plainte et au repli sur soi, à la dictature de la performance, en ces temps où nous dicte le rythme à prendre, le chemin à emprunter, prendre le temps de réfléchir chez soi et avec les autres devient un geste de résistance : une sorte de pied de nez à l'accélération, à la mondialisation.

Le résultat est fulgurant : oser penser autrement, prendre en compte bien assis dans le train du changement, de ce qui est bien pour soi et pour son pays. Surtout ne pas plaquer des recettes. C'est une telle démarche qui nous permet de créer. On a mis le temps de notre côté au cours de ces trois jours.

Ce colloque 2011 fut un terreau fertile pour que des verbes poussent comme des herbes.

Il y a eu des mots qui ont passé en douceur d'autres en force et qui ont marqué notre imagination.

À nous de relever maintenant ce sacré défi comme le disait Monsieur Zermatten pour que chaque jour, un enfant sur notre route puisse trouver un défenseur de ses droits et un protecteur de ses besoins».



Lorraine Filion
Présidente

**Association Internationale
Francophone des Intervenants
auprès des familles séparées
A.I.F.I.**

