

Enfants au cœur des séparations parentales conflictuelles



Enfants au cœur des
séparations
parentales
conflictuelles

**Plaidoyer pour mieux
préserver
l'intérêt des enfants**

ENFANTS AU CŒUR DES SÉPARATIONS PARENTALES CONFLICTUELLES : PLAIDOYER POUR MIEUX PRÉSERVER L'INTÉRÊT DES ENFANTS

Face à une société qui évolue en permanence dans ses configurations familiales depuis les années 70 entraînant une augmentation des divorces et des séparations et donc des contentieux familiaux, la situation des enfants au cœur des conflits parentaux nécessite une réflexion et une adaptation permanente du droit de la famille et des pratiques des professionnels intervenant auprès des familles dans ces moments difficiles.

Un enfant sur quatre ne vit pas aujourd'hui avec ses deux parents. C'est une réalité qui fait que tout enfant peut être amené à subir potentiellement des ruptures dans la continuité de sa vie quotidienne avec l'un de ses deux parents et à devoir reconstruire de nouveaux équilibres dans ses relations avec ce parent (résidence, rencontres, contacts...), tout en se trouvant parfois confronté à la présence de tiers partageant la vie de l'un ou l'autre de ses parents. Cette nouvelle façon de vivre, marquée par une plus grande fragilité des unions, nécessite d'aider les parents à passer le cap de la séparation de la façon la plus pacifiée possible dans l'intérêt des enfants qui expriment à ces occasions leur souffrance de façon différente suivant leur âge (plaintes corporelles, angoisses, insomnies, troubles alimentaires, sentiment de culpabilité, agressivité...). C'est ainsi que l'on ne peut pas manquer de faire le lien entre avec le rapport rendu l'an dernier sur les adolescents en souffrance* à une période délicate au cours de laquelle peuvent resurgir des souffrances non identifiées ou mal prises en compte dans la petite enfance.

Parmi les réclamations que je reçois en tant que Défenseure des enfants presque 50 % concernent des enfants vivant des conflits parentaux et montrent combien les effets peuvent être dévastateurs selon la façon dont s'est déroulée la séparation et surtout lorsqu'il y a eu de la violence conjugale. Certains cas montrent également des enfants instrumentalisés par l'un ou l'autre des parents au point que certains professionnels évoquent « *un syndrome d'aliénation parentale* » ; ces parents se livrent une guerre permanente au travers d'allégations parfois mensongères, d'une judiciarisation à outrance et les enfants se trouvent pris dans l'engrenage de conflits sans fin qui atteignent dans des cas extrêmes un paroxysme. Parfois le conflit est si violent que les juges finissent par faire sortir l'enfant du cercle familial pour le protéger et le placer dans une famille d'accueil... Et là nous ne manquons pas d'être interpellés par ces parents qui sont

* Adolescents en souffrance : plaidoyer pour une véritable prise en charge – rapport 2007

incapables de sortir du processus de vengeance et de haine dans lequel ils se sont engouffrés et par le fracassement de ces vies d'enfants qui, après avoir subi la violence du conflit familial antérieur à la séparation, se retrouvent écartelés entre leurs parents et pour finir, séparés d'eux et perdus entre culpabilité et sentiment d'injustice... De même, nous constatons que nos institutions sont confrontées aux limites de leurs réponses individuelles et qu'il faudrait développer de nouveaux outils à travers des partenariats pluridisciplinaires entre justice, pédopsychiatrie et services sociaux.

Pour mieux comprendre les tenants et aboutissants d'une problématique majeure qui concerne presque toutes les familles à un degré ou à un autre, nous avons décidé de réaliser un rapport thématique à partir de rencontres avec tous les acteurs qui interviennent dans le champ de la séparation parentale. Notre méthode a consisté d'une part, à faire une analyse de la coparentalité telle qu'elle a été inscrite dans notre droit de la famille en 2002 et d'en mesurer les difficultés d'application concrète, d'autre part, à repérer les dispositifs existants en matière de médiation pour aider les parents à pacifier leurs conflits et à élaborer des accords parentaux et enfin, à comprendre les pratiques professionnelles des différents intervenants et leurs interactions.

Durant une année, nous avons rencontré dans différents départements, des magistrats, des avocats, des pédiatres, des médecins des urgences, des pédopsychiatres, des services de l'aide sociale à l'enfance et de l'éducation nationale, des experts, des enquêteurs sociaux, des médiateurs... Nos correspondants territoriaux ont fait une large enquête nationale sur les services de médiation familiale et les espaces rencontre.

L'analyse des textes juridiques relatifs à la coparentalité avec plusieurs professeurs de droit réputés en la matière nous a permis de mesurer tout le chemin qui avait été accompli par le législateur et de repérer les points qui pourraient être encore améliorés au regard des textes internationaux et du droit comparé. Nous avons analysé les réclamations qui nous arrivent depuis des années pour en tirer des observations sur les pratiques professionnelles. Nous avons étudié les systèmes juridiques étrangers ainsi que les pratiques professionnelles des juges anglais, allemands, belges, suédois... Nous sommes même allés en Suède où a été mis en place un dispositif modèle de médiation familiale et avons pu en mesurer les effets positifs dans un pays où la médiation fait partie de la culture.

Nous avons également rencontré des familles qui ont bien voulu nous confier le récit de leur séparation pour témoigner et contribuer à faire des propositions constructives dans l'intérêt des enfants. Nous avons mesuré combien ce champ des séparations familiales est source de douleurs et de conséquences dans l'équilibre psychique des enfants et de leur famille.

Nous avons tiré de toutes ces analyses et de toutes ces rencontres de terrain la conviction d'une priorité absolue : celle de mettre en place une approche globale pour aider les parents à se séparer dans des conditions pacifiées afin de mieux préserver l'intérêt des enfants à plusieurs niveaux :

le premier niveau consiste à systématiser l'information des parents sur la coparentalité et ses conséquences pratiques, et à inscrire dans la loi un dispositif complet de médiation familiale très incitatif, tout en développant parallèlement des services de médiation familiale et d'espaces rencontre sur l'ensemble du territoire ;

le deuxième niveau concerne la consolidation dans le Code civil de droits fondamentaux des enfants : tout d'abord, l'inscription d'un véritable droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec chacun de ses deux parents, de même que le droit pour cet enfant de maintenir des relations avec les tiers qui ont partagé sa vie. Enfin, sur le sujet très délicat de la parole de l'enfant à l'occasion de la séparation de ses parents, il apparaît nécessaire de clarifier le droit de l'enfant à être entendu dans les procédures qui le concernent afin d'éviter de le placer à l'égard de ses parents dans des conflits de loyauté préjudiciables à son équilibre tout en lui permettant d'exprimer son ressenti sans prendre parti. Pour cela il ne nous paraît pas souhaitable de maintenir la possibilité pour les enfants de demander à être entendus par le juge aux affaires familiales et il nous semble préférable de la remplacer par l'obligation pour le juge de recevoir tous les enfants capables de discernement pour les informer de leur droit à être entendu et, à éventuellement, refuser de l'être. Par contre, il faudra s'accorder sur l'âge du discernement qui fait l'objet de pratiques trop différentes d'une juridiction à une autre.

le troisième niveau concerne les contentieux familiaux qui représentent 65 % de l'activité des tribunaux de grande instance et qui impliquent d'adapter l'organisation judiciaire à l'évolution des configurations familiales en créant des Pôles Enfance-Famille

au sein desquels les juges aux affaires familiales seraient des juges spécialisés bénéficiant d'une formation spécifique et de moyens adaptés à cette fonction essentielle avec notamment l'appui de psychologues formés au recueil de la parole de l'enfant.

C'est pourquoi, à l'occasion de ce rapport remis au Président de la République et au Parlement, j'émet le souhait qu'une **approche globale soit développée** à partir des 30 recommandations formulées afin de permettre aux parents de comprendre le sens de la coparentalité et la nécessité de préserver leur enfant à l'occasion de leur séparation. Le respect de l'un des grands droits fondamentaux de l'enfant - pouvoir continuer à maintenir des liens avec ses deux parents et plus globalement sa famille et les tiers qui ont partagé leur vie - passe par une évolution collective que nous devons nous donner les moyens de réaliser : **aller vers une culture de la médiation dans l'intérêt de nos enfants**.

Dominique Versini,
Défenseure des enfants



SOMMAIRE

Une évolution profonde des familles et du droit en France et en Europe	15
--	----

▣ Une famille de plus en plus évolutive qui aboutit à un éparpillement des configurations familiales	15
---	----

La baisse des mariages	16
La cohabitation est le mode général de début des unions	16
Une augmentation des séparations dans tous les modes d'union	18
Les familles après les séparations	20
Les familles en Europe	23

▣ Un cadre juridique qui n'a cessé d'évoluer en Europe et en France pour s'adapter à la sociologie des familles	27
--	----

Une impulsion internationale, la reconnaissance de droits pour l'enfant	28
Tous les pays d'Europe concernés par ces transformations	29
En 2002, la France instaure la coparentalité	30

Même séparés, les parents doivent assurer leurs obligations de parents	37
--	----

▣ Le juge aux affaires familiales : garant des intérêts des enfants et du respect de leurs droits	39
--	----

Les missions du juge aux affaires familiales	40
Les points sur lesquels portent les décisions du juge aux affaires familiales	43

La souffrance de l'enfant attisée par le conflit entre les parents	47
---	----

▣ La banalisation du divorce tend à escamoter la douleur de la séparation	47
--	----

Des signes de souffrance peu spécifiques	49
Les praticiens s'accordent : comprendre les symptômes d'un enfant réclame absolument de les replacer dans son histoire	50
Le contexte de la séparation peut avoir un effet aggravant	51

▣ Le conflit ce grand dévastateur	53
▣ Les parents en conflit ne sont plus en mesure d'assurer leurs tâches éducatives	55
De l'enfant « <i>clivé</i> » à l'enfant sous emprise	55
Une pathologie du lien : l'aliénation parentale	56
▣ Les désarrois des professionnels en prise directe avec le conflit	59
▣ Les effets sur l'enfant d'une séparation parentale liée à des violences conjugales	64
L'enfant vit une rupture génératrice d'insécurité	66
Des enfants doublement otages	67
Une action d'accompagnement en Seine-Saint-Denis	69

L'exercice de la **coparentalité**
par les **parents séparés** et ses **difficultés** 73

▣ Une notion spacieuse : « le couple parental »	73
▣ Les difficultés issues de l'exercice en commun de l'autorité parentale lors de la séparation	74
Les parents séparés connaissent mal les obligations de la coparentalité	75
Les règles de l'autorité parentale ne sont pas suffisamment connues de nombreux professionnels en lien avec l'enfance et la famille	77
Les décisions de justice sont souvent mal comprises par les parents	79
L'adaptation de la coparentalité aux besoins de l'adolescent : une tâche délicate	81
L'avocat aide à anticiper les difficultés	82
En cas de blocage, une mauvaise connaissance par les parents des solutions de recours	82

SOMMAIRE (suite)

▣ La résidence alternée, un exercice d'équilibre	83
La résidence alternée créée rapidement le débat	85
Un affinement des critères de choix	89
Des modalités de réalisation exigeantes	92
▣ Le maintien des relations personnelles entre l'enfant et chacun de ses parents est avant tout un droit de l'enfant	94
▣ La médiation familiale, un outil d'avenir pour une parentalité responsable	98
Comment se déroule une médiation	99
La médiation familiale ne doit pas être confondue avec d'autres prestations	101
Enquête de terrain	102
▣ Les discussions de coopération : le modèle suédois en matière de séparations parentales	116
▣ Renforcer la « coparentalité positive »	120
> Parcours de vies	125

Lorsque l'**enfant** est pris dans une **escalade
de conflits** qui peuvent atteindre le **paroxysme**

▣ Quand les relations parent-enfant sont sérieusement entravées	135
Un dénigrement systématique de l'autre parent	136
Le refus d'assumer ses obligations financières pour sanctionner l'autre parent	137
Un déménagement sans avertir l'autre parent	138
La non représentation d'enfant	140
L'enlèvement de l'enfant à l'étranger	142
L'utilisation intensive des procédures pénales	149

SOMMAIRE (suite)

Dynamiser les échanges entre les intervenants autour de l' enfant	219
■ Une organisation judiciaire qui manque de coordination	219
Les chevauchements de compétence entre les magistrats donnent une impression d'éparpillement	219
La longueur des procédures déstabilise la vie de l'enfant	222
Les experts et les expertises sources de controverses	223
L'enfant peut faire les frais d'un défaut de communication entre les professionnels	226
■ Améliorer la protection due à l'enfant	230
Renforcer la formation des différents professionnels et le développer des réseaux pluridisciplinaires	230
Revaloriser la fonction du juge aux affaires familiales	232
Former les avocats à la spécificité du droit des mineurs	232
Vers des pratiques nouvelles du droit	233
Une organisation indispensable, les pôles Enfance-Famille	236
30 recommandations pour mieux préserver l'intérêt des enfants	238
Annexe sur les modifications d'articles du code civil	246
Auditions et visites de la Défenseuse des enfants et de son équipe	248
Lexique	253
Bibliographie	254

Une **évolution profonde** des **familles** et du **droit** en France et en Europe

La famille moderne veut permettre à l'individu de se réaliser librement et de s'épanouir, mais qu'en est-il pour les enfants ? La multiplication des séparations et des recompositions familiales permet-elle d'assurer le maintien des liens familiaux indispensables à l'équilibre de l'enfant ? Depuis les années 1970, démographes et sociologues ont largement décrit en France ces familles de plus en plus évolutives. Cohabitation, mariage, séparation, recomposition... de multiples combinaisons sont possibles qui peuvent se modifier au fil du temps et des histoires personnelles parfois inattendues. **Un enfant peut être amené à vivre ces situations successives et à devoir trouver sa place et son équilibre dans cet éparpillement de schémas familiaux.** Sur près de 15 millions de mineurs, un enfant sur quatre ne vit pas avec ses deux parents. Les relations des parents autour de l'enfant après dissolution du couple conjugal peuvent se dérouler harmonieusement mais également se révéler tendues, éprouvantes voire dévastatrices pour lui. Aujourd'hui, 65 % de l'activité des tribunaux de grande instance est absorbée par le contentieux familial. La virulence de quelques unes de ces situations se retrouve dans les courriers et réclamations reçus par la Défenseure des enfants.

La séparation d'enfants d'avec leur milieu familial constitue presque la moitié des situations soumises à la Défenseure des enfants. En 2007, 37 % des situations concernaient des conflits familiaux, souvent très intenses, liés à des séparations parentales. Il s'agit parfois de conflits dans lesquels l'enfant n'existe plus guère en tant que personne tant il est devenu l'instrument d'un affrontement que se livrent les parents. À cela s'ajoutent 8 % des situations concernant des contestations de mesures éducatives ou de placements.

L'étude de ces cas montre que les séparations, surtout lorsqu'elles sont mal accompagnées, ont des effets juridiques, psychologiques et sociaux qui peuvent avoir des conséquences sur l'équilibre psycho affectif de l'enfant et de l'ensemble de la famille. Elles peuvent se cumuler avec des difficultés économiques, un isolement, avec la violence d'un conflit persistant et ainsi retentir sur le bon équilibre des enfants et des adolescents.

▣ Une **famille** de plus en plus **évolutive** qui aboutit à un **éparpillement** des **configurations familiales**.

C'est à partir des années 1970 qu'apparaissent les signes de changement dans les modes de vie familiaux : diminution constante du nombre de mariages, banalisation de la cohabitation et des naissances hors mariage, augmentation des séparations et des

divorces. Les transformations des modes de vie conjugaux des adultes transforment aussi le statut des enfants dans les domaines juridique, économique et social. Il en a été de même dans tous les pays européens.

La baisse des mariages

Le mariage ne semble plus aujourd'hui un passage obligatoire pour vivre en couple et fonder une famille. On comptait 266 500 mariages en 2007. En 2000, plus de 300 000 mariages avaient été célébrés, depuis lors ce nombre diminue d'année en année. Ce déclin a été largement souligné, toutefois **le nombre de mariages reste bien supérieur à celui des pacs** (102 012 en 2007) et il conserve un pouvoir d'attraction : 71 % des unions se font entre célibataires mais les remariages augmentent¹.

La cohabitation est le mode général de début des unions

Désormais c'est la cohabitation qui marque le début de la vie de couple : **neuf couples sur dix commencent leur vie commune hors mariage** (ce qui n'était le cas que d'un couple sur six en 1970). « *Ce mode d'entrée en union s'est répandu encore plus vite chez les hommes et les femmes ayant déjà fait l'expérience d'une rupture d'union*² ». La cohabitation n'est plus une période transitoire conduisant presque automatiquement au mariage, elle est devenue un mode de vie bien ancré, bien toléré socialement y compris lorsque le couple devient parent. La cohabitation est également adoptée par 95 % des divorcés qui entament une vie commune avec un nouveau partenaire. Cette cohabitation s'est tellement généralisée que seuls les pratiquants les plus assidus cohabitent moins souvent avant le mariage : 60 %. Si 75 % des catholiques pratiquants ont vécu ensemble avant de se marier et que pour une grande partie d'entre eux le mariage intervient souvent après la naissance du premier enfant, « *la cohabitation est moins répandue chez les personnes pratiquant une autre religion, notamment la religion musulmane*³. » En France, de nouvelles unions après une séparation sont moins répandues que dans les pays nordiques : 25 % des femmes de 35 à 39 ans en Suède, 13 % en France. Elles donnent lieu à des maternités plus tardives.

L'augmentation des pacs conclus entre hommes et femmes.

Autre mode d'union, le nombre de pacs a quintuplé depuis sa création en novembre 1999. Il est passé de 19 632 en 2001 à 102 012 en 2007. 90 % des pacs sont le fait de couples hétérosexuels. Toutefois, avec quatre pacs pour dix mariages en 2007, le nombre de pacés reste bien inférieur au nombre de mariés et encore plus à celui des couples cohabitants non mariés. Le pacs n'a pas d'effet sur le statut juridique des enfants⁴.

1 Insee Résultats, n° 84, août 2008.

2 Vivre en couple, se marier, se séparer, Population et Sociétés, Ined, avril 2006.

3 La pratique religieuse influence-t-elle les comportements familiaux ? Population et Sociétés, Ined, juillet août 2008.

4 La population de la France en 2007, Population et Sociétés, Ined, mars 2008.

La moitié des naissances ont lieu hors mariage

Cohabitation et pacs ont rendu considérable l'augmentation du nombre des naissances hors mariage. Pour la première fois en France, en 2007, celles-ci ont **représenté 50,5 % du total des naissances dépassant ainsi le nombre de naissances chez des parents mariés**⁵. Avoir des enfants sans être marié ne conduit pas toujours au mariage, du moins pas tout de suite : chaque année, un mariage sur dix unit un couple qui a déjà eu deux enfants ensemble.

La tolérance sociale à l'égard de telles situations, le regard porté sur ces enfants et leurs parents se sont transformés et les usages sociaux ont gommé les anciennes différences.

La loi a entériné ces évolutions. Depuis juillet 2006 elle ne différencie plus les droits des enfants naturels de ceux des enfants légitimes dès l'enregistrement à l'état-civil. Celui-ci ne fait plus de distinction entre le type de naissance. L'établissement de la filiation d'un enfant né de parents non mariés nécessite une reconnaissance des deux parents. La reconnaissance paternelle est devenue quasi systématique : cinq enfants sur six sont reconnus par leur père dès la naissance (en 2005) il n'en était ainsi que pour un enfant sur cinq il y a trente ans. Ces reconnaissances de paternité sont donc courantes et précoces : 4 % seulement des enfants ne sont pas reconnus dans l'année de leur naissance⁶.

> Nombre de mariages, de divorces, proportion de premiers mariages et âge moyen au mariage (France métropolitaine et DOM)

ANNÉE	NOMBRE DE MARIAGES	PROPORTION DE MARIAGES DE CÉLIBATAIRES (EN %)		ÂGE MOYEN AU MARIAGE DES CÉLIBATAIRES		NOMBRE DE DIVORCES PRONONCÉS
		FEMMES	HOMMES	FEMMES	HOMMES	
1994	261 037	83,7	82,3	26,8	28,7	n.d.
1996	287 308	82,6	81,4	27,4	29,5	119 699
1997	291 319	82,8	81,4	27,6	29,7	118 284
1998	278 679	83,0	81,8	27,7	29,8	118 884
1999	293 717	83,2	81,9	27,8	29,9	119 549
2000	305 385	82,5	81,4	28,1	30,2	116 723
2001	295 882	83,4	82,3	28,1	30,2	115 388
2002	286 320	82,9	81,8	28,3	30,4	118 686
2003	282 927	82,6	81,4	28,5	30,6	127 966
2004	278 602	81,8	80,7	28,8	30,9	134 601
2005	283 194	81,0	79,7	29,1	31,1	155 253
2006	274 084	80,6	79,5	29,3	31,3	139 147

Source : Insee, état civil et ministère de la Justice, 2008, consultable sur www.insee.fr/population

⁵ Bilan démographique 2007, Insee première, janvier 2008.

⁶ La population de la France 2007, Population et Sociétés, Ined, n° 443, mars 2008.

Une augmentation des séparations dans tous les modes d'union

Même si le mariage et la présence de jeunes enfants favorisent la stabilité de l'union, comme le remarquent les démographes, l'instabilité conjugale s'accroît dans toutes les formes d'union. Marié ou non le couple est devenu plus fragile et se sépare davantage.

Les couples cohabitant se séparent plus que les couples mariés.

En France, comme dans la plupart des pays européens, les ruptures d'unions commencées hors mariage sont en augmentation. 18 % des couples qui ont commencé leur vie commune sous forme de cohabitation dans les années 1990-94, se sont séparés dans les cinq ans. Ce qui n'a été le cas que de 10 % de ceux qui étaient entrés dans la vie de couple directement par le mariage⁷. Les couples formés très tôt chez des jeunes d'une vingtaine d'années sont particulièrement vulnérables aux ruptures. Un phénomène qu'observent sur le terrain les travailleurs sociaux et les professionnels accompagnant le maintien des liens entre enfant et parents séparés.

Si le nombre de pacs formés s'accroît, celui de pacs dissous augmente également et représente 14 % de l'ensemble des pacs contractés entre 1999 et 2006. Le pacs se dissout plus facilement et plus rapidement que le mariage puisqu'il suffit d'une simple déclaration au greffe du tribunal d'instance, par demande conjointe ou unilatérale, ou pour cause de décès et aussi pour cause de mariage des pacsés... Les pacs conclus entre personnes de même sexe sont les moins durables. En revanche, six ans après leur conclusion, les pacs entre un homme et une femme apparaissent presque aussi solides qu'un mariage : rupture d'un pacs sur cinq contre la rupture d'un mariage sur sept⁸.

Les couples non mariés sont plus fragiles que les couples mariés et les mariages après cohabitation sont moins durables par rapport aux mariages contractés directement.

Le nombre de divorces a augmenté et s'est banalisé

En 2006, 139 147 divorces ont été prononcés (une hausse observée en 2005 s'explique par la modification des procédures de divorce). Un chiffre plus élevé que pendant les années précédentes - de 1991 à 2002 - où ils s'étaient stabilisés à 115 000 par an. Tous les couples sont désormais exposés au risque de divorce quel que soit leur passé : mariage direct ou non, durée de l'union longue ou non. La rupture intervient le plus fréquemment autour de cinq ans de mariage ; **la majorité des divorcés âgés de moins de 40 ans sont des femmes**. La rupture d'union est moins fréquente chez les pratiquants et moins souvent suivie d'une nouvelle union⁹.

⁷ Les ruptures d'unions : plus fréquentes, mais pas plus précoces, Insee première, novembre 2006.

⁸ Le pacte civil de solidarité : une forme d'union qui se banalise, Infostat Justice, octobre 2007.

⁹ La pratique religieuse influence-t-elle les comportements familiaux ?, Population et Sociétés, Ined, juillet août 2008.

> Pourcentage de divorces pour 100 (France métropolitaine)

ANNÉE	DIVORCES	MARIAGES
1995	119 189	38,2 %
2000	114 005	38,2 %
2002	115 860	39,2 %
2003	125 175	42,5 %
2004	131 335	44,8 %
2005	152 020	52,3 %
2006	135 910	46,9 %

Source : Insee, état civil et ministère de la Justice, 2008, consultable sur www.insee.fr/population

En quarante ans, le divorce s'est non seulement banalisé mais il a changé de forme. Les évolutions législatives ont conduit à valoriser un divorce « *pacifié* » dans lequel « *le couple parental* » est censé survivre au « *couple conjugal* ». **Près de six divorces prononcés sur dix incluent un ou plusieurs enfants mineurs**, relève une enquête menée par le ministère de la Justice¹⁰ en octobre 2003 (avant la modification de la loi sur le divorce). Les couples jeunes qui se séparent après 4 ou 5 ans de mariage ont souvent des enfants. Les relations entretenues par les parents et le type de résolution du divorce influencent le devenir des enfants. Pratiquement une fois sur deux (52 %) il s'agit d'un divorce amiable. Dans ce modèle, les époux sont d'accord sur le principe du divorce et sur toutes ses conséquences exposées dans une convention homologuée par le juge. Mais ce type de procédure l'emporte de peu puisque **48 % des divorces incluant des enfants mineurs sont contentieux**. Certes, « *les divorces contentieux n'excluent pas que les époux parviennent à un accord sur un certain nombre de points. Quand cet accord existe il est entériné par le juge qui doit seulement vérifier qu'il est conforme à l'intérêt de l'enfant*¹¹ » C'est bien le cas dans 85 % des divorces contentieux, pour lesquels le juge a pu entériner un accord portant à la fois sur la résidence et la pension alimentaire, ces deux points étant la source principale de discord. Ce n'est que dans **un peu plus de 10 % des cas que, les désaccords entre les parents étant plus sérieux et durables, le juge a dû trancher en fin de procédure**. Dans 5 % des cas, il a dû prendre une décision en l'absence d'un parent.

Les parents non mariés qui se séparent peuvent, s'ils le souhaitent ou s'ils sont contraints par des nécessités administratives extérieures, s'adresser au juge aux affaires familiales pour statuer sur les questions liées aux enfants : exercice de l'autorité parentale, résidence, entretien et éducation.

¹⁰ La contribution à l'entretien et l'éducation des enfants mineurs dans les jugements de divorce, Infostat n° 93, février 2007.

¹¹ La contribution à l'entretien et l'éducation des enfants mineurs dans les jugements de divorce, Infostat n° 93, février 2007.

Outre le divorce, l'enquête de la Chancellerie a également porté sur les décisions des juges aux affaires familiales statuant sur la résidence des enfants lorsqu'ils sont saisis de séparations de couples non mariés avec enfants. 69 % de ces couples ont un seul enfant mineur et 31 % plusieurs. Il s'agit d'enfants jeunes, très peu ont plus de douze ans avec une concentration d'enfants entre deux et quatre ans. Les parents divorçants ont, eux, des enfants plus âgés échelonnés entre deux et dix-sept ans.

Les familles après les séparations

Les enfants suivent ou subissent économiquement, socialement et affectivement les aléas de la vie de couple de leurs parents¹². La société a pris largement en compte ces évolutions : 69 % des familles allocataires de la caisse nationale d'allocations familiales ont des enfants à charge parmi lesquelles un quart sont des familles monoparentales et trois quart des couples¹³.

> Nombre de couples selon la situation matrimoniale et le nombre d'enfants (Ined 2008)

	1999	2000	2001	2002	2003	2004
ENSEMBLE	14 799	14 735	14 741	14 853	15 370	15 544
SANS ENFANT	8 639	8 628	8 622	8 710	9 041	9 212
UN ENFANT	2 661	2 636	2 703	2 709	2 738	2 716
DEUX ENFANTS OU PLUS	3 499	3 472	3 417	3 434	3 591	3 616
COHABITANTS	2 518	2 539	2 555	2 703	2 925	3 048
SANS ENFANT	1 395	1 351	1 347	1 419	1 506	1 583
UN ENFANT	624	652	669	695	746	765
DEUX ENFANTS OU PLUS	499	536	539	589	673	699
MARIÉS	12 280	12 197	12 186	12 150	12 445	12 496
SANS ENFANT	7 243	7 277	7 275	7 291	7 535	7 630
UN ENFANT	2 036	1 984	2 033	2 014	1 992	1 950
DEUX ENFANTS OU PLUS	3 001	2 936	2 878	2 845	2 918	2 916

¹² Unions et ruptures d'union : comment les observer ? Les statistiques ne peuvent rendre compte que des unions légales. Ainsi, la statistique des mariages est-elle fournie par l'INSEE (les formulaires sont remplis par les mairies qui enregistrent les mariages) et celle des divorces par le ministère de la Justice (les tribunaux fournissent des statistiques annuelles sur toutes les affaires traitées dans l'année). Plus récemment, c'est ce même ministère qui a été chargé de fournir des statistiques sur les pacs (pactes civils de solidarité) conclus devant les tribunaux d'instance. Quant aux unions cohabitantes, seules les enquêtes permettent d'observer leur formation, leur transformation éventuelle en mariage et leur rupture. L'enquête "Étude de l'histoire familiale" INSEE-INED de 1999 (ou EHF 1999) est la source principale. Mariage, vie en couple et rupture d'union. Sous l'angle de la démographie, France Prioux, Directrice de recherche à l'INED.

¹³ Chiffres clés, Cnaf, 2006.

1) Les familles monoparentales

L'après séparation débouche généralement sur une période de vie en famille monoparentale. En moins d'un demi-siècle, les familles monoparentales se sont installées dans le paysage social. **Leur nombre ne cesse d'augmenter**. Une famille monoparentale est constituée d'un seul adulte vivant sans conjoint avec un ou plusieurs enfants de moins de 25 ans dans un même logement¹⁴. De nos jours cette situation n'est plus que très rarement le fait d'un veuvage, elle résulte essentiellement d'une rupture d'union ; avec une tendance en hausse : la rupture du couple, du très jeune couple fréquemment, se faisant très tôt, parfois avant la naissance de l'enfant. Avec **2,84 millions d'enfants de moins de 25 ans, soit 18 % de cette tranche d'âge**¹⁵, les familles monoparentales représentaient en 2005, 20 % de l'ensemble des familles avec enfants. Dans **85 % des cas la mère est le chef de famille**, mais la place des hommes augmente à mesure que l'enfant grandit : 10 % de pères sont chef famille monoparentale lorsque l'enfant a moins de six ans, mais ils le sont presque deux fois plus lorsqu'il est jeune adulte (17 à 24 ans).

Les familles monoparentales sont davantage exposées à la vulnérabilité économique. Ces risques ont été couramment soulevés, les économistes et les sociologues observent que, dans la plupart des cas, la monoparentalité diminue les ressources globales de la famille et modifie le niveau de vie : logement, loisirs, réseau de relations... Bien que les prestations sociales et la pension alimentaire contribuent à rééquilibrer leurs ressources la pauvreté monétaire demeure supérieure à celle des couples. On comprend les enjeux autour de la fixation de la pension alimentaire et de son respect. **900 000 familles monoparentales bénéficient des allocations spécifiques de la Caisse nationale d'allocations familiales** : allocation de parent isolé (sous condition de ressources) ou allocation de soutien familial¹⁶ (relais financier temporaire lorsque la pension alimentaire n'est plus payée).

Leurs conditions de logement sont moins favorables que celles des couples avec enfants. 20 % des familles monoparentales habitent dans un logement trop petit et **une famille sur dix vit avec d'autres personnes dans un logement considéré comme surpeuplé**¹⁷. C'est le cas d'un jeune couple sur six. Cette promiscuité familiale, ce mélange de générations non souhaités compliquent l'apprentissage de la vie de couple et l'éducation des enfants. Certaines grands-mères ayant du mal à reconnaître les capacités éducatives des très jeunes mères et les écartent pour prendre en charge les enfants selon leurs propres principes éducatifs. « *Je n'ai jamais vraiment vécu avec mes enfants, maintenant ils sont placés et auparavant, comme j'étais très jeune, ma belle-mère ne me laissait pas m'en occuper, mes enfants vivaient avec mes beaux-parents*¹⁸ ». Le regard porté sur ces familles véhicule encore des idées reçues sur leur mode de vie. Contrairement à certaines généralisations, **les mères chefs de famille monoparentale sont qualifiées puisque presque un quart (23 %) d'entre elles a un diplôme d'enseignement supérieur** et une mère sur deux

¹⁴ Les familles monoparentales, Insee première, juin 2008.

¹⁵ Les familles monoparentales, Insee première, juin 2008.

¹⁶ Cnaf chiffres clés 2006.

¹⁷ Les familles monoparentales, Insee première, juin 2008.

¹⁸ Université populaire quart-monde Île de France, juin 2008.

mène une activité professionnelle à temps complet. Le point de faiblesse tient cependant en ce que ces emplois ne sont pas toujours stables et bien rémunérés.

Plus que les couples, les parents seuls rencontrent une difficulté accrue à concilier leur travail et la charge d'enfants au quotidien. Dans l'organisation de la séparation du couple, la répartition de la garde de l'enfant, de sa prise en charge, donc de l'éloignement éventuel de l'autre parent, de sa disponibilité prennent une importance cruciale.

« *La désunion*, note la sociologue Sylvie Cadolle¹⁹, *inaugure des trajectoires très différentes selon les catégories sociales auxquelles les individus appartiennent. Elle a des effets indéniables d'appauvrissement qui frappent d'abord les femmes peu qualifiées, inactives ainsi que les couches sociales les plus fragiles.* »

Après la séparation, les liens avec l'autre parent tendent à être davantage maintenus. Les évolutions du droit : autorité parentale conjointe et résidence alternée, favorisent le maintien des liens avec l'autre parent au quotidien. **Ainsi 17 % des enfants (âgés de moins de 25 ans) de parents séparés sont désormais élevés par leur père.** Il est vrai que 18 % ne le voient jamais. **Un enfant sur quatre (25 %) voit son père une fois par semaine**, 22 % ne le rencontrent que quatre fois par an²⁰. La situation familiale de monoparentalité recouvre donc des réalités très différentes pour les adultes comme pour les enfants, en outre ces situations ne sont pas figées et sont susceptibles d'évoluer vers d'autres modes de vie familiale.

2) La banalisation des séparations conjugales accentue la fréquence des recompositions familiales

« *On parle de famille recomposée lorsqu'un couple vit avec un ou plusieurs enfants dont un seul des adultes est le père ou la mère*²¹. » Actuellement **1,6 million d'enfants de moins de vingt-cinq ans vit dans une famille recomposée.** La configuration la plus courante, 63 % des cas, consiste en une vie avec sa mère et un beau-père, et 37 % seulement avec son père et belle-mère. Ces modes de vie familiaux sont progressivement entrés dans les habitudes sociales. La vie dans une famille recomposée correspond à une période plus ou moins durable de nouvelle vie de couple du parent ; elle succède à une période de vie en famille monoparentale avant la formation d'une nouvelle union. Ainsi, **la part des enfants habitant avec un parent et un beau-parent est faible chez les petits de moins de quatre ans, puis elle progresse régulièrement avec l'âge et atteint son maximum à treize ans, début d'adolescence.** Il est rare que le parent avec lequel vit l'enfant recompose un couple dans l'année après la séparation. Avec l'accroissement du nombre de recompositions familiales, notamment de celles qui rassemblent des enfants de l'union actuelle et de l'union passée, les deux tiers des enfants concernés ont une expérience de vie avec une nouvelle fratrie. Sans oublier les cas dans lesquels l'enfant a aussi une expérience de reconstitution familiale lorsqu'il réside chez son autre parent qui lui-même recrée un couple.

¹⁹ Unions et désunions du couple, Informations sociales n° 122, CNAF, 2005.

²⁰ Les familles monoparentales, Insee première, juin 2008.

²¹ Lexique, Ined.

Ces recompositions s'avèrent aussi instables. Des femmes se trouvent seules après avoir eu plusieurs compagnons ce qui place les enfants devant des ruptures de liens à répétition et crée souvent une situation de précarité économique et sociale dont l'enfant subit tous les à coups. **Les travailleurs sociaux remarquent que dans certains cas de fratries nombreuses lorsqu'ils demandent aux enfants d'expliquer leur situation familiale et avec quelles personnes ils vivent, il arrive que les enfants ne puissent dire quels sont les liens de parenté réels qui l'unissent à un autre enfant de la fratrie : frère ou demi-frère, sœur ou demi-sœur, quasi-frère et sœur...**

Plusieurs milliers d'enfants vivent actuellement dans **une famille homoparentale** dans laquelle un ou des adultes joue un rôle dans l'éducation et dans les liens affectifs que l'enfant noue au cours de son développement. Pourtant, alors que ces adultes exercent une fonction de parentalité auprès de l'enfant, leur place n'est qu'imparfaitement consacrée au plan juridique.

Dans tout cet éventail de situations différentes il y a un point commun : la nécessité pour l'enfant de trouver sa place et de nouer des liens avec les nouveaux adultes et enfants qui l'entourent et partagent sa vie. Des conflits violents subsistant entre ses parents biologiques attisent bien sûr les tensions et compliquent le positionnement de chacun avec le risque de plonger l'enfant dans un conflit de loyauté. Les rôles de chacun ne sont pas fixés à l'avance et les relations restent rarement structurées par la loi. Jusqu'à présent du moins.

Le rapport 2006 de la Défenseure a étudié ces nouvelles formes de parentalité et proposé des évolutions juridiques permettant de conforter les liens et de répondre aux questions que rencontrent ces familles dans leur vie quotidienne²².

Au fil des années la société a valorisé la parentalité vue comme l'exercice des fonctions parentales au sein d'alliances diverses et mobiles. Puis, des mesures juridiques ont créé un nouvel équilibre des droits parentaux, mesures qui entrent dans les mœurs avec plus ou moins de difficultés. Toute la question est de savoir comment préserver l'intérêt de l'enfant en l'aidant à circuler à travers ces différentes configurations familiales. C'est un enjeu majeur dans une société en pleine mutation.

Les familles en Europe

De 1960 à 1980, le divorce a connu en Europe une inflation considérable. Son nombre a ainsi été multiplié par 6 au Royaume-Uni, par 5 aux Pays-Bas et par 3 en France, en Norvège et en Belgique. Il a doublé en Allemagne, en Autriche, en Suède ainsi qu'en Suisse.

L'Office statistique des Communautés européennes Eurostat a réalisé récemment une étude qui, entre autres, présente l'évolution du nombre de divorces, de mariages et de naissances hors mariage en Europe sur une période de 11 ans, de 1996 à 2007²³.

²² L'enfant au cœur des nouvelles parentalités, pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie de l'enfant et ont des liens affectifs forts avec lui. Rapport annuel 2006.

²³ L'étude ne donne pas pour chaque pays les chiffres pour chaque année.

> Nuptialité et divortialité dans l'UE (pour 1 000 habitants)

PAYS	TAUX DE NUPTIALITÉ		TAUX DE DIVORCE	
	1980	2006 (P)	1980	2006 (P)
ALLEMAGNE	6,3	4,5	1,8	2,3
AUTRICHE	6,2	4,5	1,8	2,5
BELGIQUE	6,7	4,1 ⁽²⁾	1,5	2,9 ⁽²⁾
BULGARIE	7,9	4,3	1,5	1,9
CHYPRE	9,5	6,8	0,3	2,3
DANEMARK	5,2	6,7	2,7	2,6
ESPAGNE ⁽¹⁾	5,9	4,8	///	1,7 ⁽²⁾
ESTONIE	8,8	5,2	4,1	2,8
FINLANDE	6,2	5,4	2,0	2,5
FRANCE MÉTROPOLITAINE	6,2	4,4	1,5	2,2
GRÈCE	6,5	5,2	0,7	1,2 ⁽²⁾
HONGRIE	7,5	4,4	2,6	2,5
IRLANDE ⁽¹⁾	6,4	5,1 ⁽²⁾	///	0,8 ⁽²⁾
ITALIE	5,7	4,1	0,2	0,8 ⁽²⁾
LETTONIE	9,8	6,4	5,0	3,2
LITUANIE	9,2	6,3	3,2	3,3
LUXEMBOURG	5,9	4,1	1,6	2,5
MALTE ⁽¹⁾	8,8	6,2	///	///
PAYS-BAS	6,4	4,4	1,8	1,9
POLOGNE	8,6	5,9	1,1	1,9
PORTUGAL	7,4	4,5	0,6	2,3
RÉPUBLIQUE TCHÈQUE	7,6	5,2	2,6	3,1
ROUMANIE	8,2	6,8	1,5	1,5
ROYAUME-UNI	7,4	5,2 ⁽²⁾	2,6	2,6 ⁽²⁾
SLOVAQUIE	8,0	4,8	1,3	2,4
SLOVÉNIE	6,5	3,2	1,2	1,2
SUÈDE	4,5	5,0	2,4	2,2
UNION EUROPÉENNE À 27	6,8	4,9⁽²⁾	1,5	2,0⁽²⁾

/// : Absence de résultat due à la nature des choses.
(P) : Données provisoires.
(1) : Le divorce n'est pas autorisé à Malte. Il est autorisé en Espagne depuis 1981 et en Irlande depuis 1995.
(2) : Données 2005.

Source : Eurostat. Consultable sur le site www.insee.fr

Les mariages

Dans plusieurs pays d'Europe le nombre de mariages diminue progressivement. C'est le cas de l'**Allemagne** par exemple. Alors que le nombre de divorces y stagne, le nombre de mariages est passé de 5,22 pour 1 000 habitants en 1996 à 4,48 en 2007. De même en **Italie**, le nombre de mariages est passé de 4,90 en 1996 à 4,21 en 2007 alors qu'au contraire, le nombre de divorces y croît chaque année.

En revanche, le nombre de mariages augmente de façon continue en **Irlande** qui est ainsi passée de 4,45 mariages pour mille habitants en 1996 à 5,13 en 2006, **la Suède** de 3,79 en 1996 à 5,24 en 2007. Le **Royaume-Uni** a connu une augmentation plus progressive commençant par diminuer jusqu'en 2000 avant d'augmenter de nouveau (5,39 en 1996, 4,84 en 2001, 5,23 en 2005).

Les naissances hors mariage

Dans tous ces pays, le nombre de naissances hors mariage a augmenté de manière significative pendant ces onze années. Dans certains pays il a même plus que doublé. C'est ainsi qu'en **Espagne** il est passé de 11,68 % sur la totalité des naissances en 1996 à 28,38 % en 2006 ; en **Italie** de 8,29 % en 1996 à 20,71 % en 2007. C'est en **Suède** que cette progression est la moins flagrante puisque les naissances hors mariage représentaient 53,88 % de la totalité des naissances en 1996 et 54,67 % en 2007.

Les divorces

S'il est vrai que le nombre de divorces s'est stabilisé voire a diminué dans un certain nombre de pays européens, cela n'est pas le cas pour tous. En effet, dans d'autres pays, ce chiffre, pour mille habitants, a nettement augmenté voir doublé sur la période étudiée.

Parmi les pays qui conservent une stabilité, ou qui ont été touchés par une baisse du nombre de divorces, on trouve : le **Royaume-Uni** puisque, alors qu'il y avait 3 divorces pour mille habitants en 1996, il n'y en avait plus que 2,6 pour 1 000 habitants en 2005. En **Allemagne**, les chiffres stagnent autour de 2,38 même si ils ont augmenté jusqu'en 2004 (de 2,1 à 2,6) pour baisser à nouveau depuis (2,3 en 2006). La **Suède** est un des pays les plus stables avec un chiffre qui avoisine les 2,4 divorces pour 1 000 habitants chaque année.

Il existe cependant des exceptions dans certains pays, qui eux, voient croître le nombre de divorces. L'**Irlande** en est un exemple puisque ce chiffre est passé de 0 en 1996 et 1997 à 0,8 en 2005. De même en **Espagne**, le nombre de divorces est passé de 0,8 en 1996 à 1,7 divorce pour 1 000 habitants en 2005...

Trois questions à Marie-France Morel, historienne de l'enfance

« De quelle manière le regard porté sur l'enfant a-t-il changé ? »

L'idée que l'enfant a des droits a émergé au XX^e siècle dans nos sociétés européennes. Auparavant on s'attachait surtout aux devoirs qui lui incombent.

Nous sommes porteurs d'une double tradition dans la façon de considérer l'enfant, donc de l'éduquer et de lui donner une place : il est à la fois ange et bête. Depuis saint-Augustin on a une image négative de l'enfant ; c'est un petit arbre sauvage qu'il faut faire pousser droit ou un petit animal sauvage. C'est aux adultes de contraindre cette sauvagerie. Le dresser, par les coups si nécessaire, s'avère donc légitime. L'enfant n'est pas roi loin de là, Louis XIII, futur roi mais enfant est fouetté et contraint. D'une façon plus optimiste, l'enfant est aussi vu comme le symbole de l'innocence, comme un petit Jésus.

Nous sommes les héritiers de ce double regard : respecter les enfants sacralisés en tant qu'innocents, les éduquer au besoin par la manière forte.

« Aujourd'hui l'enfant est placé au centre de la configuration familiale. Est-ce un renversement de perspective ? »

La famille a été très longtemps reconnue comme le plus petit élément du pouvoir de Dieu et du Souverain sur les hommes. Elle constituait la cellule fondamentale de l'État absolutiste, le pouvoir du père de famille est le garant de l'ordre. La plupart des lettres de cachet conduisant à l'emprisonnement étaient demandées par des pères pour leur enfant !

Le mariage constituant la famille, il n'était pas question de l'ébranler. Au XIX^e siècle, le code civil interdit la recherche de paternité ; quant au divorce, brièvement introduit sous la Révolution, il est à nouveau interdit sous la Restauration jusqu'en 1884, date à laquelle après de longs et houleux débats la III^e République l'autorise à nouveau dans des conditions très restrictives.

Le couple parental stable n'était séparé que par la mort, au XVIII^e siècle une union durait en moyenne 15 ans. Bien sûr, on connaissait déjà des familles recomposées et on dispose de récits d'enfants qui ne s'entendaient pas avec leurs beau-parents et fuyaient, très tôt, sur les routes pour vivre leur vie.

L'émergence du mariage d'amour a radicalement changé les relations et la pérennité du couple. Désormais, puisque les partenaires se choisissent par amour, lorsque l'amour est parti ils se « dé-marrient ». Tout cela a des effets sur la place et le statut de l'enfant dans la famille.

« La parole de l'enfant était-elle reconnue à sa juste valeur ? »

Durant très longtemps la parole de l'enfant n'avait aucune valeur. Les diverses violences - coups, maltraitements, violences sexuelles... - perpétrées sur lui ne comptaient pas puisqu'il s'agissait d'un enfant. On était alors persuadé qu'un enfant n'avait aucune mémoire de ce qui lui était arrivé et qu'il était, par nature, menteur. De ce fait, la maltraitance insidieuse n'était pas reconnue et très rarement détectée, pas plus que les agressions ou les viols. En 1920 encore, le grand psychiatre Dupré assurait qu'il ne fallait jamais croire les enfants !

L'idée que les premières années sont capitales pour la formation de l'enfant est récente. Ce sont les psychanalystes qui ont fait comprendre l'importance des traumatismes subis dans l'enfance. Ce n'est que lentement que les émotions enfantines et la parole de l'enfant ont été valorisées.

► Un **cadre juridique** qui n'a cessé d'**évoluer** en Europe et en France **pour s'adapter** à la **sociologie des familles**

L'évolution du droit de la famille a été portée par une impulsion internationale en faveur des droits de l'enfant et de l'égalité entre parents en matière d'autorité parentale.

L'enfant et sa famille sont depuis de nombreuses années au cœur des préoccupations internationales. En effet, les textes les concernant se sont multipliés : notamment, la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant du 25 octobre 1980, **la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989**, la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et des mesures de protection des enfants, la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant du 25 janvier 1996, le Règlement dit « Bruxelles II bis » du 27 novembre 2003 et la Convention sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mai 2003²⁴. Ces textes, soit parce qu'ils sont d'application directe²⁵ en France, soit parce que notre pays les a ratifiés et s'est engagé à les respecter, influencent le droit de la famille. Les orientations qui se dégagent des textes internationaux contribuent à modifier les fondements du droit et donnent une impulsion à de nombreux pays.

²⁴ La France n'a toutefois pas encore signé et ratifié cette convention.

²⁵ C'est-à-dire qu'ils créent des droits dont les justiciables peuvent se prévaloir directement devant le juge français, lequel peut lui-même également mettre directement en œuvre ce texte.

En quelques décennies, **le droit de la famille français a lui aussi connu de profondes modifications**. Le Code civil de Napoléon de 1804 est désormais loin. En effet, s'appliquent aujourd'hui en France, outre les textes législatifs, des textes internationaux et européens ayant valeur supérieure à la loi. Le droit a ainsi connu une modification importante de son contenu dans **le sens d'une reconnaissance de droits pour l'enfant** mais également **de l'égalité au sein du couple**, notamment en matière d'autorité parentale.

Une impulsion internationale, la reconnaissance de droits pour l'enfant

L'enfant, en tant que sujet de droit, est titulaire des droits fondamentaux reconnus à toute personne tels qu'ils sont inscrits dans des textes internationaux et européens comme la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, qui fait l'objet d'une interprétation dynamique par la Cour européenne des droits de l'homme, ou la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000.

Des textes supranationaux, telles la CIDE et la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant du 25 janvier 1996 récemment ratifiée par la France²⁶, ont eu une influence, notamment en ce qui concerne **les droits d'expression de l'enfant devant la justice**. Ces deux textes imposent, par exemple, aux États parties de donner à l'enfant le droit d'être informé et de participer aux décisions judiciaires le concernant ainsi que le droit de s'exprimer en justice à partir du moment où il est doté de discernement. C'est en partie pour se conformer à ces obligations que le législateur a renforcé les droits de l'enfant en prévoyant, dans la loi du 5 mars 2007²⁷ réformant la protection de l'enfance la possibilité pour le mineur doué de discernement de demander à être entendu dans des procédures judiciaires le concernant²⁸.

La volonté d'associer l'enfant aux décisions qui le concernent, principe posé dans ces textes internationaux a été consacrée, en France, dans la loi du 4 mars 2002 en matière d'autorité parentale. Cette autonomie est également marquée, d'une part en matière médicale dans les lois du 13 décembre 2000 relative à la contraception d'urgence, du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et du 4 mars 2002 relative aux droits des malades, et d'autre part en matière de changement de nom. Dans ces deux domaines et en matière d'adoption, sous réserve de certaines conditions, le recueil du consentement de l'enfant peut être obligatoire. Il bénéficie également en matière médicale du droit d'être informé. La loi du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines, lui a également reconnu le droit de connaître ses origines, dans la limitation du droit prévu pour la mère de conserver le secret de son identité.

L'égalité entre les enfants, quel que soit le type de filiation et la situation matrimoniale de leurs parents, a été progressivement reconnue. La loi du 3 janvier 1972²⁹ a créé un statut unique pour les enfants dits légitimes et naturels. Les discriminations successorales

²⁶ Signée par la France le 4 juin 1996 et ratifiée le 19 septembre 2007, après que la loi n° 2007-1155 du 1^{er} août 2007 ait autorisé cette ratification. Le décret n° 2008-36 du 10 janvier 2008 porte publication de la Convention.

²⁷ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance.

²⁸ Article 388-1 du Code civil.

²⁹ Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 réformant le droit de la filiation.

à l'égard des enfants dits adultérins ont été supprimées par la loi du 3 décembre 2001³⁰. Enfin une ordonnance du 4 juillet 2005³¹ entrée en vigueur en juillet 2006, a réformé le droit de la filiation, en faisant disparaître du code civil la distinction traditionnelle entre filiation « *légitime* » et « *naturelle* ».

Tous les pays d'Europe concernés par ces transformations

Ces cinquante dernières années ont vu de grandes transformations dans les modes de vie des familles et dans le droit de la famille : mariage, filiation, séparation. **La plupart des pays d'Europe** ont accompli des évolutions législatives importantes car tous ont été confrontés à ces transformations dans les faits, dans la conscience populaire et dans le droit³².

Le concubinage est devenu un véritable mode de vie concurrent du mariage. Banalisé, reconnu il lui a été progressivement conféré des droits. L'idée de l'enregistrement des couples non mariés est apparue, en provenance de la Scandinavie et a conduit à une mutation du mariage puisque, dans plusieurs pays : Pays-Bas, Belgique, Espagne, Norvège, il est devenu indifférent d'avoir des époux de même sexe. La Suède est en train de légiférer dans ce sens. Ces États se sont ainsi nettement démarqués des autres législations européennes, dont la France, qui, elles, sont demeurées fidèles à la conception traditionnelle selon laquelle le mariage est destiné à deux personnes de sexe opposé.

En matière de filiation, bien qu'aujourd'hui le principe d'égalité des filiations soit bien établi dans les pays membres du Conseil de l'Europe, tous ces pays n'ont pas connu la même évolution dans leurs législations puisque cette réforme a mis près de cinquante ans à s'installer. La Hongrie, en 1947, a été la première à supprimer toute expression telle que « *enfant légitime* » et « *enfant naturel* », cela n'a été le cas de la France qu'en 2006 ; l'Italie et le Luxembourg conservent encore actuellement la distinction entre filiation légitime et naturelle.

Les divorces - ainsi que les séparations de couples non mariés - ayant connu une hausse constante et générale dès les années 1960, **les conditions permettant de demander le divorce ont été nettement élargies avec toutefois des approches et des degrés variables selon les États**. Ces diverses conceptions du divorce révèlent une évolution des législations dans le sens d'une libéralisation du divorce malgré le maintien de différences liées sans doute, entre autres raisons, aux traditions notamment culturelles, religieuses ou sociales.

Un groupe d'États conçoit le divorce comme un droit pour les époux ; il est soumis à une procédure essentiellement administrative : Norvège, Finlande, Suède. Dans un deuxième groupe d'États, le divorce est fondé sur un consentement mutuel ou sur l'échec irréversible du mariage : Allemagne, Angleterre ; dans ce pays, le *Family Law Act* se préoccupe de préserver le mariage et n'envisage le divorce qu'avec résignation.

³⁰ Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant.

³¹ Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation.

³² Cette description des évolutions législatives européennes est issue des travaux de Frédérique Granet Lambrechts, Professeur à l'Université de Strasbourg : « *Les séparations des couples. L'autorité parentale. La mise en œuvre de l'obligation d'entretien. Analyse comparative des législations européennes* », mis à jour le 24 juillet 2008.

Enfin, dans le troisième groupe qui comprend la France, l'Italie, le Portugal, il existe une pluralité de cas de divorce qui tient compte de la diversité des situations.

Dans ces deux derniers groupes - dont la France fait partie - le divorce est prononcé en justice, à l'issue d'une procédure soumise à des modalités spécifiques afin de garantir particulièrement le respect de la loi et l'intérêt des enfants. Mais précisément, devant le gonflement du contentieux du divorce puis de l'après-divorce, l'idée a surgi d'une déjudiciarisation du divorce, tout au moins en l'absence d'enfant. Des réflexions actuellement en cours laisseraient présager une nouvelle évolution, mais dans un délai difficile à prévoir car le divorce est une question très sensible. Le souci de la protection des intérêts des enfants limite les initiatives en vue d'une déjudiciarisation du divorce, même en cas de consentement mutuel.

Le développement des recompositions familiales, toujours plus nombreuses, sous forme de remariage ou de cohabitation enregistrée ou non a ouvert de nouveaux horizons de réflexion en matière de vie quotidienne de ces familles et des relations établies entre adultes et enfants. Il ne s'agit pas d'accorder à un tiers l'autorité parentale, laquelle est réservée aux père et mère³³. Il s'agit tout simplement d'appréhender la réalité quotidienne de l'enfant auprès du parent qui l'élève tout en vivant avec un nouveau conjoint ou partenaire qui participe à cette éducation. Quelques législations contiennent des règles spécifiques en la matière permettant de sécuriser juridiquement les liens affectifs élaborés au fil des années entre l'enfant et le tiers. Le rapport 2006 de la Défenseure des enfants ainsi qu'un colloque, en 2007, consacré au statut des tiers ont contribué à la réflexion en ce domaine.

Au-delà des divergences et des rythmes d'évolution variables, les législations européennes témoignent donc d'une proximité croissante dans leurs orientations. Leurs réformes sont marquées par la préoccupation d'intégrer les dispositions internationales : intérêt et écoute des mineurs, égalité entre les parents et coparentalité élargie, accords parentaux favorisés, encouragement de la médiation...

Convention internationale des droits de l'enfant, article 18 « *Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. 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. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant (...)* ».

En 2002, la France instaure la coparentalité

L'égalité entre les parents en matière d'autorité parentale est le fruit de textes successifs qui se sont multipliés depuis une quarantaine d'années. Elle s'est mise en place progressivement, liée aux modifications de la cellule familiale, à l'évolution des modes de vie, et aux principes issus des textes supranationaux encourageant cette égalité.

³³ Sous réserve toutefois des particularités de la loi anglaise.

La première loi importante dans ce domaine est celle du 4 juin 1970³⁴ qui supprime la puissance paternelle et instaure la notion d'« *autorité parentale* », affirmant ainsi une égalité de droits et de devoirs entre le père et la mère dans l'éducation de l'enfant.

À la suite de la loi du 11 juillet 1975³⁵ réformant le divorce qui prévoyait l'attribution exclusive de la « *garde* » de l'enfant à un des parents, une décision du 21 mars 1983 de la Cour de cassation reconnaît pour la première fois que l'exercice conjoint de l'autorité parentale s'applique même si le lien conjugal est distendu. Avec la « *loi Malhuret* » du 22 juillet 1987³⁶, les parents mariés exercent désormais conjointement l'autorité parentale quelle que soit l'évolution de leur couple.

C'est à partir de 1993³⁷ que l'autorité parentale conjointe devient un principe s'appliquant aux parents mariés ou non mariés. Pour ces derniers, l'exercice conjoint reste soumis à la reconnaissance de l'enfant par les deux parents dans l'année de sa naissance et par la cohabitation de ceux-ci lors de la seconde reconnaissance au sein du couple.

La loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale³⁸ a marqué une évolution importante dans la prise en compte des droits de l'enfant. **Elle s'applique à tous les parents** quelle que soit leur situation matrimoniale et à tous les enfants quel que soit leur type de filiation. Fait majeur, elle donne une nouvelle définition de l'autorité parentale en y intégrant la notion de l'intérêt de l'enfant. Au nom de cet intérêt cette loi met en avant la permanence de la fonction de parent malgré les aléas de la vie et notamment l'éclatement du couple conjugal.

La place essentielle accordée à l'intérêt de l'enfant véritable clé de voûte du système, s'appuie sur la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'article 3, énonce que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants (...) l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Elle s'inscrit également dans l'esprit de son article 18 qui prévoit que les parents, à qui incombe en premier lieu la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement, « *doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

L'autorité parentale est ainsi actuellement définie dans la loi comme « **un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant** »³⁹.

De plus, l'autorité parentale s'exerce dans le « **respect dû** » à la « **personne** » de l'enfant : elle « *appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne* ». ⁴⁰

Qu'est ce que l'autorité parentale ?

1) **L'autorité parentale s'applique à l'ensemble des situations de la vie de l'enfant** : sa résidence, sa protection, sa sécurité (ce qui inclut un devoir de surveillance de l'enfant :

34 Loi n° 70-459 relative à l'autorité parentale.

35 Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 réformant le divorce.

36 Loi n° 87-570 du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale.

37 Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant.

38 Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

39 Art. 371-1 al.1 code civil.

40 Art. 371-1 al.2 code civil.

ses allées et venues, sa correspondance, ses relations avec les tiers), sa santé, sa moralité, son éducation (scolarisation, instruction, religion), son entretien, la gestion de ses biens éventuels. Enfin, les parents sont civilement responsables des faits de l'enfant.

2) **Les parents ne peuvent ni renoncer à exercer l'autorité parentale** ni la céder, sauf à la suite d'une décision de justice⁴¹. On dit que l'autorité parentale est « *indisponible* ».

La Cour européenne des droits de l'homme, dans une jurisprudence constante, a rappelé un principe fondamental : **la limitation des droits des parents doit être exceptionnelle**. L'ingérence de l'État dans la vie familiale n'est permise que dans des conditions restrictives. Il peut s'agir d'une décision du juge aux affaires familiales rendue nécessaire par des désaccords des parents lors de leur séparation ; de l'intervention du juge des enfants en assistance éducative si la santé, la sécurité ou la moralité du mineur sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises⁴² ; enfin, du retrait total ou partiel de l'autorité parentale notamment en cas de certaines condamnations des parents.

3) Fait nouveau : l'exercice de l'autorité parentale **doit prendre en compte la parole de l'enfant** puisque « *les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité* » (article 371-1 al. 3 du code civil).

C'est bien l'esprit de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui garantit « *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* » (article 12).

Même séparés, les parents restent parents

« **Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale** » (article 372 du code civil), **qu'ils soient mariés ou non, pacsés ou non, et qu'ils vivent ensemble ou qu'ils soient divorcés ou séparés, à partir du moment où l'enfant a une filiation établie avec ses deux parents**. Quelle que soit la situation matrimoniale des parents ceux-ci doivent continuer à exercer en commun leurs responsabilités de parents ; ce principe de coparentalité⁴³ est largement mis en valeur comme le fondement des relations des parents entre eux et entre parents et enfants. Ce principe s'appuie sur le constat que si le couple conjugal disparaît, les parents demeurent cependant parents et, de ce fait, les relations, les droits et les devoirs entre parents et enfants doivent se poursuivre.

⁴¹ Art. 376 code civil.

⁴² Art. 375 et s. code civil.

⁴³ En ce sens, la loi du 4 mars 2002 a été inspirée par plusieurs rapports à dominante sociologique, juridique, et sociale : Irène Théry, « *Couple, filiation et parenté aujourd'hui, Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée* », 1998. 95^e congrès des notaires de France, « *Demain, la famille* », 1999. Rapport de Françoise Dekeuwer-Defossez, « *Rénover le droit de la famille* », 1999. Rapport de Monique Sassier, « *Construire la médiation familiale. Arguments et propositions pour un statut de la médiation familiale en France* », 2001. François Terré (dir.), « *Le droit de la famille* », 2002.

La filiation lorsque les parents ne sont pas mariés

- **Si les père et mère ont reconnu leur enfant dans l'année de sa naissance**, ils exercent en commun l'autorité parentale. La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant. Ainsi, elle bénéficie de plein droit de l'autorité parentale.

- **Lorsque la filiation est établie à l'égard d'un parent plus d'un an après la naissance** de l'enfant dont la filiation a déjà été établie à l'égard de l'autre parent, l'autorité parentale sera exercée par le premier parent qui aura reconnu l'enfant. Toutefois, elle peut être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des parents devant le greffier en chef du tribunal de grande instance ou sur décision du juge.

- **Si la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant**, l'autorité parentale sera exercée par le premier parent qui aura reconnu l'enfant. Toutefois, elle peut être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des parents devant le greffier en chef du tribunal de grande instance ou sur décision du juge.

Si l'un des parents décède ou est privé de l'exercice de l'autorité parentale (père ou mère hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause), l'autre parent exerce seul cette autorité (art. 373 et 373-1).

La coparentalité traduit la conviction qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'être élevé par ses deux parents même lorsque ceux-ci sont séparés ; en effet « la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale »⁴⁴. Les parents sont à égalité dans l'exercice de cette autorité et les décisions concernant l'enfant sont prises en accord entre eux. Certaines circonstances particulières peuvent commander que, dans l'intérêt de l'enfant, l'autorité parentale ne soit confiée qu'à un seul parent, sur décision du juge aux affaires familiales. Il s'agit généralement de motifs tenant à un comportement négligent, inadapté, voire maltraitant du parent à l'égard de l'enfant, mais aussi de l'inaptitude d'un parent à respecter les droits de l'autre parent, de situations de conflits parentaux trop intenses, d'un risque d'enlèvement de l'enfant.

La coparentalité s'exerce au quotidien dans tous les domaines de la vie de l'enfant.

Pour plus de facilité, **la loi établit une présomption d'accord entre les parents** pour la réalisation d'actes usuels relatifs à la personne de l'enfant⁴⁵. Il s'agit de **tous les actes de la vie courante, qui ne comportent pas un caractère de gravité** ou qui sont conformes à la pratique antérieure des parents. Ces actes sont donc juridiquement valides à l'égard des tiers (école, administration...) de bonne foi.

⁴⁴ Art. 373-2 code civil.

⁴⁵ Art. 372-2 code civil.

En revanche, **l'accord des deux parents est requis pour tous les actes graves** qu'il s'agisse de la santé de l'enfant, de sa scolarité, de sa vie sociale, de sa religion, de voyages à l'étranger. La différence entre acte usuel et acte grave mérite d'être parfois nuancée : ainsi l'inscription de l'enfant dans un nouvel établissement scolaire est un acte grave nécessitant l'accord des deux parents, tandis que le renouvellement de l'inscription dans le même établissement peut relever de l'acte usuel. Même en cas de séparation, l'accord des deux parents est donc nécessaire pour toutes les décisions essentielles concernant la vie de l'enfant. Le juge aux affaires familiales est compétent pour trancher ces désaccords.

Pour bien installer cette coparentalité dans les faits et la durée, la loi a inscrit un deuxième principe primordial⁴⁶ : **chaque parent doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant mais également respecter les liens que celui-ci a établis avec son autre parent**. En cas de difficultés, le juge a le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour maintenir ces liens⁴⁷.

Pour mettre en pratique la prise de décision commune et le maintien effectif des liens avec chacun des parents, ceux-ci doivent **s'informer mutuellement et préalablement** d'un changement de résidence dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale⁴⁸. Le juge aux affaires familiales statue en cas de désaccord.

Les parents doivent également **contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant**⁴⁹ sous la forme d'une pension alimentaire fixée à l'amiable et - s'ils le souhaitent - ces dispositions seront homologuées par le juge. En l'absence d'accord c'est lui qui en fixera les modalités.

Mais comment faire vivre cette coparentalité, maintenir des liens avec l'enfant si les parents ne se respectent pas mutuellement ? Ce respect mutuel, bien que n'étant pas inscrit dans la loi prend une importance croissante dans la jurisprudence⁵⁰ qui souligne régulièrement et de façon très positive l'aptitude du parent à sauvegarder l'image de l'autre parent et à préserver sa place auprès des enfants, à respecter leurs liens et les droits de l'autre parent, à rechercher l'apaisement en cas de tension au bénéfice des enfants.

Dans une décision du 11 septembre 2002, la cour d'appel de Paris a ainsi indiqué que pour atteindre les objectifs de l'autorité parentale, les parents doivent se respecter mutuellement et accomplir chacun les efforts nécessaires pour traduire leurs responsabilités de façon positive dans la vie de l'enfant, notamment en respectant la place de l'autre parent et en maintenant un nécessaire dialogue entre eux⁵¹.

46 Art. 373-2 al. 2 code civil.

47 Art. 373-2-6 code civil.

48 Art. 373-2 al. 3 code civil.

49 Art. 373-2-2 code civil.

50 Notamment autour de l'application de l'article 373-2 al. 2.

51 Paris, 11 septembre 2002.

Geneviève Delaisi de Parseval, psychanalyste, membre associé de plusieurs centres d'éthique biomédicale internationaux, dernier ouvrage paru « *Famille à tout prix* » (Seuil)

“ *La coparentalité assure le lien parent-enfant* ”

« Qu'est ce que la coparentalité ? Un homme et une femme prennent un engagement parental pour la vie à l'égard des enfants nés ou à naître. Cet engagement repose sur un consentement éclairé et sur le respect de tous les protagonistes. C'est une idée riche qui devrait concerner tous les couples. Les deux parents sont ainsi dans un partage tant légal que symbolique. Le changement se situe en ce que cette représentation passe avant la conjugalité qui était classiquement considérée comme le garant de la stabilité affective de l'enfant. Contrairement à une idée reçue il me semble en effet que ce n'est pas la conjugalité qui fournit le lien le plus solide entre parent et enfant mais bien la coparentalité.

Pour se développer harmonieusement un enfant a avant tout besoin de deux adultes (au moins) qui ont pu se constituer en parents, qui ont pu accomplir le travail psychique de ce que l'on appelle, en psychanalyse, la parentalité. L'identité, le moi de l'enfant se forment dans le creuset de la vie psychique, relationnelle et sexuelle des adultes qui sont responsables de lui et l'élèvent. L'important pour un enfant c'est de pouvoir se nourrir de la variété, de la qualité et de la richesse des échanges entre ses parents.

Développer la culture de la coparentalité pour tous les couples me paraît une idée très novatrice ; il me semble essentiel de la développer très tôt afin que cette représentation prenne force dans la société. »

Même séparés, **les parents** doivent **assurer** leurs **obligations de parents**

Convention internationale des droits de l'enfant :

Article 3 « 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 (...) ».

En cas de divorce c'est le juge aux affaires familiales qui intervient pour en organiser les conséquences, ou pour trancher des désaccords parentaux. Il statue sur les questions relatives à l'autorité parentale et à son exercice. **Le juge aux affaires familiales qui statue toujours à l'occasion des divorces n'intervient pas systématiquement à l'occasion de la séparation de parents non mariés.** En effet le législateur considère que c'est le principe de coparentalité qui s'applique et que les parents sont à même de régler les conséquences de leur séparation notamment en ce qui concerne les enfants.

La séparation des parents, mariés ou non, n'a pas d'incidence sur les conditions d'exercice de l'autorité parentale, laquelle continue à être exercée en commun par les père et mère.

Lorsque les parents mariés se séparent, ils doivent entamer une procédure de divorce. Dans cette procédure, l'assistance d'un avocat est obligatoire pour chaque époux ; en cas de divorce par consentement mutuel, les époux peuvent choisir, d'un commun accord, un seul et même avocat. **Le juge compétent pour statuer sur le divorce est le juge aux affaires familiales.** Il existe quatre types de divorces : le divorce par consentement mutuel, le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage, le divorce pour altération définitive du lien conjugal, le divorce pour faute. Pour les trois derniers cas il existe une phase conciliation préalable (une audience de conciliation ; médiation familiale sur accord des époux) ; en cas de non-conciliation le juge rend une décision de mesures provisoires (jouissance du logement, résidence des enfants, pension alimentaire...) ; une fois le type de divorce choisi démarre la phase de jugement. Les époux peuvent à tout moment de la procédure opter pour un cas de divorce plus consensuel. L'enfant ne peut jamais être partie à la procédure ; mais il peut demander à être entendu par le juge. Celui-ci l'entendra s'il estime l'enfant doté de discernement. Le juge prononce le divorce et fixe ses conséquences à l'égard des enfants et ainsi que des conséquences patrimoniales.

Lorsque les parents non mariés se séparent, ou lorsque des parents divorcés souhaitent voir modifier les dispositions du jugement de divorce qui concernent les enfants, la procédure concernée est une **procédure relative à l'autorité parentale devant le juge aux affaires familiales.**

Les parents séparés sont ainsi incités à définir eux-mêmes les modalités d'exercice de l'autorité parentale, notamment la résidence de l'enfant, le maintien des relations

de l'enfant avec chaque parent, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Ils ont donc toute liberté pour les fixer à l'amiable. Ils peuvent néanmoins, par souci de sécurité juridique, saisir le juge aux affaires familiales, afin qu'il homologue leur accord - c'est-à-dire qu'il lui donne force juridique - ou qu'il statue lui-même sur ces modalités.

En général, les nécessités de la vie administrative conduisent un ou les deux parents non mariés à saisir le juge aux affaires familiales afin de faire préciser leur situation administrativement. Mais ce n'est pas le cas de tous. **Il semble que de nombreux parents non mariés règlent eux-mêmes les modalités de leur séparation y compris leur mode d'exercice de l'autorité parentale sans que la question de la préservation de l'intérêt de l'enfant ne soit soumise à un juge aux affaires familiales.** Seul un désaccord amènera l'un ou l'autre parent à le saisir.

Comme le rappelle la démographe France Prioux (directrice de recherches à l'Ined) « *Les statistiques ne peuvent rendre compte que des unions légales*⁵². *Quant aux unions cohabitantes, seules les enquêtes permettent d'observer leur formation, leur transformation éventuelle en mariage et leur rupture.* » **Identifier le nombre de parents non mariés séparés et le nombre d'enfants concernés reste donc difficile et, actuellement,** ne peut être approché que sous la forme de collationnement d'approches administratives différentes. Les caisses d'allocations familiales ont une connaissance de certaines de ces situations lorsqu'un parent allocataire (mais ce n'est pas le cas de tous) informe sa caisse d'un changement de situation familiale qui peut modifier ses prestations ou lui ouvrir de nouveaux droits. Cette connaissance n'offre toutefois qu'une approche partielle de cette population de parents, celle qui bénéficie de ces prestations et tout particulièrement des prestations délivrées sous conditions de ressources.

Les services d'état civil qui, lors de la séparation, délivrent un deuxième livret de famille au parent non marié qui le demande, pourraient avoir un aperçu du nombre de telles situations. Ils pourraient profiter de ce contact pour fournir une information sur l'exercice de la coparentalité après la séparation.

D'une manière générale, les parents non mariés - séparés ou non - sont insuffisamment renseignés sur leurs droits et leurs obligations. Il n'est que d'observer, par exemple, les questions posées dans les Forums de discussion de sites internet, notamment familiaux, ou les informations élémentaires apportées par les sites internet de quelques municipalités.

En ce qui concerne les 30 000 enfants vivants à temps plein dans une **famille homoparentale**⁵³ **une insécurité juridique totale** est constatée pour les enfants en cas de séparation des parents. Les configurations de ces familles varient : enfants nés d'une union hétérosexuelle dont l'un des parents recrée une vie commune avec un partenaire de même sexe ; enfants adoptés par une personne célibataire homosexuelle puis élevés dans un couple homosexuel ; enfants nés dans le cadre d'un couple homosexuel à la suite d'une insémination artificielle ou du recours à une mère porteuse. Dans ce cas de figure, certains parents homosexuels fournissent un exemple intéressant de culture de

⁵² L'Insee répertorie les mariages, le ministère de la Justice les pacs et les divorces.

⁵³ Patrick Festy, *Légaliser les unions homosexuelles en Europe, innovations et paradoxes*, Population et sociétés, Ined, juin 2006.

la coparentalité selon la psychanalyste Geneviève Delaisi de Parseval. « Dans ce type de familles, deux sujets homosexuels - qui vivent en général chacun en couple - ont un enfant ; ce dernier a donc un père et une mère légaux et éducatifs, les parents s'entendant sur la résidence, le mode de garde et l'éducation. La parentalité ne coïncide pas ici avec la conjugalité, les coparents ne vivant évidemment pas ensemble. Dès leur naissance, ces enfants « circulent » entre les deux couples et souvent aussi les quatre (ou huit) grands-parents. » Les compagnon ou compagne du père ou de la mère participent de ce fait à cette coparentalité et peuvent se trouver coupés de l'enfant en cas de séparation.

Dans ces unions, cette coparentalité de fait n'est pas inscrite dans le droit, ce qui expose l'enfant à une insécurité juridique en cas de séparation du couple. Dans son rapport 2006, « *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités*⁵⁴ », la **Défenseure des enfants**, afin de faire reconnaître le rôle du tiers exerçant une fonction parentale à côté du parent, a préconisé **d'instituer une convention de partage de l'exercice de l'autorité parentale avec un tiers**. Il s'agit d'une possibilité tout à fait innovante dans laquelle un parent peut partager son autorité parentale tout en continuant à l'exercer lui-même, dans un esprit de coopération avec un tiers afin de répondre aux besoins de l'enfant. Ce jugement de délégation d'autorité parentale peut être prononcé par le juge aux affaires familiales. La Défenseure des enfants a proposé de simplifier cette procédure et de la faire relever d'une convention homologuée par le juge aux affaires familiales. De même, elle a proposé de consacrer le droit de l'enfant au maintien des liens avec le tiers qui a partagé sa vie durant plusieurs années et avec lequel il a créé des liens affectifs.

➤ Le juge aux affaires familiales : garant des **intérêts** des enfants et du **respect de leurs droits**

Ce magistrat doit veiller « *spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs*⁵⁵ » dans toutes les situations et à tous les moments de la séparation, quel que soit le mode de séparation, à l'occasion du divorce et quand il est saisi par les couples non mariés.

Le juge aux affaires familiales peut être saisi par les deux parents sur simple requête⁵⁶. Le juge aux affaires familiales territorialement compétent est le juge du tribunal de grande instance du lieu de résidence du parent avec lequel résident habituellement les enfants mineurs. Il peut également être saisi sous la forme des référés (en urgence). L'assistance ou la représentation par un avocat n'est pas obligatoire ; toutefois elle est valorisée, d'autant plus que l'apparence de simplicité et d'accessibilité de la procédure orale peut jouer contre le justiciable profane qui comparaît seul. Le rôle d'un avocat spécialisé en droit de la famille est donc généralement très important.

⁵⁴ L'enfant au cœur des nouvelles parentalités, pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie de l'enfant et ont des liens affectifs forts avec lui. Rapport annuel 2006.

⁵⁵ Art. 373-2-6 du code civil.

⁵⁶ Un simple courrier saisit valablement le juge s'il respecte le formalisme prévu pour les requêtes : la requête doit contenir les noms, prénoms et adresses des parties, l'objet de la demande et un exposé sommaire des motifs, être datée et signée de celui qui la présente ou de son avocat.

Les missions du juge aux affaires familiales

Homologuer :

Lors de la séparation, les parents ont la possibilité d'élaborer une convention dans laquelle ils organisent les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et fixent leurs contributions à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Ils peuvent saisir le juge aux affaires familiales pour homologuer la convention. **Celui-ci vérifie si cet accord préserve l'intérêt de l'enfant** et si chaque parent a pu donner librement son consentement aux termes de cet accord⁵⁷.

Concilier :

Lorsque les parents ne parviennent pas à un accord, la loi confie au juge aux affaires familiales la mission de « *s'efforcer de concilier les parties* » et lui confère des moyens renforcés en lui donnant la possibilité pour « *faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale* », de les amener vers la médiation familiale⁵⁸. Soit en proposant aux parents une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder. Soit, d'une façon plus incitative, en leur « enjoignant » de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure. Cette décision n'est pas susceptible d'appel et ne pas s'y conformer n'entraîne pas de sanction⁵⁹. En aucun cas le juge ne peut imposer une médiation.

Décider :

Lorsqu'il est saisi d'une situation et qu'il doit se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales **procède toujours à une appréciation de l'intérêt de l'enfant in concreto, c'est-à-dire en fonction des circonstances concrètes de sa vie**. Le juge utilise différents critères d'appréciation et s'appuie sur des éléments qui peuvent l'éclairer⁶⁰.

- il prend en considération « *la pratique antérieure que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure* mais sans être lié par ceux-ci.
- dans le cadre de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales (*article 388-1*), celui-ci prend en considération « *les sentiments exprimés par l'enfant mineur* ». Le juge n'est pas obligé d'entendre l'enfant lorsque celui-ci ne le demande pas. Des moyens indirects, tels que l'enquête sociale ou la comparution des parents, peuvent aussi lui donner des indications.

Si la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance impose désormais au juge d'entendre l'enfant lorsque celui-ci en fait la demande et qu'il a le discernement suffisant, elle ne l'oblige en aucun cas à se conformer aux souhaits de l'enfant lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. **L'objet de l'audition**

⁵⁷ Art. 373-2-7 code civil.

⁵⁸ Art. 373-2-10 code civil.

⁵⁹ Art. 1071 al. 3 NCPC. Elle est en effet une mesure d'administration judiciaire.

⁶⁰ Art. 373-2-11 code civil.

de l'enfant est donc d'éclairer le juge sur la décision qu'il doit prendre. Toutefois, la décision du juge doit faire apparaître qu'il a tenu compte des sentiments de l'enfant, même s'il s'agit d'un élément parmi d'autres fondant sa décision. La Cour de cassation exige ainsi que les juges motivent leur décision en se référant aux sentiments exprimés par le mineur lors de son audition même s'ils ne sont pas liés par les souhaits de l'enfant⁶¹.

- le juge se montre extrêmement attentif à « *l'aptitude de chaque parent à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre* ». Qu'un parent n'entrave pas les relations de l'enfant avec son autre parent est parfois un élément déterminant dans l'appréciation du juge.

- Il arrive que **le juge utilise d'autres moyens d'informations**.

En cas **d'expertise**, il prend en considération ses résultats en tenant compte de l'âge de l'enfant. Il est libre d'ordonner une expertise ou de le refuser si cela n'apparaît pas nécessaire ou si cela risque de nuire à l'intérêt de l'enfant. L'expertise n'est pas un moyen de preuve, elle n'a en aucun cas un objectif thérapeutique. Elle sert à éclairer le juge sur la personnalité des parents (expertise psychiatrique) ou sur le conflit familial (expertise médico-psychologique).

Avant de prendre une décision, le juge peut donner mission à une personne qualifiée d'effectuer une **enquête sociale** qui recueillera des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles les enfants vivent et sont élevés.

Qu'est ce que l'intérêt de l'enfant ?

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est devenue un standard international de protection de l'enfant. Cette notion est consacrée par l'article 3-1 de la Convention Internationale des droits de l'enfant (CIDE) : « *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* ».

En France, plusieurs lois se sont inspirées de la Convention internationale des droits de l'enfant pour consacrer l'intérêt de l'enfant comme critère premier. Il existe ainsi dans le code civil dans de nombreux domaines touchant à l'enfant : le prénom, l'adoption, la filiation, le changement de résidence de l'enfant, la filiation, la séparation de l'enfant d'avec ses frères et sœurs...

La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a fait apparaître ou a substitué à d'autres formulations la notion d'intérêt de l'enfant, notamment dans l'article 388-1 du code civil concernant l'audition de l'enfant et l'article 372-4 al 1 sur le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses grands-parents. Plus globalement l'ensemble de l'activité du juge des enfants est placé sous l'égide de cette notion puisque l'article 375-1 al 2 du code civil énonce qu'il doit « *se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant* ». De même, le juge aux affaires familiales « *règle les questions qui lui sont soumises... en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs* » (art 373-2-6).

Cette notion est de plus en plus utilisée à l'appui de décisions de justice, notamment en droit de la famille. Les plus hautes juridictions de l'État (Conseil d'État et Cour de cassation)

61 Cass.2è civ., 20 nov. 1996.

ont consacré l'applicabilité directe de l'article 3-1 de la CIDE donnant ainsi encore davantage de force juridique et symbolique à la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision le concernant.

Cette notion fondamentale a été reprise dans de nombreux textes internationaux et européens, notamment :

- la **Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant** de 1996, ratifiée par la France le 1^{er} août 2007, comporte 7 références à l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** du 7 décembre 2000 dans son article 24 al 2 énonce « *Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* » ;
- le **Parlement européen** a adopté le 16 janvier 2008 une résolution « **Vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant** » qui souligne que « *toute stratégie sur les droits de l'enfant devrait se fonder sur les valeurs et les 4 principes fondamentaux inscrits dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant : protection contre toutes les formes de discrimination, intérêt supérieur de l'enfant comme considération primordiale, droit à la vie et au développement et droit d'exprimer une opinion, qui soit prise en considération, sur toute question ou dans toute procédure l'intéressant.* »

La **Cour européenne des droits de l'homme** est également très attentive à cette notion, qu'elle a progressivement placée au cœur de son contrôle en matière de droit au respect de la vie familiale depuis une vingtaine d'années. La Convention européenne des droits de l'homme, qui date de 1950, ne contient en effet aucune référence explicite à l'intérêt de l'enfant ; mais la Cour a dégagé dans sa jurisprudence des principes inspirés ou confortés par la CIDE, et elle a en quelque sorte intégré la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans l'ordre juridique européen, tel qu'il s'impose aux États membres du Conseil de l'Europe.

L'**utilisation de la notion d'intérêt de l'enfant** constitue une possibilité d'intervention exceptionnelle dans la sphère privée puisqu'elle permet au juge de statuer en matière d'autorité parentale en allant à l'encontre de la volonté commune des parents si l'organisation prévue pour leur enfant ne tient pas compte suffisamment de son intérêt propre. Elle permet ainsi d'opposer un droit de l'enfant aux droits des parents. C'est l'arbitrage délicat de ce conflit de droits et d'intérêts qui fait surgir un questionnement et un malaise concernant cette notion d'intérêt supérieur de l'enfant.

En effet, **cette notion largement applicable n'est pas définie précisément ; certains considèrent qu'il s'agit d'un concept flou, à géométrie variable, propice à l'interprétation subjective de chacun.**

Mais est-il d'ailleurs opportun qu'elle le soit ? et peut-elle l'être ?

En effet, lorsqu'elle est invoquée dans une décision de justice, c'est toujours pour venir apprécier la situation concrète et singulière d'un enfant ; la Cour de cassation est particulièrement attentive à ce que les juges indiquent en quoi l'intérêt de l'enfant commande de s'écarter exceptionnellement d'un principe. Il s'agit souvent d'une question difficile de fait.

Ce travail d'objectivation juridique est difficile car l'intérêt d'un enfant à un moment donné et dans une situation précise ne peut être exactement le même que l'intérêt d'un autre enfant, y compris au sein d'une même fratrie. Le juge a un pouvoir souverain d'appréciation et il fonde en général sa décision sur une évaluation pluridisciplinaire, ce qui réduit les risques interprétatifs et lui donne des arguments pour motiver la décision. De plus, il s'agit d'une notion variable dans le temps, que ce soit au niveau de l'enfant lui-même, dont l'intérêt évolue selon ses besoins et son environnement, ou au niveau de ce qui est accepté par la société comme étant l'intérêt de l'enfant au sens large.

Enfin, l'utilisation du concept d'« *intérêt supérieur de l'enfant* » pose souvent question ; l'adjectif « supérieur » renvoie-t-il au conflit entre deux intérêts opposés en permettant la résolution

de celui-ci en privilégiant les intérêts de l'enfant ; ou bien s'agit-il de déceler parmi les différents intérêts de l'enfant celui qu'il faudra faire prévaloir sur tous les autres ?

On constate qu'aucun texte international ne définit cette notion, même ceux y faisant expressément référence comme la CIDE.

Des propositions de loi ont tenté d'introduire en droit interne une définition de l'intérêt de l'enfant, mais elles n'ont pas abouti⁶². **Cependant** la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance énonce **dans l'article L 122-4 du Code de l'action sociale et des familles** que « *L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux, affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant* » ; **il faut souligner que pour la première fois les besoins affectifs de l'enfant sont pris en compte dans un texte de loi. Cette énonciation est ce qui se rapproche le plus d'une tentative de définition de l'intérêt de l'enfant et du contenu des propositions de loi antérieures.**

Pour progresser dans une définition plus concrète de cette notion, il conviendrait que l'identification de ses différents critères soit réalisée de façon pluridisciplinaire, par un croisement des regards historique, juridique et judiciaire, médical, psychologique et social.

Les points sur lesquels portent les décisions du juge aux affaires familiales

En exerçant sa mission de protection de l'enfant, le juge peut être amené à se prononcer sur des **modalités essentielles de la vie de l'enfant** : résidence, maintien des liens, éducation, pension alimentaire, des points sur lesquels s'exerce l'autorité parentale et que les parents doivent donc mettre en application.

1) La résidence de l'enfant

Elle peut être fixée soit en alternance au domicile de chacun des parents, aussi dénommée résidence alternée, (article 373-2-9 code civil), soit fixée au domicile de l'un des parents. Ce choix de la résidence de l'enfant peut résulter d'un accord des parents ou d'une décision prise par le juge en fonction de différents critères qui doivent être appréciés au cas par cas selon l'âge et le contexte. La stabilité offerte à l'enfant dans sa dimension affective, éducative et matérielle, le souci de sa sécurité constituent des critères d'appréciation essentiels.

La loi a également accordé au juge aux affaires familiales le pouvoir de décider de la résidence alternée même en cas de désaccord des parents.

La résidence de l'enfant peut également être fixée au domicile de l'un des parents⁶³. Ce choix peut venir d'un problème de disponibilité de l'autre parent, d'un comportement immature, négligent ou violent.

De façon très exceptionnelle, et pour des motifs tenant exclusivement à l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales peut confier l'enfant à un tiers, choisi de préférence

⁶² Proposition de Henriette Martinez, député UMP, le 21 décembre 2004 et de Valérie Pécresse, député UMP, le 9 février 2005.

⁶³ Art. 373-2-9 code civil.

dans sa parenté (grands-parents, oncle ou tante, etc.)⁶⁴. Il s'agit en général de situations difficiles dans lesquelles les parents sont provisoirement dans l'incapacité d'assumer correctement leur fonction parentale.

2) Le maintien du lien de l'enfant avec ses deux parents est un droit fondamental consacré par les conventions européennes et par la CIDE : **article 9** : « *Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.* »

Le juge aux affaires familiales veille à ce que l'enfant puisse maintenir des relations personnelles avec chacun de ses parents et que chaque parent respecte les liens noués par l'enfant avec l'autre parent. En cas de difficultés, les parents ne s'accordant pas eux-mêmes, il peut être amené à en fixer les termes.

Dans les cas, les plus fréquents, où l'autorité parentale est exercée par les deux parents, l'enfant vit soit en résidence alternée soit chez l'un de ses parents. Dans les deux cas l'enfant doit pouvoir garder des contacts (échanges téléphoniques, courrier, courrier électronique...) avec l'autre parent même durant la période où il ne vit pas avec lui.

- Lorsque la résidence habituelle est fixée chez l'un d'entre eux, les parents doivent déterminer eux-mêmes ces modalités de maintien des relations personnelles. S'ils n'y parviennent pas, le juge aux affaires familiales statue en définissant « *un droit de visite et d'hébergement* » qui correspond au temps de vie chez l'autre. Ainsi, selon le contexte familial, le juge peut-il être amené à **limiter le droit de visite et d'hébergement**, pour des raisons tenant à des difficultés de santé, notamment psychique, du parent, de comportements à risque tel l'alcoolisme, d'un entourage nocif, d'une absence d'implication, mais également pour tenir compte d'un sentiment d'insécurité de l'enfant, d'une réticence, voire d'une hostilité. Ces motifs peuvent le conduire à imposer la présence d'un proche, fixer l'exercice du droit de visite chez un proche (grands-parents par exemple), suspendre provisoirement le droit, ou le limiter à un simple droit de visite sans hébergement.

Dans les situations difficiles (difficultés matérielles d'accueil du parent, conflit parental exacerbé, rupture durable et antérieure des liens, toxicité du parent, etc.), la loi du 5 mars 2007 a expressément accordé au juge la possibilité, si l'intérêt de l'enfant le commande, d'organiser ce droit de visite dans un Espace rencontre qu'il désignera⁶⁵. Il s'agit de préserver l'enfant, tout en évitant la suppression du droit de visite et d'hébergement.

- Ce n'est que de façon très exceptionnelle, et pour des motifs graves, que le parent qui n'a pas la résidence de l'enfant peut se voir refuser des droits de visite et d'hébergement.

Enfin, le juge peut « *ordonner l'inscription sur le passeport des parents de l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents* »⁶⁶. Une telle mesure vise à prévenir les déplacements illicites et enlèvements internationaux d'enfants.

⁶⁴ Art. 373-3 code civil.

⁶⁵ Art. 373-2-9 al. 3 code civil.

⁶⁶ Art. 373-2-6 al. 3 code civil.

• Il arrive, **exceptionnellement**, et dans des circonstances graves, que le juge ait estimé **plus protecteur pour l'enfant de confier l'exercice de l'autorité parentale à un seul parent**, (article 373-2-1 code civil). Cela ne signifie pas qu'il soit écarté de la vie de l'enfant. Le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale conserve des droits et des devoirs. Il doit contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, et il a le droit d'être informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant. Il peut exercer un droit de contact (correspondance, téléphone) ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement. Le juge peut cependant être conduit en fonction des circonstances à aménager, contrôler, limiter, suspendre voire supprimer ce droit. La loi du 5 mars 2007 indique que « *lorsque la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec ce parent l'exigent, le juge aux affaires familiales peut organiser le droit de visite dans un Espace rencontre désigné à cet effet* ».

Seuls des motifs graves peuvent justifier que le juge refuse tout droit de visite.

3) Les droits et les devoirs des parents en matière d'autorité parentale impliquent que les deux participent à **l'entretien et à l'éducation de l'enfant** (pension alimentaire) et aux choix concernant l'éducation de l'enfant : entre autres l'orientation scolaire, le suivi médical, la vie religieuse... le juge aux affaires familiales tranche les conflits éventuels des parents sur ces points.

4) Si les conditions d'exercice de l'autorité parentale se modifient, le juge aux affaires familiales peut être saisi à la demande des parents ou du Parquet. Il intervient pour **compléter ou modifier** le contenu des accords antérieurs sur des points comme la résidence, les droits de visite et d'hébergement, la contribution à l'intérêt de l'enfant. Un exemple fréquent est celui d'un déménagement d'un parent qui se répercute sur les conditions de vie de l'enfant, l'autre parent n'étant pas d'accord pour ce changement. Le juge fixera alors la résidence et le cadre propice au maintien des liens en fonction de l'intérêt de l'enfant. Les « *coups de force* » en matière d'autorité parentale consistant notamment pour l'un des parents à quitter le domicile ou à re-déménager de son domicile après la séparation sans concertation avec l'autre et sans lui permettre de maintenir des liens avec les enfants, sont de plus en plus sanctionnés.

La force symbolique des mots

La Défenseure constate que des expressions inadaptées au contenu des droits de l'enfant restent, à tort, quasi unanimement employées tant elles ont imprégné les mentalités juridiques, sociales, sociologiques et familiales.

De telles habitudes sont révélatrices des lenteurs avec lesquelles les changements de point de vue sur les droits de l'enfant, sur les définitions nouvelles des responsabilités parentales lors des séparations, s'intègrent dans les attitudes et les expressions des professionnels et du public.

Ainsi est-il encore fait très couramment usage du terme « *droit de visite et d'hébergement* », par les professionnels du droit (magistrats, avocats, professeurs...), et donc par le grand public, en contradiction avec l'esprit de la coparentalité. Le terme de « *droit de visite et d'hébergement* » est réducteur au regard de la place que le parent chez lequel n'est pas fixée la résidence habituelle de l'enfant après la séparation doit avoir auprès de l'enfant, bien au-delà de simples droits de « *visite* » et d'« *hébergement* ». Cela contribue à déconsidérer la place du parent qui

ne vit pas habituellement avec l'enfant alors que la notion de coparentalité met les deux parents à égalité. Il est également et surtout réducteur parce qu'il évoque un « *droit sur* » l'enfant ; alors qu'il s'agit d'un droit pour le parent, mais aussi **d'un droit pour l'enfant séparé de ce parent, « d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs »**,

Le Conseil de l'Europe a adopté le 15 mai 2003 une **Convention sur les relations personnelles concernant les enfants**. Cette Convention, partant de l'opportunité de reconnaître non seulement les parents, mais aussi les enfants en tant que titulaires de droits, a introduit une nuance qualitative, **en remplaçant la notion de « droit de visite à l'égard des enfants » par celle de « relations personnelles concernant les enfants »**. La Convention précise la notion de « **relations personnelles** » qui recouvre trois niveaux : le séjour de l'enfant chez son parent, ou **des rencontres ; toutes formes de communication** entre l'enfant et ce parent ; et **toute communication d'informations** au sujet de l'enfant à ce parent, ou inversement (photos, informations relatives à la scolarité, la santé, les activités de l'enfant...).

Il est à déplorer que la loi du 5 mars 2007 ait d'ailleurs réitéré cette notion qui entérine la pratique des tribunaux, en faisant expressément figurer le terme de « droit de visite » dans l'article 373-2-9 al. 3 du code civil (« *lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités du droit de visite de l'autre parent. Ce droit de visite, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande, peut être exercé dans un Espace rencontre désigné par le juge* »). Il serait nécessaire de revenir sur cette notion législative, en s'inspirant par exemple de la Convention européenne sur les relations personnelles qui parle de « séjour » et de « rencontres », ou en proposant la notion de « temps de vie », voire de « période de résidence » chez l'autre parent, plus conforme au principe de coparentalité.

De la même manière, la Défenseure constate que les professionnels du droit utilisent encore trop souvent le concept de « garde » au lieu de « résidence ». Comme s'il y avait un parent « *gardien* », investi seul de pouvoirs et de droits sur l'enfant ! On retrouve pourtant l'utilisation de cette expression ambiguë et inadaptée qui n'existe pourtant plus dans la loi, dans des décisions de justice et des commentaires juridiques, des observations de travailleurs sociaux et d'enseignants et encore dans les médias et les propos des familles.

Cette notion de « *garde* » est incompatible avec la notion de coparentalité et son usage participe évidemment de la mauvaise connaissance par les parents du principe de coparentalité. En effet ceux-ci pensent souvent que ne pas avoir la « *garde* » de l'enfant signifie perdre l'enfant ; alors que ce n'est pas parce que la résidence de l'enfant n'est pas fixée chez un parent que celui-ci a moins de droits que l'autre, ni que les liens avec l'enfant sont coupés.

La **souffrance** de l'enfant **attisée** par le **conflit** entre les **parents**

La fréquence croissante des divorces et des séparations entre les parents a contribué à une banalisation de ces situations et a changé le regard souvent péjoratif qui était porté sur ces familles appartenant aux générations précédentes. Les réformes du divorce et les évolutions sociales ont, depuis plus de 30 ans, transformé l'image du « *divorce sanction* ». Les enjeux du divorce se sont modifiés. À la figure du « *parent fautif* » qui avait « *perdu* » son divorce et s'effaçait progressivement de la vie de l'enfant s'est substituée celle du parent soucieux de maintenir une continuité dans la relation avec son enfant tout en trouvant son propre épanouissement dans une nouvelle vie.

Une image négative a pesé pendant des années sur « *les enfants du divorce* » que différents professionnels de la sphère familiale (psychiatres, sociologues, enseignants...) considéraient comme particulièrement fragilisés et susceptibles de se montrer déprimés, agressifs, en difficultés scolaires voire délinquants. Un lien de causalité entre famille dissociée, délinquance et comportements sociaux déviants a été particulièrement induit. Des couples brisés auraient fabriqué des enfants brisés, menaçant la paix sociale dès lors que la famille - cellule de base de la société - se trouvait fragilisée. « *Ces travaux ont eu un impact non négligeable sur des générations de professionnels de la famille et de l'enfance en leur fournissant un modèle simple, apparemment efficace pour expliquer nombre de problèmes sociaux* » commente le démographe Claude Martin⁶⁷.

À cette vision simplificatrice répondent donc des recherches plus récentes, menées selon d'autres approches, qui ont renouvelé les points de vue, nuancé les affirmations en soulignant que « *séparation et divorce représentent une expérience sociale complexe*⁶⁸ » pour les adultes comme pour les enfants, expérience qui évolue dans le temps et s'inscrit dans un contexte économique, relationnel et individuel. « *Il est important que les professionnels n'aient pas trop de préjugés à l'encontre des formes familiales qui ne sont pas traditionnelles. Si cela ne simplifie pas la route des enfants, ce n'est pas nécessairement pathogène*⁶⁹ ».

► La **banalisation** du divorce tend à escamoter la **douleur de la séparation**

La banalisation du divorce considéré maintenant comme un moment de la vie de la famille, conduit à escamoter cette réalité de la séparation et de la douleur qu'elle provoque inévitablement en chacun, adulte comme enfant. Cette remarque du Professeur

⁶⁷ Claude Martin, Conflits de couples et maintien du lien parental, Recherches et prévisions Cnaf, n° 89, 2007.

⁶⁸ Claude Martin, Conflits de couples et maintien du lien parental, Recherches et prévisions Cnaf, n° 89, 2007.

⁶⁹ Sylvie Cadolle, Éducateurs de jeunes enfants, n° 12, 2008.

Manuel Bouvard, pédopsychiatre à Bordeaux, est partagée. Bien que la séparation ne soit pas vécue de façon analogue par les deux conjoints, « *Une séparation ou un divorce infligent encore aux individus de graves blessures subjectives*⁷⁰ ». La pression sociale est forte pour que l'adulte blessé passe sous silence ses plaintes et son chagrin et soit encouragé à se tourner vers l'avenir et les espoirs d'une nouvelle vie. « *La plupart du temps les adultes ne disent pas leur propre désarroi mais ils l'attribuent à l'enfant sur un mode projectif.*⁷¹ » Ainsi la référence à la souffrance de l'enfant constitue un argument efficace pour « *jeter l'opprobre sur le conjoint* ».

À mesure que la séparation a été prise comme un épisode de la vie largement partagé et que les lois ont favorisé un divorce pacifié, les chercheurs ont remarqué **qu'une norme sociale s'est constituée valorisant les « bons divorçants »**. Un bon divorçant est une personne qui vit une séparation affective et matérielle indolore d'avec son partenaire, qui consacre ses forces à privilégier son rôle de parent et à l'exercer harmonieusement avec l'autre parent, son ex-partenaire, dans ce qui est qualifié de coparentalité. Il est donc mal vu de ne pas gérer la situation comme un adulte responsable, de négliger l'intérêt de l'enfant, de mettre en exergue les signes de souffrance de telle sorte qu'elle culpabilise l'autre parent ; derrière ce masque qu'est l'enfant, l'adulte trouve là un moyen d'exposer sa propre douleur. « *Les séparations non conflictuelles ça n'existe pas* » corrobore le psychiatre Serge Hefez. « *L'autorité parentale conjointe a fait changer le statut de l'enfant, aussi il faut veiller à lui conserver sa place d'enfant.* » Il est devenu habituel de dire que la famille est devenue une affaire de choix, mais la séparation et ses conséquences (vie en famille monoparentale ou en famille recomposée) ne résultent pas du choix des enfants, qui eux, généralement, souhaitent que leurs parents restent ensemble.

« **Que fait-on lorsque l'on minimise la perte, que l'on édulcore l'inévitable conflit alors qu'il s'agit d'aider à assumer la perte et le conflit ?** » s'interroge devant la Défenseure des enfants le psychanalyste Claude Schauder. Tout divorce, toute séparation, rappelle-t-il, suppose une perte. Il ne sert à rien de la minimiser, de glisser au-dessus des véritables questions qu'il s'agit d'examiner telles qu'elles sont plutôt que de s'en remettre à des médiations qui arrondissent les angles temporairement. Il est nécessaire de prendre du temps, de réfléchir avant d'agir : tout accord, tout consentement resté superficiel revient plus tard sous forme de conflit. Le psychanalyste donne l'exemple, flagrant pour lui, des contestations liées à la résidence alternée, acceptée sans en mesurer les conséquences sous jacentes. Des magistrats font la même remarque : les parents essaient d'assumer leur séparation conjugale sans en accepter l'une des conséquences qui est une séparation partielle d'avec leur enfant. « *Les parents veulent maintenir avec leur enfant le même lien qu'ils avaient avant leur séparation ; il est fréquent qu'ils idéalisent ce lien* » commente un magistrat.

⁷⁰ Sylvie Cadolle, Unions et désunions du couple, Informations sociales, n° 122, 2005.

⁷¹ Françoise Hurstel citée par Véronika Nagy, Conflits de couples et maintien du lien parental, Recherches et prévisions Cnaf, n° 89, 2007.

L'enquête sur la dépression chez les adultes franciliens menée par l'Observatoire régional de la santé d'Île-de-France⁷² souligne « **un lien entre le statut matrimonial et la santé mentale.** » Si les personnes mariées ou pacsées sont moins nombreuses que les autres à avoir eu des épisodes dépressifs caractérisés, des pensées suicidaires ou à avoir fait une tentative de suicide, les personnes séparées ou divorcées et les personnes veuves semblent plus vulnérables. Chez les femmes, 20 % de celles qui sont séparées ou divorcées, 15 % des veuves et 12 % des célibataires ont connu des épisodes dépressifs caractérisés au cours des douze derniers mois.

Au niveau national et en Île-de-France, les femmes qui déclarent avoir subi au cours de leur vie des rapports sexuels forcés ont une santé mentale moins bonne avec des indicateurs témoignant d'un niveau de souffrance significativement plus élevés que chez celles qui n'en ont pas subis les mêmes remarques valent pour les personnes ayant connu des violences physiques au cours des douze derniers mois.

L'étude conclut que « *la situation familiale est un facteur important, la vie de couple apparaissant comme facteur protecteur. La santé mentale est diminuée chez les personnes victimes de violences, surtout les femmes, les personnes ayant vécu des événements familiaux marquants au cours de leur jeunesse (divorce, maladie, décès des parents etc.)* ».

Des signes de souffrance peu spécifiques

Une approche globale et dynamique du mode de fonctionnement de l'enfant en relation avec son environnement et son développement est le seul moyen d'évaluer ses réactions face à une séparation. Car « *la séparation n'est pas le problème, c'est le contexte, l'environnement qui peuvent l'être* » constate le professeur Manuel Bouvard, pédopsychiatre. Celui-ci regrette que l'on risque trop de s'appuyer sur des intuitions faute de données épidémiologiques françaises sur les impacts sociologiques, psychologiques de telles situations. Par exemple, relève-t-il, on ignore le nombre de divorces qui se passent bien et on ignore dans quel état psychologique sont les enfants. Il est donc difficile de comparer avec l'état d'enfants dont les parents se séparent avec conflits ou violences. Le pédopsychiatre Maurice Berger regrette lui aussi le manque de recherches entreprises en France.

« *Toutes les conduites pathologiques peuvent s'observer, aucune n'apparaît spécifique. Cela signifie que la mésentente parentale et le divorce représentent en termes épidémiologiques des facteurs de morbidité et de vulnérabilité générale et non des facteurs étiologiques précis* » insiste le pédopsychiatre Daniel Marcelli. La clinique des troubles est très variée : plaintes corporelles, angoisses, insomnies, troubles alimentaires, troubles du comportement, perturbations scolaires, dépression... La réaction première consiste en une anxiété, une angoisse qui sont communes à tous les enfants qu'alimentent le changement de cadre de vie, l'éloignement d'un parent, l'incertitude sur l'avenir, la nouvelle organisation

72 ORS, septembre 2008.

qui rend les parents moins disponibles. Dans la plupart des cas les troubles sont légers et passagers, un examen psychologique n'est justifié qu'en cas de changement important de comportement.

Les praticiens s'accordent : comprendre les symptômes d'un enfant réclame absolument de les replacer dans son histoire

L'histoire de la famille antérieure à la séparation - des conflits ancrés, des carences éducatives, une précarité économique peut aussi être la source des manifestations actuelles.

La façon dont l'enfant intègre et réagit à la séparation dépend étroitement de son âge, de son niveau de développement et de sa capacité à mentaliser l'angoisse. « *La séparation correspond à un ébranlement des bases de sécurité affective que l'enfant avait mis en place* » assure le pédopsychiatre Claude Tabet, ces comportements d'attachement se construisent jusque vers l'âge de 3 ans. L'attachement représente une base de sécurité donnant à l'enfant l'appui nécessaire pour s'ouvrir sur le monde et forger son autonomie. Il ressentira d'autant plus vivement la séparation et se sentira ébranlé dans ses bases affectives qu'il n'aura pas pu construire auparavant des liens d'attachement stables et sécurisants.

- **Le très jeune enfant** n'a pas la capacité de se représenter et de mentaliser ce qu'il ressent ; il s'exprime alors par des plaintes corporelles diverses (troubles du sommeil, de l'appétit...).

- **L'enfant d'âge préscolaire** éprouve un sentiment de culpabilité, il se sent responsable de la séparation ce qu'il manifeste par des conduites d'échec, de la dépression, le sentiment d'être vulnérable, une anxiété diffuse.

- **À l'âge scolaire** (phase de latence) les enfants extériorisent leur souffrance en se montrant agressifs, en accusant les autres (notamment le nouveau compagnon ou compagne), en manipulant les adultes. À l'inverse, certains se prennent en charge précocement, faisant preuve d'une hypermaturité et demandant peu aux adultes. Ils s'isolent, apprennent à ne pas déranger leurs parents. Les parents et les adultes proches prennent alors pour de la maturité ce qui est une tentative de se mettre à distance car l'enfant sait qu'il n'obtiendra que des réponses insuffisantes à ses demandes affectives.

- Bien que plus âgés et apparemment plus capables de comprendre les éléments de la séparation, **les adolescents** sont profondément bouleversés. Ils se révèlent vulnérables car ils sont en cours d'acquisition de leur indépendance et croient pouvoir décider par eux-mêmes. Ils contrôlent mal leurs réponses émotionnelles, ce qui se traduit par des comportements mal adaptés ou court-circuités par des actes destinés à masquer leurs sentiments. Le cadre scolaire symbole d'une autorité parentale à laquelle ils ne croient plus, leur devient insupportable.

La qualité de la relation établie entre l'enfant et chacun de ses parents, les réactions de l'entourage adulte - grands-parents, famille, amis, enseignants - **joue un rôle protecteur**. De même que l'information qui est faite à l'enfant sur la séparation et ses conséquences. Elle doit être adaptée à son âge et à son développement le plus simplement et le plus clairement possible. Cette information doit être évolutive pour que, au fil du temps, l'enfant puisse y revenir, poser de nouvelles questions et intégrer progressivement cet

évènement dans sa vie. Plus il est petit, plus il a besoin d'être rassuré sur des éléments simples de sa vie : où vivra-t-il, avec qui, comment rencontrera-t-il son autre parent, changera-t-il d'école ? ... Différents praticiens suggèrent de dispenser aux parents une formation au divorce qui inclut la manière d'en parler avec leurs enfants. « *L'enfant ne comprend pas la coparentalité. Il faut lui faire comprendre qu'il est entré dans une nouvelle situation vis-à-vis de ses parents différente de ce qu'il vivait avant la séparation.* » relève le psychologue François Beringer.

Le « **Référentiel d'observation pour le repérage précoce des manifestations de souffrance psychique et des troubles du développement chez l'enfant et l'adolescent à l'usage des médecins** » réalisé par le collège de pédopsychiatrie de la Fédération française de Psychiatrie et diffusé à partir de 2006 (voir le rapport 2007 « *Adolescents en souffrance* »), se veut un outil pour attirer l'attention des médecins non spécialistes sur la souffrance psychique des enfants et des adolescents. Parmi les signes repérables qui sont indiqués, variables selon l'âge de l'enfant, aucun n'est spécifiquement mis en relation avec une séparation parentale. Il attire cependant l'attention sur des facteurs de vulnérabilité que sont « *des tensions graves et une fragilité des liens familiaux* » au même titre d'ailleurs que la fragilité des liens sociaux, la précarité socio-économique, les manifestations psychopathologiques d'un parent.

Conscient que des difficultés peuvent se présenter et souhaitant les gérer au mieux pour leur enfant, un parent, parfois les deux ensemble, le conduit à « **une consultation préventive** » auprès d'un généraliste ou, le plus souvent, d'un psychologue ou d'un pédopsychiatre. C'est, généralement une demande de conseils pour expliquer à l'enfant que les parents vont se séparer et lui éviter ce qu'ils pensent être des effets néfastes. Il n'y a pas de conflit à l'arrière-plan mais le souhait d'un parent de protéger l'enfant et, quelquefois, de faire approuver par lui ce choix de vie. « *Les interrogations parentales portent moins sur les pathologies éventuelles que sur la norme sociale : qu'est ce qui définit ce que sera une bonne famille ?* » s'interrogeait le psychiatre Serge Hefez devant la Défenseure des enfants.

Le contexte de la séparation peut avoir un effet aggravant

1) Trop pris, trop agités par ce qu'ils vivent, les parents n'ont alors pas conscience que leurs enfants sont perturbés. Pour le pédiatre Pascal Pillet « **L'enfant devient spectateur de la séparation**, il est oublié, secondaire par rapport à ce qui se joue entre les parents et peut être maltraité par omission ». Il est affecté par la douleur de ses proches et parfois blessé de constater que le parent, débordé par sa détresse, n'est plus accessible ou plus suffisamment attentif à ses besoins. L'alerte est donnée par l'entourage, les grands-parents, l'école. Ils signalent une agressivité, une baisse de résultats scolaires, des difficultés de concentration, de sommeil, une anxiété... Un certain nombre de difficultés rencontrées sont prévisibles et s'apaiseront. Nombre de ces malaises se produisent à l'école qui adresse l'enfant aux urgences hospitalières sans chercher à savoir s'il y a une difficulté particulière sous-jacente, regrettent les pédiatres qui préconisent une meilleure sensibilisation des médecins scolaires à ces sujets. Dans ces cas, « *l'évaluation est capitale avant toute orientation thérapeutique* » insiste la psychologue Mireille Lasbats.

2) **L'état psychique des parents** : alcoolisme, toxicomanie, dépression, a également une influence. De nombreux parents, particulièrement des mères, souffrent d'une dépression temporaire. À un moment où l'enfant a besoin de soutien pour supporter et assimiler les changements qui affectent sa vie, il risque d'en être privé, le parent étant absorbé par ses propres souffrances. « *L'enfant devient le dépositaire de la dépression et de l'angoisse du parent au lieu d'être lui-même sécurisé.* ⁷³ ».

3) Les attitudes éducatives des parents, notamment la vigilance qu'ils exercent sur la scolarité, les sorties, les relations de leurs enfants sont liées à **l'estime de soi** qu'ils ressentent et aux compétences éducatives qui leur sont reconnues. Lorsque cette estime de soi est altérée, le parent parvient difficilement à assumer sa fonction de parent, particulièrement dans sa dimension d'autorité.

4) Les familles dans lesquelles vit un enfant atteint de maladie chronique ou de **handicap** sont particulièrement vulnérables. Une séparation, assez fréquente dans ces cas observent les spécialistes, peut compliquer la prise en charge de l'enfant, les parents s'affrontant autour des modalités de soin ou, au contraire, un parent laissant à l'autre la lourde charge totale du jeune handicapé. L'information donnée à l'enfant et le recueil de son expression diffèrent selon la nature du handicap. Tous les enfants n'ont pas le même accès à la parole.

Selon le directeur d'une association d'handicapés, Jean-David Meuge (Association de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis, à Strasbourg), un conflit entre les parents peut avoir des conséquences particulièrement lourdes pour un enfant handicapé. En effet, le projet de vie mis en place avec et pour l'enfant peut majorer le conflit parental. Ce projet est validé par la commission des droits et de l'autonomie (CDA). Cette commission, toutefois, n'exige pas de requête conjointe de la part des parents pour toute modification du projet de vie, il arrive donc souvent que l'un des parents, en fort conflit avec l'autre, demande un changement important, par exemple un changement d'établissement pour rapprocher l'enfant de son lieu de résidence et sans prendre en compte l'intérêt de l'enfant handicapé. L'autre parent n'apprenant cette demande qu'au moment où la commission statue sur cette demande unilatérale est démuné pour réagir. Il serait judicieux que la CDA n'accepte que des requêtes parentales conjointes et mette ainsi en pratique la coparentalité.

5) **Les incohérences éducatives** auxquelles est confronté l'enfant sont également dévastatrices. Par exemple, les parents n'énoncent pas clairement à l'enfant ce qui se passe : la séparation, l'endroit où il va vivre désormais... Des pédagogues en relèvent aussi les effets. L'incohérence parentale, les attitudes déconcertantes, la fluctuation des conduites parentales génératrice d'incertitude et d'imprévisibilité, ce que Daniel Gayet nomme « *la dissonance éducative* », contraint l'enfant à faire face à des situations difficiles à comprendre et à gérer, ce qui est lourdement déstabilisant.

6) Les difficultés directement liées à la séparation sont, on l'a vu, généralement transitoires. Lorsque l'enfant est déjà fragilisé psychologiquement, pour d'autres raisons, la séparation entre alors en résonance avec ses difficultés antérieures (des difficultés

⁷³ Michel Delage, psychiatre, revue *Éducateur de jeunes enfants*, 2008.

d'apprentissage, des troubles du comportement, des ruptures répétées de relations établies avec les adultes), plus ou moins prises en compte, et agit comme « **un effet tambour** ». Elle a donc davantage d'impact sur l'enfant. « *Le risque de dépression d'un enfant au cours d'une séparation chaotique ou violente est certain et celle-ci peut s'exprimer sous des formes si diverses et masquées qu'elles sont souvent méconnues.*⁷⁴ »

7) **La nature de la mésentente et la place de l'enfant au sein de cette mésentente** influenceront les éventuelles évolutions pathologiques. « *L'état de l'enfant dépend de l'état des parents*, affirme la psychologue Catherine Mathelin-Vanier. *Que dit-il réellement, quelle angoisse est cachée dans ce qu'il déclare et affirme ?* **Sa priorité c'est d'être le support thérapeutique de ses parents.** » Une décompensation parentale à l'occasion d'une séparation est « *extraordinairement déstabilisante* » selon le professeur Manuel Bouvard ; la consultation concerne alors au moins autant le parent que l'enfant.

Certains parents ne parviennent pas à comprendre la coparentalité car, **avant même la séparation, les liens qu'ils avaient noués avec l'enfant étaient déjà sur le mode exclusif**. Le ciment de la famille nucléaire moderne est « *un ciment essentiellement affectif*⁷⁵ », les parents sont devenus l'unique source affective des enfants et les enfants l'unique source des parents. « *Ces liens ne risquent-ils pas en retour de devenir enfermants ? Les parents qui s'approprient leur enfant ont souvent tissé avec lui des liens d'attachement précocement perturbés* ».

À l'inverse, l'indifférence, le délaissement conduisent à une rupture des liens affectifs toujours préjudiciable à l'enfant quel que soit son âge. Les statistiques de l'Insee publiées en 2008, sur les familles monoparentales étudient le maintien des liens entre parents et enfants (âgés de moins de 25 ans). Il apparaît que, après une union rompue, 15 % des mères ne voient leurs enfants que quelques fois par an ou moins encore et 18 % des enfants déclarent ne jamais voir leur père. Cet éloignement est-il délibéré ou le fruit de circonstances de la vie ou plutôt la conséquence d'un conflit long et exacerbé qui conduit à rompre les liens ? Une aide très précoce apportée aux jeunes parents et un renforcement de la médiation familiale favoriseraient la prise de conscience de la coparentalité et de la nécessité de maintenir les relations avec les parents. Dans les situations les plus conflictuelles, les Espaces rencontre, lieux qui permettent au parent et aux enfants de renouer des liens après une interruption, trouvent toute leur justification.

▣ Le **conflit** ce **grand dévastateur**

Dans la vie d'un enfant de parents séparés, le conflit répété entre les adultes joue un rôle dévastateur. Bien plus que la séparation elle-même et ses remous immédiats, c'est la première cause de perturbations durables chez les enfants. **Le devenir et le**

⁷⁴ Catherine Issertis, pédopsychiatre, le Généraliste cahier 2, février 2008.

⁷⁵ Blaise Pierrehumbert, psychologue, service de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent, Lausanne.

bien-être des enfants dépendent moins de la rupture que de la manière dont elle se déroule tant avant qu'après la séparation ; entrent en compte la permanence du conflit et la diversité de ses manifestations. De nombreuses variables qui ne sont pas seulement d'ordre psychologique interviennent : niveau socio-culturel et économique des familles, ressources relationnelles, rôle de la famille proche et des amis, isolement de la nouvelle famille... « *Le principal facteur de troubles à long terme n'est pas la séparation elle-même mais bien plutôt la discorde familiale si souvent associée. L'apparition de troubles du développement est plus fortement corrélée avec l'existence d'une mésentente parentale qu'avec la séparation [des parents]. Bien plus que le divorce lui-même, la nature de la mésentente et la place de l'enfant influenceront d'éventuelles évolutions pathologiques* » observe le pédopsychiatre Daniel Marcelli. Des pédiatres canadiens partagent ces remarques « *les recherches laissent supposer que c'est le conflit parental et non la séparation qui nuit le plus aux enfants*⁷⁶ ».

Ainsi, **les effets les plus néfastes s'observent quand le conflit parental précédant le divorce est intense et qu'il inclut les enfants, empêchant ceux-ci d'avoir une bonne relation tant avec la mère qu'avec le père** : ils peuvent en effet être pris comme témoins ou otages rendus responsables de la mésentente ou pris comme complices ou confidentes de l'un des parents. On peut leur demander de se substituer à l'un des parents ou de soigner celui qui est déprimé par la séparation. « *Dans un conflit très violent, une véritable guerre, une image cataclysmique de lui-même est donnée à l'enfant. Il pense qu'il est la moitié d'un salaud puisque son autre parent est ce salaud dont on lui parle sans cesse* » constate la psychologue Catherine Mathelin-Vanier.

Certains traumatismes du divorce commencent bien avant la séparation quand des parents sont en conflit persistant. Une étude américaine menée sur plusieurs années, montre que les enfants dont les parents ne resteront pas ensemble présentent déjà plus de problèmes de comportement et des difficultés scolaires que ceux dont les parents resteront ensemble. Des élèves vivant avec une mère seule se sentent mieux que des élèves vivant dans un couple avec de forts conflits conjugaux. Une enquête française récente⁷⁷ compare la performance scolaire d'enfants quelques années avant la séparation de leurs parents, puis celle d'enfants vivant dans une famille devenue monoparentale par séparation ; ce travail remarque que « *les conflits parentaux, plus que la séparation elle-même, ont des effets négatifs sur les enfants.* » **La mésentente des parents serait la cause masquée de difficultés éprouvées par les enfants et la rupture n'en serait que la conséquence.** Le conflit passionné entre les parents les empêche de répondre aux besoins de sécurité de l'enfant. **Une grande partie de son énergie psychique est absorbée pour supporter le conflit au lieu d'être employée à développer des acquisitions intellectuelles et sociales.**

⁷⁶ Cité par Claude Martin, Des effets du divorce et du non-divorce sur les enfants, Recherches et Prévisions Cnaf, n° 89, septembre 2007.

⁷⁷ Thomas Piketti économiste, Cité par Claude Martin, Des effets du divorce et du non-divorce sur les enfants, Recherches et Prévisions Cnaf, n° 89, septembre 2007.

Les effets sur les enfants de conflits permanents dans des familles dont les parents ne veulent pas se séparer

Le fait d'être élevé dans une famille « où règne un conflit permanent sans séparation » parce que les parents refusent de se séparer, a-t-il des effets négatifs sur les enfants et lesquels ? Le démographe Claude Martin observe des enfants qui connaissent un contexte familial marqué par le conflit conjugal avec ou sans séparation. Selon lui la conclusion est claire : « *La variable principale dont on évalue les effets n'est plus le divorce mais le conflit*⁷⁸ ». Dans ces cas, les enfants vivent dans des couples qui ne sont plus un couple conjugal mais ont décidé de maintenir leur rôle et leurs responsabilités éducatives sans se séparer. Malgré une profonde insatisfaction conjugale et des désaccords persistants, ces parents choisissent de rester ensemble pour éviter de faire vivre à leurs enfants une séparation qu'ils jugent néfaste pour eux. Ce mauvais climat relationnel dans le couple qui se prolongera de nombreuses années dans une vie commune incluant les enfants « *se révèle aussi dévastateur que la séparation elle-même* ».

➤ Les **parents en conflit** ne sont plus en mesure d'**assurer** leurs **tâches éducatives**

De l'enfant « clivé » à l'enfant sous emprise

Le conflit parental et la séparation altèrent l'image que l'enfant se fait de ses parents ; à mesure qu'il grandit, il a tendance à prendre le parti de l'un des parents. Il « *clive* », organisant un type de relation avec sa mère et un autre avec son père sans liens entre eux. Il sait qu'il faut adopter un comportement avec l'un et un autre comportement avec l'autre parent et s'organise entre ces deux « *cultures* », les relations perdurent sur la base de cette séparation. Quel que soit son âge il perçoit rapidement comment il doit se comporter, s'exprimer, quelle liberté personnelle il possède lorsqu'il est avec un parent ou avec l'autre. Dans neuf cas sur dix, cela n'a pas de retentissement sur sa santé mentale ; il développe une « *bi culture* » qu'il apprend à gérer et qui stimule ses capacités d'adaptation, décrit le pédopsychiatre Yves Boudard (association Acalpa, Lyon). Mais cette fonction de « *faux médiateur* » peut aussi retentir sur son psychisme.

Les effets seront tout autres lorsque l'enfant est amené par un parent à entrer dans ses vues, prendre son parti, le modeler et, au final, à dénigrer son autre parent avec une intensité et une constance si vives que cet autre parent finit par être rayé de la vie de l'enfant. **L'enfant devient l'instrument de disqualification d'un parent par l'autre** ; il n'est plus maître de ses émotions, de ses jugements. Il arrive souvent que ce parent disqualifiant se pose comme victime ; les sentiments de protection de l'enfant se portent sur le parent affaibli, victime de l'autre.

Le parent manipulateur se présente généralement comme le « bon » parent, le bon éducateur, celui qui est tout dévoué à son enfant et le protège des agressions ou

⁷⁸ Claude Martin, Des effets du divorce et du non-divorce sur les enfants, Recherches et Prévisions Cnaf, n° 89, septembre 2007.

des projets inadaptés de l'autre, le « mauvais » parent. Ce qui, selon lui, est prouvé par le fait que l'enfant le préfère à l'autre. « *Il se présente comme un bon parent qui aime ses enfants et respecte leur volonté.*⁷⁹ » Les événements de la vie peuvent renforcer cette conviction chez l'enfant. Un exemple courant : la mère refuse plusieurs fois de respecter les droits de visite et d'hébergement, la « réponse » du père consistera à refuser de payer la pension alimentaire. Si la mère dit à l'enfant : « *ton père ne s'occupe pas de toi, il ne donne plus d'argent* », l'enfant qui ne sait pas pourquoi la pension alimentaire n'est plus versée, croira facilement les propos maternels. Comment avoir envie de maintenir des liens dans de telles conditions ? Les adolescents sont intransigeants, « *ils ont des croyances inébranlables* » souligne la psychologue Mireille Lasbats, qui leur rend très difficile d'envisager d'autres points de vue.

Les effets d'une telle emprise sont destructeurs pour la construction psychique de l'enfant et de l'adolescent mais ne sont pas toujours apparents. Ainsi par exemple, un enfant tiraillé entre ses parents semble aller mieux, être apaisé, stabilisé à l'école depuis qu'il a choisi son camp, celui du « bon parent » et de ses bons modes éducatifs. Ce clivage entre le « bon » et le « mauvais » parent se réalise chez l'enfant ou l'adolescent au prix de dégâts psychologiques importants et durables. Les professionnels relèvent que l'enfant une fois devenu adulte peut éprouver une forte culpabilité en découvrant qu'il a été, malgré lui, l'instrument utilisé pour disqualifier son autre parent.

Une pathologie du lien : l'aliénation parentale

« *Si la séparation parentale s'est banalisée, la souffrance de l'enfant, souvent otage de l'amour de ses parents reste d'une constante actualité. La pratique du contentieux familial me conduit à un constat : l'inféodation fréquente de l'enfant à l'un de ses parents, jusqu'au refus de rencontrer l'autre. Que de haine, irrationnelle, infondée pour ces enfants qui épousent la cause du parent auprès de qui ils vivent. Je n'en n'ai pas rencontré de plus vive au cœur des enfants pourtant victimes de maltraitance ou de sévices parentaux... l'impuissance de la justice et de ses intervenants est poussée au paroxysme dans ces situations. Le parent aimé devient martyr sacralisé pour la cause de cet enfant à protéger des affres de l'autre* » déclarait Josiane Bigot, magistrat, lors d'une rencontre avec la Défenseure des enfants.

Inféodation, dénigrement, refus catégorique de voir un parent, aliénation parentale... la diversité des termes reflète sans doute les incertitudes de définition d'un concept : **l'aliénation parentale mis sur le devant de la scène par l'américain Richard Gardner il y a une quinzaine d'années.**

Cette situation dans laquelle un enfant « *est confisqué* » par un parent et qui est conduit à refuser tout contact avec une partie de sa famille est « *un symptôme typique de la modernité.*⁸⁰ » L'aliénation parentale se développera ou non selon le fonctionnement de l'entité familiale ; les familles dans lesquelles les relations parent-enfant sont très fusionnelles ont beaucoup moins la capacité de gérer une rupture y sont par là même plus exposées.

⁷⁹ Benoît Van Dieren, La protection des enfants au cours des séparations conflictuelles, colloque de la Fondation pour l'enfance, mars 2007.

⁸⁰ Benoît Bastard, Regards pluriels sur l'aliénation parentale, colloque Bruxelles, mai 2004.

Le concept de syndrome d'aliénation parentale (SAP) est très critiqué.

Il est farouchement défendu par les associations de pères. « *L'aliénation parentale fonctionne très bien dans certains contextes anglo-saxons mais se heurte à une réticence très forte dans la société française très marquée par la psychanalyse freudienne.* ⁸¹ »

On ne trouve pas ce terme dans les ordonnances mais dans les expertises, il est d'abord l'affaire des psys remarque une juriste, mais, de son côté, l'expert psychologue Fayçal Ouertari note que « *les cliniciens ne sont pas d'accord entre eux.* » **Les différents professionnels rencontrés par la Défenseure n'ont pas tous la même opinion sur ce phénomène : son intensité, sa fréquence.** Aujourd'hui, le SAP est peu employé dans les décisions judiciaires françaises. Il n'est pas plus repris comme pathologie dans la littérature psychiatrique ni intégré au manuel diagnostic et statistique des troubles mentaux le DSM IV, référence internationale. L'inscription dans cet ouvrage est d'ailleurs un des buts des tenants du SAP.

Selon Richard Gardner, « *l'aliénation parentale est un processus qui consiste à programmer un enfant pour qu'il hâisse un de ses parents sans que cela soit justifié. Lorsque le syndrome est présent, l'enfant apporte sa propre contribution à la campagne de dénigrement du parent aliéné. [...] L'enfant est amené à haïr et à rejeter un parent qu'il aime et dont il a besoin. Le lien entre l'enfant et le parent aliéné sera irrémédiablement détruit. [...]* »

La proportion entre les hommes et les femmes qui induisent un tel désordre psychologique chez les enfants tend actuellement à s'équilibrer. Le parent aliénant est soutenu par des membres de sa famille ce qui renforce son sentiment d'être dans le vrai. [...] La tâche diagnostique doit être confiée à un professionnel de la santé mentale qui connaît ou a étudié ce type de maladie. ⁸² » Dans ses guides pour les parents et les professionnels, Gardner a présenté une description détaillée du phénomène en identifiant un éventail de comportements chez l'enfant et les parents qui lui sont rattachés.

Considérée comme du registre de la manipulation mentale, proche des processus mis en œuvre par les mouvements sectaires, l'aliénation parentale induit des comportements difficilement cernables et identifiables notamment par le droit ; les faits matériels sont difficilement objectivables. L'un cependant est évident : la non-représentation d'enfant réitérée. Lorsque la justice réagit peu à ce non-respect de la loi, elle en vient à installer le parent dans une conviction d'impunité et de toute puissance et donne ce modèle à son enfant, estiment des psychologues. Dans les cas les plus graves « *la loi de la jungle s'installe dans la famille avec les enfants comme enjeu principal, avec comme conséquence que la loi du meilleur manipulateur ou du plus fort l'emporte.* ⁸³ »

L'absence de consensus social et scientifique à propos du SAP nourrit des insatisfactions et des polémiques. Il n'en demeure pas moins que de nombreux professionnels rencontrés font état de situations qui, sans épouser les classifications et les théories de Gardner, montrent que l'enfant est instrumentalisé dans le conflit parental. Il se retrouve au cœur d'une guerre conjugale ; le but d'un parent est de disqualifier l'autre : soit en le faisant

⁸¹ Benoît Bastard, Regards pluriels sur l'aliénation parentale, colloque Bruxelles, mai 2004.

⁸² Extraits de la Brochure réalisée par l'Association l'enfant et son droit, Lyon.

⁸³ Benoît Van Dieren, psychologue, La justice face au processus d'aliénation parentale, Conférence prononcée dans le cadre de la formation de magistrats par le Conseil Supérieur de la Justice, 2005, Belgique.

passer pour une personne atteinte de troubles psychiques, parfois même pour un malade mental, soit en s'assurant d'une emprise sur l'enfant et en poussant celui-ci à s'écarter de ce parent. Cependant, pondèrent-ils, il ne s'agit pas des cas les plus fréquents. Par ailleurs, ils reconnaissent aussi que différents degrés existent dans l'instrumentalisation de l'enfant par les parents.

Dans les séparations très conflictuelles une rivalité s'installe entre les parents, chacun aimerait garder l'enfant pour soi.

Aussi la question du positionnement de l'enfant par rapport à ses parents est-elle cruciale. Le parent recherche narcissiquement le soutien de son enfant, aussi va-t-il, plus ou moins consciemment, lui donner des raisons de le soutenir lui et non pas l'autre parent. Ce parent « aliénant » *détruit la représentation que l'enfant a de son autre parent et même du couple parental et des liens qui peuvent se tisser entre les personnes, Il le fait se construire dans la violence et le mensonge* » explique le psychologue Fayçal Ouertani. Psychologiquement l'enfant se transforme, renonce à être lui-même pour calquer son discours sur celui du parent et coller à la réalité décrite par celui-ci. Il y a là une destruction psychique repérable dans des comportements d'autodestruction, de violence tournée contre soi-même ou contre l'extérieur. Il se peut que l'entourage se sente l'otage de l'enfant qui affirme, par exemple, qu'il se suicidera ou fuera... si on le force à aller chez son autre parent.

Le basculement d'une position d'enfant aimant vers le rejet massif et quelquefois violent de l'autre parent **peut être progressif tout comme il peut se produire rapidement**, en quelques semaines, si l'enfant se sent pris dans un contexte émotionnel intense. Le souci de protéger le parent qui lui paraît le plus faible, l'emprise psychologique, la manipulation délibérée peuvent le conduire à s'écarter du parent décrié. Ce reniement retentit sur l'ensemble des relations intra familiales, d'autres membres de la famille se trouvant plus ou moins amenés à prendre parti.

Un tel travail de sape laissera des traces ; l'enfant devenu adulte éprouvera « *une culpabilité tardive en affrontant la réalité du mensonge* » et hésitera à faire confiance aux autres. « *Personne ne peut se construire ainsi dans la négation de soi et la négation de la relation aux autres. Il faut que l'enfant puisse devenir lui-même, se percevoir comme sujet et comme sujet libre.* »

« **Pathologie du lien** », l'aliénation parentale implique une véritable prise en charge, spécialisée pour l'enfant qui est touché. Il ne s'agit pas là de médiation mais de thérapie assurée par les professionnels. Le premier soin c'est la protection contre les abus psychiques, affirme Mireille Lasbats psychologue et expert. Elle regrette que les professionnels, y compris les thérapeutes, soient peu formés à la compréhension de ce phénomène et n'utilisent pas toujours les bonnes ressources. Son expérience l'a convaincue en effet qu'il faudrait repenser l'approche thérapeutique utilisée dans ces cas. Lorsque le thérapeute ne décèle ou ne prend pas en considération ce contexte parental si particulier, la durée, la répétitivité du dénigrement, l'intervention n'aura que peu d'effet sur l'enfant. Dans ces situations il est d'autant plus difficile de décoder la parole de l'enfant et de comprendre ses besoins. « *Dans une expertise*, précise Mireille Lasbats pour qui 10 % de ses expertises civiles sont consacrées à l'évaluation d'une aliénation parentale, *il faut prouver que l'enfant avait de bonnes relations, que l'étayage était solide avec l'autre parent avant que celui-ci ne soit disqualifié à l'extrême.* »

Bien évidemment l'enfant n'est pas toujours conscient des stratégies dont il est l'objet ; pour une part elles se concrétisent par des demandes auprès de différents professionnels (médecins, enseignants, psychologues...) de certificats ou d'attestations le désignant lui comme le « *bon parent* » qui aime son enfant, sait s'en occuper et le respecter.

► Les **désarrois** des **professionnels** en **prise directe** avec le **conflit**

« *Quand un médecin intervient dans une séparation de couple c'est qu'elle se passe mal* » (docteur Phan, pédiatre hospitalier, Chartres).

Les urgences pédiatriques sont un lieu de passage très fréquenté par les familles. Devant certaines situations, les pédiatres confient qu'il leur est aussi difficile d'apprécier la symptomatologie réelle de l'enfant que de comprendre et évaluer les demandes parentales. « *Il faut décoder en fonction de la situation de la famille pour réorienter convenablement* », estime le docteur Pascal Pillet⁸⁴. Les enfants (et leurs parents) ne consultent pas à cause de la séparation ; ils viennent « *pour autre chose* » qu'il faut identifier et rapporter à sa cause véritable. Les symptômes sont « *multivisage* » (angoisse, difficultés scolaires, agressivité...) et sont à relier au vécu douloureux pour l'enfant de la séparation de ses parents. L'enjeu de ce repérage est particulièrement important auprès des familles qui n'ont ni pédiatre ni médecin traitant. Le fonctionnement des urgences souvent rapide et ponctuel n'y est guère propice, d'une part parce que ce repérage et cette évaluation demandent du temps, d'autre part parce que, commentent les praticiens, à l'hôpital on considère encore trop souvent qu'« *une souffrance qui n'est pas organique n'est pas urgente* ».

Les pédiatres hospitaliers évoquent les demandes faites aux médecins par un parent à la recherche d'alibis médicaux pour contrer l'autre parent et soutenir le conflit, menant **ainsi une « guerre des certificats »**. Le praticien est sollicité pour des certificats ou une hospitalisation les vendredi ou dimanche soir, avant ou au retour de vacances, afin de constater des carences, des négligences, de mauvais traitements physiques, sexuels ou psychologiques. Le médecin est pris à témoin de signes physiques ou psychiques souvent flous qui montreraient la non-envie ou la crainte qu'éprouve l'enfant à la perspective de rencontrer son autre parent. Ce certificat est perçu par le parent qui le demande comme une confirmation de ses craintes à l'égard de l'autre parent et, parfois, dans une intensification du conflit, comme un instrument pour soutenir des poursuites judiciaires. Il peut justifier un non-respect par le parent des droits de l'autre parent, par exemple en donnant un alibi médical à la non-représentation d'enfant. De telles demandes placent les médecins dans l'embarras face à un parent qui s'efforce de prouver sans relâche l'incapacité (prétendue) de l'autre à s'occuper de leur enfant, et, de ce fait, de se montrer le bon parent.

⁸⁴ Pédiatre, urgences pédiatriques, Hôpital Pellegrin, Bordeaux.

Le nombre d'enfants instrumentalisés augmente, jugent les professionnels, pédiatres, médecins des urgences pédiatriques, travailleurs sociaux de l'Aide sociale à l'enfance. Plusieurs d'entre eux rencontrés par la Défenseure notent recevoir beaucoup « *d'informations préoccupantes* » (mais non fondées à l'examen) dans le cadre de la séparation. « *Il y a là une vraie instrumentalisation du jeune. Ce sont des situations très délicates.* »

Les éléments diagnostics de mauvais traitements, en particulier sexuels, apparaissent souvent fragiles et incertains, si bien que **les praticiens disent faire preuve d'une grande prudence** et s'appuyer sur des avis spécialisés. D'une part, enclencher un signalement, c'est engager une procédure lourde aux conséquences importantes pour l'enfant et l'ensemble de la famille tout le temps que la situation n'aura pu être éclaircie ; par exemple, le parent mis en cause verra son droit de visite modifié, l'enfant subira des examens médicaux, des auditions... Et cela peut-être à tort. D'autre part, les médecins redoutent de méconnaître de mauvais traitements réels mais peu évidents et d'autant moins identifiables que les faits peuvent évoquer une manipulation de la part du parent.

Il est toujours très complexe assurent les praticiens **de reconnaître le véritable enjeu du parent** : vise-t-il le bien-être de l'enfant ou la restriction des contacts avec l'autre parent ? Un exemple courant est décrit par de nombreux praticiens et magistrats : une mère conduit sa fillette de 2 ou 3 ans aux urgences pédiatriques un dimanche soir de retour de chez son père ; l'enfant aurait le sexe un peu rouge. La mère suspecte donc une agression sexuelle qui aurait été commise par le père. L'enfant étant très jeune il n'est pas facile d'interpréter ses propos. Les pédiatres disent qu'ils doivent faire preuve de beaucoup d'attention et de mesure pour comprendre la situation familiale, pour comprendre les mots prononcés par l'enfant et les replacer dans leur contexte, pour ne pas amorcer ce qu'ils qualifient de « *bombe à retardement* ».

Si des allégations sont délibérément malveillantes, disent les praticiens habitués à ces situations, d'autres sont des allégations « *de bonne foi* » de la part de mères qui, dans leur enfance, ont parfois été victimes d'agressions sexuelles dans leur famille mais passées sous silence. **Ces mères, à partir de leur expérience traumatique** considèrent qu'il est presque inévitable qu'un père se conduise ainsi et signalent donc ce qui, pour elles, est ressenti comme résultant de tels comportements. « *Elles projettent leur imaginaire sur l'enfant* » explique la psychologue Mireille Lasbats. Au professionnel de démêler la part de la réalité de celle du fantasme.

Protéger l'enfant de maltraitances institutionnelles qui peuvent être générées par la multiplication d'examens médicaux, ou d'autres investigations, consécutifs à ces allégations parentales est indispensable. **À Bordeaux**, les médecins des urgences pédiatriques confient les enfants concernés à des confrères spécialisés dans l'accueil et l'évaluation : le **centre d'accueil d'urgence de victimes d'agression** (CAUVA). Depuis son ouverture, en 1999, le Centre accueille 24 heures sur 24, soigne, écoute et oriente les personnes victimes d'agression de toutes sortes, qu'il s'agisse d'enfants, d'adolescents ou d'adultes, d'hommes ou de femmes. La permanence d'un psychologue et d'un médecin légiste est organisée chaque nuit. L'objectif du Cauva est d'apporter des réponses d'ordre médical, psychologique, social, parfois matériel, policier et judiciaire, si nécessaire avec une approche pluridisciplinaire.

Les psychologues sont confrontés à des difficultés de même type. Ils reçoivent des enfants accompagnés d'un parent (souvent la mère), ou adressés par des puéricultrices, des assistantes sociales, des enseignants afin de réaliser un bilan psychologique et d'évaluer l'état de l'enfant pris dans une séparation très conflictuelle. Y associer l'autre parent n'est pas simple car celui-ci peut craindre d'être mis en cause et voir dans le psychologue un allié du parent demandeur. **Le risque d'instrumentalisation du bilan psychologique n'est pas à écarter.**

Une **judiciarisation à outrance** accompagne ces processus et place l'enfant au cœur du conflit alors qu'il devrait en être protégé. Selon le magistrat Danielle Ganancia, l'enfant est pris en étau dans un conflit de haine. Il existe des conflits que l'on ne dépasse pas. L'enfant est alors instrumentalisé, utilisé comme objet, comme une arme, comme un moyen de dénigrement et de dévalorisation de l'autre parent. On veut gagner l'enfant car on a perdu son couple. C'est une grande souffrance pour l'enfant qui est écartelé. Il n'a pas d'autre solution que de choisir son camp pour moins souffrir.

Le divorce des enfants mal élevés

À propos d'un cas particulier d'absence de limite dans notre société post-moderne⁸⁵ (extrait) Claude Schauder, Psychologue

« Les difficultés de séparation d'avec leur(s) enfant(s) que rencontrent maints parents lors de leur divorce constituent, quelle que soit l'évolution du droit, un des aspects inattendus et peu explorés de ce que peuvent vivre aujourd'hui encore nombre de ces parents et dont ont à pâtir leur(s) enfants(s).[...]

85 BIBLIOGRAPHIE

- DELAROCHE, P., Parents, osez dire non, Paris, Albin Michel, 1997.
- DOLTO, F., L'image inconsciente du corps, Paris, Seuil, 1984.
- DOLTO, F.-ANGELINO, I., Quand les parents se séparent, Paris, Seuil, 1988.
- HURSTEL, F., La déchirure paternelle, PUF, Paris, 1996.
- LEBRUN, J.P., Un monde sans limite, Ramonville Saint-Agne, ERES, 1997.
- LEGENDRE, P., Leçons VIII, Le crime du Caporal Lortie, Traité sur le père, Fayard, Paris, 1989.
- LIBERMAN, R., Les enfants du divorce, Paris, PUF, 1979.
- SCHAUDER, C. et BIGOT, J., La place de l'enfant dans la séparation de ses parents, in Droits de l'Enfant. Droit à l'Enfance en Europe. (Actes du Colloque de l'Association des Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés (MEDEL) et de l'Institut de l'Enfance et de la famille (IDEF) Strasbourg, 1990, pp. 135 à 152.
- SCHAUDER, C., La socialisation précoce au risque de la psychanalyse, in C. Dolto-Tolitch (dir), Françoise Dolto, aujourd'hui présente, Paris, Gallimard, 2000, pp.367 à 377.
- SCHAUDER, C., (dir.) Lire Dolto aujourd'hui, Ramonville Saint-Agne, ERES, 2004.
- SCHAUDER, C., (a) Évolution de la société et ennui des jeunes, Lettre du GRAPE, 2005, 60, pp.19 à 24.
- SCHAUDER, C., (b) Enjeux cliniques de la filiation dans l'œuvre de Françoise Dolto, in DOLTO C. (dir), Le féminin, Filiations, etc. Paris, Gallimard, 2005, pp. 153 à 168.
- SCHAUDER, C., Le devenir de l'enfant est-il soluble dans la CIDE (Convention intern. des droits des enfants), JDS. Revue d'action juridique et sociale, 2006, 251, pp.25 à 28.
- SCHAUDER, C., Incidences de l'évolution des familles et de la société sur les problématiques adolescentes. in Association franco-brésilienne pour le droit et la psychanalyse. Des jeunes face à la loi. Une réflexion internationale sur la question de la responsabilité, INJEP, 2007, pp.24 à 30.
- SCHAUDER, C. et LESOURS, S., Conduites à risques des adolescents : de la normalité individuelle au symptôme sociétal, Cahier de psychologie clinique (Bruxelles), proposé 2008.
- VILLENEUVE-GOKALP, C., De la famille d'origine à la famille recomposée, in MEULDERS-KLEIN, M.T. et THERY, L., (dir.) Les recompositions familiales aujourd'hui, Nathan, Paris, 1993.

Une fois divorcés ou séparés, nombreux sont les pères qui souhaitent désormais voir (et « avoir ») très régulièrement leur(s) enfant(s), en particulier quand ils se sont remis en couple. Avoir voix au chapitre de leur éducation est pour eux important, voire essentiel.

S'il existe par ailleurs comme par le passé des parents peu intéressés ou peu combattifs et prêts à renoncer à se battre pour leur(s) enfant(s) dont ils laissent à l'autre la charge éducative, nombreux sont ceux que le divorce ou la séparation « réveille » et stimule à assumer leur fonction. Beaucoup de mères partagent du reste ce souci avec leur ex-conjoint et acceptent volontiers le partage de cette prise en charge. Au besoin, elles le réclament...

On sait que cette évolution des mentalités a conduit beaucoup de parents et de professionnels à exiger une transformation de la législation. Celle-ci a progressivement évolué jusqu'à offrir aujourd'hui systématiquement la possibilité d'une garde alternée des enfants, lorsque les deux parents en sont d'accord.

En dépit de cette évolution notoire, comme des différents aménagements apportés à l'exercice des droits de visite et d'hébergement, perdurent néanmoins des situations conflictuelles. Dans certains cas, quoique demandée par les deux parties (qui savent que désormais pour beaucoup de juges ce choix est celui de l'équité et que celui qui s'y oppose se rend suspect de vouloir léser l'autre), la garde alternée n'est pas vraiment acceptée et se révèle à court ou moyen terme un échec. Ailleurs, c'est le départ dans une autre région d'un des deux parents ou le fait que l'un d'entre eux estime que ce mode de vie ne convient pas aux enfants qui amènent la réouverture de la procédure. Ces appels à la justice rejoignent ceux qui lui sont plus classiquement fait à propos des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement quand celles-ci sont remises en cause par une des parties. (Schauder, Bigot, 1990)

De manière générale, on constate que le fait qu'il existe aujourd'hui des modalités d'organisation de la vie des enfants des couples séparés ou divorcés susceptibles d'aménager et de grandement minimiser la durée des séparations, ne garantit en rien que tous les parents veuillent y souscrire.[...]

Il existe à l'heure actuelle des conflits très différents. On rencontre comme par le passé, des situations où l'un des conjoints tente, par le biais de son refus, de faire revenir sur sa décision celui qui part. La blessure narcissique que cette décision a pu leur infliger les amène parfois également à vouloir se venger. C'est alors le conjoint qui est clairement visé par le refus d'accepter de prendre en compte les demandes de garde alternée, d'aménagement de la garde comme des droits de visite et d'hébergement.

Ailleurs il s'agira, comme ce fut également le cas de tout temps, de mères ou de pères psychologiquement fragiles ou rigides, présentant des personnalités abandonniques, incapables d'accepter la décision de leur conjoint. Ils ne peuvent concevoir leur existence en dehors de la cellule familiale qu'ils ont formée. La perte de leur conjoint, comme celle de leur(s) enfant(s), est la leur. Leur lien à leur(s) enfant(s) n'a de sens qu'au sein de la famille telle qu'elle existait par le passé.

Il existe enfin, d'autres cas, heureusement moins dramatiques, mais manifestement beaucoup plus nombreux, mettant en évidence l'existence de difficultés de séparation d'avec les enfants et pouvant s'exprimer aussi bien par le refus de tout partage équitable

que par l'exigence de celui-ci, quelles qu'en soient les conséquences pour leur(s) enfant(s). Ils sont dus au fait que les parents qui décident de se séparer ne prennent pas d'emblée la juste mesure de leur choix. S'ils en attendent bien évidemment un surcroît de bonheur, de plaisir et de liberté, la banalisation du divorce les conduit à « ignorer » ou à méconnaître que celui-ci générera également pour eux une souffrance liée à la séparation d'avec leur(s) enfant(s).[...]

Loin de refuser de prendre en compte la question du devenir de leurs enfants, ces parents affirment aussi leur résolution d'épargner à ces derniers les chagrins liés à la séparation.

Force est toutefois de constater que ce souci manifeste en recouvre très souvent un autre plus latent. C'est leurs souffrances à eux, non ou faiblement conscientisées, qu'il s'agit de minimiser. Sous couvert d'épargner à leurs petits les privations d'une séparation qu'ils ne peuvent supporter eux, ils pourront parfois faire feu de tout bois pour repousser cette échéance.

Pour ces parents tout semble se passer comme s'ils voulaient être partis, et en même temps encore là, du moins pour ce qui concerne les enfants dont ils ne peuvent ou ne veulent se passer. Ils disent avoir besoin d'eux, ne pas envisager de rentrer chez eux le soir sans les y trouver, ne pas accepter d'en être privés.[...]

Dans la plupart des cas, ces parents considèrent leur(s) enfant(s) comme un bien dont ils n'entendent pas se priver et c'est pourquoi ils abordent cette question en termes de droit. Des droits relatifs à leur progéniture dont, une fois séparés de leur conjoint, ils entendent continuer de jouir comme si de rien n'était, et ceci indépendamment des intérêts réels des enfants. Loin d'être une panacée universelle, la garde alternée se révèle en effet dans de nombreuses situations peu satisfaisante, voire parfaitement déstabilisante, et pas seulement pour les plus jeunes. Les plaintes que les enfants sont amenées à formuler ne sont dans ces cas là que rarement spontanément pris en compte et la clinique montre qu'il leur faut bien souvent en passer par divers symptômes psychiques voire somatiques pour réussir à se faire entendre.[...]

Pour ces adultes, comme pour beaucoup d'autres, la limite, le manque, la perte, la frustration apparaissent, sinon illégitimes, du moins difficilement acceptables. [...]Les revendications qui s'étaient sur un supposé « droit à l'enfant » et les exigences qui les accompagnent aussi bien en matière de procréation que de divorce, apparaissent dès lors comme un effet de l'évolution de la modernité.

Les parents auxquels nous nous intéressons ici nous semblent dans bien des cas marqués par cette évolution de notre société où désormais tout se passe comme si celle-ci ne transmettait plus la nécessité de ce manque, de ce vide. Les frustrations qui n'y sont plus perçues comme véritablement légitimes, s'imposent donc de l'extérieur dans un rapport de force que le sujet n'a, a priori, pas de raison d'accepter et qu'il s'emploie donc, parfois sans ... limite, à refuser, y compris dans le cadre de divorces ou de séparations dont les pertes qu'ils entraînent lui paraissent inacceptables. [...]

D'autres symptômes puis des séquelles apparaissent plus spécifiquement liées aux difficultés que rencontrent les parents à accepter les pertes auxquelles nous faisons référence plus haut. Avec Dolto, nous les identifions comme des carences de « castrations symboligènes » c'est-à-dire de ces interdits structurants posés à l'enfant, à bon escient

par les adultes soucieux de son devenir⁸⁶. À l'instar du ou des parent(s) en question, l'enfant se révèle lui aussi dans l'incapacité de supporter des manques et des privations dont d'autres du même âge, s'accommodent pourtant fort bien et qui les font progresser. Du reste, comment pourrait-il en être autrement, puisque la dimension symboligène d'un interdit dépend directement du fait que celui qui le prononce l'accepte pour lui-même et s'y plie lui aussi ?

Comment l'enfant pourrait-il reprendre à son compte le fait qu'il a à renoncer à ces liens privilégiés qui l'unissent à ses parents (et en particulier à celui du sexe opposé) si ceux-ci ne sont pas capables de lui transmettre que cette séparation est déterminante pour son devenir ? »

Claude Schauder Psychologue, psychanalyste, Professeur associé de psychopathologie clinique. Université Louis Pasteur. Strasbourg

► Les effets sur l'enfant d'une séparation parentale liée à des violences conjugales

Ce n'est que récemment que les services d'aide aux femmes ont, dans l'ensemble, considéré que les violences conjugales perpétrées dans leur famille constituaient un danger pour les enfants, pour leur développement et leur équilibre et qu'une protection physique et plus encore psychologique était nécessaire et ont modifié leurs pratiques en ce sens. **En effet, les enfants sont témoins des agressions physiques portées sur un parent et subissent les tensions liées à la rupture du couple** ; une telle ambiance a un effet destructeur. Les aides apportées sont tiraillées entre le souci de protéger l'enfant en l'éloignant du parent violent et la nécessité de maintenir des relations avec lui comme l'y invite le droit. Dans ces situations il arrive que les modalités de protection du parent agressé et l'application de certains droits reconnus aux parents soient défavorables pour les enfants.

« Les violences conjugales concernent les situations où les faits de violences (agressions physiques, sexuelles, verbales, psychologiques, économiques) sont à la fois récurrents, souvent cumulatifs, s'aggravent, s'accélèrent et sont inscrits dans un rapport de force asymétrique dominant/dominé⁸⁷ ». Au sein du couple, la violence physique est nettement plus fréquente que la violence sexuelle, une fois sur deux le conjoint en est l'auteur. Les violences physiques au sein du ménage sont le deuxième type de violences auxquelles les femmes sont confrontées : 3,3 % des femmes âgées de 18 à 59 ans ont déclaré avoir subi en 2005 ou 2006 au moins une agression physique ou sexuelle de la part d'une personne vivant avec elles⁸⁸.

⁸⁶ Dolto, 1984 ; Schauder, 2000, 2004, 2005 a et b, 2007.

⁸⁷ Les enfants exposés aux violences au sein du couple, quelles recommandations pour les pouvoirs publics, partenariat entre le service du droit des femmes et de l'égalité et l'observatoire national de l'enfance en danger, Oned, 2008.

⁸⁸ Insee, première, février 2008.

Si tous les milieux sociaux sont concernés, on dénombre trois fois plus de victimes de violences domestiques parmi les femmes sans diplôme⁸⁹ et il apparaît clairement que les femmes étrangères (hors union européenne) sont nettement plus souvent que les autres victimes de violences domestiques.

Les femmes ne parlent pas facilement de ces actes : une victime sur cinq ne se confie à personne, ne porte pas plainte, n'enregistre pas de main courante. **Quand les femmes se confient elles se tournent plutôt vers un proche que vers la police** (12 % seulement s'adressent à elle). « *Tout se passe comme si ces femmes cherchaient davantage à être comprises et soignées que vengées ou comme si elles n'avaient pas confiance dans les chances de voir leur agresseur puni.* »⁹⁰ »

Un dispositif juridique récemment renforcé

1) Les lois

a) La loi du 26 mai 2004 relative au divorce institue une nouvelle procédure : l'épouse victime de violences conjugales peut, avant même de déposer une requête en divorce, saisir en référé le juge aux affaires familiales pour solliciter, au terme d'une procédure contradictoire, l'éviction du conjoint du domicile familial (article 22).

b) La loi du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales instaure un dispositif complet relatif à l'éloignement du domicile de l'auteur des violences.

c) La loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs instaure un dispositif de lutte contre les violences familiales en deux volets :

- au civil elle s'attaque aux mariages forcés (L'âge légal pour se marier est fixé à 18 ans et il est désormais le même pour les hommes et les femmes).
- au pénal, elle renforce les dispositions à l'encontre des violences commises au sein du couple.

Le champ d'application des circonstances aggravantes qui concernait le conjoint, le concubin ou le partenaire d'un Pacs, est étendu aux anciens conjoints, concubins, partenaires pacsés. L'incrimination de viol entre époux, reconnue par la jurisprudence, est consacrée par la loi.

Les mesures d'éloignement du conjoint violent sont étendues : dorénavant, à tous les stades de la procédure pénale, l'autorité judiciaire peut proposer (dans le cadre d'une procédure alternative aux poursuites ou d'une composition pénale) ou imposer (dans le cadre d'un contrôle judiciaire, d'un sursis avec mise à l'épreuve) à l'auteur de violences de résider hors du domicile, de s'abstenir d'y paraître ainsi qu'aux abords immédiats. Si nécessaire, ce dernier peut se voir imposer ou proposer une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique.

Par ailleurs, elle ajoute la notion de respect aux obligations réciproques entre époux (article 212 du Code civil).

2) Les Circulaires d'application

a) Circulaire du 23 novembre 2004⁹¹ présentant la loi relative au divorce

b) Instruction ministérielle du 24 janvier 2006 du 24 janvier 2006⁹² relative à l'amélioration du traitement des violences conjugales. Cette circulaire du ministère de l'Intérieur vise à poursuivre

⁸⁹ Les enfants exposés aux violences au sein du couple, quelles recommandations pour les pouvoirs publics, partenariat entre le service du droit des femmes et de l'égalité et l'observatoire national de l'enfance en danger, Oned, 2008.

⁹⁰ Les enfants exposés aux violences au sein du couple, quelles recommandations pour les pouvoirs publics, partenariat entre le service du droit des femmes et de l'égalité et l'observatoire national de l'enfance en danger, Oned, 2008.

⁹¹ NOR : JUS / C / 04 / 20849 / C.

⁹² NOR : INT / C / 06 / 00018 / C.

les efforts engagés en faveur de l'accueil et du soutien aux femmes victimes de ces violences. Elle souligne le rôle spécifique des forces de sécurité, qui sont souvent les premières à être informées de ces infractions. Elle préconise une interpellation immédiate de l'auteur de violences dans le cadre du flagrant délit et rappelle que la mention de main courante doit être l'exception et sur demande expresse de la victime.

c) Circulaire du 19 avril 2006⁹³ présentant les dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.

L'enfant vit une rupture génératrice d'insécurité

La séparation des parents dans un contexte de violences conjugales suscite chez l'enfant une grande insécurité qui génère en lui un sentiment d'impuissance, d'angoisse de se trouver abandonné et d'anéantissement. « *Il peut présenter les mêmes troubles que ceux ressentis par un enfant victime de la guerre (certains parlent de psycho-trauma) mais dans ce cas de séparations conflictuelles, il s'agit d'une guerre intérieure* » explique Arlette Pietton, psychanalyste. Car voir un de ses parents être malmené par l'autre est une souffrance psychologique. Certes, la mère tente de le protéger des scènes de violences, mais cela ne suffit pas à le rassurer. Il va vouloir devenir l'adulte protecteur, en inversant les rôles entre enfant et parent.

Les manifestations de ces souffrances restent discrètes ; les adolescents en particulier ne confient pas volontiers ce qu'ils vivent, commentent des infirmières scolaires. « *Toute la difficulté de repérage des enfants exposés aux violences conjugales tient cependant au fait que leurs effets se traduisent par des signes non spécifiques qui sont ceux de l'enfant en souffrance sans qu'ils puissent d'emblée être rattachés à un type de causalité particulière*⁹⁴ ». Il arrive toutefois que sa souffrance soit repérée lors d'un passage de l'enfant aux urgences hospitalières si lui-même a été victime de violences physiques.

La séparation des parents n'interrompt pas forcément les violences conjugales et parfois même les exacerbe encore. L'enfant n'y échappe pas. Quitter sa maison avec sa mère, souvent à la hâte et sans préparation est, pour lui, une autre violence ; il vit une rupture avec ses points de repères habituels : école, amis, loisirs. Durant cette période de crise, la mère fait souvent des allers-retours entre le domicile conjugal et son nouveau lieu de résidence (souvent le centre d'hébergement et de Réadaptation Sociale, CHRS) avant de décider si elle va ou non rompre définitivement. C'est une lourde décision ; dans ces moments, la mère est alors centrée sur elle-même et sur la multitude de questions administratives, scolaires, professionnelles... qui se posent à elle. Cette situation ne guère laisse de place au dialogue avec l'enfant, qui reçoit peu d'explications sur ce qui se passe. Cela ne lui permet pas de se dégager des émotions qu'il ressent ; il se trouve dans le même état psychique que s'il était la victime directe

⁹³ NOR : JUS / D/ 06/ 30054/ C.

⁹⁴ Les enfants exposés aux violences au sein du couple, quelles recommandations pour les pouvoirs publics, partenariat entre le service du droit des femmes et de l'égalité et l'observatoire national de l'enfance en danger, Oned, 2008.

des violences. « *Il faut lui faire comprendre qu'il n'est pas responsable de la rupture, qu'il ne doit pas se sentir coupable et l'aider à retrouver sa place et son rôle d'enfant* » explique un directeur de CHRS accueillant des femmes victimes de violences conjugales. **La médiation familiale, de l'avis de tous, est totalement inadaptée dans de telles circonstances en raison de l'ascendant psychologique d'un parent sur l'autre.**

Des enfants doublement otages

Les enfants dont les parents se séparent dans un contexte de violences conjugales sont pris en otages. Par exemple ils sont menacés par le père d'être changés d'école, ce qui, par contrecoup menace aussi la mère.

Il est nécessaire de prévoir des réponses adaptées à ce type de situation afin que l'application des droits des parents ne se révèle pas, dans ce type de situations, dangereuse et préjudiciable pour l'enfant. Par exemple l'exercice conjoint de l'autorité parentale peut s'avérer facteur de danger. Un directeur de CHRS remarque que la culture du maintien des liens parent enfant à tout prix n'est pas toujours positive. Il a l'expérience de pères qui ne réclament l'exercice de leur droit de visite que pour avoir accès à la mère et ainsi régler ses comptes avec elle. Les mères si elles refusent que l'enfant rencontre son père s'exposent au délit de non représentation d'enfant.

À l'île de la Réunion, le Conseil général commence à mettre en place un dispositif de familles d'accueil pour prendre en charge la mère et les enfants et les soustraire à la violence du père.

Le cadre posé par la loi réformant le divorce et par la loi sur l'autorité parentale peut faire craindre l'instauration d'un droit des parents à l'enfant et non d'un droit de l'enfant à être protégé en priorité. Les magistrats ont pris lentement conscience de la complexité de telles situations dans lesquelles **des décisions de justice peuvent faire l'effet de « pièges »**. Des associations ont pu constater qu'une femme victime de violence qui portait plainte et indiquait à cette occasion qu'elle était accompagnée d'enfant était orientée vers la brigade des mineurs. Lorsque cette même femme ne mentionne pas la situation de ses enfants, son dépôt de plainte est traité dans le processus judiciaire normal. Ce qui conduit certaines femmes à cacher leur état de mère pour ne pas voir leur plainte orientée dans un traitement purement civil.

De la même façon, **la femme qui craint pour sa vie** et qui n'a pas obtenu une décision de condamnation définitive du mari court le risque d'être condamnée pour non représentation d'enfants. Certaines femmes ont parfois regagné le domicile conjugal espérant apaiser le mari violent. D'autres, contraintes par le juge aux affaires familiales d'indiquer leur lieu d'hébergement ont été par la suite agressées en présence des enfants qui, en essayant de s'interposer, ont reçu des coups.

Il peut arriver que le juge aux affaires familiales à l'occasion de l'ordonnance de non conciliation ne tienne pas suffisamment compte de la violence familiale subie par la femme et les enfants. Les professionnels notent que cette période de transition est très difficile pour les enfants. Le père continue à les rencontrer sans aucune protection. Parfois il les utilise pour faire passer des messages inquiétants à la mère ou les place volontairement dans une précarité matérielle (défaut d'hygiène par exemple)

afin d'insécuriser la mère. Ou encore il refuse de remettre les documents administratifs nécessaires aux diverses formalités, y compris scolaires, de la famille. **Toutes ces petites maltraitances perturbent gravement les enfants.**

De tels comportements destinés à attaquer la mère mais qui se répercutent sur l'enfant, interrogent les professionnels sur les effets concrets et sur les risques directs que peut entraîner dans ces cas l'application du droit des parents. Par exemple, le juge aux affaires familiales retient dans la majorité des situations une autorité parentale conjointe. Pourtant, le droit du père violent doit-il être maintenu en l'état lorsqu'il est établi qu'il se sert de l'enfant pour atteindre physiquement ou psychologiquement son ex-compagne ? L'enfant ne risque-t-il pas de subir des pressions morales de la part de chacun de ses parents qui cherchent à obtenir son soutien ? L'expérience montre que c'est souvent avant ou après une décision judiciaire que le risque pour l'enfant est le plus important lorsqu'il n'existe pas une réelle volonté du couple conjugal de faire la paix. La décision prononcée par le juge civil ne met pas forcément fin aux querelles.

Les différents intervenants doivent donc être bien au fait des éléments juridiques de la protection de l'enfance et de l'autorité parentale afin de pouvoir protéger efficacement l'enfant. Une approche systémique est indispensable pour apporter des réponses efficaces aux droits parfois contradictoires des parents et de l'enfant. Le juge aux affaires familiales exige souvent que la femme victime de violences conjugales indique son domicile à son conjoint agresseur afin de lui permettre d'exercer ses droits de visite, l'exposant elle ou l'enfant à des représailles. Certes, toute partie peut être domiciliée au cabinet de son avocat (article 751 NPC) mais cette solution a ses limites puisque l'autre partie a le droit de savoir concrètement où se trouvent ses enfants pour exercer son autorité parentale (article 227-5 CP). Il y a là une faille légale qui ne protège pas suffisamment la femme et ses enfants en cas de séparation assortie de violences.

Le départ d'une femme victime de violences conjugales de son domicile concrétise sa volonté de protéger l'enfant de ce qu'elle subit de la part de son conjoint. Mais ces enfants emmenés par leur mère hors de leur maison et coupés de leurs repères habituels souffrent de la rupture, « *la mère en situation de crise le prend comme une valise* » commente le responsable du **CHRS « Le coin familial » d'Arras (Pas-de-Calais) qui a accueilli en 2007, 62 femmes et 93 enfants (âge moyen 7,5 ans) quittant leur foyer à cause de violences conjugales.**

Ce CHRS développe une approche spécifique tournée vers les enfants. Il intervient d'une part dans l'urgence et d'autre part à titre préventif, il aide les mères à mûrir leur décision de se dégager de leur conjoint - 80 % repartent dans leur foyer ou font des aller et retour dans les mêmes conditions de non préparation - et à entreprendre une thérapie si elles le souhaitent. Le CHRS propose une approche innovante en ce qu'elle ne se centre pas seulement sur la mère, mais prend aussi en charge spécifiquement l'enfant afin de lui apporter des informations sur ce qui se passe et lui permettre de parler des événements : de son père absent, de sa souffrance, de l'avenir. Les jeunes garçons ont rapidement tendance à reproduire avec leur mère le comportement dominateur, exigeant, violent de leur père. La mère est incapable de réagir, elle devient victime de son fils comme elle l'a été de son mari. Il est alors essentiel que l'éducateur intervienne auprès de la mère et de l'enfant pour que celui-ci comprenne qu'il n'est

Une augmentation des violences

Plus de 47 500 faits de violences volontaires sur femmes majeures ont été exercés par un conjoint ou un ex conjoint en 2007, soit une augmentation de 31 % par rapport à 2004. Celle-ci peut s'expliquer à la fois par le nombre plus élevé des faits recueillis et des plaintes enregistrées. L'évolution de la législation y a également contribué qui, en 2006, a élargi la notion de circonstances aggravantes de violences par conjoint ou concubin aux ex conjoints et concubins et aux ex pacés. Ainsi « *des faits qui n'étaient pas précédemment enregistrés comme des délits le sont devenus par la nouvelle loi.* » Il reste cependant très difficile pour les femmes de porter plainte contre leur conjoint : lorsqu'elles vivent avec l'auteur elles ne sont que 9 % à porter plainte, mais elles sont 50 % lorsqu'il s'agit d'un ex conjoint. Ces faits représentent plus du quart (25,8 %) des faits de violence sur personne de plus de 15 ans enregistrés.

Le ministère de la Justice rappelle pour sa part que cette augmentation des faits recensés peut découler des instructions données aux services enquêteurs afin que soit établie d'une manière systématique une procédure au lieu d'une main courante ou d'un procès verbal de renseignement judiciaire et ce malgré l'absence ou le retrait de la plainte par la victime ainsi que de l'interdiction de refuser un dépôt de plainte⁹⁵.

pas là pour prendre la place de son père. Lorsque l'enfant apparaît très perturbé, l'éducateur l'oriente vers un pédopsychiatre.

Des lieux de rencontres indépendants permettant aux enfants, accompagnés d'un éducateur, de retrouver leur autre parent paraissent indispensables, pour, si les parents l'acceptent, aménager des rencontres avant même toute décision du juge aux affaires familiales et de maintenir des liens en toute sécurité.

On peut regretter que cette enquête très fouillée n'ait pas pris en compte le fait que ces femmes soient mères ou non ainsi que le nombre d'enfants concernés par les violences faites à leur mère.

Une action d'accompagnement en Seine-Saint-Denis

L'association SOS Femmes s'est créée en 1989 en Seine Saint-Denis où elle mène des actions d'accueil, d'écoute, d'accompagnement et d'hébergement afin d'aider les femmes victimes de violences conjugales à se reconstruire, à prendre conscience de la souffrance de leurs enfants. **L'association regroupe plusieurs services** dont un Lieu d'Accueil et d'Orientation (LAO), un Centre d'Hébergement et de Réinsertion Sociale (CHRS) et un centre mère enfants pour l'accueil des mères avec de jeunes enfants. Les femmes qui subissent des violences de la part de leur conjoint vivent dans l'insécurité, la peur, la honte. Rompre isolement et silence leur est difficile, note l'association. Elles doivent pouvoir trouver écoute et soutien à toutes les étapes de leur parcours.

La Seine-Saint-Denis est un département dans lequel l'un des plus forts taux de violences est constaté : en 2007, 2 854 faits constatés de violences sur femmes majeures ont été enregistrés par les services de police du département, soit 87,8 % de plus qu'en

⁹⁵ Bulletin statistique n° 14 de l'observatoire national de la délinquance, juillet 2008.

2004. Ce chiffre élevé peut résulter « d'une politique active contre les violences conjugales incluant sensibilisation, accueil et suivi des victimes impliquant à la fois les administrations et les associations qui aurait eu pour conséquence une augmentation du taux de plaintes⁹⁶. »

En 2007, 3 094 femmes et 1 087 enfants ont été reçues au LAO, la permanence d'accueil, pour un contact, un renseignement (C'est 15 % de plus qu'en 2006). Ces femmes sont, pour la plupart âgées de 25 à 35 ans ; dans ce département, **60 % des femmes qui s'adressent à l'association sont étrangères et dans une proportion importante en situation irrégulière**. Le LAO a suivi 91 % des femmes qui sont venues dans cette permanence. Lors du premier accueil, 8 femmes sur 10 sont à la recherche d'informations juridiques et d'informations sur les possibilités de garde d'enfant, en effet, 75 % disent être mère ; les enfants, ont 9 fois sur 10 été témoins des scènes de violences.

Le logement est bien sûr la difficulté essentielle immédiatement rencontrée. Pour 1 724 demandes reçues dans l'année, le Centre d'hébergement et de réinsertion sociale (CHRS) de SOS Femmes 93 a accueilli, en 2007, 39 femmes et 52 enfants ont été hébergés en urgence. D'autres situations sont prises en charge par d'autres structures d'hébergement d'urgence ne relevant pas de SOS Femmes 93. Plusieurs centaines d'enfants en Seine Saint Denis connaîtraient une telle situation. Dans ce département, il n'est pas rare d'apercevoir une mère accompagnée de jeunes enfants squatter un coin de cage d'escalier ou un local poubelle dans l'attente d'un relogement ou du retour à des meilleurs sentiments de son compagnon.

Les observations faites par les professionnels montrent que chez ces enfants une grande souffrance se manifeste après la séparation d'avec le père violent. Ils sont tristes, inquiets, turbulents..., parfois même violents avec leurs compagnons de classe, les enseignants, leur mère. « *Les enfants aussi sont en souffrance, ils partagent l'inquiétude et l'insécurité que vit leur mère. Lorsqu'ils partagent l'errance ou transitent d'hébergement d'urgence en hébergement d'urgence ou d'hôtel en hôtel ils se trouvent coupés de tout repère* » explique l'association. Le départ du domicile et les changements qu'il entraîne - il peut mettre en péril l'emploi de la mère - bouleverse profondément les conditions de vie de l'enfant : son mode de garde, sa scolarité, ses amis... Très rapidement, **ces enfants ressentent un sentiment d'exclusion** et vivent douloureusement leur marginalité. « *Ils nécessitent une prise en charge spécifique prenant en compte à la fois le traumatisme lié à la situation de violences antérieures et aux difficultés propres à la précarité,* » notent les éducateurs qui déplorent d'autant plus que le LAO ne puisse financer un poste d'éducateur de jeunes enfants.

L'équipe du CHRS mène des actions particulières auprès des enfants : loisirs, sorties, afin d'offrir à l'enfant un espace personnel de parole et de découvertes ; il propose aussi une aide aux mères pour payer une garde d'enfant afin que le tête à tête mère-enfant ne devienne pas pesant et ne réactive pas la violence.

L'enquête effectuée en Seine-Saint-Denis met en **évidence la complexité du traitement de ces situations lorsque l'on s'attache à préserver les droits de tous**. Dans le cas de violences conjugales l'enfant est bien souvent placé malgré lui au centre de stratégies parentales inavouées. Lorsque la violence devient intenable, en général, la mère quitte

⁹⁶ Bulletin statistique n° 14 de l'observatoire national de la délinquance, juillet 2008.

précipitamment le domicile familial pour se mettre à l'abri et protéger ainsi ses enfants. Un tel départ contraint n'est pas toujours possible faute de véritables solutions existantes telles qu'un logement, un revenu... Que signifie alors le droit de l'enfant à un domicile paisible ? Lorsqu'il quitte le domicile avec sa mère pour éviter les violences, c'est la loi du parent le plus fort physiquement et économiquement que subit l'enfant. Dans ces cas d'urgence, les structures existantes restent insuffisantes. Il arrive que des mères résolues à quitter le domicile familial y renoncent faute de solution pérenne proposée par les services sociaux susceptibles de les aider.

Tout cela prolonge la souffrance des enfants. Trop souvent, pris par les urgences matérielles, les professionnels concernés s'emploient d'abord à traiter la situation de la mère avant celle des enfants dont les difficultés paraissent, dans un premier temps, moins cruciales et prioritaires et restent axés sur la crise entre adultes. Les enfants continuent de se trouver dans la même configuration conflictuelle même s'il y a séparation familiale ou déménagement. Il en résulte que la souffrance de l'enfant peut être judiciairement insuffisamment évaluée et, paradoxalement, ses propres droits peuvent être masqués par la mise en œuvre des droits des parents. Par exemple, la parole de l'enfant est plus ou moins prise en considération, le juge craignant d'entériner une manipulation de l'enfant par l'un ou l'autre de ses parents. Des organismes de protection de la femme victime de violence conjugale déplorent que le juge aux affaires familiales exige souvent que la femme victime indique son domicile à son conjoint agresseur afin de lui permettre d'exercer ses droits de visite exposant elle ou l'enfant à des représailles. C'est pour cette raison que le LAO propose aux femmes une adresse postale. Lorsqu'existe une procédure pénale, notamment un contrôle judiciaire avec obligation faite au conjoint violent de ne pas s'approcher de la victime, elle n'est pas toujours respectée.

Dans ce département, **les magistrats peuvent orienter les familles** en conflit ou en crise vers « **les maisons des parents** » qui sont des espaces d'écoute ouverts auprès des centres sociaux (dans le cadre du Réseau REAAP). Les parents sont accueillis pour des informations, orientations, individuellement ou collectivement. Les services socio-judiciaires sous l'autorité du juge pénal sont sensibilisés à la souffrance des enfants victimes de séparation familiale conflictuelle, sans pour autant pouvoir leur apporter l'aide particulière dont ils auraient besoin, en effet c'est à la mère qu'est apporté un soutien plus général.

L'exercice de la **coparentalité** par les **parents séparés** et ses **difficultés**

L'autorité parentale et un ensemble complexe de droits et de devoirs qui font des parents des responsables de l'enfant quel que soit leur propre statut conjugal. « Elle est, assure Françoise Hurstel⁹⁶, la traduction juridique des mutations advenues dans les structures des rapports sociaux et dans le champ actuel de la famille », qui, entre autres, « suppose le respect de l'autre et de sa parole et de sortir des relations de pouvoir entre hommes et femmes et met en son centre le principe d'égalité. »

Cette nouvelle donne sociologique comme juridique valorise donc les rapports de parentalité. Lors d'une séparation ce qui importe c'est la démarche des parents - décisions et accords sur le devenir des enfants. Ainsi, **si le lien conjugal se défait, le lien parental, lui, subsiste et doit être conforté car l'enfant se trouve au cœur de cette relation et ses deux parents demeurent coresponsables de son éducation et de son développement.**

« Aujourd'hui, le couple conjugal qui - assure-t-on - n'existe que parce qu'il est fondé sur l'amour, est devenu très fragile. Le seul qui perdure c'est le couple parental car on est parent pour la vie. D'ailleurs, le mot parent vient du latin : *parere* qui signifie engendrer, accrocher. » Evelyne Sullerot, sociologue.

▣ Une **notion spéieuse** : « le **couple parental** »

Les rencontres et travaux menés par la Défenseure des enfants lors de la préparation de ce rapport lui ont fait constater que l'expression « *couple parental* » est couramment employée par différents professionnels au contact des enfants et des familles. Il n'est pas rare d'entendre un psychologue, travailleur social, avocat, magistrat... dire que « *le couple parental survit au couple conjugal* » après la séparation des parents. Quelle est l'origine de cette notion ? Que peut-elle signifier ? Est-elle pertinente dans le domaine du droit de la famille et des séparations parentales ?

En réalité, **cette expression n'est pas inscrite dans les textes officiels**. Elle n'a pas été utilisée en 2002 dans la loi sur l'autorité parentale, pas plus que dans la loi sur le divorce en 2004 ou dans celle réformant la protection de l'enfance en 2007. On trouve néanmoins cette expression dans des travaux qui ont contribué à l'élaboration de la loi de 2002⁹⁷.

⁹⁶ Professeur émérite à Strasbourg, revue l'École des parents, mars 2008.

⁹⁷ À titre d'exemples, le rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice de Françoise Dekeuwer-Defossez « *Rénover le droit de la famille* », 1999, (La Documentation Française) ; et celui d'Irène Théry « *Couple, filiation et parenté aujourd'hui* » remis aux Garde des Sceaux, ministre de la Justice et ministre de l'Emploi et de la Solidarité en 1998, (éd. O Jacob).

On l'a vu, depuis une trentaine d'années, en France, plusieurs lois et réformes dans le domaine de la famille ont provoqué d'importants changements de société et ont accompagné l'émergence de modèles familiaux. Il est parfois difficile de s'adapter aux évolutions de la société et de trouver des termes pour décrire et exprimer des situations de fait. Il en va ainsi de la fonction parentale. Les textes législatifs l'ont qualifiée successivement de puissance paternelle, d'autorité parentale, d'exercice en commun de l'autorité parentale puis de coparentalité. Mais, à l'usage, ces termes se sont avérés trop imprécis pour les penseurs et praticiens qui souhaitent faire comprendre aux parents que, quel que soit le modèle familial qu'ils adoptent et son évolution (mariage, pacs, concubinage, divorce, séparation etc.), ils demeurent et doivent assumer leur fonction parentale envers leur(s) enfant(s) jusqu'à la majorité. C'est la raison pour laquelle la doctrine a développé la notion de couple parental. L'expression « *couple parental* » bien qu'impropre, est ainsi **née d'une volonté d'explication et de concrétisation de ce concept de coparentalité**. Parler de « *couple parental* » permettrait d'exprimer et de faire comprendre que la séparation n'empêche pas les parents d'assumer leurs obligations respectives envers leur enfant et de bénéficier eux-mêmes de tous leurs droits de parents.

Mais cette **notion est extrêmement ambiguë**. Elle peut être source d'incompréhension, notamment pour l'enfant, et de frustration pour les adultes. Comme le soulignait Irène Théry dans son rapport de 1998, la difficulté est qu'ils doivent rester deux parents pour l'enfant alors précisément qu'ils ne forment plus un couple. Elle n'a pas été retenue par les parlementaires lors de la rédaction de la loi de 2002. Des professionnels de l'enfance et de la famille l'ont adoptée car elle leur a paru une notion presque pédagogique pour faire comprendre son contenu. Mais elle ne correspond pas au ressenti des familles car, dans le langage courant, la notion de couple renvoie aussi aux relations entre les deux membres du couple lui-même. Il ne faut donc pas confondre ces deux notions et, force est de constater que **la notion de « *couple parental* » n'est pas appropriée aujourd'hui pour qualifier la fonction parentale**.

► Les **difficultés** issues de l'exercice en commun de l'**autorité parentale** lors de la **séparation**

« Avec la coparentalité les parents restent tous les deux responsables de l'enfant. Elle permet de tenir compte de ce que les deux parents estiment être le meilleur pour l'enfant et de ce que eux-mêmes pensent pouvoir organiser de meilleur pour lui mais dans le cadre de la loi. L'enfant perçoit que ses parents ne sont pas tout puissants, qu'ils doivent se soumettre à la loi des hommes. Cela montre à l'enfant qu'il est protégé par cette loi que ses parents doivent respecter. »
Catherine Mathelin-Vanier, psychologue.

L'exercice en commun de l'autorité parentale implique que **les parents doivent se maintenir dans une « cogestion » de la vie de l'enfant et que chacun d'eux en est responsable à part égale, même si l'un d'eux ne réside pas avec les enfants**. Les décisions sont ainsi censées être prises ensemble.

Bien entendu, lorsque les enfants résident habituellement avec l'un des parents, celui-ci gère de plus près certains aspects de la vie de l'enfant, et pour plus de facilités l'entente est présumée entre les parents pour les actes usuels. Mais ce parent doit respecter la responsabilité qui revient à égalité à l'autre parent, il a donc une obligation d'information et de consultation de cet autre parent. De plus, le double consentement est requis pour les actes graves ou qui engagent l'avenir de l'enfant.

Pourtant, l'exercice de l'autorité parentale entre parents séparés peut susciter des difficultés ; par exemple, un parent ne respecte pas le rôle qui revient à l'autre parent dans l'éducation de l'enfant et ce dernier peut se trouver dans une situation dans laquelle il est plus ou moins fortement dépossédé de ses droits et de ses devoirs, et empêché d'assurer la continuité de son éducation, donc de sa présence, auprès de l'enfant.

La jurisprudence rappelle régulièrement ce principe et sanctionne les comportements irrespectueux. **Le parent avec lequel résident habituellement les enfants n'a pas plus de droits que l'autre parent**⁹⁸. Il ne peut donc prendre aucune décision d'une certaine importance dont il sait ou dont il présume qu'elle ne correspond pas aux vœux de l'autre parent. Il doit lui laisser la place qui lui revient, et lui permettre de rendre effective sa participation à la vie de l'enfant.

Les parents séparés connaissent mal les obligations de la coparentalité

Les difficultés dans l'exercice de la coparentalité par les parents séparés sont variables et plus ou moins étendues. Mais on constate qu'elles ont très fréquemment en commun le fait d'être liées à **une mauvaise connaissance par les parents séparés des principes de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. De là naissent de nombreuses anicroches liées à des questions de la vie quotidienne. Mal réglées elles risquent de devenir source de véritable conflit.**

Elles peuvent se produire **faute d'une décision de justice, les parents non mariés** n'ayant pas saisi le juge aux affaires familiales lors de leur séparation.

Elles peuvent également se manifester alors même que le juge aux affaires familiales a rendu une décision et a fixé un cadre à la séparation. Il s'agit alors fréquemment de difficultés d'application de cette décision, par exemple dans l'exercice des droits de visite et d'hébergement, ou de la réalisation sans concertation d'actes graves. Les changements liés à l'évolution des besoins de l'enfant, ou à la situation personnelle ou professionnelle de chaque parent, sont aussi facteurs de tensions.

Bien entendu, ces difficultés peuvent également résulter d'une mauvaise volonté.

D'une manière générale, les réclamations qui parviennent à la Défenseure des enfants montrent que beaucoup de ces difficultés sont la conséquence au quotidien d'une mauvaise connaissance du principe de coparentalité et des règles de l'autorité parentale.

⁹⁸ CA Orléans, ch. famille, 7 octobre 2003.

Si les familles savent aujourd'hui que les père et mère ont des pouvoirs égaux dans la vie quotidienne d'une famille non séparée, elles intègrent difficilement que, même si le couple est séparé, la coparentalité demeure. **Une confusion se fait trop souvent entre l'exercice de l'autorité parentale et la cohabitation avec l'enfant.** Beaucoup de parents pensent que cohabiter avec l'enfant signifie exercer l'autorité parentale et comprennent mal ce que veut dire l'exercice conjoint de l'autorité parentale dans cette situation. **Très souvent, les parents ne savent pas que les décisions relatives à l'enfant doivent être communes lorsqu'elles concernent des actes graves** (qui engagent l'avenir de l'enfant, relatifs à sa santé, sa scolarité, sa religion, ses voyages à l'étranger, ses activités extra-scolaires). La réalisation par un parent d'un acte grave, sans concertation avec l'autre parent, fait naître ou attise un conflit. Par ailleurs, ils négligent souvent d'associer l'enfant aux décisions qui le concernent, en fonction de son âge et de son degré de maturité.

Agathe 8 ans

Les parents d'Agathe (8 ans) ont divorcé dans un contexte très difficile et le juge aux affaires familiales a fixé la résidence de l'enfant au domicile de son père suite à l'échec de la mise en place de la résidence alternée de l'enfant au domicile de chacun de ses parents.

Alors même que la décision du juge est intervenue en milieu d'année scolaire et que l'exercice de l'autorité parentale est restée conjointe, le père d'Agathe a immédiatement et discrétionnairement changé sa fille d'établissement scolaire, alors qu'il vit à proximité du domicile de son ex-femme. Il n'a également pas permis à sa fille de continuer son suivi orthophonique ni ses activités extra-scolaires (danse, dessin).

Mise devant le fait accompli, la mère d'Agathe saisit la Défenseure des enfants.

Dans le même temps, le juge des enfants a fermement rappelé, lors de l'audience relative à la mesure d'assistance éducative en milieu ouvert (AEMO) en cours, l'importance de ne pas couper l'enfant de ses repères et de respecter l'exercice de l'autorité parentale conjointe tel que fixé par le juge aux affaires familiales. Le père reçoit un rappel à l'ordre par le juge qui relève le caractère irresponsable du changement brutal de l'enfant de son environnement et l'importance de respecter le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Il enjoint également les parents de mettre en place une médiation familiale afin d'évoquer ces questions.

La Défenseure encourage la mère d'Agathe à s'appuyer sur l'équipe de professionnels en lien avec le juge des enfants, pour trouver des solutions favorables à une reprise plus sereine de la coparentalité. Elle lui rappelle également la possibilité de saisir d'une part, le juge aux affaires familiales afin de solliciter un transfert de la résidence de l'enfant et d'autre part, l'Inspection d'académie pour évoquer les conditions d'inscription de sa fille sans l'obtention de l'accord de sa mère.

Les règles de l'autorité parentale ne sont pas suffisamment connues de nombreux professionnels en lien avec l'enfance et la famille

• Cela est notamment le cas **des établissements scolaires** qui doivent transmettre certaines informations relatives à la scolarité de l'enfant (bulletins scolaires, avis de passage en classe supérieure...) aux deux parents lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale. Les chefs d'établissement doivent ainsi envoyer systématiquement à chacun des deux parents les mêmes documents et convocations pour toute information de nature pédagogique⁹⁹. Or, **la Défenseure des enfants a reçu de nombreuses réclamations dans lesquelles le parent qui ne réside pas habituellement avec l'enfant n'est pas destinataire de ces informations.**

L'école doit aussi obtenir l'accord des deux parents lorsqu'il s'agit d'une décision importante pour la scolarité de l'enfant, comme un changement ou un choix d'orientation scolaire ou professionnelle, une nouvelle inscription scolaire. (*voir chap 5*). Enfin, le parent qui ne réside pas habituellement avec l'enfant mais qui exerce l'autorité parentale a le droit d'aller le chercher à la sortie des classes et il peut tout à fait faire certains actes ponctuels, comme être délégué de parents d'élèves¹⁰⁰.

Il est vrai que l'école doit être informée elle-même du statut des parents afin de remplir sa propre obligation d'information. C'est donc aux parents de fournir à l'établissement scolaire les informations nécessaires d'une façon suffisamment précise et détaillée. La note ministérielle du 13 octobre 1999 prévoyait déjà que soient systématiquement demandées lors de l'inscription de l'enfant et à chaque début d'année scolaire les coordonnées des deux parents. De plus, il revient au parent qui réside habituellement avec l'enfant de transmettre à l'autre parent les informations relatives à la vie scolaire de l'enfant. Or la Défenseure constate que certains parents concernés ne remplissent pas ces obligations. Cependant, le site du ministère de l'Éducation nationale Eduscol (<http://eduscol.education.fr>), dans sa rubrique : parents divorcés ou séparés, présente clairement « *les modalités d'exercice de l'autorité parentale et ses conséquences pour l'Éducation nationale.* »

Julien 10 ans

À la suite du divorce de ses parents, la résidence habituelle de Julien (10 ans) a été fixée par le juge aux affaires familiales chez sa mère.

Les relations entre les parents de Julien sont conflictuelles et rendent difficile l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Ainsi, au moment de l'inscription de Julien au collège, sa mère n'a pas transmis les coordonnées du père afin qu'il puisse recevoir les bulletins scolaires de son fils.

⁹⁹ Circulaire n° 94-149 du 13 avril 1994 relative au contrôle de la scolarité des enfants naturels et légitimes par leurs parents. Et Circulaire n° 2006-137 du 25 août 2006 relative au rôle et à la place des parents à l'école et Art D111-3 Code de l'Éducation.

¹⁰⁰ Décret n° 2004-563 du 17 juin 2004 modifiant le décret n° 85-924 du 30 août 1985 relatif aux établissements publics locaux d'enseignement.

Le collège, averti de ces difficultés, refuse de transmettre au père de Julien les informations liées à la scolarité de l'enfant (bulletins scolaires, activités sportives...).

N'arrivant pas à se faire entendre des autorités scolaires, le père finit par saisir la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA) sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978 qui reconnaît à toute personne un droit très large d'obtenir la communication des documents détenus par une administration, quels que soient leur forme ou leurs supports. Cela vaut donc pour les établissements scolaires publics et même privés.

La CADA a finalement donné raison au père de Julien et le collège doit dorénavant lui transmettre l'ensemble des documents relatifs à son fils.

Lors de ses rencontres et déplacements, la Défenseure des enfants a entendu les observations du monde scolaire confronté régulièrement aux difficultés pratiques posées par l'exercice de l'autorité parentale lorsque les parents sont séparés et en particulier lorsque les parents n'étant pas mariés il n'y a aucune décision de justice pour étayer les accords des parents. Prenant soin de rappeler le principe selon lequel l'école doit rester neutre et vigilante afin que « *l'équipe éducative ne soit pas happée par des demandes des parents* » comme la rédaction d'observations destinées à un magistrat, **le personnel éducatif a fait état de ses interrogations fréquentes quant à ce qui est possible ou non de faire pour respecter les règles de l'autorité parentale**. Ses éléments pratiques sont difficiles à mettre en place dans la vie scolaire. Nombre de personnels reconnaissent ne pas savoir comment faire au jour le jour, par exemple avec les autorisations de sortie qui en principe doivent être signées par les deux parents. Dans ces situations, les assistantes sociales scolaires jouent fréquemment un rôle d'information sur les droits des parents et des enfants auprès des élèves qui le souhaitent.

À Arras, l'inspection académique a mis en place une permanence téléphonique de conseils juridiques pour répondre aux interrogations des établissements et tout particulièrement à la question épineuse des changements d'école sans l'accord des deux parents qui risque d'aboutir à une déscolarisation de l'enfant¹⁰¹. De plus, les personnels bénéficient d'une formation sur les questions récurrentes de l'exercice de l'autorité parentale. Dans cette académie, le comité d'éducation et à la santé qui fonctionne dans les établissements scolaires, aborde aussi ce thème avec les élèves. Plus généralement, une exposition « *citoyenneté et parentalité* » destinée aux parents comme aux enfants parcourt le département.

• **De même, les règles de l'autorité parentale ne sont pas suffisamment connues des professionnels du monde médical, social, d'aide à l'enfance et à la famille, ni même des administrations** comme les préfetures ou les services de police ou de gendarmerie, aboutissant parfois à des décisions contradictoires. Par exemple, des

¹⁰¹ C'est l'*exeat*, document attestant que les parents sont en règle avec l'école ; sans cet *exeat* l'enfant ne peut être réinscrit dans un autre établissement. Circulaire n° 91-220 du 30 juillet 1991 de l'Éducation nationale.

services de préfecture ne sont pas certains de devoir refuser de délivrer un passeport pour l'enfant sans l'accord des deux parents, les réponses sont variables d'une préfecture à l'autre. En effet, les règles de l'autorité parentale sont relativement complexes en matière de délivrance de passeport et gagneraient à être clarifiées ou simplifiées.

Quelques questions suscitent des interprétations divergentes, y compris chez les professionnels du droit. Par exemple, un suivi psychologique de l'enfant peut-il être effectué si l'un des parents s'y oppose ? Pour certains il s'agit d'un acte soumis à l'autorisation des deux parents ; pour d'autres il n'y a pas lieu de cesser un suivi psychologique dont bénéficie l'enfant car il ne s'agit pas d'un acte grave en tant que tel. Le recours au juge aux affaires familiales est certes une solution pour trancher un désaccord sur l'autorité parentale ; mais lorsque ce désaccord est minime il semblerait préférable d'aider les parents à trouver des solutions par eux-mêmes. en renouant le dialogue.

Les décisions de justice sont souvent mal comprises par les parents

L'intervention et les informations apportées par le juge aux affaires familiales ne sont pas toujours suffisantes pour que les parents comprennent le sens et les exigences de l'autorité parentale.

Au cours de l'audience : les juges aux affaires familiales manquent généralement de temps pour fournir ces éléments aux deux parents qui sont présents au cours de l'audience ; de plus, les magistrats n'inscrivent pas toujours le contenu de l'autorité parentale dans leurs décisions. Tout cela ne favorise pas sa connaissance.

Dans les décisions de justice : les pratiques des juges aux affaires familiales varient. Lorsqu'ils rédigent leur décision de justice, certains apportent des précisions relatives aux actes usuels et aux actes graves ; mais ce n'est pas le cas de tous, particulièrement lorsqu'ils ont recours à des jugements « types ». Lorsque le contexte (problème de santé de l'enfant, différence de religion des parents...) fait penser que d'éventuels conflits surgiront relativement aux actes graves, ou lorsque les parents ou les avocats attirent leur attention sur cette question, les juges aux affaires familiales inscrivent alors ces précisions. Cela serait à développer et à encourager en permettant de prévenir des comportements irrespectueux.

Kamel 4 ans

Kamel est âgé de 4 ans. Ses parents sont de confessions différentes. Leur divorce a été prononcé récemment et depuis la séparation, la mère de Kamel craint que son ex-époux n'emmène l'enfant dans son pays d'origine afin de le faire circoncire.

Lors des dernières vacances, dans le cadre de son droit de visite et d'hébergement, le père emmène Kamel dans sa famille et fait pratiquer chirurgicalement la circoncision, sans le consentement de la mère qui en est avertie a posteriori par écrit.

Mise devant le fait accompli et ne sachant vers qui se retourner, la mère de Kamel écrit à la Défenseure des enfants pour savoir ce qu'elle peut faire car

elle s'est sentie écartée d'un acte important qu'elle ne souhaitait pas voir pratiquer et encore moins loin d'elle.

Il lui est confirmé que les décisions relatives à la pratique d'une religion doivent nécessairement faire l'objet d'un accord entre les parents, même s'ils sont divorcés et plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'un acte médical. Le père aurait dû saisir le juge aux affaires familiales qui aurait pris la décision allant dans le sens de l'intérêt de Kamel. Dans la mesure où le père a fait pratiquer à l'insu de la mère la circoncision de leur fils, celle-ci pourrait intenter une action en responsabilité civile, mais elle devra auparavant mesurer les conséquences sur l'équilibre de l'enfant d'une escalade dans le conflit opposant ses parents depuis leur séparation.

Une juge aux affaires familiales qui a fait part de son expérience à la Défenseure des enfants, indique qu'elle joint régulièrement à son jugement une annexe explicative sur l'autorité parentale : « *Rappelle que l'exercice conjoint de l'autorité parentale implique que les parents ont des devoirs et des droits égaux à l'égard de leur enfant et qu'ils doivent : 1/ Prendre ensemble les décisions importantes concernant la santé, l'orientation scolaire, l'éducation religieuse et le changement de résidence de l'enfant ; 2/ S'informer réciproquement, dans le souci d'une indispensable communication entre les parents sur l'organisation de la vie de l'enfant (vie scolaire, sportive, culturelle, traitements médicaux, loisirs, vacances...); 3/ Respecter les liens et les échanges de l'enfant avec l'autre parent. L'enfant a le droit de communiquer librement par lettre ou par téléphone avec le parent auprès duquel il ne réside pas, celui-ci ayant le droit de le contacter régulièrement ; 4/ Respecter l'image et la place de l'autre parent auprès de l'enfant ; 5/ Communiquer, se concerter et coopérer dans l'intérêt de l'enfant* ».

Des besoins d'accompagnement, notamment après une première décision de justice. Tous les avocats n'assurent pas auprès de leurs clients ce travail d'explication du contenu de la décision de justice. C'est donc aux parents de comprendre eux-mêmes la décision. Ils sont généralement mal informés, ce qui peut conduire chacun à comprendre la décision du juge d'une manière différente. **Certains n'en comprennent ni les termes, ni le contenu ni les motivations. Une « explication de texte » serait nécessaire.** Elle permettrait aussi de clarifier des difficultés existant déjà au moment du passage devant le juge. Un accompagnement dès les débuts de la séparation aiderait les parents à comprendre leurs responsabilités et à aménager leur organisation de façon sereine.

Alexandre 12 ans

La mère d'Alexandre, 12 ans, saisit la Défenseure des enfants parce que son ex-mari refuse de respecter, dit-elle, l'accord intervenu entre eux à propos des vacances d'été : 15 jours chacun en juillet et en août. Or, il semble que cette année, le père d'Alexandre souhaite s'en tenir à l'application du cadre fixé par le juge aux affaires familiales : à défaut d'accord entre les parents, le père exercera son droit de visite et d'hébergement durant tout le mois de juillet 2008.

Le problème qui semble apparaître en cette veille de vacances est qu'Alexandre a été inscrit par sa mère à un stage de judo durant la première quinzaine du juillet, ce qui risque d'être compromis par la décision de son père.

La Défenseure mandate le correspondant territorial du lieu de résidence du père d'Alexandre afin d'envisager avec ce dernier les possibilités de répondre à la demande de l'enfant. Le père explique qu'il ne lui est pas possible de modifier le programme établi en juillet car il a fait des réservations non annulables. Il précise également qu'il en a parlé bien à l'avance à son ex-compagne qui lui a répondu très tardivement. Souhaitant faire un très beau voyage avec son fils, il avait donc décidé de se conformer aux périodes fixées par décision judiciaire.

Devant sa bonne foi manifeste, la Défenseure conseille à la mère d'Alexandre de ne pas aggraver le conflit et de privilégier à l'avenir les contacts directs et anticipés avec son ex-compagnon dès lors qu'il s'agit de prendre des décisions dans l'intérêt de son fils. Celle-ci a compris l'importance de mieux communiquer pour trouver ensemble les solutions permettant de réaliser les souhaits d'Alexandre de suivre les stages sportifs qui comptent énormément pour lui tout autant que les moments passés avec chacun de ses parents.

L'adaptation de la coparentalité aux besoins de l'adolescent : une tâche délicate

Avec les années, l'évolution de l'enfant et ses modes de vie peuvent, surtout à l'adolescence, nécessiter de modifier l'organisation sur laquelle les parents se sont accordés jusque-là. La loi prévoit en outre que les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité. Cette adaptation est tributaire de la qualité du dialogue existant entre les parents et entre l'enfant et chacun de ses parents.

Dans ces situations où il s'agit pour les parents de trouver une nouvelle organisation prenant en compte les nouveaux besoins exprimés par l'adolescent, la médiation familiale peut contribuer à convenir d'un nouvel accord si les parents n'y arrivent pas seuls. Faute d'une entente entre les parents, seul l'arbitrage du juge aux affaires familiales peut résoudre ce désaccord. L'adolescent lui-même, pourtant le premier concerné, ne peut toutefois pas saisir lui-même le juge.

Pour des jeunes issus de l'immigration, au croisement entre deux cultures, la médiation interculturelle apporterait un appui certain compte tenu des personnes concernées et de la complexité du langage et des procédures judiciaires. Un médiateur serait plus qu'un traducteur, bien au fait de chacune des cultures, de l'univers judiciaire français et des articulations avec les autres administrations ; un tel médiateur permettrait de faire émerger les points de vue et les questions des familles, des enfants et des adolescents, d'éviter les impasses et incompréhensions et de recueillir les réactions et propositions. Une telle démarche permettrait aux parents comme aux enfants et adolescents de s'impliquer dans une recherche de solution.

L'avocat, une aide pour anticiper les difficultés

Même en cas de séparation consensuelle, il serait nécessaire d'anticiper davantage les difficultés qui peuvent se présenter dans la vie quotidienne. Dans la mesure où, en cas de divorce par consentement mutuel il n'y a qu'une seule audience au cours de laquelle le juge homologue – souvent très rapidement – la convention élaborée par les parents, avec l'aide de leur(s) avocat(s) celui-ci (ou ceux-ci) ont donc un rôle important dans l'élaboration des conventions parentales prévoyant les détails de l'organisation de la coparentalité. **C'est donc aussi aux avocats d'expliquer le plus en amont possible tous les détails** du projet parental qui doit aborder un maximum de thèmes et être très précis. Par exemple, il doit prévoir des rubriques relatives à l'éducation, au carnet de santé, à la pratique des sports à risques, aux modalités de transport et d'accompagnement de l'enfant, à la communication entre l'enfant et le parent avec lequel il ne réside pas (qui paie le téléphone portable, etc.), les modalités de communication avec l'école et les enseignants etc. Il arrive fréquemment que, les parents n'ayant pas assez prévu les détails quotidiens, des difficultés surgissent rapidement après le divorce.

En cas de blocage, une mauvaise connaissance par les parents des solutions de recours

Les parents ne sont pas assez avertis du fait **que l'accord parental qu'ils ont élaboré entre eux** peut prévaloir sur le contenu d'une décision de justice, qui serait par exemple obsolète en termes d'organisation du fait de l'évolution des besoins de l'enfant.

En cas d'impasse, les parents ne savent guère vers qui se tourner. La plupart du temps, ils ignorent qu'ils **peuvent saisir le juge aux affaires familiales, même en référé**, afin qu'il arbitre le désaccord, ou qu'il adapte le contenu d'une décision antérieure. S'adresser à la justice les impressionne ; ils pensent devoir recourir aux services d'un avocat, et craignent l'ampleur des frais impliqués ainsi que les délais de procédure.

Mattéo 10 ans

Les parents de Mattéo (âgé 10 ans) sont séparés et sa mère saisit la Défenseure des enfants en lui faisant part de son inquiétude du fait de la déscolarisation de son fils depuis la rentrée des classes, il y a plus d'un mois.

En juin dernier, Mattéo a été inscrit en internat, avec l'accord de son père, ce qui a entraîné une radiation de l'enfant de sa précédente école.

Or, durant l'été, le père de Mattéo revient sur son accord mais il n'a pas été possible d'inscrire l'enfant dans sa précédente école, faute de place disponible.

La mère a saisi le juge aux affaires familiales en référé afin qu'il puisse statuer sur le mode de scolarisation de l'enfant (internat ou non ?). Celui-ci a entendu les parents début septembre et a décidé de les renvoyer vers une médiation familiale afin qu'ils puissent trouver un accord sur la scolarisation de leur fils. Finalement, l'enfant sera scolarisé au domicile de ses grands-parents.

Enfin, les parents connaissent mal ce que peut leur apporter **la médiation familiale** même s'ils sont déjà passés devant le juge aux affaires familiales. Une information pourrait les conduire à envisager la médiation comme une ressource.

Dans les situations dont elle est saisie, **la Défenseure des enfants est amenée, par défaut, à réaliser un travail d'information** relative au contenu de l'autorité parentale et aux droits de l'enfant, et d'explication des décisions de justice. Elle sensibilise les personnes à la médiation familiale, et le cas échéant leur donne des explications sur les possibilités de recours et de fonctionnement de la justice. Elle oriente les personnes vers les professionnels qualifiés, selon que les personnes ont besoin d'un soutien dans leur parentalité, d'un soutien psychologique, d'une orientation vers la médiation familiale d'informations sur leurs droits, ou de conseils juridiques. **Elle réalise toujours ces actions en incitant les parents à trouver les moyens de l'apaisement**, et elle les invite à se recentrer sur l'intérêt et le bien-être de leur enfant.

➤ **La résidence alternée, un exercice d'équilibre**

Lors de la séparation, le juge est amené à se prononcer sur la résidence de l'enfant ; celle-ci peut être une résidence alternée ou une résidence chez l'un des parents.

L'énoncé du texte de loi a été interprété comme le fait que **la première alternative offerte aux parents et au juge par la loi sur l'autorité parentale est celle d'une résidence fixée en alternance** au domicile de chacun des parents (article 373-2-9 code civil). Ce choix de la résidence de l'enfant peut résulter d'un accord des parents éventuellement homologué par le juge. Mais la loi a également accordé au juge aux affaires familiales le pouvoir de décider de cette forme de résidence même en cas de désaccord des parents. Il peut l'ordonner à titre provisoire, avec une durée déterminée, au terme de laquelle il statue définitivement sur la résidence de l'enfant : soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux.

« L'objectif recherché était de permettre aux enfants d'entretenir des relations suivies avec leurs deux parents et de consacrer l'homme et la femme dans l'exercice de leur parité. Le législateur n'en était pas moins conscient des contraintes pratiques importantes de ce mode d'organisation pour les parents, de la collaboration constante qu'il implique entre eux ainsi que des avis partagés des spécialistes de l'enfance sur ses conséquences sur le développement de l'enfant. ¹⁰² »

¹⁰² Rapport d'information de la commission des lois et de la commission des affaires sociales : la résidence alternée, une journée d'auditions publiques pour évaluer la loi du 4 mars 2002, 23 mai 2007.

Jean le Camus professeur émérite de psychologie, Toulouse¹⁰³

« Chacun sa part dans le « parentage » »

« La résidence alternée résulte d'un long cheminement du droit, des mentalités et des références psychologiques et psychanalytiques qui avaient cours dans les années 1980. Sous l'influence notamment de Françoise Dolto qui considérait qu'elle était néfaste pour les enfants de moins de 13 ans et d'autres recherches sociologiques et psychanalytiques estimant qu'il fallait éviter de répartir les rôles entre les parents, on a vécu dans la conviction que « la garde partagée » comme on disait alors, était à déconseiller et qu'il valait mieux installer une résidence unilatérale.

Ces conceptions ont évolué. Le législateur a progressivement établi l'autorité parentale conjointe en 1987 puis en 1993 qui faisait une place concrète à l'idée de partage de l'autorité parentale au bénéfice des deux parents. Apparaît là, le principe de marquer l'égalité des deux parents, mariés ou non, en couple ou séparés. Les aspirations à l'égalité véhiculées par le féminisme, les mouvements des pères, notamment des pères séparés, qui revendiquent le droit de prendre part à l'éducation de leur enfant, d'avoir leur part dans le « parentage » ont fait prendre conscience aux cliniciens de la nécessité pour l'enfant de bénéficier de la présence de ses deux parents. On est donc allé vers davantage de souplesse dans le domaine des relations familiales et de la séparation des fonctions parentales.

Certes cette reconnaissance de la résidence alternée est affirmée mais elle n'est pas encore de droit : elle demeure soumise à la décision du juge. Elle fait encore débat, elle rencontre des points de blocages. On a mieux défini les conditions propices : des revenus et un logement suffisants, ainsi la garde alternée me paraît irréalisable pour des couples en situation de précarité ; éviter de laisser l'enfant dans une aventure tourbillonnante et lui conserver une unité de vie, des repères spatiaux et temporels. Il faut aussi, c'est essentiel, que chaque parent reconnaisse à l'autre le droit et le devoir de s'occuper à égalité de l'enfant. Or, l'adhésion des deux parents à cette nécessité ne se rencontre pas toujours, aussi le magistrat doit-il se montrer très attentif aux raisons qui font qu'un parent réclame la résidence unilatérale ; ce peut être une manière d'empêcher les contacts futurs de l'enfant avec l'autre parent.

Certes il y a eu de mauvaises indications mais on aurait tort de se focaliser sur les échecs, j'ai également rencontré beaucoup de réussites. Je plaide pour la résidence alternée qui me paraît la plus égalitaire entre homme-femme, père-mère et assure une égalité de responsabilités entre les parents. »

103 Auteur de « Etre père aujourd'hui » (O Jacob, 2005).

La résidence alternée crée rapidement le débat

Cette pratique encore récente reste limitée tout en gagnant du terrain. Selon les données les plus récentes du ministère de la Justice, **en 2005, la proportion d'enfants faisant l'objet d'une résidence en alternance était de presque 11 %** ; elle était de 10 % en 2003. **Ces chiffres sont certainement sous estimés** puisqu'ils ne concernent que les décisions judiciaires du juge aux affaires familiales statuant en cas de divorce ou de litige. **Les parents non mariés qui, se séparant, s'accordent** sur les modalités de cette séparation dont celle de **la résidence alternée, n'ont pas recours au juge**. Ainsi, le nombre d'enfants qui vivent en résidence alternée est très probablement plus élevé. Le sociologue Gérard Neyrand l'estimait, devant le Sénat en 2007, comprise entre 15 et 20 %.

Pour l'instant la résidence alternée n'est que peu mise en œuvre à l'égard des enfants de moins de 3 ans, indique la Chancellerie ; **plus des ¾ des enfants concernés (76,8 %) sont âgés de 6 à 11 ans**. Sa fréquence décroît chez les enfants de plus de 11 ans. Sa mise en place résulte dans les deux tiers des procédures d'une demande conjointe des parents.

C'est très majoritairement sur la base d'un accord des parents qu'elle est mise en œuvre : dans 80 % des cas la demande émane conjointement des deux parents et 95 % sont acceptées par le juge. Les refus se fondent sur les mauvaises relations entre les parents, l'éloignement des domiciles, l'âge des enfants, les conditions matérielles de résidence. **Le juge a le pouvoir de décider de cette forme de résidence même si les parents ne sont pas d'accord entre eux, c'est ce qui s'est produit dans un quart de ces situations**. Mais les juges ne l'imposent qu'après avoir recueilli des informations précises sur la situation familiale en général par une enquête sociale.

Comme toute pratique sociale et familiale nouvelle, **la résidence alternée a eu rapidement ses zélateurs et ses opposants**. Des prises de position ont été exprimées, aussi tranchées qu'opposées. Elles se fondaient sur des situations, certes douloureuses, dans lesquelles les parents étaient en intense conflit avant même la séparation et se niaient l'un l'autre ou sur des résidences alternées affectant des nourrissons, ou encore sur ce que le rapport du Sénat nomme « *des arrêts erratiques* ».

Les critiques portaient surtout sur la garde alternée de très jeunes enfants et sur la possibilité donnée par la loi au juge de décider lui-même d'une telle résidence même si les parents n'étaient pas d'accord. Très tôt le pédopsychiatre Maurice Berger formule ses réserves dans plusieurs débats et articles qui rassemblent d'autres spécialistes de l'enfant : les docteurs Nicole Guédeney, Hanna Rottman et Albert Ciccone¹⁰⁴. Il affirme à de nombreuses reprises : « *Ce n'est pas parce que père et mère ont une égalité de droits au niveau de l'autorité parentale qu'ils sont à égalité dans le psychisme du bébé*¹⁰⁵ » et que ce n'est pas parce que les adultes décident d'exercer différemment leur rôle parental que « *les besoins des bébés changent* », ces besoins psychiques qui sont un environnement stable et un sentiment de sécurité. Il alerte sur les risques de troubles liés à ce mode de vie. Selon lui, les juges aux affaires familiales ne tiennent pas assez compte de cette situation. Aussi propose-t-il un « *fractionnement évolutif* » du temps d'hébergement chez

¹⁰⁴ La résidence alternée chez les enfants de moins de six ans. Une situation à hauts risques psychiques, *Devenir* 2004.

¹⁰⁵ *Droit d'hébergement du père concernant un bébé*, reprise et développement d'un article paru dans *Dialogue*, 2003.

le père en fonction de l'âge de l'enfant car il n'a pas la même tolérance à l'absence maternelle à un mois qu'à 6 ans. Cela implique que le juge prévoie « *une description détaillée et changeante* » au fil des mois et des années des modalités de résidence. Toutefois, si le docteur Berger s'oppose à la résidence alternée chez le jeune enfant de moins de six ans, il estime que le père devrait pouvoir passer trois demi-journées par semaine avec son enfant. De tels propos semblent attaquer la coparentalité et sont perçus, en particulier par les mouvements de pères, comme une mise à l'écart du père et une négation de sa position égalitaire face à la mère que lui assure la coparentalité.

Tous les professionnels de l'enfance rencontrés s'accordent à souligner que la construction des liens précoces est déterminante pour la vie de l'enfant. Plusieurs recherches conduites au cours des cinquante dernières années mettent en évidence que le besoin primordial du jeune enfant consiste à établir un lien stable et sécurisant avec une figure maternelle vers laquelle l'enfant ira en fonction des réponses données à ses besoins. Cette place est généralement celle de la mère mais peut être tenue par le père, un membre de la famille, une assistante familiale etc. Le chercheur anglais John Bowlby a établi que le petit enfant a besoin d'établir un lien stable de qualité et sécurisant à l'autre.

C'est à partir de l'intériorisation de ces premières images **d'assurance et de réassurance intérieure qu'il pourra trouver des points d'appui pour nouer avec les autres des relations** intimes et sociales de qualité, dans une continuité d'être qui permet l'inscription de ces différentes personnes dans sa propre histoire.

Dans un contexte de recomposition familiale, l'enfant va continuer à se construire, du moment que « *son sentiment de continuité d'être* » sera maintenu. Il va tisser des liens avec ces tiers qui partagent sa vie et des relations affectives qui peuvent être importantes pour lui contribueront à son développement. À l'occasion des séparations successives, l'enfant est alors amené à répéter la rupture initiale et bien qu'elle ne soit pas la même, l'effet de rupture peut être parfois sur-déterminé. Les professionnels précisent que c'est avant tout l'absence de parole sur la souffrance de la rupture qui est traumatique et non le seul fait de la rupture.

Jacqueline Phélip, présidente de l'association « L'enfant d'abord »

« La résidence alternée est devenue un sujet brûlant que l'on ne peut plus aborder de façon sereine. Elle a été introduite en France en suivant l'exemple américain : la Californie avait instauré cette possibilité en 1979, mais, 15 ans plus tard, en constatant les effets néfastes, elle est revenue sur cette loi : la résidence alternée ne peut plus être imposée par le juge. Il faudrait que la France suive le même chemin et que le juge n'ait plus la possibilité d'imposer une résidence alternée. »

On mesure nettement en France le poids qu'a pesé le lobby des mouvements de pères réclamant une stricte égalité avec la mère. Parmi ces revendications nombreuses sont celles qui, en fait correspondent à une revanche, un retour du pouvoir sur les femmes par le moyen des enfants. Ce « partage » égalitaire constitue, en fait, pour certains hommes, un moyen d'écartier la mère.

Lorsque l'on décide d'une résidence alternée, on se place encore trop souvent seulement du point de vue des parents et pas suffisamment de celui de l'enfant. Trop

de professionnels ignorent encore ce qu'est la clinique de l'attachement. Certes, beaucoup de pères ne veulent pas faire courir à leur enfant les risques de la résidence alternée, mais ils sont un peu désorientés.

Nous avons malheureusement tendance à oublier deux choses : qu'un enfant n'est pas responsable de la séparation de ses parents et que des parents séparés ne peuvent nier la réalité et les effets de la séparation, notamment qu'ils ne partagent plus le même quotidien avec leur enfant. Des parents séparés ne peuvent pas vivre comme s'ils ne l'étaient pas. »

Dans un registre plus apaisé mais **défendant une opinion différente**, **Gérard Poussin** professeur émérite de Psychologie, affirmait en 2006, devant la Mission d'information sur la famille et les droits des enfants, que les 9/10^e des études parues sur la résidence alternée démentent qu'elle produit des pathologies et montrent au contraire ses aspects positifs. Ainsi rapporte-t-il qu'une étude « a montré que les enfants en résidence alternée étaient les seuls qui ne développaient pas de relation d'emprise à la mère alors que celle-ci apparaît dans 80 % des cas dans le groupe en résidence principale maternelle sans recombinaison familiale », tout en constatant encore, en juillet 2008, le manque de travaux scientifiques sur ce thème. Néanmoins il soulignait la nécessité d'avoir un rythme d'alternance bref (moins d'une semaine) pour les enfants de moins de 3 ans.

Depuis 2002, l'expérience vécue de la résidence alternée a permis d'argumenter sur des bases concrètes, de définir plus finement ses modalités et ses critères de choix tant pour les professionnels du droit que pour ceux de la psychologie. Ainsi, **quatre critères ont été proposés** par des experts, en particulier Mireille Lasbats psychologue clinicienne¹⁰⁶ : l'âge de l'enfant, la proximité géographique de l'école et des domiciles des enfants et une bonne organisation pratique. Si les circonstances de la mise en place de la résidence alternée y sont favorables, celle-ci pourra être très bien vécue par l'enfant. **Les propositions sont nourries de l'expérience et du recul apportés par six années de pratique.** Ces constats émanent aujourd'hui de médecins : pédiatres, pédopsychiatres et également de psychologues, font état d'observations d'enfants vivant en résidence alternée non conflictuelle c'est-à-dire « une résidence alternée égalitaire mise en place avec l'accord des deux parents. » Le docteur Eugénie Izard note que la plupart des consultations qui concernent les enfants de parents séparés sont consacrées à des enfants hébergés par leurs parents sur le mode d'une résidence alternée. Ce mode de résidence ne représentant que 10 % des modalités de garde, le praticien se demande « s'il est spécifiquement responsable de cette surreprésentation en consultation. » Son étude¹⁰⁷ ne prend pas en compte les situations dans lesquelles les enfants ne présenteraient pas de signes de souffrance psychique. Les observations

¹⁰⁶ Résidence alternée et besoins de l'enfant : l'opinion des psychologues.

¹⁰⁷ À paraître dans la revue Neuropsychiatrie de l'enfant et de l'adolescent.

concernent des enfants âgés de 3 à 11 ans vivant alternativement une semaine chez chacun de leurs parents. Ces enfants manifestent divers troubles physiques « *que l'on peut qualifier de psychosomatiques dans la mesure où ils débutent après la mise en place de la résidence alternée* » et des difficultés psychologiques telles qu'une régression durable, de l'agressivité, un sentiment d'être nié dans ses émotions par ses parents, des angoisses. Confrontés à « *une perte indéfiniment répétitive* », ils sont envahis par une insécurité majeure dans leur rapport au temps, à l'espace, aux relations et en arrivent parfois à ne pas pouvoir « *donner un sens à ce qu'ils vivent* ». La pédopsychiatre relève aussi que ces enfants ne se plaignent pas et font mine de s'accommoder de la situation, parfois avec une telle passivité que l'on est enclin à dire que tout se passe bien. « *Mais il ne s'agit que d'apparences. Ils apparaissent comme destinés avant tout à assurer le bonheur de leurs parents... dans une vie parfaitement adaptée au désir parental, à une vie choisie pour eux.* »

Du côté du droit, la jurisprudence a permis de préciser progressivement les conditions de mise en œuvre et de modalités de la résidence alternée¹⁰⁸.

Une jurisprudence abondante

La résidence alternée reste une faculté du juge qui doit être appréciée au vu des circonstances et surtout dans l'intérêt de l'enfant (CA Montpellier, ch. 1, sect. C 2, 27 juin 2007 : *Juris-Data* n° 2007-328386). Il tiendra compte de l'âge de l'enfant, du contexte parental et notamment de l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter ceux de l'autre (CA Amiens, ch. de la famille, 24 oct. 2007 : *Juris-Data* n° 2007-345113). Cependant, le juge n'a pas à régler tous les problèmes quotidiens pouvant être posés par la résidence alternée qui sont à la charge des parents (CA Aix-en-Provence, ch. 6, A, 14 juin 2004 : *Juris-Data* n° 2004-257202).

S'agissant du contexte parental, les juges du fond privilégient le mode de la résidence alternée, lorsque **les parents ont une relation sereine et surtout une capacité à communiquer**. Ainsi, si des différends importants existent sur les conceptions éducatives, cela justifie de refuser une résidence alternée (CA Toulouse, ch. 1, sect. 2, 12 fév. 2007 : *Juris-Data* n° 2007-334325). Cependant, s'il existe un conflit entre les parents, il peut arriver que les juges maintiennent la résidence alternée tant qu'elle est dans l'intérêt de l'enfant tout en proposant aux parents une médiation familiale pour résoudre les conflits qui demeurent (CA Nîmes, ch. civ. 2, sect. C, 25 janv. 2006 : *Juris-Data* n° 2006-298022), ou alors pour justement apaiser les relations parentales (CA Chambéry, ch. civ., 5 juil. 2005 : *Juris-Data* n° 2005-279784). Le juge tient compte par la suite des **conditions d'accueil et d'hébergement des parents et de leur disponibilité** (CA Aix-en-Provence, ch. 6 B, 16 nov. 2007 : *Juris-Data* n° 2007-327140) et de la proximité de leurs domiciles. Le juge peut l'imposer aux parents si c'est dans l'intérêt de l'enfant (CA Toulouse, ch. 1, sect. 2, 5 janv. 2006 : *Juris-Data* n° 2006-296295).

L'équilibre de l'enfant est un critère important pour la mise en place de la résidence alternée, d'autant plus lorsque l'enfant a moins de trois ans, le juge privilégie dans ce cas l'importance du rôle de la mère (CA Toulouse, ch. 1, sect. 2, 14 nov. 2006 : *Juris-Data* n° 2006-330021). Cependant, si l'enfant est mature et en âge de s'exprimer librement sur ses souhaits, le juge

¹⁰⁸ Pour plus de détails, voir Marie-Thérèse Cordier, « *Séparation des parents et lieu de vie des enfants, Panorama de jurisprudence, Résidence alternée* », Droit de la famille janvier 2008, p. 35 et s.

tiendra compte de sa volonté dans la prise de décision – il s’agissait en l’espèce d’un adolescent de 16 ans qui manifestait la volonté de vivre chez l’un et l’autre de ses parents (CA Amiens, ch. de la famille, 13 juin 2007 : Juris-Data n° 2007-336305). Le juge examine aussi si l’enfant est à l’aise dans les deux foyers et la qualité des relations avec les demi-frères et demi-sœurs (CA Aix-en-Provence, ch. 6 A, 22 août 2007 : Juris-Data n° 2007-344305), le besoin de l’enfant de se construire dans la dualité des images parentales (CA Aix-en-Provence, ch. 6 A, 22 août 2007 : Juris-Data n° 2007-344305), d’avoir accès à ses deux cultures (CA Aix-en-Provence, ch. 6 A, 27 février 2007 : Juris-Data n° 2007-342859) ou encore la nécessité de mettre un terme à la résidence alternée du fait d’un climat parental passionnel et empreint de souffrance (CA Dijon, ch. civ. C, 8 sept. 2005 : Juris-Data n° 2005-288558), d’un conflit parental permanent qui est entretenu voire avivé par la résidence alternée mise en place (CA Nîmes, ch. civ 2, sect. C, 20 juin 2007 : Juris-Data n° 2007-342720). Le fonctionnement de la résidence alternée est mis en échec par l’absence totale de communication entre les parents (CA Nîmes, 20 juin 2007, précité).

Un affinement des critères de choix

Ainsi, **la stabilité de la vie quotidienne de l’enfant entre clairement dans les critères d’appréciation du juge**. Si elle peut tout à fait justifier un refus de résidence alternée qui engendrerait chez le jeune enfant une désorganisation des repères, elle peut tout aussi bien justifier, ainsi que l’a établi la Cour de cassation, que le juge opte pour une résidence alternée plutôt qu’un droit de visite élargi, à partir du moment où cela facilite la vie quotidienne de l’enfant, en fonction de son âge et du contexte¹⁰⁹.

De même, ce que M. Berger pouvait appeler « *les décisions inadaptées lorsque la fonction parentale est traitée comme un concept général : les droits du père, les droits de la mère* », un certain égalitarisme rigide qui a pu conduire à des comportements inadaptés, s’est atténué. Le bon sens et le sens de l’intérêt de l’enfant ont repris leurs droits et il est évident que désormais la résidence alternée ne signifie pas nécessairement une semaine chez l’un, une semaine chez l’autre. La Cour de cassation a précisé en 2007 **que le choix de la résidence en alternance n’impose pas que le temps passé par l’enfant auprès de son père et de sa mère soit de même durée**. Ainsi, les juges peuvent, si l’intérêt de l’enfant le commande, compte tenu des circonstances de la cause, décider d’une alternance aboutissant à **un partage inégal du temps** de présence de l’enfant auprès de chacun de ses parents¹¹⁰.

Récemment, en 2007, **le Sénat a mené une journée d’auditions afin d’évaluer la loi, ses applications et les éventuelles améliorations à y apporter pour conclure qu’une réforme législative ne paraissait pas faire consensus**.

¹⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 19 septembre 2007, n° 07-12.116.

¹¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 25 avril 2007, n° 06-16.886.

Cinq ans après la consécration législative de la résidence alternée, la commission des lois et la commission des affaires sociales du **Sénat** ont organisé conjointement une journée d'auditions publiques, le 23 mai 2007, pour **dresser un bilan d'ensemble de sa mise en œuvre**.

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

Si les psychiatres et psychologues montrent une attitude prudente, les professionnels du droit et les sociologues ont une vision plutôt optimiste de la résidence alternée. Mais le sujet demeure objet de controverse voire de passion pour des associations spécialement consacrées aux parents séparés.

Le rapport propose la création de guides de bonne pratique à destination des parents et le développement de la médiation familiale, ainsi qu'un calendrier prévoyant la mise en place progressive de la résidence alternée.

Reconnaissant que **la résidence alternée n'est jamais définitive et doit être adaptée à chaque situation, le rapport conclut que la pratique de la résidence alternée reste limitée et contestée, mais qu'il n'est pas indispensable de modifier une législation récente et finalement équilibrée, car il n'apparaît pas de consensus en termes de nécessités de réforme législative**. C'est à cette opinion que se tient actuellement la Chancellerie dans ses différentes réponses, en 2007 et 2008, aux parlementaires l'interrogeant sur ce point.

Evelyne Sullerot sociologue et écrivain

« *Ni esprit de revanche, ni rigidité* »

« J'ai eu professionnellement de nombreux contacts avec différentes associations de pères séparés et, au fil du temps, j'ai vu monter la revendication de disposer d'un temps égal auprès de l'enfant pour le père comme pour la mère. La loi de 2002 sur l'autorité parentale et l'instauration de la résidence alternée ont répondu à cette attente et ont été particulièrement bien reçues par les pères non mariés séparés qui se sentaient facilement en retrait par rapport à la place qu'ils souhaitaient tenir auprès de leur enfant. Cette formule doit également éviter, en principe, qu'un parent se pose comme le « parent principal » ayant des droits supérieurs à l'autre.

La résidence alternée a rapidement suscité une critique nourrie. Celle-ci dénonçait des pratiques rigides : un partage strictement égalitaire, trop fixé dans le détail d'une répartition méticuleuse du temps de chacun, parfois sous-tendues par un esprit de revanche contre l'autre parent.

Pour ma part, j'ai assez vite mis en garde contre une telle approche. Il faut conserver une certaine souplesse, la résidence alternée ne doit pas tout fixer dans le détail. Il faut que les parents définissent entre eux un protocole d'accord et des engagements sur des points précis, puis favoriser le parent qui manifeste la plus grande bonne volonté, qui se montre le plus ouvert à l'égard de l'autre parent. Il ne faut plus qu'un parent puisse dire « j'aurai l'enfant ».

Mais comme on est parent pour toute une vie, les décisions prises doivent également être réajustées régulièrement en fonction des conditions de vie des parents, de l'âge

des enfants... On ne peut décider une fois pour toute de la vie d'une famille. La révision régulière, sous l'œil du juge, des décisions concernant la vie des familles n'est pas assez fréquente.

C'est l'optique d'ailleurs de la médiation qui doit permettre de penser le futur : les parents conçoivent un protocole d'accord régulièrement actualisé. Une manière de leur rappeler que, même séparés, c'est eux-mêmes qui décident de leur propre avenir et de celui de leurs enfants.»

De vives critiques persistent cependant sur la possibilité donnée au juge de décider d'une telle résidence même si les parents ne sont pas d'accord entre eux. Dans ses réponses aux questions parlementaires, le ministère de la Justice, rejoint en 2007 et en 2008, la position du Sénat, en refusant de légiférer sur la question de la résidence alternée, **les débats suscités par la résidence alternée portant aujourd'hui moins sur son principe même que sur les modalités de sa mise en œuvre.**

La Chancellerie estime ainsi qu'il est nécessaire de laisser aux magistrats un large pouvoir d'appréciation. En effet, c'est très majoritairement sur la base d'un accord des parents que les juges aux affaires familiales mettent en œuvre la résidence alternée. Dans les deux tiers environ des situations complexes ou conflictuelles, ils n'imposent cette forme de résidence qu'après avoir recueilli des informations précises sur la situation familiale, notamment au moyen d'une enquête sociale, ou encore après avoir fait application de l'article 373-2-9 alinéa 2 du code civil permettant le prononcé d'une résidence alternée à titre provisoire. Une modification du droit positif aurait pour résultat d'introduire une inutile rigidité dans des procédures très majoritairement consensuelles¹¹¹.

Des questions pratiques ont été résolues facilitant les applications

Depuis le 1^{er} mai 2007, **le partage des allocations familiales** en cas de résidence alternée est possible¹¹². En pratique, les couples séparés ou divorcés ont le choix soit de désigner le parent qui percevra les allocations familiales, soit de décider de les partager d'un commun accord, auquel cas il leur suffit d'en faire la demande auprès de leur Caisse d'allocations familiales. En cas de désaccord sur le parent qui percevra les allocations familiales, et s'il y a mis en œuvre effective de la résidence alternée des enfants du couple, le partage est la règle.

Se pose actuellement la question de pouvoir étendre ce partage aux autres prestations familiales, notamment les aides personnelles au logement. Il est vrai que récemment, un père ayant la résidence alternée a obtenu à titre exceptionnel une revalorisation du RMI qui tenait compte de l'enfant à charge. De ce fait, une réflexion est lancée sur la pertinence de la mise en œuvre de ce principe, les conditions de son application et l'évaluation de l'impact financier.

¹¹¹ Réponse du ministère de la Justice n° 4313, JO AN Q 23 oct. 2007, p. 6574.

¹¹² Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale, modifiant l'article L.521-2 du Code de la Sécurité sociale. Décret n° 2007-550 du 13 avril 2007 (effectif le 1^{er} mai 2007) JO 14 avril 2007, p. 6854.

Il est établi qu'**au niveau fiscal**, chaque parent déclare l'enfant comme étant à charge depuis la loi de finances rectificatives de 2002. De même, l'enfant peut apparaître aussi sur l'assurance maladie des deux parents.

Plusieurs difficultés se sont posées dans le milieu scolaire depuis la loi de 2002¹¹³. Mais désormais il est établi que chaque parent a le droit de voter et d'être candidat aux élections de représentants de parents d'élèves alors qu'auparavant il n'y avait qu'un suffrage par famille¹¹⁴.

Des modalités de réalisation exigeantes

Dans la pratique la résidence alternée se heurte encore à des méconnaissances comme la Défenseure des enfants a pu le constater aux cours de ses rencontres.

Les professionnels, particulièrement les juges aux affaires familiales, constatent dans leur pratique **que les parents s'ils sont peu au clair du contenu de la coparentalité le sont encore moins à propos de la résidence alternée**. Beaucoup n'ont pas conscience qu'avant tout elle favorise l'exercice en commun de l'autorité parentale ; la résidence alternée reste trop souvent perçue comme un droit et une mesure qui leur est favorable sans suffisamment faire attention aux besoins de l'enfant.

La notion d'égalité entre les parents demeure très présente et de ce fait bien des parents perçoivent difficilement qu'elle ne correspond pas obligatoirement à un partage égalitaire du temps de garde mais à un équilibre de présence de chaque parent auprès de l'enfant.

Enfin, certains parents ont également du mal à percevoir que des contacts peuvent subsister avec l'autre parent même durant les périodes où l'enfant n'est pas avec lui.

Globalement, les professionnels estiment que la résidence alternée est un outil positif et intéressant car elle constitue une très bonne illustration de la coparentalité. De plus, le juge a tous les éléments pour faire ce choix. Reste en suspens toutefois le cas des enfants dont les parents n'ont pas été mariés.

Certains professionnels du monde judiciaire et juridique estiment qu'il faut éviter une résidence alternée dans quelques situations définies : avec des enfants très petits ; lorsqu'un des parents vit trop loin ou à l'étranger ; lorsque l'on sait qu'elle ne sera pas durable du fait de circonstances extérieures (par exemple une mutation professionnelle prévisible). Il est par ailleurs difficile d'imposer la résidence alternée à des adolescents sans leur accord.

Des magistrats soulignent **l'importance de connaître l'avis de l'enfant sur ce point** ; c'est bien entendu au juge de déterminer qu'il ne s'agit pas d'une organisation qui arrange les parents (notamment sur le plan financier) mais ne paraît pas suffisamment adaptée à l'enfant.

¹¹³ La répartition des charges scolaires met en exergue la question du domicile de l'enfant. Cela peut remettre en cause le principe d'unicité du domicile, c'est pourquoi le Ministre de l'Intérieur en réponse à une question du Sénat considère que c'est en application de l'article 102 du code civil que la résidence sera celle dans laquelle l'enfant réside la plupart du temps.

¹¹⁴ Décret n° 2004-563 du 17 juin 2004 modifiant le décret du 30 août 1985, relatif aux établissements publics locaux d'enseignement.

La résidence alternée est perçue comme une mesure qui apaise le conflit, et **parfois comme la moins mauvaise solution** ; aucun parent n'a « gagné » contre l'autre. C'est pourquoi la résidence alternée imposée par le juge, à titre provisoire et accompagnée de mesures d'enquêtes et d'évaluation, est appréhendée favorablement car elle a l'avantage de replacer les deux parents dans une situation d'égalité.

Des magistrats constatent néanmoins dans leur pratique une augmentation des demandes de mettre fin à la résidence alternée au motif que l'enfant régresse, par exemple sur le plan scolaire ; cela met généralement en évidence le fait que l'enfant vit mal les tensions parentales ; il serait parfois nécessaire que les parents soient soutenus pendant un temps dans la mise en place de la résidence alternée.

Certains **avocats insistent sur l'importance et la nécessité d'une convention parentale très détaillée** lorsqu'il s'agit d'une demande conjointe des parents homologuée par le juge. La même exigence serait souhaitable concernant la décision rendue par le juge. En effet, ce sont souvent les petits conflits de la vie quotidienne qui peuvent nuire à son fonctionnement, par exemple la question du transfert des affaires de classe, de l'organisation en cas de maladie de l'enfant, etc.

C'est donc davantage sur le plan des pratiques que du cadre légal qu'il conviendrait de faire progresser les choses en matière de résidence alternée : il faudrait davantage d'accompagnement des parents dans cette démarche.

Choisir la résidence alternée et la mettre en pratique s'avère délicat et semble devoir être décidé au cas par cas, notamment lorsque la séparation reste conflictuelle et les relations du couple demeurent tendues. Toutefois un tel climat de conflit a des effets perturbateurs sur l'enfant quel que soit le mode de résidence adopté. « *Lors de décision en matière de garde et de droits de visite, il est important de considérer le degré de coopération parentale, la nature et l'intensité du conflit, la qualité de relation que chacun des parents entretient avec son enfant ; [...] Bien plus que le type de garde, ce qui importe davantage pour l'enfant ce sont les conditions dans lesquelles s'exercent les transitions entre les deux foyers, la qualité du lien qu'il aura avec chacun de ses parents, la capacité de ces derniers de s'adapter avec sensibilité et empathie aux besoins changeants avec l'âge de leurs enfants et, enfin, la qualité de la relation entre les deux parents.* » assure la psychologue canadienne Francine Cyr¹¹⁵.

Catherine Mathelin-Vanier psychologue, psychanalyste d'enfants

“ *Il faut revivifier la place du père* ”

« Il est banal de rappeler que, depuis plusieurs années, la plupart des pères ont modifié leur façon d'être avec leurs enfants ; ils sont beaucoup plus en position maternante. Les pédiatres, les psychanalystes voient beaucoup de pères accompagner leur enfant en consultation ce qui était moins fréquent auparavant. »

¹¹⁵ La recherche peut-elle éclairer nos pratiques et aider à mettre un terme à la polémique concernant la garde alternée ? *Revue québécoise de psychologie*, 2006.

Les pères réclament la coparentalité mais en considérant que, auprès de l'enfant, père ou mère c'est pareil ; pour eux l'égalité c'est la similitude.

Comme psychologue et psychanalyste d'enfants je sais qu'il n'en est rien. Les fonctions maternelles et paternelles sont importantes et différentes. Certes, un père peut donner des soins à son enfant, lui donner le biberon... mais ce n'est pas cela qui fait qu'il sera un père. Un père est là pour assurer sa fonction de père qui est de couper le cordon ombilical, de faire sortir l'enfant des jupes de sa mère, de parler comme un père, de montrer à l'enfant ce que c'est qu'être un homme.

Lorsqu'une résidence alternée se décide sur une telle base d'égalité et de similitude elle a toutes les chances de déboucher sur d'innombrables conflits. Ne perdons pas de vue que la priorité c'est l'enfant, son devenir. De telles décisions doivent se prendre au cas par cas. Les parents ont, chacun, à se sentir responsable de l'enfant car un enfant n'a pas à être utilisé comme l'instrument ou le médicament d'un de ses parents. »

► Le **maintien** des **relations personnelles** entre l'**enfant** et **chacun de ses parents** est avant tout un **droit de l'enfant**

Même s'il n'est pas encore formulé dans la loi comme un véritable « *droit de l'enfant* »¹¹⁶, le droit au respect et au maintien des relations personnelles de l'enfant avec chacun de ses parents découle de l'article **373-2 al. 2 du code civil qui prévoit une obligation importante, mise à la charge des parents : « chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent »**.

Ce maintien des relations personnelles peut se matérialiser de différentes façons, et avec souplesse : il peut s'agir du **séjour** de l'enfant chez le parent dont il est séparé, ou de **rencontres**, ainsi que de **toutes formes de communication** entre l'enfant et ce parent (téléphone, correspondance, internet). Il s'agit également de toute communication d'**informations** au sujet de l'enfant à ce parent, ou inversement (photos, informations sur la scolarité, santé, vacances...). Le maintien et le développement de ces relations doivent correspondre à l'intérêt supérieur de l'enfant et prendre en compte les droits de chaque parent.

D'une façon générale, le juge aux affaires familiales est garant du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents. Ainsi, lorsque surgissent des difficultés, il peut « *prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents* ».

¹¹⁶ Sur le modèle de l'article 371-4 du code civil qui reconnaît à l'enfant « *le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants* » ; le terme d'« *ascendants* » recouvrant de façon traditionnelle la catégorie des grands-parents dans la jurisprudence.

La Défenseure des enfants constate que **l'obligation, issue du principe de coparentalité, et dévolue à chaque parent de maintenir des relations personnelles avec l'enfant et de respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent n'est pas suffisamment comprise et intégrée par de nombreux parents**, particulièrement dans les situations où la résidence de l'enfant est fixée chez l'un des parents. De nombreuses réclamations illustrent les difficultés, plus ou moins importantes, rencontrées par certains parents pour se maintenir dans une coparentalité **respectueuse de la place de chacun** malgré la séparation. Celles-ci sont bien souvent liées aux tensions entre les parents et à la mauvaise volonté de l'un des deux parents et risquent de finir par entraver nettement le maintien de relations personnelles de l'enfant avec son autre parent.

Comme on l'a vu, elles découlent d'une méconnaissance par les parents du principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, ou d'une mauvaise compréhension des décisions de justice, ou encore d'une décision judiciaire concernant l'organisation des relations personnelles entre l'enfant et chaque parent insuffisamment détaillée.

Le parent auprès duquel réside habituellement l'enfant doit respecter les relations de l'enfant avec l'autre parent. Les difficultés constatées sont fréquemment celles d'un non-respect, par le parent chez lequel l'enfant réside habituellement, du rythme des droits de visite et d'hébergement, ou des droits de contact (téléphone notamment). Il s'agit également de situations dans lesquelles le parent n'informe pas l'autre suffisamment à l'avance de sa disponibilité pour les périodes de vacances. Il arrive aussi qu'un parent « *abuse* » de son droit de visite ou de contact pour empiéter sur la vie privée de l'autre.

Mais, le parent auprès duquel l'enfant ne réside pas habituellement doit également respecter les contacts réguliers entre l'enfant et l'autre parent dans les moments où il accueille l'enfant. Il arrive que, le parent qui exerce ses droits de visite et d'hébergement considère qu'il s'agit de « *son* » temps avec l'enfant et, de ce fait, coupe durant ce temps toute relation entre l'enfant et son autre parent, en violation des droits de ce dernier. Par exemple, il ne l'informe pas du lieu de vacances dans lequel il emmène l'enfant, et ne lui communique pas de numéro de téléphone où joindre l'enfant.

Le maintien régulier des liens avec l'autre parent s'applique de la même façon dans une résidence alternée.

Maintenir les liens avec l'enfant n'est pas seulement un droit pour le parent, c'est aussi un devoir ; il s'agit avant tout d'un droit pour l'enfant. Quelques situations révèlent une autre difficulté : un parent ne maintient pas les liens avec l'enfant, par exemple en n'exerçant pas ou peu le temps d'accueil dont il bénéficie avec l'enfant. Ces « *démissions* » d'un parent peuvent être dues au conflit, mais aussi au désintérêt, voire à la négligence. **Ces situations douloureuses sont difficiles à prendre en charge car on ne peut pas forcer un parent à voir son enfant.** Toutefois la jurisprudence a indiqué que « *le droit de visite et d'hébergement s'analyse aussi comme un devoir pour le parent à qui il a été reconnu et son non-exercice est constitutif d'une faute sur le fondement de l'article 1382 du code civil* », c'est-à-dire qui peut donner lieu à réparation. Quand bien même cette voie pourrait être explorée, ou celle de la sanction financière notamment par voie d'astreinte fixée par le juge, ou encore celle du retrait de l'autorité parentale conjointe, là encore il s'agit avant tout de trouver les moyens de sensibiliser et d'aider les parents à assurer les relations.

Submergés par leurs propres difficultés et leur propre souffrance, des parents deviennent parfois aveugles à la souffrance et aux besoins de l'enfant **et n'ont pas conscience que le maintien des relations personnelles de l'enfant avec chaque parent est déterminant pour son équilibre et son développement. Or les relations de l'enfant avec chacun de ses parents sont parfois envisagées de manière réductrice, comme l'exercice du « droit de l'autre », alors qu'il s'agit en premier lieu du droit de l'enfant à maintenir les liens avec chacun.**

Le droit au maintien des relations personnelles doit être reconnu avant tout comme un droit de l'enfant, qui a besoin de ses deux parents pour grandir et se construire. Lorsqu'un parent ne respecte pas le droit de visite et d'hébergement d'un autre parent, lorsqu'il fait entrave aux relations entre ce parent et l'enfant, c'est avant tout les droits de son enfant qu'il ne respecte pas.

La CIDE énonce dans son article 9 alinéa 3 un « *droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant* ». Son article 10 alinéa 2 prévoit par ailleurs « *le droit pour l'enfant dont les parents résident dans des États différents d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents* ». Le Conseil de l'Europe donne également une impulsion tout à fait importante dans la consécration de ce droit.

Il semblerait plus conforme aux standards internationaux, et symboliquement important, d'opérer un renversement, en plaçant le droit de l'enfant au cœur et au fondement même du principe. Il s'agirait par conséquent de **créer dans le code civil un véritable droit de l'enfant à entretenir des relations régulières avec chacun de ses parents lorsqu'ils sont séparés**. D'autant qu'un « *droit de l'enfant* » d'entretenir des relations personnelles avec ses grands-parents est déjà consacré par le droit français, sous la réserve de l'intérêt de l'enfant qui seul peut faire obstacle à ce droit¹¹⁷ ; il semblerait d'autant plus naturel de le consacrer concernant les parents.

Les relations avec la fratrie

Selon l'article 371-5 du code civil, « *l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu, le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et les sœurs* ». L'obligation de ne pas séparer la fratrie concerne notamment les enfants mineurs dont les parents se séparent. La décision de séparer la fratrie, par exemple au sein de deux foyers différents, doit être spécialement motivée par le juge aux affaires familiales. Celui-ci doit prendre en considération les nouvelles familles recomposées dans lesquelles, à côté des frères et sœurs, cohabitent parfois pendant plusieurs années des quasi-frères et des quasi-sœurs issus des unions précédentes des deux parents. Si les enfants rechignent parfois au début de la recombinaison, l'éclatement de la nouvelle famille ainsi reconstruite marque la disparition de ces liens de fraternité de fait. D'où l'importance pour la Défenseure des enfants de conférer un statut à ces tiers permettant de donner aux enfants en circulation

117 Art. 371-4 du code civil.

dans les familles fluctuantes un droit au maintien des liens avec ces beaux-parents et leur constellation familiale.

Quant aux relations avec des tiers (beau parent notamment), la loi précise actuellement que « *si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non* »¹¹⁸. Dans son Rapport thématique 2006, la Défenseure des enfants avait proposé de consacrer un véritable droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec une catégorie particulière de tiers, c'est-à-dire avec le tiers qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits¹¹⁹. Il s'agissait notamment de répondre à des situations de recompositions familiales, et de conforter les liens tissés entre un enfant et son beau parent, tout en préservant l'éventualité que l'intérêt de l'enfant fasse obstacle à ce droit.

Les entraves au maintien des liens restent incontestablement encore trop nombreuses.

Le principe de maintien des liens entre l'enfant et chacun de ses parents après la séparation du couple ne paraît pas encore complètement entré dans les mœurs faute sans doute d'une compréhension exacte des obligations de la coparentalité et, parfois, des besoins essentiels au bon développement psychique de l'enfant qui nécessite une attention particulière aux ruptures répétitives de liens.

Face aux difficultés, le juge aux affaires familiales intervient pour réduire les tensions entre les parents. Il définit et, s'il y a lieu, précise les modalités de l'exercice de l'autorité parentale afin d'éviter des incertitudes ou des tensions qui risqueraient de conduire au conflit entre les parents. Il doit favoriser les accords parentaux en convaincant les parents de l'intérêt qu'ils ont à trouver ensemble une organisation de vie acceptable pour eux et surtout pour l'enfant. **En cas de désaccord, la loi (article 373-2-10 code civil) confère au magistrat la mission de « s'efforcer de concilier les parties » notamment en recourant à la médiation familiale.**

Le magistrat a beaucoup de souplesse pour adapter ses décisions au contexte :

- Il peut inviter les parents à formuler des propositions en vue d'un accord.
- Il peut décider de certaines mesures d'une façon provisoire, en attendant une décision définitive.
- Dans les situations conflictuelles, il peut par exemple, conditionner les modalités de résidence de l'enfant à l'engagement de l'un ou des deux parents de respecter la place de l'autre et de s'organiser pour maintenir effectivement les liens entre parent et enfant. Les décisions qu'il rend sont parfois très détaillées selon chaque situation familiale.

¹¹⁸ Art. 371-4 du code civil.

¹¹⁹ Rapport 2006 de la Défenseure des enfants, *L'enfant au cœur des nouvelles parentalités. Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens affectifs forts avec lui*, p. 73-74.

► La **médiation familiale**, un **outil d'avenir** pour une **parentalité responsable**

La loi sur l'autorité parentale du 4 mars 2002 puis la loi sur le divorce du 26 mai 2004 ont institutionnalisé la médiation familiale. **Le juge aux affaires familiales** qui tranche les litiges entre les parents portant sur l'exercice de l'autorité parentale **est investi d'une mission de conciliateur** et a « *un rôle d'intervenant actif dans le contentieux familial* » commente Marc Juston, magistrat. Afin de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, **le juge aux affaires familiales a le pouvoir de « proposer aux époux une mesure de médiation familiale et, après avoir recueilli leur accord, de désigner un médiateur familial pour y procéder, ou, de leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation. »** (loi 26 mai 2004 relative au divorce, article 255 du code civil). En effet, le juriste Pierre Murat relève que ce droit favorise les ententes et que, dans la recherche d'un accord, le juge n'est pas le mieux placé, mais que ce sont les parents eux-mêmes.

La médiation familiale est un « *processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de ruptures ou de séparation dans lequel un tiers, médiateur familial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision, favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et son évolution*¹²⁰. » Son champ d'intervention va au-delà des ruptures conjugales et concerne les situations de ruptures familiales en visant à restaurer la communication, à préserver les liens entre les personnes et plus particulièrement entre les membres de la famille.

Dans les situations de séparation conjugale, la médiation familiale peut constituer un mode de résolution du conflit en prenant en compte la situation de chaque membre du couple et de leurs enfants, **en instaurant un rapport de respect mutuel** entre les personnes et en veillant à ce que les expressions et les décisions soient mutuellement acceptables. **Elle favorise l'exercice en commun de l'autorité parentale** et l'affirmation d'une responsabilité durable des parents quelle que soit l'histoire de leur couple. Dans le cas de séparations conflictuelles et notamment de fort désaccord persistant entre les époux, la médiation familiale est un moyen de leur rappeler leurs obligations de parents qui doivent s'exercer dans l'intérêt de l'enfant. Plusieurs juges aux affaires familiales convaincus de la pertinence de la médiation dans les séparations considèrent que les magistrats et la société doivent protéger l'enfant des conflits familiaux car il a droit à ce que ses parents tentent d'instaurer une unité familiale.

Mais il est aussi possible d'entamer une médiation spontanée, dite aussi conventionnelle, par une démarche directe des intéressés qu'ils aient été ou non conseillés par un professionnel ou une personne de leur entourage. Cette médiation familiale, spontanée ou judiciaire, a pris ces dernières années une nouvelle ampleur notamment avec le soutien et dans le cadre proposé par la CNAF pour l'ensemble des médiations.

¹²⁰ Conseil national de la médiation familiale, 2003.

Comment se déroule une médiation

La médiation familiale commence par un entretien d'information confidentiel et sans engagement qui permet à chacun de s'informer sur son déroulement. Le médiateur présente les principes déontologiques de la démarche « *volontaire, confidentielle et librement consentie* » : garantie de la confidentialité, consentement de chacune des personnes et respect mutuel, élaboration des points à négocier et d'un « *contrat de médiation* », le coût éventuel.

Les séances de médiation familiale

Si les parents sont d'accord pour entamer une médiation les séances commencent. Le médiateur s'assure du libre consentement de chacun en se montrant particulièrement attentif aux situations d'emprise ou de violences conjugales ou familiales susceptibles d'altérer le consentement d'une des personnes. L'emprise d'un parent sur l'autre ne permet pas le libre consentement ni la libre expression des personnes. Le médiateur a la liberté de refuser d'engager une médiation ou de l'interrompre en cours s'il considère que ces conditions ne sont pas réunies et sont menacées.

La fréquence des entretiens varie selon les familles : à raison d'un entretien tous les 15 jours, la médiation familiale peut s'étendre sur plusieurs mois (en moyenne de 2 à 6 mois, soit 3 à 8 séances). Dans le cas d'une procédure juridique, la durée est de trois mois, renouvelable une fois.

La médiation familiale aborde le vaste domaine de l'ensemble des relations dans la famille et entre les générations ; actuellement « *les séparations des parents représentent 80 % des problématiques rencontrées* » selon l'Association pour la promotion de la médiation familiale (APMF). Le médiateur accompagne le couple pour qu'il trouve de lui-même les termes d'un accord mutuellement acceptable qui prenne en compte le droit et les besoins de chaque membre de la famille, notamment les enfants.

Les parents vont aborder avec le médiateur les effets de la séparation ou du divorce :

la vérification de la décision de séparation, les besoins des enfants, l'organisation de la vie quotidienne de la famille : la résidence des enfants, le temps passé avec chacun des parents, la scolarité, la santé, les loisirs, la contribution financière de chacun des parents relative à l'éducation des enfants, la transmission des valeurs communes, la religion..., les relations avec l'ensemble des membres de la famille. Peuvent aussi être évoquées : la répartition des biens, les questions liées à la recomposition familiale, les relations grands-parents-petits-enfants, les successions, la situation des parents âgés. D'autres sujets peuvent être discutés en fonction de la situation.

Le médiateur familial est un professionnel.

La profession est récente, le diplôme d'État de médiateur familial a été créé en 2003 ¹²¹ sur des bases arrêtées par le Conseil national consultatif de la médiation familiale. Il doit se substituer progressivement aux diverses formations délivrées jusque-là.

¹²¹ Décret du 3 décembre 2003 puis arrêté du 12 février 2004, circulaire DGAS du 30 juillet 2004.

La formation du médiateur familial prévoit une formation théorique de 490 heures comprenant un module spécifique « *compréhension du processus de médiation et intégration des techniques de médiation* » qui constitue le cœur du métier. Elle comprend aussi les connaissances nécessaires à la pratique de la médiation familiale dans le domaine du droit (63h), de la psychologie (63h), de la sociologie (35h) et de la rédaction du mémoire (14h).

Les différents champs d'intervention de la médiation familiale devront être traités notamment celle exercée dans le contexte de la protection de l'enfance. La dimension éthique et déontologique autour de trois principes fondamentaux : confidentialité, impartialité, indépendance, devra sous tendre l'ensemble des enseignements. L'unité de formation devra apporter des éléments tenant compte des contraintes nouvelles liées à la construction européenne. Sous certaines conditions les candidats peuvent bénéficier de la Validation des Acquis de l'Expérience.

Tout au long du processus de médiation, **le médiateur est dans sa position de tiers impartial** et autonome. Il doit refuser d'intervenir dans une médiation impliquant des personnes avec lesquelles il a des liens personnels ou économiques ; il doit pouvoir interrompre une médiation si les conditions nécessaires ne sont pas remplies, demander au magistrat de mettre fin à la mission confiée ou, avec l'accord des personnes demander sa poursuite.

À titre personnel il doit participer régulièrement à des séances collectives d'analyse de la pratique.

Un développement et un financement soutenus par la Cnaf qui a instauré une prestation de service.

En 2006, la Caisse nationale d'allocations familiales a consacré **39,2 millions d'euros** à « *l'accompagnement de la fonction parentale. Le deuxième poste par le volume de dépenses est celui de la médiation familiale avec 7 millions d'euros, il a augmenté de 29 % depuis 2005* ¹²² ». En effet, afin de développer et soutenir la médiation familiale en direction de tous les publics et pour différentes sortes de conflits pouvant se produire dans la famille, l'État et la Caisse nationale d'allocations familiales ont signé une convention d'objectifs et de gestion pour les années 2005-2008 qui **crée une prestation de service « médiation familiale »**, applicable dans toutes les Caf ¹²³.

Cette prestation de service ¹²⁴ **donne un cadre de fonctionnement aux services de médiation familiale qui doivent répondre à plusieurs critères impératifs pour en bénéficier.** Ce cadre ouvre le champ de la médiation familiale à tous les âges et aux diverses circonstances de la vie d'une famille, ils garantissent un accueil professionnel de la part du médiateur et, en contrepartie, stabilisent les financements des services. Ainsi, le service, public, parapublic ou associatif (non lucratif), doit **assurer les**

¹²² Ventilation fonctionnelle des dépenses d'action sociale 2006, Cnaf. Une enveloppe de 18 894 000 euros est inscrite à cette fin pour la période 2005-2008. Ce financement ne comprend pas les médiations pénales qui sont rétribuées sur les frais de justice.

¹²³ Une circulaire Cnaf du 6 juillet 2006 en précise le cadre.

¹²⁴ Cette prestation de service est dite à la fonction, elle comprend : le salaire du médiateur familial, une partie des tâches de secrétariat, une partie des charges du service en incluant ceux liés à l'analyse de la pratique que suivent les médiateurs.

médiations familiales conventionnelles et judiciaires 1) liées aux séparations et aux divorces, 2) celles destinées à maintenir ou rétablir des liens entre grands-parents et petits-enfants, les médiations intergénérationnelles dans le cadre de conflits familiaux entre parents et jeunes adultes (18-25 ans). Il doit assurer une **information générale** sur la médiation familiale et réaliser les premiers entretiens d'information préalable à l'entrée dans le processus, et, bien entendu les entretiens de médiation familiale eux-mêmes. Le service doit en outre **justifier de la qualification des médiateurs familiaux** (diplôme d'État) de conditions d'accueil propres à garantir la confidentialité. Il doit présenter des garanties financières, réaliser un bilan d'activité annuel et notamment appliquer le barème de participation de la CNAF.

Une participation financière des familles est requise pour chaque personne à chaque séance, son montant varie selon les revenus ; un barème de participation a été retenu par la Cnaf. Il est utilisé dans les services ayant passé une convention avec la Caf. Au 1^{er} janvier 2006 les montants s'échelonnaient de 5 € pour des revenus mensuels inférieurs au smic à 5 €+1,5 % des revenus pour les revenus supérieurs à 5 300 €.

La Cnaf, la Caisse centrale de la mutualité sociale agricole, la Direction générale de l'action sociale, le service d'accès au droit et à la Justice ont formalisé leur engagement de développer la médiation familiale **dans un protocole national** qui, entre autres, précise **les modalités de financement**. Dans le cadre du programme « *Accès au droit et à la justice* », la médiation familiale partage avec les lieux rencontres parents-enfants, un financement de 2,3 millions d'euros en 2008 apporté par le ministère de la Justice. Le ministère de la Santé et des solidarités a consacré 2,4 millions d'euros en 2007 à la médiation familiale comme action d'« *accompagnement des familles dans leur rôle de parents* » parmi l'ensemble des « *actions en faveur des familles vulnérables* ». Par ailleurs, le Conseil général, la commune, la ville, les communautés d'agglomérations contribuent localement à des financements mais qui ne sont ni systématiques ni pérennes. À cela peuvent s'ajouter des aides en matière de personnel, de locaux apportées par la municipalité par exemple. Que le service soit une branche d'activités plus larges menées par l'association (point rencontre, conseils aux parents...) et partage les mêmes locaux permet de mutualiser et d'optimiser les ressources : accueil, secrétariat, intervenants spécialisés...

La médiation familiale ne doit pas être confondue avec d'autres prestations : La médiation familiale n'est ni un conseil conjugal et familial, ni une thérapie de couple, ni une thérapie familiale. Elle n'est pas non plus un conseil juridique, bien qu'une rencontre avec un praticien du droit puisse être utile à ce moment afin que chacune des personnes soit bien informée de ses droits respectifs. « *Beaucoup de parents ont besoin de soins thérapeutiques, la médiation n'intervient pas dans ce champs. Elle accompagne le règlement des conflits dans la restauration du lien, de la communication, de la relation. Si les conflits conjugaux sont porteurs de tensions profondes, d'histoires douloureuses, de croyances, la médiation ne pourra pas être possible. D'autres orientations peuvent être proposées : conseil conjugal et familial, thérapie individuelles ou familiale...* » explique la directrice d'une association des Bouches-du-Rhône.

La médiation familiale n'est pas une enquête sociale demandée par la justice afin de permettre au magistrat de rendre une décision qui concerne la famille à partir d'un rapport de l'enquêteur.

La médiation familiale ne doit pas non plus être confondue avec la médiation pénale. Institutionnalisée par la loi du 4 janvier 1993, organisée à l'initiative du procureur de la République, la médiation pénale constitue une réponse judiciaire à des infractions pénales (dégradations, violences légères, contentieux familiaux mineurs ou contentieux de voisinage).

Enquête de terrain

La Défenseure des enfants et son équipe de correspondants territoriaux ont rencontré des médiateurs et des associations, des magistrats, des représentants de caisses d'allocations familiales ; ils sont entrés en contact avec environ 120 services de médiation familiale (associatif ou d'activité libérale) et ont mené auprès d'eux une enquête sur leur fonctionnement administratif et pratique, leurs obstacles, leurs propositions.

La Fédération nationale de la médiation familiale (Fenamef) recense 350 services de médiation familiale en métropole et dans les Dom. C'est un nombre important ; les services de médiation familiale se sont en effet multipliés ces dernières années favorisés par le cadre conventionnel mis en place par la Caf qui a consolidé leur existence et leur action en leur conférant une stabilité financière en contrepartie d'obligations d'activité, de compte-rendu et de professionnalisation.

1) Une multitude de services d'activité contrastée

La plupart de ces services sont nés du besoin ressenti et exprimé par des professionnels proches du monde de la justice ou y appartenant : président de tribunal de grande instance (TGI), juge aux affaires familiales, greffe, parfois juge des enfants et travailleurs sociaux. Ils avaient observé l'augmentation des divorces dans lesquels les conflits n'étaient pas suffisamment traités, s'envenimaient et aboutissaient à une saisine de la justice.

« Une politique publique ambitieuse veut soutenir la médiation qui ne suit pas dans la pratique » constate une directrice de service (Gironde). Les conditions d'activité sont cependant très variables ; **des équipes importantes** - plusieurs médiateurs à plein temps qui assurent les entretiens de médiation, l'information extérieure, le suivi administratif - **côtoient des équipes dans lesquels un seul médiateur travaille à temps très partiel** : dans la **Meuse**, un médiateur à un tiers de temps plein, dans la **Haute-Loire** un médiateur effectue 35h par mois, dans le **Tarn** un médiateur est à mi-temps, et en **Seine-Maritime** deux médiateurs chacun à 30 % d'un temps plein. En principe tous accomplissent ces mêmes tâches. La taille des équipes est donc très variable.

Des services sont uniquement consacrés à la médiation, d'autres l'incluent dans un ensemble d'activités sociales à destination des familles assuré par une association locale ou par l'implantation locale d'une association nationale, l'Union nationale des associations familiales (Unaf), le Centre d'information du droit des femmes et des familles, la Sauvegarde de l'enfance sont parmi les plus représentées. Ces services constituent une sorte de « plate-forme » et proposent aux familles une palette d'actions : médiations en

tous genres, conseils personnels ou juridiques, information des familles ; assez souvent ils interviennent aussi dans les Espaces rencontre parents enfants permettant ainsi une complémentarité et une mutualisation administrative. Ils leur arrivent d'exercer dans le cadre des Réseaux d'aide et d'appui à la parentalité (Reapp). Ainsi **dans l'Eure** une association exerçant des mesures de tutelles aux prestations sociales et des tutelles de majeurs protégés, des Actions éducatives en milieu ouvert (Aemo) judiciaires, des investigations d'orientation éducative, des enquêtes sociales a aussi développé un service de médiation. **En Seine-Maritime**, sous gestion directe de la Caf, chaque service est regroupé avec d'autres services d'aide à la parentalité avec une équipe de travailleurs sociaux dans un même lieu : relais d'assistantes maternelles, halte garderie, point info famille. Elle s'adjoint à une action contre les violences sexuelles, les violences conjugales, un point rencontre famille dans l'**Ain**. **En Seine-Saint-Denis**, une association outre la médiation familiale propose un accueil orientation pour faire le point sur des situations familiales (d'adultes ou d'enfants), de la médiation famille et école, des rencontres correspondant à des droits de visite difficiles, des groupes de parole pour des enfants, des parents, des grands-parents. Dans les **Bouches-du-Rhône**, **une équipe travaille avec un lieu d'accueil de familles de détenus**. **Dans le Tarn** la médiation familiale s'ajoute à des activités déjà bien ancrées d'écoute et de soutien des adolescents et de leur famille, prévention des conduites à risque, action de santé et de lutte contre la précarité. Une association des Bouches-du-Rhône, outre son activité de médiation familiale, forme à l'écoute non violente, à la prévention des conflits professionnels et forme des élèves médiateurs dans des écoles et collèges du département.

Les avocats ont eux aussi abordé la médiation familiale en créant leurs propres associations.

Aujourd'hui, même si des inégalités géographiques subsistent, les services de médiation familiale sont largement répandus sur le territoire et plusieurs rayonnent dans leur département, leurs antennes assurant des permanences à plusieurs endroits. L'amplitude d'ouverture, la facilité de contact téléphonique, la souplesse de rendez-vous, les délais d'attente avant le premier rendez-vous sont dans l'ensemble satisfaisants. On peut même y voir un certain éparpillement là où un département dispose de plusieurs services dont la plupart n'ont qu'une faible activité, par exemple 5 services dans la **Moselle**, 3 services à **Nancy** dont deux disposent d'un médiateur à un quart de temps et assurent une quinzaine de médiations par an dont la moitié ordonnée par le juge aux affaires familiales et l'autre moitié conventionnelles.

2) La place de l'enfant dans la médiation familiale

C'est à cause de l'enfant et autour de l'enfant que les parents acceptent une médiation : 97 % ont un ou des enfants et « *souhaitent se focaliser sur les questions relatives aux enfants et aux problèmes matériels* ¹²⁵ ». L'enfant apparaît comme le pivot de cette médiation, son point de départ et d'aboutissement. Les conflits parentaux portent essentiellement autour l'organisation de la vie des enfants : coût de l'entretien et de l'éducation, droit de visite

125 Jérôme Minonzio, La médiation familiale dans les Caf, Recherches et prévisions n° 89, septembre 2007.

et d'hébergement, activités scolaires et extrascolaires, contacts avec la famille élargie, c'est-à-dire l'exercice quotidien de la coparentalité : « 36,5 % des médiations ont conduit à un exercice conjoint de l'autorité parentale¹²⁶ ».

Quelle est donc la place effective de l'enfant dans le déroulement d'une médiation familiale ? À cette question les réponses fluctuent. Les uns assurent que « la médiation concerne les adultes, le conflit se règle entre les parents, l'enfant n'a pas à y être mêlé » qu'elle permet donc de dégager l'enfant du conflit entre ses parents, de ne plus le placer en position d'arbitre car « faire décider l'enfant est destructeur pour lui » commente le magistrat Marc Juston, et que les enfants leur confient s'en trouver « soulagés ». Il faut éviter d'inviter un enfant dans le processus de médiation familiale avant que les parents aient abordé leur conflit. La médiation ne peut être un lieu de recueil systématique de la parole de l'enfant. C'est avant toute chose un lieu pour aider les parents à sortir de leur conflit, recommande l'APMF. Mais ce postulat est nuancé par les pratiques rencontrées.

La liberté affirmée « chaque médiateur est libre de sa pratique » (Allier) soutient une gamme de pratiques variées. « Il n'y a pas de règle, le médiateur décide » explique un responsable de service (Eure) ; « ça dépend du médiateur, autant que cela [quant à la participation de l'enfant] peut se faire selon les objectifs. » (Meuse) ; « les enfants participent « de temps en temps, si les parents le demandent, » ou encore « une participation de l'enfant est possible à partir de l'âge où les enfants sont capables d'en formuler la demande. » De nombreux médiateurs reçoivent l'enfant en fin de médiation pour lui expliquer le contenu des décisions sur lesquelles ses parents se sont accordés. Parfois il s'agit de lui « demander son avis ». Ce qu'un avocat (Gironde) transcrit par « sous prétexte de s'intéresser à l'enfant on le remet constamment au milieu des difficultés des adultes. »

Ces variations laissent une impression de flou et gagneraient à être argumentées à l'image d'un service qui explique longuement : « au cours de la médiation, dans certaines situations et avec certains médiateurs, sur demande des parents ou des enfants et si le médiateur le juge important, après préparation avec les parents, les enfants de plus de sept ans sont reçus par le médiateur. Il recueille ce que l'enfant a à dire : son vécu de la séparation parentale, son mal-être, ses souhaits... Les éléments à transmettre aux parents sont décidés entre enfant et médiateur, ils sont exprimés ensuite aux parents soit par les enfants, soit par le médiateur en présence des enfants. Ce que les enfants souhaitent est écrit sur un tableau. Cette pratique nécessite une formation spéciale. » (Eure). Plusieurs services suggèrent la création d'un groupe de parole facultatif et confidentiel pour les enfants dont les parents sont en médiation. C'est le cas de la Meuse qui, de plus, propose un espace de parole confidentiel avec un psychologue aux jeunes qui en éprouvent le besoin. Même démarche d'entretien individuel et confidentiel en Gironde et dans les Bouches-du-Rhône. Si le jeune le souhaite, ses remarques et propositions concernant l'aménagement de sa vie familiale sont transmises au médiateur. L'esprit général reste toutefois qu'il faut être « très prudent » quant à cette participation de l'enfant à la médiation, « Il y a beaucoup de choses qu'un enfant n'a pas à entendre. » (Pas-de-Calais). Le médiateur ne « contractualise » pas avec l'enfant. Il le reçoit si les parents lui ménagent un espace de parole, décrit l'APMF.

126 Jérôme Minonzio, La médiation familiale dans les Caf, Recherches et prévisions n° 89, septembre 2007.

De telles différences sur un point essentiel : la place de l'enfant, mériteraient une réflexion générale comme le soutiennent plusieurs juristes, magistrats, psychologues rencontrés. Il s'agit de trouver le bon équilibre pour entendre l'enfant sans l'emmener dans une situation qui pourrait être catastrophique pour lui compte tenu des conséquences que pourrait avoir sa parole dans une séparation parentale avancent des professionnels du droit. Entendre l'enfant en fin de médiation peut être « à double tranchant » car soit les parents lui expliquent leur accord et il n'a plus rien à dire, soit il peut s'y opposer ; l'accord parental est alors remis en question. Cette possibilité renforce le sentiment de toute puissance que peut éprouver l'enfant. Il vaut mieux l'entendre à un moment plus neutre, suggèrent des médiateurs.

3) Le rôle déterminant de la confidentialité

Dans ce mode de résolution des conflits « *Il n'y a ni gagnant ni perdant*, explique une médiatrice. *Nous sommes dans des situations extrêmement conflictuelles, il s'agit de déterminer l'intérêt de l'enfant, d'aider les parents à réintégrer leur place de parent, à être reconnus comme des parents compétents en dégageant quand c'est possible les points d'accord concret entre les parties.* » Que les parents engagent une médiation familiale de leur propre chef ou sur décision judiciaire, celle-ci leur permet de se situer dans leur situation de parents et de décider eux-mêmes de leur organisation familiale. « *La priorité est donnée à l'apaisement des conflits et au dialogue* » confirme un juge de Haute-Loire. **La confidentialité constitue une règle** sur laquelle les médiateurs insistent fortement et à laquelle ils expliquent se tenir. C'est particulièrement le cas dans le cadre d'une médiation judiciaire : « *À l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose*¹²⁷ ». Tenu par cette obligation de confidentialité, **le médiateur considère que « le contenu de la médiation appartient au couple »** et qu'il ne peut transmettre dans son rapport des éléments de contenu des rencontres, des points forts, des points de blocage, des comportements. Le magistrat n'est destinataire que du « *journal des rencontres* » (dates et présences) et, quand c'est le cas, il est averti que les parents ont abouti à un accord final, ou non, et qu'ils souhaitent, ou non, qu'il l'homologue : « *Le juge aux affaires familiales peut missionner l'association dispensatrice de médiation mais celle-ci n'a pas à en rendre compte* » résume un service. Que saura le magistrat de ce qui bloque les parents dans « *la recherche d'un exercice consensuel de l'autorité parentale* » ? Une médiatrice chevronnée confirme que le médiateur n'a aucune obligation ni envers les parents, ni envers le magistrat. Un avocat suggère qu'un compte rendu rédigé par le médiateur soit transmis au juge après approbation des parents. Pourtant la décision judiciaire ne pourra ignorer que le couple accepte ou non de s'engager sur cette voie. C'est l'une des ambiguïtés de la médiation judiciaire telle qu'elle est conçue aujourd'hui.

L'étape suivante d'une médiation qui n'a pas abouti consiste souvent en une mesure d'enquête sociale alourdissant la procédure en coût et en temps.

127 CPC, décret 96-652, 22 juillet 1996.

4) Des résultats difficiles à évaluer

L'évaluation des résultats est très délicate. Les médiateurs avancent qu'ils ont une obligation de moyens et non de résultat. **Globalement, la moitié des médiations engagées aboutit à un accord écrit et davantage si elles ont été menées par un médiateur avocat plus axé sur cette élaboration.**

Un accord écrit élaboré par le couple et homologué par le juge semble d'évidence le résultat le plus visible. Le résultat des interventions peut être évalué à partir du nombre de conventions signées à l'issue d'une médiation. En 2003, 59,5 % des mesures de médiation familiale judiciaire se sont terminées sans signature d'une convention, cela a été le cas de 56,5 % des médiations familiales conventionnelles¹²⁸.

Mais les médiateurs assurent avec force que les parents s'entendent souvent sur la base d'un accord oral. De plus, les médiateurs ont une vision très large en estimant que l'absence d'accord ne signifie pas perpétuation du désaccord et moins encore échec de la médiation. « *Une graine a germé, disent-ils, qui pourra porter ses fruits longtemps après.* » « *On ne peut pas considérer qu'un processus de médiation doit aboutir ; même si la médiation est interrompue cela ne signifie pas qu'elle est un échec* » explique une responsable de médiation dans une Caf (Côte-d'Or). Ainsi, que, durant quelques séances, des parents en conflit persistant parviennent à se parler et à respecter les propos mutuels est considéré comme une marque d'apaisement.

Quant à apprécier les résultats en fonction du nombre d'entretiens d'information réalisés, cela n'est pas indicatif en matière de médiations judiciaires puisque, précisément, le couple a accepté de s'y rendre. Une fois cette entrevue achevée, il a rempli ses obligations à l'égard de la demande du magistrat et rien ne l'oblige à aller plus loin si l'un des parents, ou les deux, ne le souhaite pas. En effet c'est une injonction légale mais sans sanction. Les médiateurs ne s'y trompent pas comme le commente l'un d'entre eux (Eure) « *Même si le couple a dit oui [à la médiation] devant le juge, lorsqu'il s'agit d'une injonction du juge aux affaires familiales il y a beaucoup de déperdition après la première rencontre d'information.* »

Que sait-on alors de ce qui fait obstacle à l'aboutissement d'une médiation ? Quels sont les motifs de refus, les raisons des échecs : le coût, la crainte d'allonger les procédures... avancés par le couple, repérés par les médiateurs eux-mêmes ? Notamment lorsque les médiateurs décident d'interrompre la médiation. « *Les associations imputent très majoritairement les causes de l'arrêt du processus à l'attitude de l'un ou l'autre des parents, ou des deux : 74,4 % des mesures de médiation judiciaire, 66,5 % des médiations conventionnelles*¹²⁹ ». Les services rencontrés évoquent de façon répétée des motifs tels que : le non-respect de l'autre partie, l'emprise d'un parent sur l'autre, le non-respect des règles déontologiques... Un avocat commente : « *si l'un des parents n'est pas d'accord pour faire une médiation et qu'on l'entreprend tout de même, on va droit à l'échec.* »

Mais l'enquête réalisée par la Cnaf¹³⁰ met en avant d'autres éléments. S'accorder sur la résidence des enfants constitue le point le plus difficile ; dans la pratique judiciaire,

¹²⁸ La médiation familiale et les lieux d'exercice du droit de visite dans le secteur associatif en 2003, Infostat n° 84, 2005.

¹²⁹ La médiation familiale et les lieux d'exercice du droit de visite dans le secteur associatif en 2003, Infostat n° 84, 2005.

¹³⁰ Jérôme Minonzio, La médiation familiale dans les Caf, Recherches et prévisions n° 89, septembre 2007.

c'est d'ailleurs le conflit le plus fréquent qui pousse à une médiation. On constate ensuite que plus le nombre d'enfants est élevé (qu'il s'agisse ou non d'une famille recomposée) plus il est laborieux pour les parents de trouver un terrain d'entente. Enfin, l'enquête relève que la disparité des revenus entre les parents pèse lourd : plus l'écart de revenus (en valeur absolue) entre les conjoints est important, plus il est difficile de trouver un accord, de faire diminuer le conflit entre les parents et de faire évoluer l'autorité parentale.

Il existe toutefois **de véritables contre indications à la médiation** que tous les prescripteurs de médiation doivent connaître et que les médiateurs doivent savoir percevoir : en particulier lorsque un parent domine ou manipule l'autre, c'est le cas des violences conjugales « *on court trop de risque de détourner la médiation de son usage* (Pas-de-Calais), *il y a trop de risques que la médiation soit inégalitaire* » (Strasbourg), ou lorsque l'enfant est déjà fortement instrumentalisé. « *La médiation est à exclure car elle donne au meilleur manipulateur un « outil » de plus pour augmenter son emprise en lui faisant gagner du temps*¹³¹ ».

Psychologiquement, la médiation familiale est « une démarche exigeante » pour les personnes concernées. De l'aveu même des médiateurs, s'engager dans un tel processus réclame « *un effort* » des parents. Il faut dépasser les craintes. Les parents, constatent-ils, restent souvent muets lors des premiers entretiens car ils redoutent, par expérience, que leur parole soit manipulée ou instrumentalisée. La confidentialité rassure. Progressivement, disent les médiateurs, les familles vivent l'apaisement et le soulagement. Lorsque les parents arrivent à mener à bien une médiation et aboutissent à un accord, écrit ou non, « *c'est un travail dont ils sont fiers, car ils sont devenus acteurs de leur histoire familiale.* » Une directrice de service (Gironde) explique « *Une médiation réclame que chacun réfléchisse à sa perception de la situation, de ce qu'il pourrait proposer à l'autre. Les parents sont les mieux placés pour décider de ce qui sera le meilleur pour la famille.* »

5) Les disparités de coût constituent un frein sensible

Le coût d'une médiation dépend directement des conditions dans lesquelles elle est décidée et, pour une même médiation, peut conduire à trois coûts différents.

- **Si le couple décide de lui-même** de s'engager dans une médiation (médiation conventionnelle), le montant de sa participation est défini sur la base d'un barème national, établi par la Cnaf, en fonction des revenus de chaque membre du couple. L'échelle de participation, par personne et par séance, s'étend de 5 € à 131,21 € (soit pour la tranche maximale : 5 euros plus 1,5 % du revenu¹³²) ; dans tous les cas le premier entretien, celui à partir duquel le couple se déterminera à engager ou non une médiation est gratuit. Ce barème est utilisé dans tous les services bénéficiant de la prestation de service de la Cnaf.

¹³¹ Benoît Van Dieren, La protection des enfants au cours des séparations conflictuelles, colloque de la Fondation pour l'enfance, mars 2007.

¹³² La participation finale cumulée de deux personnes est plafonnée à 131,21 euros.

• **Dans le cas où un juge enjoint au couple** de s'informer sur la médiation, les données financières changent radicalement. Si le couple, ou l'un de ses membres, bénéficie de l'aide juridictionnelle totale, le coût de la médiation familiale est intégralement pris en charge par l'aide juridictionnelle et donc la prestation est entièrement gratuite pour les usagers.

En revanche, si le couple ne bénéficie pas de l'aide juridictionnelle, ce qui est le cas des deux tiers des mesures de médiation familiales judiciaires¹³³, alors, indique la CNAF « *Le financement repose sur les parties. Le juge fixe alors une provision à valoir sur la rémunération du médiateur* », c'est la consignation, versée à la régie du tribunal avant de débiter la médiation puis reversée au service de médiation quand elle est achevée. Actuellement, les services indiquent que cette consignation se situe entre 250 et 300 € par personne.

Pour une même médiation faite par un même couple avec le même médiateur les disparités de coût se révèlent donc importantes : à titre d'exemple une personne ayant 1 500 € de revenus mensuels choisissant de suivre une médiation, paierait, 17 € par séance, ce qui, pour une durée moyenne de six séances se monterait à 102 € (selon le barème Cnaf). S'il s'agit d'une médiation judiciaire sans aide juridictionnelle celle-ci s'élèverait à 300 €, en revanche la médiation serait totalement gratuite en cas d'aide juridictionnelle. Dans l'Eure, une médiation judiciaire coûte 168 € la séance pour 2 personnes, même montant dans l'Est. En Seine-Maritime, c'est 69 € par séance et par personne. À Montluçon, une médiation assurée par une association non conventionnée par la caf, prend 222 € par personne pour un ensemble de 3 entretiens d'environ 2 heures. En cas de dépassement horaire on demande une consignation complémentaire, environ 122 € l'heure, au juge chargé de la surveillance des opérations d'expertise.

En matière de médiation judiciaire sans aide juridictionnelle, « *Il n'y a pas de barème donc personne ne sait ce que ça va lui coûter ; cela est mal vécu par les intéressés* » (Eure). **Ces disparités incitent des magistrats, de leur propre aveu, à ne plus faire d'injonction de médiation** (ce qui, perturbe les statistiques...). Toutefois, « *afin de favoriser une meilleure cohérence dans les participations financières des médiations exercées dans un cadre judiciaire ou extra judiciaire,* » une circulaire récente du ministère de la Justice informe les TGI et les cours d'Appel de l'existence du barème national de la Cnaf sur lequel les juges pourront s'appuyer pour fixer le montant de la consignation. Les médiations réalisées par des médiateurs libéraux ou des avocats s'inscrivent dans un tout autre registre financier.

Une médiation est alors perçue par le couple comme une charge supplémentaire : frais de déplacement éventuels qui s'ajoutent aux frais inhérents au divorce. « *D'expérience, relevait Marc Juston président du TGI de Tarascon¹³⁴, il est démontré que lorsque les parties n'ont pas l'aide juridictionnelle, il est souvent difficile de les convaincre d'avancer le coût global de la médiation familiale et ce, alors qu'elles doivent régler les honoraires de leur avocat et que la plupart rencontrent des problèmes financiers liés à la séparation* ».

¹³³ La médiation familiale et les lieux d'exercice du droit de visite dans le secteur associatif en 2003, Infostat n° 84, 2005.

¹³⁴ Actualités juridiques famille, 2005.

6) Un constat qui interroge : le faible recours à la médiation par les magistrats

À côté des médiations conventionnelles (dites parfois spontanées) dans lesquelles « des personnes contactent directement un service de médiation familiale », la médiation judiciaire, elle, est « décidée par le juge avec l'accord des parties ». Le juge aux affaires familiales soit recommande soit enjoint au couple, avec son accord, de prendre contact avec le service de médiation qu'il désigne pour un entretien d'information sur la médiation. La réception par le service de l'ordonnance du magistrat met en route ce premier entretien de présentation de la médiation, il s'effectuera plus ou moins rapidement selon le bon vouloir de chaque parent. Selon les services, le couple est reçu ensemble ou séparément. C'est à la suite de cette séance d'information qu'il décide de s'engager ou non dans une médiation.

Les chiffres précis manquent. Le rapport Guinchard de juin 2008 fait état, en 2006, de **360 000 affaires soumises aux juges aux affaires familiales ; elles ont donné lieu à 3 710 renvois en médiation (soit 1 %) par le juge.** Ces chiffres portent sur l'ensemble du contentieux familial et non pas seulement sur celui traitant des séparations. En 2005, la Cnaf a interrogé 21 services de médiation ; « les demandes spontanées représentent 86 % des demandes d'information et 77 % des médiations. 6 % des demandes d'information se font sur injonction judiciaire et ces injonctions représentent 10 % des médiations.¹³⁵ » L'APMF estime qu'un travail reste à faire sur les statistiques relatives à la médiation familiale car les modalités de recueil des données n'étant pas uniformisée, les résultats ne sont pas assez fiables.

Les observations recueillies par la Défenseure des enfants sur le nombre de médiations conseillées ou enjointes (les praticiens disent dans ce cas « médiation ordonnée ») **montrent un paysage disparate selon les lieux, les tribunaux, les périodes.** Par exemple **en 2007** : un service de **la Moselle** a assuré 81 séances d'information volontaires, 35 médiations conventionnelles et 17 judiciaires. Dans le **département voisin, la Meuse**, un service a réalisé 7 médiations dans l'année dont 4 conventionnelles et 3 judiciaires. Un **service de l'Eure** n'a pas réalisé une seule médiation conventionnelle mais 13 judiciaires tandis qu'un service du **même département** a assuré 89 médiations conventionnelles et 30 judiciaires effectives auxquelles s'ajoutent 10 médiations ordonnées qui n'ont pas été suivies.

À la suite de conseils émanant d'avocats, du greffe, de travailleurs sociaux, d'affichettes, 86 % des médiations d'un service **de Seine-Maritime** étaient conventionnelles et 14 % judiciaires. Au même endroit, un autre service a réalisé 11 médiations conventionnelles et 17 judiciaires dont 4 n'ont pas été suivies. À côté, dans un **service de la Sarthe**, 28 % des demandes d'entretien d'information sont judiciaires et 50 % débouchent sur une médiation effective. Mais dans un service **de la Somme** les médiations judiciaires seraient le double : 50 %. Plus au sud, **dans le Tarn** deux services n'ont qu'une année d'existence ; l'un a vu 3 médiations conventionnelles et 2 judiciaires et l'autre a vu 2 médiations conventionnelles et 7 judiciaires. **Dans les Hauts-de-Seine**, dans un service municipal

¹³⁵ Jérôme Minonzi, La médiation familiale dans les Caf, Recherches et prévisions n° 89, septembre 2007

généraliste destiné aux familles, parmi les médiations ordonnées par le juge aux affaires familiales, 40 % sont faites au cours de la procédure de divorce, 16 % après le divorce, 40 % des procédures concernent des enfants nés hors mariage, 3 % la séparation de corps. Sur l'ensemble de ces mesures judiciaires, 32 % n'ont pu se mettre en place malgré la relance du service et un contact avec l'une des parties quand l'autre s'est manifestée. Pour celles qui ont pu se mettre en place 25 % ont été interrompues, 25 % ont abouti à un accord, les autres étaient encore en cours au moment de l'enquête. Dans les **Bouche-du-Rhône** un service a assuré en 2007, 86 médiations dont 59 spontanées mais un autre du même département constate qu'avec 6 médiations en un an, l'activité est déficitaire.

a) La médiation familiale reste sous-employée par la justice

Cette facilitation du dialogue, cette manière de redéfinir les droits et les devoirs de chacun qu'est la médiation familiale **reste cependant sous-employée** tout particulièrement dans l'univers judiciaire. Les données de la Cnaf¹³⁶ montrent que, en 2005, 6 % des entretiens d'information relevés dans les 21 services étudiés se faisaient sur injonction judiciaire. Comme on l'a vu, le rapport Guinchard de juin 2008 fait état, en 2006, de 360 000 affaires soumises aux juges aux affaires familiales ; elles ont donné lieu à 3710 renvois en médiation (soit 1 %) par le juge. C'est une légère progression, en effet, en 2003, sur 259 000 affaires familiales avec enfant(s) mineur(s) les juges aux affaires familiales recouraient à la médiation familiale dans 0,7 % des procédures¹³⁷.

b) La médiation familiale judiciaire est utilisée trop tardivement

Le recours à la médiation judiciaire semble généralement trop tardif puisqu'il résulte du constat fait par le juge d'un conflit dans l'impasse. Lorsque le conflit est ancien, enkysté et s'auto entretient, une seule séance d'information paraît bien insuffisante pour convaincre du bien fondé d'une démarche de médiation des parents qui ont parfois déployé leurs forces dans ce conflit ; et ce, quelle que soit la compétence du médiateur assurant cet entretien. Nombre de juristes considèrent que « *la médiation intervient souvent quand le point de non retour est atteint et qu'il n'y a plus rien à faire.* » Les situations rencontrées aujourd'hui sont, estiment les professionnels, de plus en plus conflictuelles et complexes notamment en ce qui concerne les enfants, la place du père et les recompositions familiales.

Les données relevées dans les services interrogés par la Défenseure des enfants montrent d'ailleurs que, en règle générale, **moins de la moitié des couples venant sur injonction judiciaire entament une médiation**. Parmi cette moitié, tous ne poursuivront pas la médiation et environ la moitié de ceux qui se sont engagés parviendront à un accord (soit un quart de ceux venus sur injonction). Les chiffres du ministère de la justice vont dans ce sens : 25 % des couples divorçant ont trouvé un accord à l'issue de la médiation.

Toutes les expériences recueillies auprès de médiateurs et de magistrats mettent en évidence qu'il est peu efficace de proposer une médiation quand le conflit est solidement installé. « *Pour dénouer des relations inter personnelles très douloureuses et lorsque le conflit*

¹³⁶ Jérôme Minonzio, La médiation familiale dans les Caf, Recherches et prévisions n° 89, septembre 2007.

¹³⁷ La médiation familiale et les lieux d'exercice du droit de visite dans le secteur associatif en 2003, Infostat n° 84, 2005.

est dur et perdure, il y aurait la nécessité d'autres types d'entretiens, estime une médiatrice (Côte-d'Or) ajoutant la médiation est fort utile quand le conflit n'est pas trop exacerbé car alors elle s'attache aux aspects de l'organisation quotidienne. ». Ce qu'un avocat confirme « Pour un couple accepter une médiation signifie qu'il n'y a pas de gros réglages à faire. »

Des médiateurs considèrent pour leur part qu'orienter un couple trop tôt n'est pas plus efficace car les parents sont encore trop pris dans leur séparation pour réussir à prendre la distance exigée par le processus. « Quand le conflit est à vif personne n'entend rien » (Eure-et-Loir). Comme le résume un magistrat « le temps du judiciaire ne permet pas forcément au couple de régler le conflit parental, de dépasser ses émotions pour reprendre son rôle de parents. »

c) Elle n'est pas encore suffisamment connue du monde judiciaire

Magistrats et services de médiation familiale, pour travailler ensemble, doivent **se connaître** réciproquement. Ce qui n'est pas toujours le cas, loin de là. « Je remarque une forte disparité entre les juridictions concernant le recours à la médiation familiale en amont ou post juridiction ; d'un TGI à l'autre on rencontre un président qui y est favorable et dans une autre non », assure une médiatrice (Saône-et-Loire). L'enquête menée par la Défenseure des enfants rapporte de nettes variations locales dans l'orientation vers la médiation liées à une absence prolongée d'un juge aux affaires familiales, ou à l'arrivée d'un nouveau magistrat peu familiarisé avec cette pratique. Celle-ci reprenant une fois que le service s'est fait connaître et reconnaître, les juges aux affaires familiales se disant attachés à la qualification du médiateur (diplôme d'État) et à son expérience. Tout changement de poste, particulièrement dans les petits tribunaux, peut tarir ou dynamiser la médiation judiciaire. En matière de maintien d'activité, des services constatent « leur grande dépendance » (Puy-de-Dôme) à l'égard des juges et de leur positionnement face à la médiation familiale ; d'autres considèrent cette situation comme « une chance à saisir » pour expliquer aux magistrats « ce qu'est la médiation » qui leur semble « sous utilisée par rapport à son potentiel » (Somme). Danièle Ganancia, juge aux affaires familiales, rappelle qu'après son départ du TGI de Nanterre, le recours à la médiation familiale a quasiment disparu. En revanche, son arrivée au TGI de Paris a démultiplié cette pratique très peu utilisée auparavant.

Une permanence d'information sur la médiation familiale a en effet été mise en place au TGI de Paris. Les juges peuvent, en cours ou à l'issue de l'audience, envoyer les couples s'informer gratuitement et être reçus par une psychologue. Généralement lorsque les couples reçus par le juge aux affaires familiales donnent leur accord pour se rendre à une séance d'information, ils ne sont pas envoyés à cette permanence... Par contre, si le magistrat sent une réticence, il les y adresse. Le médiateur indique au juge dans la journée si les parents ont décidé de continuer la médiation. Le magistrat prend alors une ordonnance de médiation et suspend la procédure ; si nécessaire il prend également des mesures provisoires (droit de visite par exemple). L'expérience est positive puisque 80 % des couples adressés à cette permanence acceptent de s'engager dans une médiation. Une telle démarche concertée devrait se développer très largement.

Les avocats peuvent aussi être des partenaires pour convaincre leur client d'entamer une telle démarche

La pratique individuelle des juges est déterminante. Qu'est ce que le magistrat attend de la médiation familiale ? Une manière d'éclairer sa décision à l'égard de l'enfant dans un choix très difficile ? Une tentative d'apaiser un conflit afin que les parties prenantes aboutissent elles-mêmes à un accord qu'il entérine ? Confrontés à une charge de travail importante, bien des juges aux affaires familiales relèvent que la brièveté des audiences ne leur donne pas le temps d'expliquer les atouts d'une médiation et de motiver le couple. Plus sévères, d'autres voient « *l'injonction comme un gadget* » car, selon eux, forcer des personnes en conflit à se rendre à une séance d'information reste sans effet. Ils ont fait l'expérience que le processus échoue lorsque le couple n'y adhère pas ; il adhère d'autant moins à la démarche qu'il a l'impression que la médiation « *fait traîner* » le déroulement du divorce ; par exemple, si une médiation est ordonnée lors de l'ordonnance de non conciliation ou en cours de procédure cela fait revenir l'affaire devant le juge de la mise en état, ce qui donne l'impression au couple qu'aucune décision n'est prise.

L'exemple de Montluçon démontre que la médiation se développe dans l'intérêt des familles et des enfants lorsque tous les acteurs de la médiation travaillent ensemble et dans le seul intérêt de la médiation. Ainsi les deux associations de médiation familiale agissent ensemble dans le cadre de la promotion de la médiation et de sa pratique avec les Magistrats et les Greffiers du TGI et le Barreau ; depuis lors les médiations judiciaires ont été multipliées par deux. Depuis janvier 2007 une permanence hebdomadaire est mise en place lors des audiences des juges aux affaires familiales : une information rapide est donnée en salle d'audience lors de l'arrivée des justiciables, juste avant le début de l'audience, puis un médiateur est présent jusqu'à la fin des audiences afin d'accueillir et d'approfondir l'information ; les juges peuvent mettre à profit cette permanence dans le cadre de l'injonction à l'information ; des permanences sont également assurées à la Maison de la Justice et du Droit ; chaque semestre, se tient une réunion des partenaires concernés par cette opération afin de dresser un bilan d'activités et d'améliorer les actions. Les deux associations partagent de fait leur expérience, échangent régulièrement, ont des projets communs notamment en matière de communication.

7) Vers de nouvelles pratiques d'information et de sensibilisation à la médiation judiciaire

De nouvelles pratiques d'information et de sensibilisation à la médiation mises en œuvre dans le cadre judiciaire contribuent à en étendre la connaissance et les usages. Les permanences d'information assurées par les services dans les TGI au moment des audiences des juges aux affaires familiales paraissent une voie riche de promesses. L'amplitude horaire étant bien entendu variable selon l'activité du tribunal. De telles permanences se mettent en place progressivement selon le territoire. Elles réclament une disponibilité suffisante du service et l'accord, qui n'est pas toujours acquis, du président du tribunal.

On a vu l'exemple de Paris ; en Moselle un médiateur est présent au tribunal avant les audiences de conciliation et assure aussi une permanence, de même à Rennes, Bordeaux, Bobigny. D'autres informations sont prévues encore plus en amont : quand le couple dépose une requête au greffe (divorce ou requête pour les enfants) les parents sont invités à se renseigner sur la médiation familiale avant de comparaître devant le juge ; ou ils sont convoqués à un rendez-vous d'information : c'est le cas, entre autres, dans la Meuse, à Créteil, Bobigny. Dans ce tribunal les résultats sont positifs puisque il est estimé que 90 % des personnes adressées à un médiateur s'engagent dans une médiation et la moitié parviennent à un accord avant l'audience.

Les greffes deviennent un lieu d'information en indiquant aux couples l'existence de la médiation familiale et distribuant une liste des services. Dans les Bouches-du-Rhône un service « *joue le partenariat avec les juges et les avocats* » auprès de 3 TGI du département. Les résultats doivent certainement être nuancés selon les tribunaux, ainsi, un médiateur de Gironde estime qu'une permanence en TGI « *ne rapporte rien.* »

À l'inverse, une directrice de service de médiation (Strasbourg) considère que rendre obligatoire une information en amont des procédures va à l'encontre d'un fondement majeur de la médiation qui est le libre consentement des personnes.

Comme le suggère un avocat formé à la médiation, les effets juridiques sur chaque membre de la famille des accords établis par les parents devraient être examinés par un avocat afin de garantir leur pertinence. « *La médiation doit concerner tous les points de conflits et pas seulement les enfants* » rappelle un Juge aux affaires familiales (Bordeaux)

Enfin, dans les Bouches-du-Rhône, une association qui intervient auprès de familles de personnes incarcérées et organise des rencontres entre enfants et parent incarcéré, mène aussi une action originale de médiation familiale avec ces parents pour lesquels le conflit est aggravé du fait de l'incarcération.

Les instances

Le Conseil national Consultatif de la médiation familiale (CNCMF) constitue la référence de l'exercice de la médiation familiale. Il a été créé par arrêté le 8 octobre 2001 avec pour objectif de : « *favoriser l'organisation de la médiation familiale et de promouvoir son développement.* »

Il a pour mission : de définir le champ d'intervention de la médiation familiale, les règles déontologiques de la profession (confidentialité, impartialité, indépendance, relations financières...) ainsi que de définir le contenu de la formation et d'agréer les centres de formation ; il doit également prévoir l'agrément des associations et services pour leur financement, définir les modes de financements et enfin évaluer les apports de la médiation familiale. Il est à l'origine du décret du 2 décembre 2003 créant le diplôme d'État de médiateur familial, l'arrêté du 12 février 2004 et la circulaire du 30 juillet 2004 organisant la validation des acquis de l'expérience et l'agrément des établissements de formation.

Le CNCMF est chargé de proposer aux ministres toutes mesures utiles pour favoriser l'organisation et le développement de la médiation familiale.

L'Association pour la promotion de la médiation familiale (APMF) www.mediationfamiliale.asso.fr, créée en 1988, se compose de professionnels du droit et des sciences humaines, ainsi que des représentants d'Associations de parents séparés, divorcés, de divers pays d'Europe. Elle

a élaboré un Code de Déontologie et une Charte Européenne de la Formation des Médiateurs Familiaux.

La Fédération nationale de la médiation familiale (FENAMEF) www.mediation-familiale.org
est un mouvement fédérateur de la médiation familiale.

Et ailleurs...

Au Royaume-Uni, la médiation familiale n'est pas obligatoire. Le recours à la médiation est souvent encouragé mais repose sur le libre consentement des parties. Les médiateurs familiaux travaillent généralement dans des organisations indépendantes et interviennent le plus souvent lorsque les intérêts de l'enfant sont en jeu dans la procédure de divorce.

Les services de médiation peuvent être rémunérés au titre de l'aide juridictionnelle par le Community Legal Service si les parents répondent aux conditions de ressources et sous réserve que la médiation apparaisse vraiment adéquate au conflit. Les coûts de la médiation varient et sont librement imposés lorsqu'il s'agit de médiateurs indépendants. Le code déontologique des avocats incite par ailleurs ces derniers à sensibiliser leurs clients aux bienfaits de la médiation.

En Écosse, les services de médiation familiale sont **accessibles gratuitement** ou sur la base d'un don volontaire grâce à la Family Mediation Scotland qui est une organisation bénévole subventionnée par le gouvernement. Ces services sont répartis sur tout le territoire, ils ont aussi pour tâche d'instaurer de bonnes pratiques en formant, en évaluant, et en supervisant les médiateurs.

Des **avocats médiateurs** (Comprehensive Accredited Lawyer Mediators) offrent également des services de médiation familiale qui peuvent être financés au titre de l'aide juridictionnelle. Sinon, les médiateurs familiaux appartiennent à des organisations volontaires indépendantes.

Si toutes les questions n'ont pas pu être résolues via la médiation familiale, celles qui n'ont pas fait l'objet d'un accord peuvent être résolues par voie juridique. Les accords conclus dans le cadre de la médiation familiale peuvent faire l'objet d'ordonnances du tribunal faute de quoi l'accord n'est pas applicable.

En Allemagne, la médiation familiale est régulièrement pratiquée par les autorités communales dans le cadre de la protection de l'enfance. Le but est de parvenir à un accord amiable qui répond aux intérêts et besoins de toutes les parties.

L'ordre des avocats allemands propose à la fois médiation et conciliation pour les conflits familiaux. Si le conciliateur échoue à régler le litige il est alors fait appel au médiateur.

En matière de séparation et de divorce, l'objectif est d'élaborer un projet d'accord sur l'exercice conjoint de la responsabilité parentale.

Dès que les droits de l'enfant sont en jeu dans une procédure, la loi préconise de tenter de trouver un accord entre les parties en ayant recours dès le début de la procédure à un conseiller ou à toute autre possibilité pouvant favoriser un règlement à l'amiable

En Belgique, la médiation est faite sur mandat judiciaire mais la demande de médiation peut aussi émaner des parties (article 1734 du Code Judiciaire). Le médiateur tente d'aboutir à un accord partiel ou complet que le juge ne peut refuser d'homologuer sauf s'il est contraire à l'ordre public ou à l'intérêt de l'enfant. En Belgique, la médiation est proposée par le juge. Lors de la médiation sur mandat judiciaire, l'enfant est entendu par le médiateur, seul et en

toute confidentialité. Il n'a pas de décision à prendre mais est informé du contenu de l'accord parental. Il est invité à donner son avis, à faire part de ses souhaits et de ses perspectives d'avenir en ce qui concerne ses relations avec ses parents.

En Norvège, les sections 51 et 52 de la loi sur les enfants stipulent que la médiation est obligatoire, pour les parents souhaitant obtenir une séparation ou un divorce alors qu'ils ont des enfants de moins de 16 ans. Ils doivent s'adresser à une agence de conseil familial ou à un médiateur. Le but est de parvenir à un accord écrit entre les parents sur les questions relatives à l'enfant. Qu'elle ait abouti ou non, la médiation donne lieu à un certificat de comparution. Si un accord est écrit, il peut avoir force légale contraignante lorsqu'il est validé par le gouverneur du comté qui vérifie que l'intérêt de l'enfant est respecté¹³⁸.

Au Canada, la médiation est prévue dès lors que les parents ont du mal à négocier notamment sur les droits de visite et la résidence de l'enfant, cependant elle repose sur le volontariat.

La profession de médiateur n'est pas réglementée : celui-ci peut être un avocat, un travailleur social ou un notaire ; mais il ne peut pas donner de conseils juridiques. Il peut arriver que le médiateur remette un « Résumé des ententes en médiation » dès lors qu'un accord a été établi. Celui-ci devra être entériné en selon les modalités particulières du droit de la province ; il constitue souvent l'étape préalable au divorce à l'amiable.

Au Québec, une première séance d'information sur la médiation est obligatoire avant même de pouvoir saisir le tribunal d'une procédure de divorce, une dispense n'étant possible que pour motifs sérieux, sans pour autant que le couple soit ensuite tenu de poursuivre cette médiation. Le but de la médiation est de parvenir à un accord présentant les points sur lesquels les parties se sont entendues. Cet accord peut avoir une valeur contractuelle et être homologué après avoir été soumis à un professionnel du droit. Si les parents ont au moins un enfant à charge, les six premières séances de médiation sont gratuites, au-delà les honoraires s'élèvent à 95 dollars canadiens¹³⁹ par séance.

Aux États-Unis, la médiation est obligatoire dans certains États comme la Floride. Elle peut avoir lieu avant ou pendant le règlement du divorce, elle est confidentielle, le médiateur peut interroger les enfants s'il le juge nécessaire.

Dans certains états, le juge peut rendre une ordonnance obligeant les parents à ne pas vivre à moins de 60 milles (environ 100 kms) mais ne peut les contraindre à une résidence alternée si l'un d'eux s'y oppose.

En Australie, le Network of Family Relationship Centers comprend plusieurs centres répartis sur le territoire offrant divers services aux familles pour prévenir ou atténuer les conflits parentaux. Une réforme législative de 2004 a créé ce réseau dont l'objectif consiste à aider les parents à résoudre leurs conflits avant de saisir le tribunal. **Une campagne d'information** a été réalisée pour le faire connaître du plus grand nombre : médecins, avocats, écoles etc.

¹³⁸ Les membres du réseau ENOC ont fourni ces informations.

¹³⁹ Environ 60 euros.

► Les **discussions de coopération** : le **modèle suédois en matière de séparations parentales**

Dans le système suédois, les séparations parentales relèvent plutôt des services sociaux que de l'ordre judiciaire.

L'Agence nationale de la santé et des affaires sociales (Socialstyrelsen¹⁴⁰) supervise les services sociaux municipaux pour prévenir au niveau local - via les comités des affaires sociales - les conflits parentaux et familiaux et privilégier une logique de consensus dans la recherche d'un accord parental favorable à l'enfant¹⁴¹. Le juge n'intervient dans une séparation parentale que lorsque le conflit est trop profond pour que les parents soient capables d'eux-mêmes de trouver un point d'entente.

La séparation parentale

En Suède, les litiges civils relèvent du tribunal de première instance qui est une juridiction du premier degré compétente en matière de divorce et de dissolution du partenariat enregistré. Lorsque des époux souhaitent divorcer, ils peuvent obtenir le divorce immédiatement sans avoir à faire état d'une raison particulière. En règle générale, le divorce ne nécessite pas de se rendre devant le juge (la procédure est très souvent écrite).

Cependant, s'ils ont la garde d'un enfant de moins de 16 ans, ils doivent observer une période de six mois de réflexion avant d'obtenir le divorce, sauf s'ils sont séparés dans les faits depuis plus de deux ans. Il en est de même, si un seul des époux souhaite divorcer.

Durant cette période, la cour a la possibilité, si les époux le souhaitent, de décider de manière provisoire de la résidence de l'enfant dans le respect de l'intérêt de celui-ci, sinon l'enfant sera sous la garde conjointe des parents. Si la volonté de divorcer persiste, les parents devront se mettre d'accord sur la garde de l'enfant. En cas de divorce, l'autorité parentale conjointe est automatique depuis 1998 si cela s'avère dans l'intérêt de l'enfant et même si c'est à l'encontre de la volonté d'un des parents.

Dans le cas des enfants dont les parents ne sont pas mariés, la mère a l'autorité parentale sur les enfants. Cependant, si le père a fait une reconnaissance de paternité, et si les parents se sont fait enregistrer auprès de l'institution compétente ils ont l'autorité parentale conjointe.

¹⁴⁰ C'est une institution publique sous la direction du ministère de la Santé et des Affaires Sociales. L'objectif de cette agence est d'assurer la santé, la sécurité sociale, l'accès aux soins de haute qualité et l'assistance sociale de toute la population suédoise. Elle couvre beaucoup de domaines et notamment celui des services sociaux. Les missions principales sont d'analyser, réunir et transmettre des informations, de développer des standards de bonnes pratiques, de s'assurer que ces standards sont bien appliqués. Cette agence a différents départements dont le département de l'assistance sociale (ou bien-être social). C'est ce département qui surveille et évalue les services sociaux à un niveau national. Il établit des normes nationales pour les services sociaux. Enfin, il supervise les services sociaux municipaux.

¹⁴¹ Une brochure « *Divorcer quand on a des enfants* » a été rédigée par le *socialstyrelsen* et qui aborde les problèmes pratiques et légaux liés au divorce. Voir sur : www.socialstyrelsen.se/

Une première étape : les « discussions de coopération » devant le comité des affaires sociales de la municipalité.

Les discussions de coopération ont démarré à titre expérimental dans les années 70, à l'origine afin de rechercher un consensus dans un couple qui s'arrachait la garde de son enfant à une époque où l'autorité parentale conjointe n'existait pas. Puis, l'Agence nationale de la santé et des affaires sociales a rendu un rapport sur ce sujet à la suite de quoi, dix-sept municipalités¹⁴² ont mis en place cette méthode. Le mouvement a connu un succès croissant dans les années 80. En 1991 une loi a rendu ce service obligatoire dans toutes les communes (il existe 290 municipalités) ; ce service de conseil et d'assistance aux familles dépend des comités des affaires sociales¹⁴³ qui existent dans presque toutes les communes. Il est financé par l'État. Lorsque les communes sont trop petites pour pouvoir offrir un service, elles se regroupent.

Ces services municipaux de discussion de coopération sont maintenant bien connus des couples suédois et ils savent qu'ils peuvent y trouver de l'aide en cas de difficultés familiales ou conjugales. Ils recourent très fréquemment à ces services gratuits car les notions de prévention des conflits et de recherche de consensus sont bien ancrées dans la société. L'information a été diffusée par des brochures, par internet, par le bouche à oreille.

Chaque année, les discussions de coopération concernent 18 000 enfants ; il semble que 70 % de ces discussions parviennent à un accord. Elles ont effectivement pour but de prévenir le conflit entre les parents et de parvenir à un accord sur l'organisation de la vie de l'enfant. Elles sont conduites par un travailleur social formé à cet effet¹⁴⁴. Celui-ci veille à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les accords auxquels les parents aboutissent. La plupart du temps, il suit les parents afin de s'assurer que l'accord est respecté et toujours viable.

En principe, les parents se rendent volontairement à ces discussions mais cela peut aussi se faire à la suite d'une recommandation du juge. En général on compte 4 ou 5 séances de deux heures. Un travailleur social spécialement formé établit avec les parents les sujets qu'ils veulent aborder et précise les règles à respecter (interdiction d'élever la voix et de s'insulter ou de manquer de respect à l'autre). Il rappelle que ne pas aboutir à un accord est défavorable pour l'enfant. Tous les sujets retenus sont examinés avec toujours pour priorité l'enfant « *child oriented method* ». L'assistant utilise parfois des images ou dessins pour faire transparaitre l'état d'esprit de l'enfant, ou même joue le rôle de l'enfant pour faire comprendre ce qu'il ressent et surtout son sentiment de culpabilité, afin de susciter une prise de conscience chez les parents.

Chaque fois qu'un problème est réglé, le point d'accord est noté. À chaque nouvelle séance, les points d'accord précédents sont rappelés afin de montrer que le consensus est possible et que des progrès ont été faits dans ce sens.

¹⁴² Certaines municipalités proposaient ce service auparavant et de manière non officielle.

¹⁴³ Ces comités sont contrôlés par l'Agence nationale de la santé et des affaires sociales.

¹⁴⁴ Il faut noter que chaque municipalité décide des compétences qu'ils attendent des assistants sociaux. Certains sont thérapeutes familiaux, mais la plupart sont des assistants sociaux.

Si les parents le souhaitent, l'enfant peut être reçu seul par le travailleur social qui lui explique les raisons de la rencontre et lui garantit la confidentialité s'il le souhaite ¹⁴⁵.

Les accords réalisés dans le cadre de ces discussions ont une valeur légale. Une évaluation globale de ce dispositif a été faite en 1993 et en a démontré les avantages socio-économiques notamment car les procédures sont plus courtes et moins coûteuses, ce qui fait économiser de l'argent aux parents mais aussi au système judiciaire. Ainsi, ces discussions de coopération ont permis de diminuer le nombre de décisions de justice : en 1986, 30 % des accords étaient établis par le juge, 15 % en 1993 et 5 % aujourd'hui.

Le conseil conjugal

Lorsque le conflit est trop important, les travailleurs sociaux adressent le couple à un conseiller conjugal. Le conseil conjugal est un service à part entière intégré aux services sociaux des municipalités. Son coût est fonction des ressources des parents. Les avocats spécialisés en droit de la famille encouragent beaucoup ce recours pour éviter que le conflit soit porté devant le tribunal.

Deuxième étape : la médiation familiale

Si les discussions de coopération n'ont pas abouti, les parents vont devant le juge qui tente de les concilier ou les envoie vers un médiateur familial. Cette possibilité existe depuis 2006, et permet d'aller plus loin dans la discussion. La médiation familiale a été instaurée à la suite de la prise de conscience du besoin de faire respecter les accords durablement et ce, dans les situations particulièrement conflictuelles. Le médiateur peut être un juriste, un travailleur social ou un juge retraité, ayant une bonne connaissance du droit et des droits de l'enfant. Il est désigné par le juge sur une liste.

Le médiateur n'intervient que lorsque le degré de conflit est élevé ; il agit avec plus de liberté dans la recherche d'un accord, tout en conservant une certaine autorité et fera tout pour démontrer aux parents tous les désavantages qu'ils ont à ne pas trouver un accord. Il fait un rapport au juge dans un délai de 4 semaines maximum, si la médiation a abouti, sans pour autant en faire un compte rendu détaillé ; le juge contrôle simplement que celle-ci a bien eu lieu car elle sera entièrement prise en charge par les tribunaux. L'accord sera validé par le comité des affaires sociales.

L'intervention du juge

Si la médiation échoue et qu'aucun accord n'est établi, les parents reviennent devant le juge. Il peut alors rencontrer séparément les parties en leur présentant des solutions précises dans l'intérêt de l'enfant notamment sur la pension alimentaire, la résidence de l'enfant, les arrangements relatifs aux droits de visite et de contact. Il peut prendre des mesures provisoires. À ce moment, il faut aboutir à un accord.

Le juge a le pouvoir de sanctionner le non-respect d'un accord parental. Les sanctions sont avant tout pécuniaires et peuvent aller de 500 à 1 000 €.

¹⁴⁵ Ces méthodes varient sensiblement lorsque la violence est en jeu dans la famille, dans ce cas, ce sont des assistants sociaux ayant reçu une formation spéciale qui sont chargés de gérer ce genre d'affaires. La violence intrafamiliale étant d'ailleurs un sujet sensible en Suède, l'État a mis en place un plan stratégique doté de fonds assez conséquents qui tient compte aussi de la souffrance de l'enfant témoin des violences conjugales.

Les accords des parents peuvent bien entendu être modifiés par la suite lorsqu'ils ne correspondent à la situation nouvelle. Les parents peuvent retourner en discussion de coopération sur tel ou tel point qui aurait évolué.

Le TPI de Stockholm gère environ 800 affaires familiales par an, leur durée dépend du degré du conflit parental. Un quart des séparations se règle très rapidement et de manière consensuelle par une procédure écrite validée ensuite par un magistrat.

La place de l'enfant dans la séparation

L'enfant n'est jamais entendu directement par le juge car le tribunal n'est pas considéré comme un endroit adapté à l'enfant. Cependant, il est entendu par les services sociaux municipaux qui tiennent compte de ses souhaits lorsqu'il est en âge de les exprimer.

L'âge du discernement était fixé autrefois à 12 ans, mais désormais l'appréciation se fait en fonction de l'âge et du degré de maturité. En pratique, de très jeunes enfants sont entendus par les travailleurs sociaux et, dans certains cas, dès l'âge de 4 ans. Les travailleurs sociaux sont spécifiquement formés à entendre l'enfant quel que soit son âge.

L'enfant n'a donc pas à proprement parler un droit de participer à la procédure, mais il arrive parfois que l'une des parties remette une lettre de l'enfant au juge.

Aujourd'hui, les spécialistes du droit de la famille ¹⁴⁶ se posent la question de savoir si la possibilité d'entendre l'enfant sans le consentement des parents ne devrait pas être reconnue dans une loi.

Les groupes pour enfants

Les services municipaux ont aussi organisé des groupes pour des enfants de 9 à 12 ans et d'autres spécifiques pour des adolescents ¹⁴⁷ confrontés à des conflits parentaux ; ils jouent, et discutent. En général, ils y viennent de 10 à 15 fois pour 2 ou 3 heures. Les travailleurs sociaux reçoivent une formation spécifique offerte par l'association BRIS (Children's rights in society) ¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Une réflexion à ce sujet a été proposée par M^{me} Amina Lundqvist, et M^{me} Jenny Wulker-Roos.

¹⁴⁷ Il y a aussi des groupes spéciaux gratuits pour les jeunes ayant des problèmes avec l'alcool et les substances illicites.

¹⁴⁸ L'association BRIS est une ONG indépendante de tout parti politique ou de groupe religieux. Elle soutient les enfants et jeunes en souffrance et est un lien entre les enfants, les adultes et la communauté. Leur mission principale est d'entendre des enfants en souffrance via une ligne téléphonique ou par internet. Cette association travaille aussi pour la promotion et le respect des droits de l'enfant tels qu'entendus par la CIDE. Elle est actuellement présidée par Ingela Thalen.

► Renforcer la « **coparentalité positive** »

La Convention internationale sur les droits de l'enfant, particulièrement dans son article 18, conforte l'idée que, les parents ayant la responsabilité d'élever et d'assurer le développement de l'enfant, **le soutien à la fonction parentale est le premier levier d'action pour assurer l'intérêt de l'enfant**. « *Les autorités publiques sont ainsi invitées à reconnaître les responsabilités des parents et à les soutenir afin de leur permettre d'élever leurs enfants. C'est le « droit à recevoir un soutien approprié des autorités publiques dans l'exercice des fonctions parentales.* »

Plus précisément encore, en 2006, la recommandation 19 du Conseil de l'Europe suggère aux gouvernements des États membres de « *reconnaître le caractère essentiel des familles et de la fonction parentale et de créer les conditions nécessaires à une parentalité positive qui tienne compte des droits et des intérêts supérieurs de l'enfant par toutes les mesures appropriées, législatives, administratives, financières et autres.* » **Apparaît ainsi une notion nouvelle « la parentalité positive » qui valorise les compétences et les ressources propres des parents** et propose de leur fournir des points d'appui dans leurs fonctions éducatives lors des difficultés qu'ils peuvent rencontrer.

Depuis une quinzaine d'années, en France, comme dans de nombreux pays développés, les politiques publiques confèrent un rôle croissant aux parents dans le bien-être et l'éducation des enfants. Les pouvoirs publics ont investi dans des dispositifs qui visent à préparer et soutenir les parents dans leurs soins et leurs tâches éducatives auprès de leurs enfants. « *D'une stratégie de prise en charge essentiellement professionnelle et institutionnelle des difficultés de la petite enfance et de la jeunesse, on est passé à une stratégie d'aide et de soutien des familles dans leurs tâches éducatives* », relève le Centre d'analyse stratégique dans sa note de veille de décembre 2007.

C'est un renversement de perspective. Il ne s'agit plus de protéger l'enfant contre sa famille considérée comme déficiente voire toxique - quitte à l'en éloigner -, mais, bien au contraire, de mettre en œuvre de nouvelles structures spécifiques, publiques, privées, associatives, de soutien à la fonction parentale et de modifier les pratiques professionnelles des intervenants auprès des familles. Ce renouveau des dispositifs d'accompagnement des parents et d'aide à la parentalité s'est fait sous l'influence anglo-saxonne.

Les dispositifs de soutien à la parentalité sont préconisés aussi bien par les organisations internationales (ONU, OMS, OCDE) que par les institutions européennes (Conseil de l'Europe, union européenne). « *Cette stratégie, estime le Centre d'analyse stratégique, est mise en œuvre avec une intensité inégale selon les pays [...] Toutefois, le soutien à la parentalité tend ces dernières années à se généraliser à l'ensemble des pays développés.[...] Il faut souligner que les pratiques et références théoriques anglo-saxonnes (États-Unis, Royaume-Uni, Canada) gagnent en influence même dans les pays qui revendiquent un passé en matière d'éducation familiale et d'accompagnement des relations enfants-parents (France, Belgique, Allemagne).* »

L'action publique s'ajuste aux transformations récentes de la famille liées à l'instabilité des liens conjugaux, à la monoparentalité, à la précarité socio-économique. Le démographe Olivier Thévenon de l'Ined, observait en septembre 2006 que « *la hausse des divorces, séparations et recompositions familiales ainsi que celles des naissances*

hors mariages et des parents isolés, ont par ailleurs incité les pays à renforcer l'aide sociale en direction des familles ».

Les différentes aides proposées aux familles s'inscrivent donc dans cette perspective de soutien à la parentalité en général. **Elles ont l'avantage d'éviter de catégoriser les familles confrontées à une problématique particulière.** Les difficultés qu'elles rencontrent dans le cadre de la séparation des parents sont considérées comme un aspect de l'ensemble des difficultés que peut rencontrer une famille au cours de son histoire.

Il s'agit d'offrir des ressources, notamment une écoute professionnelle, à des parents qui ont du mal à définir leurs responsabilités, qui doutent de leurs compétences éducatives et dont les relations avec leurs enfants sont ébranlées - ou risquent de l'être - afin qu'ils restent à même d'assumer leurs fonctions de parents.

Beaucoup de ces actions sont initiées et réalisées par des associations, parfois dans le cadre de programmes de portée nationale, avec le soutien d'institutions telles que les Caisses d'allocations familiales très présentes sur ce terrain ou de municipalités, de Conseils généraux, notamment lorsqu'elles s'inscrivent dans les schémas départementaux de protection de l'enfance. Dans l'ensemble, et malheureusement, les parents concernés restent mal informés des possibilités qui leur sont offertes.

Quelques initiatives au plus près des besoins

Le département de l'Eure et Loir a, pour sa part, organisé une approche inhabituelle d'aide aux parents : **l'Aide Éducative de Proximité**. Son originalité tient en ce qu'il s'agit **d'un accès direct des familles à un éducateur par un contact téléphonique**. Une rencontre est prévue dans les 48 heures. Puis des entretiens réguliers se déroulent avec les parents et le(s) enfant(s) durant 3 mois maximum. Toutes les familles ayant un enfant de moins de 21 ans peuvent y prétendre. **Il s'agit d'un accompagnement parental et non d'une mesure administrative de protection de l'enfance.** L'organisation de ce premier contact spontané et à distance, via le téléphone, est perçue d'une façon positive par les familles qui ne redoutent pas de se trouver « repérées » puis inscrites dans le circuit de la Protection de l'Enfance. Ainsi, reconnaissent les promoteurs de cette mesure, des familles très diverses l'utilisent. Le département a réalisé une campagne d'affichage dans les abribus et les lieux fréquentés par tous les publics, ce qui a permis de faire largement connaître et utiliser l'aide éducative de proximité.

Une initiative inhabituelle est menée à Dijon avec la création **d'une consultation incluant un pédiatre et un psychanalyste**. L'enfant est accompagné d'un ou des deux parents. Fonctionnant **en PMI**, cette consultation est accessible à tous. De plus en plus de parents viennent y parler d'un conflit de couple, note le pédiatre. Ces consultations permettent aux parents de mettre des mots sur ce qu'ils ressentent, ce qu'ils vivent, tout en leur garantissant le secret professionnel. Elles ne servent ni à juger le couple ni à décider pour lui. Les cas plus lourds peuvent être orientés vers des structures thérapeutiques classiques.

L'expérience recueillie auprès des services de médiation familiale assurés par les Écoles des parents ont abouti à **la création de groupes de paroles spécifiques** dans lesquels les parents séparés se retrouvent pour évoquer leurs difficultés (principalement dans le Rhône, l'Isère, la Moselle). De même, un groupe de parole pour les enfants dont les parents sont en cours de séparation fonctionne dans le Rhône. Les enfants (jusqu'à 13 ans) qui le désirent peuvent le rejoindre après que l'animateur ait eu un entretien avec leurs parents.

Une pédagogie de l'autorité parentale à développer

Toutes les réclamations qui arrivent à la Défenseure des enfants montrent, à des degrés divers, que les parents, en couple ou séparés, n'ont généralement eu au cours de leur vie de parents que peu d'occasions d'être informés substantiellement sur l'autorité parentale et la coparentalité, son contenu et ses obligations. Il est vrai que la loi n'ayant encore que quelques années d'existence sa diffusion et son explicitation se font progressivement. On constate que, devenant parents, ceux-ci « entrent » dans la coparentalité sans le savoir (ou presque) ou sans y prêter vraiment attention car ils n'ont pas eu les occasions d'en saisir toute la portée et les implications.

Au moindre changement dans le mode de vie de la famille, ils s'aperçoivent qu'ils sont mal renseignés, désorientés ou sont ancrés dans des idées fausses. Les professionnels du travail social, les avocats notent que les mères en particulier ont souvent du mal à comprendre et à accepter ce qu'est la coparentalité. Comme on l'a vu, les termes de « *parent gardien* » ou de « *droit de garde* » qui subsistent à tort, renforcent cette interprétation.

Aucune politique publique d'information systématique n'a été mise en place pour accompagner les concepts totalement novateurs qui ont été posés dans la loi de 2002 avec le principe de coparentalité. La loi a précédé une évolution des mentalités qui n'était pas vraiment généralisée et qui a été accélérée par des associations de pères désireux de participer pleinement à l'éducation de leurs enfants.

Mais comment les parents peuvent-ils concrètement comprendre leurs droits respectifs à l'égard de leur enfant et le droit de celui-ci à maintenir des relations avec ses deux parents quels que soient les aléas de la vie du couple ? Nombre d'entre eux sont en effet désorientés quand ils doivent prendre la mesure de leurs propres droits de parents et de ceux de leur enfant : par exemple, le droit pour l'enfant d'être informé, consulté et d'exprimer son opinion ne concerne pas seulement les relations éducatives quotidiennes mais confère également à l'enfant le droit d'être entendu à l'occasion des séparations.

On constate que la coparentalité a souvent été présentée et perçue comme un moyen de renforcer le droit des pères. Ainsi, **le livret de paternité** qui regroupe les droits et les devoirs du futur père a explicitement ce projet. Ce livret est adressé par la Caisse d'allocations familiales aux futurs pères.

D'une façon formelle, la loi du 4 mars 2002 institue, dans son article 10, **deux nouveaux articles du code civil (371-1 et 371-2) expliquant les nouvelles modalités de fonctionnement de l'autorité parentale**, qui doivent être expressément « *portés à la connaissance des parents* ». L'officier d'état civil doit donc lire l'article 371-1 lors du mariage et l'article 371-2 à l'occasion de la reconnaissance de l'enfant afin d'avertir les couples mariés ou non mariés de la définition de l'autorité parentale et de son contenu. Mais ceci est très formaliste et rapide et n'est accompagné d'aucune pédagogie.

Le livret de famille des couples mariés ou celui remis aux parents non mariés comprend une information sur l'autorité parentale, son contenu, son mode d'exercice. Un deuxième livret de famille peut être délivré lorsque l'un des parents en est dépourvu, par exemple à la suite d'une séparation du couple. Cette délivrance pourrait aussi être l'occasion d'informer ce parent de l'existence de ses droits, de ceux de l'enfant, de l'existence de

la médiation familiale et de l'intérêt de présenter au juge aux affaires familiales un accord parental pour régler l'organisation de la vie de l'enfant en cas de séparation.

Ces renseignements demeurent cependant assez abstraits sur les rôles et les droits des parents alors que nous sommes face à un vrai changement de société qui a un impact fondamental sur les enfants. Plusieurs sites internet réalisés dans le cadre du service public (Service public, ministère de la Justice, ministère de l'Éducation nationale, Caisses d'allocations familiales), de groupes privés, parfois d'associations, apportent des compléments plus détaillés. Divers forums permettent aux parents d'échanger leurs expériences contrastées.

Mais de nombreux parents auraient besoin d'aborder avec un professionnel la nature et l'étendue de la coparentalité au quotidien. Ils sont très demandeurs de précisions car, pour la plupart d'entre eux, ils souhaitent être coparents mais ne savent comment faire. Force est de constater que les professionnels sont presque aussi désarmés, non par désintérêt mais parce que l'exercice de la coparentalité n'est pas si simple. Par exemple, les différences entre certains actes usuels et certains actes graves... Presque tous les parents ont besoin d'aborder concrètement les questions liées à l'exercice concret de la coparentalité. Ils savent rarement vers qui se tourner pour obtenir ces informations capitales et leur démarche est rendue plus difficile encore lorsqu'ils sont pris dans des difficultés personnelles de tous ordres.

Une véritable stratégie de sensibilisation et de pédagogie de l'autorité parentale doit être mise en place dans le cadre d'un accompagnement à la fonction parentale.

L'exercice de la coparentalité, surtout après une séparation du couple implique que le respect mutuel qui existait dans le couple subsiste entre les parents au-delà des ressentiments et les souffrances de chacun. Cette notion pourtant déterminante pour l'équilibre et l'avenir de l'enfant que, même séparés les parents restent parents, demeure encore trop superficiellement expliquée aux familles ; ces parents ne sont pas toujours suffisamment accompagnés pour la mettre en pratique malgré les difficultés inhérentes à une séparation.

La reconnaissance de ce respect mutuel qui est également un respect de la place de l'autre parent dans sa différence et sa spécificité, participe de l'apprentissage de la coparentalité. Force est de constater que cet apprentissage manque aujourd'hui de moyens éducatifs concrets destinés aussi bien aux adultes qu'aux enfants et aux adolescents afin de favoriser une évolution décisive des mentalités et des pratiques.

Actuellement en France, il apparaît urgent que les parents, les grands-parents, les adolescents concernés aient connaissance d'un lieu, d'un service (téléphonique ou interactif) ou de personnes qui puissent leur apporter des explications claires et sûres, les conseiller sereinement et les guider afin que, dans le meilleur des cas, ils conviennent d'un projet commun pour l'enfant.

Il est tout aussi nécessaire que l'ensemble des professionnels en contact avec l'enfance soit formé à ces questions, afin d'être à même de répondre aux questions qui se posent dans la vie courante et de conseiller les familles qui y sont confrontées.

Et ailleurs...

Le Canada influencé par les États-Unis a mis en place dans la plupart des provinces canadiennes des programmes d'éducation en matière de divorce qui ont pour but de renseigner les parents sur les effets du divorce sur leurs enfants et de leur donner les moyens de protéger les enfants de ces conséquences.

Une séance d'information est souvent obligatoire, elle concerne le processus de séparation et de divorce, les options de règlement des différends, les procédures judiciaires et le soutien offert par la collectivité. Ces séances sont dirigées par un avocat, un médiateur ou un travailleur social bénévole.

Des séminaires ont pour but de permettre aux parents de faire face à la séparation et d'aider leurs enfants à en surmonter les difficultés. Certains séminaires sont réservés aux enfants et se déroulent pendant l'été, ils permettent aux enfants du même âge de discuter en petits groupes de leurs inquiétudes et appréhensions liées à la séparation parentale.

En Suisse, face au nombre croissant des divorces, la Commission de la protection de l'enfant du canton de Berne a mis en place des recommandations s'adressant aux parents sous forme de brochures informant sur les droits de chaque parent après le divorce (« droit de visite », « rester un papa et une maman ») et informant sur les droits de l'enfant notamment son droit d'être entendu par le juge (« audition de votre enfant devant le tribunal »). Dans chaque courrier adressé aux parents, la commission insère des brochures spécialement conçues pour les enfants et adolescents en fonction de leur âge. Ces brochures sont également distribuées dans les études d'avocat, tribunaux et services de consultation familiale.

En Norvège, les programmes d'éducation parentale existent dès la naissance du premier enfant. Cette formation consiste à apprendre aux parents la communication, la gestion des conflits et à prévenir les conflits ; ce qui devrait contribuer à réduire le nombre des divorces.

La Suède s'est donné les moyens de soutenir les parents dans leur rôle grâce à un programme pédagogique très avancé et très convivial. Les jeunes parents connaissent tous ces cours dispensés à la mairie qui organise durant ce temps une halte garderie pour les enfants. Les parents prennent conscience grâce à des professionnels formés des implications de la coparentalité, ils réfléchissent autour de petits films spécialement conçus à cet effet à la façon d'affirmer leur autorité (puisque une loi interdit la « fessée ») et ils comprennent qu'en cas de séparation ils pourront bénéficier de « **discussions de coopération** » pour régler les questions relatives à l'organisation de la vie de leur enfant. D'ailleurs, ils ont été d'autant plus préparés à l'exercice de cette coparentalité que le congé parental après la naissance de l'enfant est de seize mois (le père devant utiliser trois mois) et que les deux parents peuvent le partager.

Bien sûr, tout n'est pas parfait et les couples irréductibles pris dans des conflits violents et durables existent aussi, mais il faut saluer une politique publique qui place l'intérêt de l'enfant au cœur de ses dispositifs.

Parcours de vies

L'ENFANT PRIS EN ÉTAU

Anna est infirmière. Elle a rencontré Hugo, il a dix ans environ, l'a épousé et a donné naissance à une petite fille, Marie.

Hugo va présenter très rapidement des signes de jalousie aiguë. Il imagine des situations de tromperie de la part de sa femme. Dans ses colères, il est menaçant et même brutal à son égard.

Anna, tente néanmoins de l'aider pour que cela s'arrange et adopte même sa religion. Mais Hugo se radicalise dans sa pratique religieuse tout en devenant de plus en plus violent, à tel point qu'Anna demande le divorce.

Hugo réagit très mal à cette demande, harcèle et menace gravement Anna, il menace en dernier lieu de « tuer Marie » ; « J'avais la peur au ventre en permanence, je voulais protéger mon bébé », dit Anna qui a finalement abandonné la procédure de divorce.

La vie reprend... Hugo entre en conflit avec ses employeurs successifs et présente des signes inquiétants de comportement à la maison, s'isolant dans une pièce pendant des heures entières en proie à des délires mystiques. Pour finir, Hugo n'a plus de travail et reste à la maison. Marie grandit, elle est en échec scolaire. Elle assiste parfois à des épisodes de violence contre sa mère.

Cinq années se dérouleront ainsi... « Je ne savais plus comment faire » dit Anna... Suite à une proposition de mission

humanitaire, elle demande au père de garder Marie, accepte la mission d'urgence et part dans un pays en guerre pour quelques semaines : là, les femmes et les enfants sont l'objet d'exactions, de viols et de meurtres. C'est le révélateur pour Anna...

« Confrontée à ces femmes qui vivent dans un pays en guerre et qui souffrent les pires atrocités, je décide de vaincre ma peur », confie-t-elle.

De retour en France et cette fois décidée, elle revoit l'avocat qu'elle avait rencontré à titre de conseil l'année précédente, demande le divorce et décide de maintenir le cap jusqu'au bout. « Et là, c'est l'horreur... » confie Anna. Elle attend l'audience de conciliation pour quitter le domicile et subir des violences psychologiques intenses.

Le juge aux affaires familiales demande une expertise psychiatrique qui donne des éléments de diagnostic très préoccupants et préconise des visites médiatisées du père avec l'enfant ; mais ce juge est muté et un autre reprend le dossier ; il demande une nouvelle expertise et, en attendant les résultats, il ne suit pas les recommandations du premier juge et accorde un droit de visite et d'hébergement classique au père.

La nouvelle expertise, est cette fois conduite par une psychologue dont la méthode choque Anna au regard de la déontologie de cette profession. L'expert

avait en effet annoncé une rencontre du père, de la mère et de l'enfant, mais le jour du rendez-vous, le père n'est pas présent et la psychologue fait son rapport à partir de l'observation du comportement de la mère avec son enfant durant ce temps d'attente. Interrogée par Anna, elle explique que c'était « *pour faire un test* » et conclut son expertise en décrivant Anna comme une femme très anxieuse, et le père, reçu par ailleurs, comme ayant une personnalité stable et allant très bien.

Cependant le juge demande un nouvel examen de la personnalité du père ; il fait témoigner la psychologue à l'audience, qui assure qu'il ne faut pas changer le dispositif déjà décidé, ce qui sera suivi par le magistrat.

Le père fait appel et demande que la résidence de l'enfant soit fixée chez lui alors qu'il habite dans un autre département. Il semble avoir forcé sa fille à écrire au juge « *des lettres extrêmement bien écrites qui ne peuvent être l'œuvre de Marie, très dyslexique et dysorthographique* », explique Anna.

Marie a été reçue par le juge pour être entendue mais elle n'a pas pu parler, effrayée, malgré la présence d'une avocate pour enfants qui avait été nommée mais qui n'a pas pris la parole au nom de l'enfant. Le juge demande une troisième expertise. Elle est réalisée par un psychiatre, qui diagnostique chez le père une maladie psychopathologique grave et rare, avec dégradation sévère.

Actuellement, Anna attend le jugement qui sera prononcé. Elle dit : « *le psychiatre a restauré quelque chose en moi, de la femme mais aussi de la soignante que je suis* ». Puis revenant sur son enfant, le chagrin au bord des lèvres, elle dit encore : « *ma fille est suivie depuis qu'elle est en grande section de maternelle* » comptant

sur ses mains, elle ajoute : « *il y a la pédopsychiatre qui la suit, l'orthophoniste et la psychomotricienne, la prise en charge par le RASED, et, en plus, Marie a vu dans le cadre des procédures judiciaires, deux médecins, une psychologue, l'avocate pour enfants, et le juge !* »

Marie va chez son père un week-end sur deux ; de retour d'un séjour, l'enfant a raconté à sa mère : « *papa m'a dit : si tu veux que papa parte, il faut tout faire pour que ça marche, de toute façon, je disparaîtrai et je referai une petite fille ailleurs* »... Message paradoxal, caricatural, mais éminemment efficace pour le sabotage d'une construction psychique de l'enfant, qui est pris en étau, dans un jeu d'une violence psychologique extrême et sournoise, car invisible.

« *Marie fait preuve à la fois d'une maturité en décalage avec son âge, et d'infantilisme dans ses relations affectives : elle présente un retard scolaire de deux ans, a une surcharge pondérale importante et amorce une puberté précoce* », dit sa mère qui s'inquiète car « *son père l'appelle tous les soirs : il mouline...* »

Anna finit l'entretien par son vécu de la justice : « *ce côté désaffecté du rendu des rapports, sa vie décortiquée froidement : si vous n'avez pas les assises narcissiques c'est la dépression assurée.* »

Anna fait partie de ces femmes, qui, sidérées par les menaces, n'arrivent pas à mettre fin à une relation délétère : repliée, Anna n'avait demandé aucune aide à son entourage, qui s'était pourtant inquiété de la personnalité de son époux. Bien que son avocat l'ait enjoint de partir dès sa première visite, la peur motivait son incapacité à bouger : elle évoque plusieurs fois cette peur, à la fois irrationnelle et tellement rationnelle, par les menaces de mort sur son enfant et la terreur qu'elle n'arrivait pas à dominer.

L'enfant grandit dans cette relation si complexe et de nature pathologique ; elle cherche toujours à ce que son père soit bien avec elle, sans angoisse... À sa mère elle raconte ce qui se passe avec lui, mais ne supporte pas qu'on lui parle de son père de manière dégradée.

Prise dans un conflit de loyauté et de protection, Marie aurait certainement besoin que l'on mette en place une procédure ou un protocole de suivi, lui permettant de ne plus se positionner psychologiquement par rapport à la peur transmise par les menaces insidieuses à son encontre et à la peur certainement transmise par sa mère.

Elle mobilise toute son énergie psychique pour lutter contre ce conflit parental, la maladie de son père et l'angoisse qu'elle génère, laissant peu de place aux apprentissages de son âge ; les perturbations de son corps témoignent d'un mal être profond et probablement d'une tentative de recherche de protection. La caractéristique de cette histoire, c'est le fait que l'enfant prend auprès de son parent le rôle d'un thérapeute qui compense et contient la maladie qui n'est pas la sienne.

Quelles solutions s'offrent au juge, dans de tels cas aussi complexes de pathologie d'un parent afin de protéger l'enfant et contenir le risque de décompensation du parent tout en essayant de maintenir un lien dans la mesure où c'est possible ? La médiation est quasi inaccessible, voire déconseillée, au risque de décompensations du parent, et de compensations par l'enfant le mettant en danger psychique ultérieur. Faut-il aménager des temps au parent et à l'enfant dans un Point rencontre et prévoir une écoute de l'enfant à chaque fois qu'il voit son père, pour l'aider à ne pas compenser la maladie de son parent ?

Quoi qu'il en soit, ce type de décisions si lourdes de conséquences pour le devenir de l'enfant devrait être pris dans le cadre d'une réflexion pluridisciplinaire entre magistrats, pédopsychiatres et travailleurs sociaux afin d'élaborer à partir de regards et compétences croisés des protocoles parfaitement adaptés à chaque situation pour que le maintien du lien de l'enfant à son parent soit possible tout en le préservant le plus possible.

UN PÈRE CONFRONTÉ À L'INEXPLICABLE ...

Le temps des inquiétudes

Lorsque Alain et Nadine attendent des jumelles, la grossesse présentant certains risques, Nadine choisit d'être hospitalisée près de sa mère à 300 km du domicile conjugal, ce qui amène Alain à de nombreux aller-retour. Mais, tandis que les semaines s'écoulent, l'attitude de sa femme l'inquiète : celle-ci décide de s'installer chez sa mère, loin de son mari.

Le temps de l'alerte

« À partir de là, tout bascule » dit Alain, qui n'arrive plus à voir sa femme seule jusqu'au jour, où, Nadine refuse catégoriquement de le voir. « *Je suis totalement exclu ! Je ne sais pas ce qui m'arrive, je ne comprends rien !* » Puis Nadine accouche dans des conditions difficiles et rentre finalement au domicile avec les enfants ; elle fait un épisode de décompensation pour lequel le médecin

diagnostique une psychose puerpérale, mais Nadine refuse l'hospitalisation. Quelques jours après, Alain doit faire un court déplacement professionnel urgent et quand il rentre, la maison est fermée, sa femme et les petites ont disparu. Elles sont installées chez la mère de Nadine et Alain ne peut voir ses enfants.

C'est alors le début de procédures avec un conflit qui se resserre durement.

Devant le juge aux affaires familiales

Nadine évoque des violences et, du fait de l'âge des jumelles, elle demande que la visite du père aux enfants se fasse chez elle le dimanche de 14 h à 18 h. Une première décision du juge aux affaires familiales va dans son sens.

Alain fait un référé, signalant la surveillance permanente effectuée par un proche de la mère des enfants lors de la visite hebdomadaire aux enfants ; le juge aux affaires familiales prend une décision de mesures progressives de droit de visite et d'hébergement en faveur du père qui évolueront pour, finalement, permettre un week-end sur deux et tous les mercredis de 10 h à 18 h.

Vont suivre de multiples référés de part et d'autre, puis Alain demande la garde alternée.

Chaque fois que la mère évoque la violence du père ou des défauts de soins, Alain apporte la preuve qu'il s'agit d'allégations mensongères.

Le juge aux affaires familiales demande une enquête médico-sociale chez les deux parents. Elle semble positive et non défavorable au père. Une expertise psychiatrique de deux parents a été demandée, qui, a priori ne relève pas de troubles de la personnalité chez les parents ; le juge sollicite une médiation, que Nadine refuse ; le psychiatre

déconseille la médiation, le climat entre les parents étant trop délétère !

L'intervention du juge des enfants

De nombreuses fois Nadine évoque une maladie des enfants pour ne pas les emmener chez le père. Et puis « *un jour du mois de... que je n'oublierai jamais* » dit Alain, la mère allègue qu'il a cassé le bras de sa fille Marjorie. « *Vous vous demandez alors ce qui vous arrive !* » dit Alain.

L'enfant est hospitalisée ; le rapport médical fait état d'une fracture occasionnée par l'enfant elle-même, Alain est entendu par la gendarmerie, mais il peut faire la preuve que les enfants n'étaient plus avec lui quand Marjorie s'est blessée. Cependant les médecins font un signalement au procureur de la République pour les jumelles. Marjorie et Lucile bénéficieront d'examens approfondis afin de vérifier des traces d'éventuelles violences.

Le juge des enfants demande une investigation d'orientation éducative.

Le parent, le conflit et la justice

À la question « *comment expliquez-vous ce qui s'est passé, avec le recul d'aujourd'hui ?* », Alain répond : « *j'ai fait des recherches sur ma belle-famille que je ne connaissais que très peu et j'ai appris que la mère de Nadine avait fait la même chose avec son époux, réussissant à partir à l'étranger avec ses deux enfants, les coupant totalement de leur père. Nadine a finalement vu son père une seule fois, quand il a réussi à faire valoir ses droits, mais l'absence de lien n'a pas donné envie à Nadine de le revoir* ». Alain évoque le syndrome d'aliénation parentale, et s'inquiète : « *si on connaissait mieux ce syndrome cela permettrait une meilleure application du droit.* »

« La notion de père est bafouée en tant que telle, mais aussi la fonction de protection de ce père », explique Alain ; il ajoute avec souffrance et indignation : « les juges n'ont pas tenu compte des différents rapports de police, de l'attitude préoccupante de la mère, de ses pratiques de soins, de la santé des enfants... ».

L'issue incertaine des décisions de justice dans un contexte irrationnel

Durant tout l'entretien Alain cherche à mesurer sa détresse et sa colère ; il a compris l'ensemble des mesures de justice qui s'appliquent au fil du déroulement de ce conflit dévastateur. Avec espoir et pessimisme il conclut : « aujourd'hui je suis pessimiste, j'ai peur de mesures possiblement ahurissantes : soit il y aura une mesure d'aide éducative, soit un placement, soit les juges laisseront courir... »

- Comment aurait-on pu croiser à bon escient les décisions de justice visant à protéger les enfants avec un travail sur le conflit des parents qui ne sont pas en mesure de trouver seuls une issue ?

- Où le père aurait-il pu trouver de l'aide dès les premiers temps de l'alerte et des signes de pathologie de la mère des enfants ? Qui aurait pu le guider pour devenir malgré la souffrance un acteur de résolutions du conflit ? Comment aurait-on pu aider la mère

pour prévenir le risque d'abandon du père ?

- Comment les juges sont-ils formés à la gestion de ces conflits terribles qui placent l'enfant dans une position insoutenable, rendant le juge témoin de sa souffrance et responsable de son devenir ? Les réponses d'investigation de la justice développent un sentiment de menace chez les parents qui renvoient une agressivité décuplée au cadre judiciaire qui leur est opposé.

- Y aurait-il d'autres procédures possibles hors champ judiciaire avec des spécialistes formés à la gestion des conflits extrêmes afin de permettre aux enfants le maintien des liens à leurs deux parents afin de se construire, malgré la séparation du couple ?

Alain qui a beaucoup réfléchi sur ce qui pourrait être fait, suggère :

« En amont des premières décisions judiciaires, il faudrait une médiation obligatoire, avec un certain nombre de séances pour aider les parents à trouver les solutions adaptées au contexte de la séparation et la réalisation d'une convention écrite avec les deux parents que le juge pourrait valider. Les avocats ne sont pas formés à ces conflits particuliers durant leurs études », ajoute-t-il. Il faudrait mettre en place des spécialisations pour gérer ce type de situations si complexes ».

LA FORCE D'UNE MÈRE ...

Joëlle et Marc se sont séparés l'an dernier, après 25 ans de vie commune, sans être mariés ni pacsés. Quatre enfants sont nés de cette union ; « profondément désirés par leur père », dit Joëlle : « il aurait aimé en avoir plus ». Deux sont

encore des enfants mineurs de douze et quinze ans, les deux autres sont majeurs (dix-huit et vingt ans).

Depuis quelque temps, Joëlle remarque le repli de son compagnon, « très auto centré sur sa carrière » dit-elle, « désinvesti

de son rôle de père et de compagnon ». À la demande pressante de sa compagne, désireuse de comprendre les difficultés de leur couple, Marc finit par parler de sa liaison avec une autre femme : il souhaite réfléchir, pour prendre la décision de rester ou de partir, durant trois semaines où elle essaie de ne pas faire sentir sa douleur et son cauchemar aux enfants.

Revivre ces moments pour ce témoignage demande à Joëlle beaucoup de contrôle, mais la douleur, la souffrance et la fatigue générées par tant de lutte intérieure pour rester lucide sont perceptibles.

Marc prend finalement la décision d'une nouvelle orientation sentimentale dans sa vie. Le lendemain, le couple annonce aux enfants sa séparation et le soir même, Marc, sans prévenir, ne revient pas, laissant les enfants dans la réalité brutale d'un départ non préparé ; il ne donne aucune nouvelle aux enfants, et ce durant plusieurs semaines. C'est à l'initiative de sa fille aînée, Matilda, qui lui envoie un texto « incendiaire » (sans l'avis de sa mère), que le père joint finalement ses enfants.

C'est l'effondrement pour Joëlle. À la fois, dit-elle, « j'essuie en tant que femme le départ de mon compagnon », à la fois, « je découvre des facettes de cet homme que je ne soupçonnais pas ». La douleur est telle qu'elle décide de consulter un médecin, pour soulager l'angoisse intense, entame une psychothérapie pour accompagner la souffrance et un avocat pour traiter des questions de cette nouvelle vie. « J'ai eu la chance d'être très aidée par mon entourage, familial et amical pour ne pas sombrer dans la dépression ».

Le défi de Joëlle, c'est celui de maintenir coûte que coûte la coparentalité.

Joëlle se bat et « veut tenir un cap », confie-t-elle : que ce père n'abandonne

pas ses enfants, et s'investisse en tant que père. Mais la relation est difficile, la charge émotionnelle intense, le déni de la situation par le père, sans doute motivé par la culpabilité, rendent les échanges entre parents, très difficiles. Dans une discussion, Marc dit : « *les enfants grands, cela ne m'intéresse pas ! J'aime les tout petits. J'ai envie d'avoir à nouveau des petits* ».

De longs silences, des mois entiers... sans que Marc ne donne des nouvelles aux enfants qui développent des souffrances préoccupantes : la plus jeune, Angélique, préférée du père, certes, a des échanges téléphoniques de temps à autre avec lui, mais les autres enfants n'ont pas de nouvelles spontanées de leur père ; Matéo, qui est en terminale, ne va pas bien, se replie ; Joëlle découvre que, Laura, qui est en seconde, avec un an d'avance, s'alcoolise. C'est le sentiment d'abandon, et de préférence, qui est le plus difficile à gérer pour Matéo, unique garçon de la fratrie.

Joëlle tente le dialogue et appelle à l'aide le père de ses enfants : « **On ne peut pas renier le couple parental, l'un et l'autre avons des responsabilités de famille ; les enfants ont besoin de leurs parents, du modèle parental** ».

« Je l'engueule, je ne lâche pas » ajoute-t-elle, cherchant à normaliser la situation pour que les enfants aillent mieux.

Après maintes tentatives de dialogue, avortées, toujours, par des crises de disputes ou de longs silences de Marc, Joëlle et Marc finissent par se rencontrer ; ce dernier propose de prendre Angélique en résidence : c'est la déception pour Joëlle qui s'insurge contre ce père qui « ne voit pas l'intérêt de la fratrie », comme il le lui dit lors de cette rencontre.

Joëlle comprend que l'urgence commande alors d'écrire un protocole,

qui règle non seulement les aspects matériels mais aussi, les modalités de l'exercice de l'autorité parentale conjointe dont la résidence des enfants mineurs.

Joëlle ne veut pas céder tout le temps que Marc ne changera pas sa vision de traitement des enfants. C'est un bras de fer qu'elle mène ; pour lutter contre le sentiment de rejet de ses enfants par leur père, elle finit par obtenir après plusieurs échanges avec lui, que Marc puisse installer une chambre afin d'accueillir deux enfants en même temps.

Un avenant est alors écrit, pour qu'Angélique et Laura puissent aller ensemble chez leur père, dans le cadre d'un droit de visite et d'hébergement classique, tous les quinze jours.

Pour les aînés, Matéo refuse tout contact avec son père, Matilda qui part en Angleterre pour ses études ne veut pas non plus le rencontrer et dit de son père : « *le seul échange que nous ayons est celui de mon rappel pour qu'il me donne ma pension, qu'il m'envoie quand il y pense !* »

Il aura fallu un an pour qu'une nouvelle vie s'organise pour les enfants : dans le déroulement de cette séparation, il est significatif que Joëlle n'ait jamais perdu de vue l'organisation de la coparentalité, aussi difficile et parfois insoutenable qu'ait été cette étape pour elle.

Au moment de l'entretien avec la conseillère de la Défenseure des enfants, une convention, homologuée avait été signée par les deux parents pour être homologuée par le juge aux affaires familiales, suite à la requête faite initialement par Joëlle. Le juge aux affaires familiales avait expliqué que cette requête pouvait être faite à l'initiative de Joëlle seule ce qui laissait la place à l'appel de la part du père mais que si elle était présentée par les deux

parents, aucun des deux ne pourrait faire appel : Marc a fini par choisir cette solution.

Même si Joëlle donne l'impression d'être « *laminée* » par tant d'efforts et de lutte, elle dit dans un sanglot, avoir envie de se reconstruire et de penser à elle. Ses deux aînés ont certainement grandi plus vite que d'autres jeunes gens de leur âge : Joëlle dit d'eux : « *ils sont droits sur leur jambes !* »

Elle a choisi de ne jamais mentir à ses enfants afin de ne pas créer d'idéalisation sournoise ; elle a écouté à chaque fois ce qu'ils pensaient et désiraient au fur et à mesure de l'évolution de la situation ; mais si Matilda a pris un premier repas avec son père et sa nouvelle amie, Matéo n'a toujours pas souhaité rencontrer Marc. Quant à Laura, suivie par un pédopsychiatre, elle va mieux, ne s'alcoolise plus ; avec sa sœur Angélique, elles ont passé un week-end avec leur père et sa nouvelle amie.

C'est une guidance exemplaire, dans laquelle la volonté d'un parent, le soutien de l'entourage et des spécialistes, médecin, avocat, psychothérapeute ont fait avancer une situation si douloureuse !

Dans cette défaillance de la coparentalité, l'autre parent ne lâche pas, gardant pour objectif la responsabilité des enfants. Que ce serait-il passé si Joëlle n'avait pas été soutenue ? Peut-on informer, sensibiliser et aider les parents afin que lorsqu'il y a séparation les enfants en pâtissent le moins possible ?

L'ENFANT BLESSÉ PAR LE CONFLIT PARENTAL ...

L'histoire de Sophie (qui a 35 ans aujourd'hui) commence ainsi... sa mère « disparaît » avant sa naissance, puis accouche sans prévenir le père de son enfant avec lequel elle est pourtant mariée. Le père de Sophie arrivera avec beaucoup de difficultés à retrouver l'hôpital dans lequel l'enfant est née. La mère déménagera à de nombreuses reprises afin qu'il ne les retrouve pas et fera croire à sa fille que son père les avait abandonnées.

Sophie ne se souvient pas des nombreux déménagements effectués car elle était bien trop jeune. Elle dit pourtant : « j'ai des manques dans ma construction, quand il y a des non-dits, c'est difficile et les enfants en pâtissent, j'ai toujours des blessures, je ne suis pas finie, j'ai encore des angoisses... »

« Vers 14 ou 15 ans il paraît que je réclamais mon père, mais je ne m'en souviens pas... Sans me prévenir ma mère a organisé une visite chez lui, je ne voulais pas y aller, cela je m'en souviens mais elle m'y a quand même amenée, et là je n'ai rien ressenti, je n'avais pas de sentiment. » « J'ai alors découvert un monsieur « carte bleue », qui, j'imagine pour me faire plaisir, a fait beaucoup fonctionner sa carte. Nos seules retrouvailles, qui me plaisaient d'ailleurs, étaient des moments de restaurants, de sorties et d'achats... Aujourd'hui je le regrette car j'étais manipulée par ma mère qui ne cessait de me dire : ton père n'a jamais été là, il peut payer maintenant ».

Il y eut ensuite une tentative de relation entre les parents de Sophie : « Je ne supportais pas de les voir ensemble », dit-elle, « de tenter à nouveau une histoire ! J'ai fugué plusieurs fois. Elle me prenait mon père, je ne m'entendais bien avec lui que lorsque nous étions seuls tous les deux ».

Sophie dit encore : « Est-ce parce que je leur ai fait la vie ? En tout cas mes parents n'ont pas continué et après cela a été terrible ».

Il y a eu une procédure judiciaire très conflictuelle relative au paiement de la pension alimentaire dans laquelle Sophie a été prise à partie : elle avait très mal supporté cette nouvelle séparation, qu'elle ressentait comme un abandon, et l'ambivalence, nécessaire comme positionnement psychique, était pour elle inaccessible ; elle envoyait des courriers violents à son père qui lui répondait sur le même ton : « c'était des courriers de haine », dit Sophie, sa mère ainsi que l'avocate ont exigé d'elle qu'elle produise les lettres de son père.

Sophie exprime ses souvenirs avec une objectivité affichée qui masque les affects souterrains, les émotions qui ont pu la traverser et qui grondent encore ; elle continue :

« C'est le lycée qui a alerté ma mère de ma dépression, elle ne voyait rien ; j'étais très perturbée, en échec scolaire alors que j'avais toujours été une bonne élève. Mon père a été condamné à verser une pension alimentaire ainsi que des arriérés, malgré tout ce qu'il payait les dernières années ; ma mère était tellement contente de sa vengeance, qu'elle m'a emmenée et qu'elle s'est achetée toute sorte de vêtements féminins alors que cet argent était pour moi ! »

Suite au jugement, Sophie ne veut plus voir son père, sans y être contrainte spécialement par sa mère.

Aujourd'hui, elle dit clairement : « j'ai été manipulée par ma mère, elle m'a détruite, peut-être que si je n'avais pas été « baladée » je n'aurais pas attendu l'âge de 21 ans pour revoir mon père ; j'avais une telle haine ! Et pourtant je pensais à lui. »

C'est avec le soutien d'un ami, que Sophie frappe un jour à la porte de son père. Cela faisait alors plus de cinq ans qu'elle ne l'avait pas vu : « je sonne » dit-elle, « et là je découvre que mon père est marié et que j'ai un petit frère de dix-huit mois ». Sophie continue : « sur le coup, tu ne comprends pas, et tu te dis « pourquoi tant de haine ? Je ressens une grande meurtrissure. Heureusement, il y a eu ma belle-mère qui a fait beaucoup par la suite ».

« C'est dur de savoir que l'on n'est pas finie, surtout quand cette personne, mon père, n'est plus ; de se regarder dans une glace... j'essaye de grandir, mais j'ai du mal, je m'aperçois que je n'ai aucun repère masculin ». Elle enchaîne : « J'en veux un peu à mon père, de sa faiblesse d'avant, j'en veux énormément à ma mère, qui m'a détruite ».

Tout au long de l'entretien, Sophie « prend sur elle » et fait preuve de courage pour aborder son histoire et sa souffrance, si perceptible : on voit combien elle a du mal à se représenter le conflit parental, et les représentations psychiques de ses deux parents qui ont oublié leur enfant au profit du conflit qui les animait.

Cette inaccessibilité est poignante et met en lumière les fonctionnements psychiques archaïques de parents « qui se sont déchirés et qui n'ont jamais baissé la garde » dit Sophie, et qui ajoute après un silence : « maintenant, je crois avoir compris que mon père a fui pour se préserver lui-même... »

Cette mise en jeu dans le conflit de sentiments archaïques, qui phagocytent tout travail psychique de l'enfant, contraint ce dernier à des positions de loyauté qui le mettent dans une représentation impossible de ses parents sous peine d'affects primaires de haine qu'il ne pourrait pas maîtriser.

Sophie raconte alors que sa grand-mère maternelle a fini par lui avouer que « en réalité, mon père ne nous a pas abandonnées avant ma naissance, c'est ma mère qui l'a quitté »... Sophie finit par dire : grâce à cet aveu, « aujourd'hui, même si mon père est décédé et qu'il n'est plus, il y a quelque chose du lien avec lui qui est réparé. »

À la question « qu'est ce qui aurait pu vous aider dans une telle situation ? », Sophie répond avec sûreté : « dans toute séparation, il faudrait toujours prendre la température auprès de l'enfant... Il faudrait qu'il soit entendu régulièrement, mais pas par un juge, c'est bien trop fort... plutôt par quelqu'un qui écoute l'enfant ».

Elle précise encore : « Avec l'avocat qui m'a forcée à donner les lettres de mon père, d'emblée j'étais condamnée à ne plus voir mon père ; si j'avais été écoutée, si j'avais pu parler et que l'on m'ait demandé mon avis, je n'aurais certainement pas été pendant des années à ne pas le voir... » Les larmes s'écoulaient doucement.

La proposition de Sophie devenue adulte est de partir de l'enfant, de le centrer dans la relation et de s'intéresser à lui, pour aider les parents à évoluer ; c'est une vision systémique, qui a un intérêt, celui de ne pas rendre l'enfant passif et soumis. Cette manière dynamique de se représenter la place de l'enfant est peut-être la démarche, a minima, que demandent les enfants aux adultes, celle de les écouter, même si, parfois, les décisions qui seront finalement prises ne concordent pas avec leur désir.

Lorsque l'**enfant** est pris dans une **escalade de conflits** qui peuvent atteindre le **paroxysme**

Certains parents ne parviennent pas à accepter l'exercice de la coparentalité. Ils contestent le contenu des décisions judiciaires, des enquêtes sociales, des expertises, considérant que celles-ci ne correspondent pas à ce qu'ils en attendent et qu'elles leur attribuent moins de droits qu'à l'autre parent. Ils perçoivent celui-ci comme un adversaire et vont recourir à tous les moyens qu'ils estiment utilisables pour faire reconnaître ce qu'ils estiment être « *leur bon droit* » ; les ressources sont nombreuses : l'exploitation systématique des possibilités offertes par les procédures judiciaires civiles, et lorsque celles-ci leur apparaissent insuffisantes, par les procédures pénales. Par ailleurs, certains parents s'en tiendront aux moyens légitimes comme la plainte contre un parent non-respectueux des droits du parent adverse et de la personne de l'enfant, d'autres franchiront le pas et useront de moyens illégitimes, c'est-à-dire la recherche de tout ce qui peut porter préjudice à l'autre parent, au besoin en alléguant des faits présentés de manière tendancieuse ou inexacte.

De manière générale les accusations de violences contre l'ex-conjoint ont toujours alimenté les divorces conflictuels ; depuis plusieurs années, grâce à des campagnes de sensibilisation, les femmes osent davantage dénoncer les violences qu'elles subissent. (cf. chap 3). Toutefois, dans certaines situations gérées par la Défenseure des enfants des accusations visent à déstabiliser l'autre parent et à rompre le lien avec l'enfant.

Ce qui retient l'attention, c'est la diversité des moyens utilisés pour aggraver le conflit là où le dialogue et le respect de l'autre auraient pu fournir une explication et amorcer l'ébauche d'un règlement de la difficulté. Lorsque tous ces moyens se surajoutent les uns aux autres, les possibilités d'une intervention extérieure (médiation, décision de justice) sont diminuées d'autant ; lorsqu'un des parents n'envisage même plus qu'un tiers puisse intervenir, tous les participants se trouvent dans une impasse qui peut mener à une issue dramatique : enlèvement de l'enfant, conduites d'auto destruction, d'atteinte à l'autre, parfois jusqu'au meurtre, pour réduire à néant tout lien affectif.

Face à l'escalade de ces comportements extrêmement préjudiciables à l'équilibre de l'enfant, des réponses judiciaires peuvent être mobilisées à tous les stades des procédures pour en prévenir les effets désastreux.

▣ Quand les **relations parent - enfant** sont **sérieusement entravées**

Dans de nombreuses réclamations reçues, la Défenseure des enfants prend la mesure de tous les obstacles qui peuvent être mis en place dans un processus quasi guerrier qui vise à atteindre, voire à détruire, la relation de l'enfant commun avec l'ex-conjoint.

Le dénigrement systématique de l'autre parent

Dans ces situations il est courant qu'un parent ne respecte ni les liens entre l'enfant et l'autre parent ni le droit de l'enfant à maintenir ces liens malgré la séparation. Il dénigre l'autre : sa situation professionnelle, matérielle ou sociale, son entourage, ceci parfois en présence de l'enfant.

Dans les situations les plus difficiles, les enfants se trouvent placés dans de véritables « *conflits de loyauté* ». Pour ne pas perdre le lien affectif, l'enfant ne conteste pas les propos dénigrants et peut même aller jusqu'à entrer dans le jeu du parent en abondant dans son sens. Il agit de même avec son autre parent ; pour préserver ses relations avec chacun d'entre eux il conserve le secret sur ce qui se passe chez chacun de ses parents et **se voit contraint de vivre dans deux univers séparés et contradictoires**. Les propos sont parfois assortis de menaces d'immixtion dans la vie privée de l'autre parent ou de violences à son égard. Cela inquiète d'autant plus l'enfant que ces menaces ont un début de réalisation, un harcèlement téléphonique par exemple. Tous les moyens peuvent être utilisés : l'usage d'Internet permet d'exposer dans des messages ou des blogs des photos de(s) enfant(s) parfois dans des mises en scènes : enfants apparemment blessés, tristes... et de les diffuser mondialement.

Le juge aux affaires familiales, lorsqu'il est saisi, peut sanctionner lourdement de tels comportements qui sont contraires à l'exercice de l'autorité parentale. Une cour d'appel a ainsi jugé que la persistance du conflit parental et l'instrumentalisation de l'enfant par le père ne pouvaient pas justifier le retrait de l'exercice en commun de l'autorité parentale, mais qu'en revanche, **le dénigrement permanent de la mère par le père justifiait la suppression de la résidence alternée et le transfert de la résidence habituelle de l'enfant au domicile de la mère**¹⁴⁹.

Le juge peut décider de supprimer l'exercice conjoint de cette autorité parentale, au bénéfice d'un exercice unilatéral¹⁵⁰ lorsqu'un parent fait obstacle de manière systématique à toutes relations entre le parent et l'enfant et dénigre ce parent alors que ses conditions matérielles et morales sont satisfaisantes. La même sanction s'applique dans le cas d'une attitude continuellement agressive et violente d'un parent à l'encontre de l'autre parent, en présence de l'enfant¹⁵¹. Si les faits débouchent rarement sur une possibilité de qualification pénale, en revanche, dans ses décisions¹⁵² le juge aux affaires familiales peut les prendre en considération.

¹⁴⁹ CA Lyon, 4 octobre 2005 : Juris-Data n° 2005-290092.

¹⁵⁰ 1995 : Juris-Data 1 995-053287.

¹⁵¹ CA Aix-en-Provence, 6^e ch., 26 mai 1998 : Juris-Data n° 1998-043414.

¹⁵² Art 373-2-11-3° code civil.

Le refus d'assumer ses obligations financières pour sanctionner l'autre parent

La contribution à l'entretien consiste souvent à verser une pension alimentaire¹⁵³ dont l'enfant est bénéficiaire et qui, en cas de besoin, subsiste au-delà de la majorité. Le parent ne peut s'y soustraire qu'en démontrant qu'il est dans l'impossibilité matérielle de l'exécuter. Même si c'est l'adulte qui perçoit les sommes, **l'enfant est le bénéficiaire de la pension**, et le parent doit utiliser ces sommes au mieux des intérêts de l'enfant.

Lorsque le parent est irrégulier dans les versements, ou néglige de payer la pension alimentaire, sur le plan civil, le parent lésé peut utiliser des voies classiques d'exécution comme la saisie sur salaire ; il peut également, en intervenant auprès d'un huissier, du procureur de la République ou de la caisse d'allocations familiales, entrer dans une démarche de recouvrement et obtenir éventuellement la perception d'un revenu minimum.

Par ailleurs, le versement irrégulier de la pension alimentaire, lorsqu'il se conjugue au désintéret manifeste du parent pour l'enfant et à l'impossible concertation des parents, peut entraîner une attribution exclusive de l'autorité parentale à l'autre parent¹⁵⁴.

Sur le plan pénal, le délit d'abandon de famille est constitué dès lors que le parent, volontairement, ne s'acquitte pas de sa dette pendant deux mois¹⁵⁵. Il n'y a pas de condamnation pénale si le parent débiteur apporte la preuve qu'il est dans une impossibilité absolue de payer.

Dans des situations très conflictuelles, on voit le parent refuser de payer la pension alimentaire comme une manière de sanctionner l'autre parent qui a refusé de laisser l'enfant le rencontrer comme il était prévu. Le non paiement de la pension alimentaire apparaît comme une réponse à la non représentation d'enfant. Cela conduit fréquemment à une escalade très importante dans le conflit, dont l'enfant est toujours l'enjeu et la victime.

On se retrouve avec des plaintes croisées (non-représentation d'enfant contre abandon de famille) qui sont généralement traitées par le même magistrat du Parquet. Dans la mesure où les torts sont partagés, des solutions alternatives aux poursuites peuvent être recherchées afin de tenter de pacifier la situation. Certains ont proposé qu'elles soient davantage traitées par la médiation pénale.

Il faut que les plaintes soient très nombreuses ou constamment répétées pour aboutir à une double poursuite devant le tribunal correctionnel. À ce stade, un ajournement peut aussi contribuer à la reprise de relations de réciprocité, comme une condamnation assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve et l'obligation de se conformer à la décision du juge aux affaires familiales pendant le temps fixé par le tribunal.

Cependant, les modalités de traitement de ces conflits dépendent de la politique pénale du procureur de la République et de la jurisprudence locale, elles peuvent varier

¹⁵³ Deux autres moyens existent : prendre en charge directement les frais concernant l'enfant, et/ou servir la pension alimentaire sous la forme d'un droit d'usage et d'habitation, Art. 373-2-2 code civil.

¹⁵⁴ CA Colmar, 5^e ch. 27 juillet 2003 : Juris-Data n° 1999-024017 ; CA Paris, 24^e ch, sect. D, 17 juin 1999 : Juris-Data n° 2003-231762.

¹⁵⁵ Article 227-3 du code pénal.

d'un tribunal à l'autre. Tenter de convaincre le parent défaillant d'accepter à nouveau de remplir ses obligations prend du temps ; certains Parquets préfèrent privilégier un traitement plus radical avec une comparution rapide du parent devant le tribunal et une sanction dissuasive.

Un déménagement sans en avertir l'autre parent

Il arrive que le parent avec lequel l'enfant réside habituellement ne respecte pas l'obligation qui lui incombe d'informer en temps utile l'autre parent de son changement de résidence¹⁵⁶. Pourtant, ce changement modifie les modalités de son exercice de l'autorité parentale en rendant plus difficile l'exercice de ses droits de visite et d'hébergement. Les liens entre l'enfant et ce parent en seront donc affectés. Bien évidemment, l'éloignement géographique peut rendre très difficile une cogestion parentale de la vie de l'enfant, voire impossible lorsque s'y ajoute un climat de grande conflictualité et d'absence totale de dialogue. Il s'agit dans les situations les plus extrêmes de **véritables « coups de force » consistant pour un parent à déménager volontairement avec les enfants de façon secrète**, sans concertation avec l'autre parent et sans lui permettre de maintenir les liens avec les enfants.

De tels agissements sont généralement « sanctionnés » par les juges aux affaires familiales lorsqu'ils sont saisis dans ce cadre pour se prononcer sur la résidence de l'enfant. Dans une décision du 4 juillet 2006, la Cour de cassation a fermement rappelé, sur le fondement des droits de l'enfant - et non des droits parentaux -, le principe du maintien des liens de l'enfant avec ses deux parents. Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre. Le juge aux affaires familiales a une liberté d'appréciation, mais il doit prendre en considération, selon les termes de la loi, « l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ». Cela signifie pour la Cour de cassation que le juge doit « rechercher si le comportement du parent ne traduit pas son refus de respecter le droit des enfants à entretenir des relations régulières avec l'autre parent »¹⁵⁷.

Enfin, si aucune sanction pénale n'est prévue en cas de non-respect de l'obligation d'information préalable, toutefois, une sanction pénale¹⁵⁸ est prévue pour le cas où le parent chez lequel résident habituellement les enfants ne notifie pas à l'autre parent son changement de domicile, dans un délai d'un mois à compter de ce changement, lorsque ce parent peut exercer à l'égard des enfants un droit de visite ou d'hébergement en vertu d'un jugement ou d'une convention judiciairement homologuée. La responsabilité pénale est encourue lorsqu'il est établi que le parent avait l'intention en déménageant de faire échec au droit de visite du parent bénéficiaire.

Il arrive également qu'un parent ne restitue pas l'enfant à l'issue de son droit de visite et d'hébergement, au moment des grandes vacances d'été par exemple, et qu'il organise la vie de l'enfant de manière à l'installer à son domicile, en l'inscrivant à l'école, à de nouvelles activités, etc.

¹⁵⁶ Art 373-2 al 3 code civil.

¹⁵⁷ Cass. 1^{re} civ., 4 juillet 2006 : Juris-Data n° 2006-034424.

¹⁵⁸ Art. 227-6 du code pénal.

Théo, âgé de 10 ans, vit chez sa mère suite à la séparation de ses parents et à la décision du juge aux affaires familiales.

Au retour des vacances d'été, son père ne l'a pas ramené au domicile de sa mère et l'a scolarisé dans une école située proche de son domicile.

La mère de Théo a saisi le juge aux affaires familiales en référé : elle est d'autant plus inquiète que la résidence de son fils avait été transférée à son domicile par le juge aux affaires familiales du fait d'actes de violence de son ex-mari à l'encontre de l'enfant.

La Défenseure des enfants intervient auprès de l'inspection académique pour signaler cette rescolarisation « *illégale* » du fait de l'absence d'accord des 2 parents de l'enfant.

De même, elle se rapproche de l'avocat de Théo pour s'assurer que la parole de l'enfant pourra être entendue par le juge (directement ou par son intermédiaire).

À l'occasion de l'audience en référé, le juge aux affaires familiales rappelle au père de l'enfant le cadre de vie posé par lui et ordonne que l'enfant réintègre le domicile de sa mère immédiatement.

De telles pratiques ne devraient toutefois pas être possibles en ce qui concerne la scolarisation : **un parent ne peut théoriquement pas inscrire son enfant dans une autre école tant qu'il n'a pas obtenu un *exeat*, document attestant de la radiation de l'enfant de l'établissement précédent**¹⁵⁹. De plus, le changement d'école est un acte nécessitant l'accord des deux parents lorsqu'ils exercent conjointement l'autorité parentale, ou à défaut d'accord, l'autorisation du juge aux affaires familiales. L'une des grandes difficultés rencontrées consiste en l'inscription de l'enfant dans une nouvelle école par son parent à l'insu de l'autre. Le parent qui procède à une inscription abusive de son enfant ne dispose pas de cet *exeat*. Les chefs d'établissement sont mal à l'aise face à ces situations ; certains inscrivent l'enfant malgré tout pour, disent-ils, lui éviter une déscolarisation, alors qu'ils ne devraient l'accepter que de façon provisoire, sous réserve de la réception rapide de ce document. Le parent qui transgresse la réglementation et modifie de façon unilatérale le cadre de vie de son enfant n'a donc aucune sanction à redouter. Même si un juge est saisi par l'un ou l'autre parent, la situation reste en l'état pendant tout le temps nécessaire à sa décision. On mesure combien une initiative de conseil juridique téléphonique mise en place par l'académie du Pas-de-Calais serait utilement généralisée (cf. chap 4).

¹⁵⁹ Circulaire n° 91-220 du 30 juillet 1991, II, 1 : « L'inscription d'un élève à l'école peut être effectuée par la directrice ou le directeur lorsqu'ont été présentés : ...le certificat de radiation de l'école précédemment fréquentée pour les élèves déjà scolarisés... Faute de présentation ...il est procédé à un accueil provisoire de l'enfant. Les parents ou la personne à qui l'enfant est confié sont invités à produire ce ou ces documents dans les délais les plus courts ».

Il s'agit de véritables coups de force difficiles à résoudre. Le temps que le juge aux affaires familiales soit saisi, qu'une audience ait lieu, l'enfant a parfois trouvé un nouvel équilibre de vie et il arrive que le juge finisse par entériner cette situation de fait. La Défenseure des enfants constate que ces situations causent régulièrement des difficultés pour les enfants qui peuvent être ainsi brutalement changés de cadre de vie, laissant le parent de leur lieu de résidence habituelle démuni quant aux moyens à mettre en œuvre.

La non représentation d'enfant

Lorsqu'un parent ne permet pas à l'autre parent d'exercer son droit de visite et d'hébergement, il se met en situation de non-représentation d'enfant. **Il s'agit d'une infraction**, définie par le code pénal comme « *le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer* » (art. 227-5). Elle peut être punie jusqu'à un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende. **L'élément intentionnel est caractérisé par le refus délibéré ou indu de remettre l'enfant à la personne qui a le droit de le réclamer**, quel que soit le mobile de cette attitude, et en l'absence de tout danger actuel et imminent menaçant sa personne ou sa santé.

Camille 5 ans et **Mathieu** 3 ans

Camille et Mathieu sont âgés de 5 ans et 3 ans. Suite au conflit important qui l'oppose à son ex-mari, la mère de Camille et de Mathieu ne présente plus les enfants à leur père.

Une condamnation à six mois de prison avec sursis pour non-représentation d'enfant a déjà été prononcée à son encontre mais elle ne peut accepter que les enfants voient cet homme avec lequel elle est en « *guerre* ».

Elle saisit la Défenseure des enfants afin qu'elle intervienne auprès du juge pour changer le contenu de cette décision judiciaire. À plusieurs reprises, il sera expliqué à cette maman en grande souffrance que la Défenseure des enfants ne peut remettre en cause une décision de justice qui a été prise par un juge dans l'intérêt de l'enfant. Il lui sera expliqué longuement les implications de la coparentalité et la nécessité - au-delà de la séparation et des conflits - que les enfants puissent maintenir des relations personnelles avec leur père. Aucun apaisement n'a cependant pu être trouvé pour la mère des enfants, cette dernière réaffirmant sa position de s'opposer à l'exercice des droits de son ex-mari.

Une jurisprudence abondante traite de la résistance de l'enfant ou de son aversion à l'égard du parent qui est en droit de le réclamer. Elle a établi que le refus exprimé par le mineur ne peut, à moins de circonstances exceptionnelles, constituer pour celui qui a l'obligation de le représenter, ni une excuse légale, ni un fait justificatif. Par conséquent, **la jurisprudence estime qu'il incombe à ce parent d'user de toute son autorité pour amener l'enfant à s'y conformer**. Même si le refus émane de l'enfant, c'est le parent qui commet le délit de non-représentation d'enfant.

En revanche, le délit n'est pas constitué lorsqu'il est établi que le parent a agi de bonne foi dans une volonté de protéger l'enfant (ce peut être le cas lorsque le parent redoute que des violences ne soient exercées sur l'enfant).

Les juges apprécient la valeur des justifications tirées de certificats médicaux pour faire échec à la représentation de l'enfant. Les conseils donnés par un psychologue de l'enfant au parent qui ne représente pas l'enfant ne peuvent pas aller à l'encontre d'une décision de justice, tant qu'une autre décision n'a pas modifié le cadre de l'exercice du droit de visite ¹⁶⁰.

Au plan civil, le juge aux affaires familiales peut prendre acte d'une condamnation pénale et rendre une décision tenant compte d'un tel comportement, en fixant notamment la résidence de l'enfant chez l'autre parent, voire en attribuant à son profit l'exercice exclusif de l'autorité parentale, et en suspendant les droits de visite et d'hébergement du parent condamné. Des sanctions civiles peuvent également être prononcées par le tribunal correctionnel.

La Défenseure des enfants constate que les réclamations qui lui parviennent montrent toute la difficulté de cette problématique. Le passage du temps est extrêmement délétère car il rend la reprise des liens de plus en plus délicate. Il peut également s'agir de difficultés rencontrées par un parent à maintenir des relations personnelles avec son enfant résidant à l'autre bout du pays, voire à l'étranger, comme l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement qu'il conviendrait de faire appliquer, ou d'organiser.

Paul et Bruno 6 ans

Paul et Bruno sont des jumeaux âgés de 6 ans. Suite au divorce de leurs parents leur mère est retournée vivre dans le Sud de la France tandis que leur père restait installé dans le Nord.

Leur père saisit la Défenseure des enfants car il ne voit plus ses enfants depuis ce déménagement. En effet, leur mère refuse qu'ils prennent l'avion en tant que « *mineurs non accompagnés* », car elle estime qu'ils sont trop petits et souhaite que leur père vienne les chercher.

Dès lors, le père des enfants réserve à chaque fois deux billets d'avion en vain et a déposé à plusieurs reprises une plainte pour non-représentation d'enfant. Cela fait maintenant deux ans qu'il n'a pas vu ses fils, mais il se montre déterminé à ne pas céder à la volonté de son ex-femme.

Une médiation pénale est intervenue récemment mais est demeurée sans effet, la mère prétendant que les enfants ne voulaient pas voir leur père. Celle-ci a d'ailleurs déposé une requête devant le juge aux affaires familiales pour modifier les droits de visite et d'hébergement du père.

La situation de blocage entre les parents a déterminé le juge à mettre en place une organisation permettant une reprise progressive et nécessaire des liens entre le père et les enfants.

¹⁶⁰ CA Pau, 3 février 2005.

Ainsi, ce dernier s'est vu reconnaître un droit de visite et d'hébergement dans le Sud de la France au domicile de ses ex-beaux-parents (avec qui il entretient de bons rapports). Ceux-ci sont réticents pour des questions de principe.

La Défenseure des enfants a néanmoins invité le père des jumeaux à s'inscrire dans la démarche fixée par le juge aux affaires familiales (reprise progressive des liens) et à envisager l'opportunité de la mise en place d'une médiation familiale avec son ex-femme afin de rétablir une communication dans l'intérêt des enfants pour lesquels les parents devront exercer ensemble l'autorité parentale.

Des parents attestent qu'ils restent privés de tout contact avec leur enfant malgré de nombreux dépôts de plainte en non-représentation d'enfant, voire même après une réponse judiciaire. De leur côté, des magistrats expriment que leurs charges de travail ne leur permettent pas de traiter toutes les plaintes avec l'attention nécessaire ; parfois, seuls les cas les plus lourds sont renvoyés devant le tribunal.

L'enlèvement de l'enfant à l'étranger

Des mesures de précaution

Lorsqu'un parent ressent la crainte d'un enlèvement vers l'étranger de l'enfant par l'autre parent, il a la possibilité de demander au juge aux affaires familiales une mesure préventive. Le juge peut en effet ordonner l'inscription sur le passeport des parents l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents¹⁶¹. L'interdiction est généralement accordée lorsqu'est rapportée la preuve d'un risque très grand pour l'enfant d'être retenu définitivement hors des frontières, notamment lorsque des menaces d'enlèvement ont été proférées par un parent. Elle peut également être accordée afin de préserver la sécurité des enfants (par exemple, la situation instable du pays) ou leur intégrité physique (par exemple, une menace d'excision de l'enfant dans le pays d'origine d'un parent).

Le parent peut demander que cette mesure d'opposition soit inscrite auprès du service des passeports de la préfecture. De ce fait, la préfecture diffuse l'opposition à sortie à tous les postes frontières. Les noms de l'enfant et du parent susceptible d'emmener l'enfant irrégulièrement à l'étranger sont inscrits sur le fichier automatisé des personnes recherchées auquel les services de police et de gendarmerie ont accès. Cette mesure d'opposition est valable un an et renouvelable.

Lorsque le parent n'a pas encore obtenu de décision de justice, il peut solliciter une mesure d'opposition conservatoire valable 15 jours, lui permettant pendant ce temps de saisir en référé le juge aux affaires familiales. Enfin, si le risque est imminent et qu'il a lieu pendant une période de fermeture des services de préfecture, **le parent peut recourir à une procédure spéciale d'urgence**, en s'adressant au commissariat de police ou à la brigade de gendarmerie la plus proche de son domicile qui fera procéder immédiatement à l'inscription de la mesure d'interdiction, valable 7 jours.

¹⁶¹ Art. 373-2-6 al. 3 du code civil.

L'efficacité de ces mesures est cependant limitée aux zones aéroportuaires ; elles ne sont parfois pas suffisantes pour prévenir un déplacement d'un enfant à l'étranger compte tenu du franchissement aisé des frontières terrestres au sein de l'Union européenne (les accords de Schengen permettent de circuler en toute liberté d'un État à l'autre sans contrôle des passeports.)

Lorsque l'enlèvement a eu lieu, l'importance de la coopération internationale et de la médiation familiale internationale

Quelles qu'en soient les raisons, le déplacement de l'enfant à l'étranger sans l'accord de l'autre parent rend généralement extrêmement difficiles, et hypothétiques dans les situations les plus extrêmes, les perspectives de retour de l'enfant, voire même d'un simple maintien des liens entre l'enfant et son parent. Cette attitude – radicale – signe en général une mauvaise volonté d'un parent à respecter le droit de l'autre parent, et, plus fondamentalement, le droit de l'enfant à bénéficier de relations personnelles avec chacun de ses parents. Les situations sont parfois extrêmement complexes lorsque le parent qui déplace l'enfant le justifie par des allégations de violences qui auraient été commises par l'autre parent sur l'enfant, car cela implique différentes procédures parallèles et parfois suspensives les unes des autres.

La distance géographique et les différences de culture amplifient les ruptures de communication, l'enfant voit souvent ses liens avec le parent avec lequel il ne vit pas, mais aussi avec parfois tout un environnement familial, complètement rompus. De nombreux efforts doivent donc être mis en place par les autorités des différents pays concernés pour sanctionner ce comportement et tenter de remédier à l'enlèvement parental. Dans tous les cas, l'aide d'un avocat spécialisé en droit international privé et/ou d'un avocat spécialisé du droit du pays concerné s'avère nécessaire, afin de mobiliser les autorités compétentes dans chaque pays.

L'appréhension juridique de ces situations diffère selon que les deux parents sont de même nationalité ou de nationalité différente, selon que l'enfant a ou non la double nationalité, selon que le déplacement de l'enfant à l'étranger s'est fait de façon licite ou illicite. Un facteur essentiel d'aide au retour de l'enfant réside dans l'existence éventuelle de coopération (relations d'entraide) judiciaire entre les États concernés.

a) S'il existe une convention entre la France et le pays concerné, le ministère de la Justice intervient.

Convention multilatérale

La Convention de La Haye du 25 octobre 1980¹⁶² est la référence majeure¹⁶³ concernant la coopération internationale sur l'enlèvement car elle est applicable à

¹⁶² Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, entrée en vigueur en France le 1^{er} décembre 1983.

¹⁶³ S'y ajoutent deux instruments internationaux. Le premier concerne les États membres de l'Union européenne et entré en application le 1^{er} mars 2005 : il s'agit du Règlement européen dit « *Bruxelles II bis* » n° 2201/2003 du Conseil, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale. Le second concerne les États parties du Conseil de l'Europe : il s'agit de la Convention de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants. Le ministère de la Justice est dans tous les cas l'autorité centrale désignée.

une trentaine de pays¹⁶⁴. Par cette convention, les États parties s'engagent à instituer une coopération de leurs autorités centrales, afin d'assurer le retour de l'enfant illicitement déplacé du lieu de sa résidence habituelle, sur la base d'une procédure simple et rapide. **En France, l'autorité centrale désignée est le Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale au ministère de la Justice.** Elle doit être saisie par le parent concerné dans les plus brefs délais¹⁶⁵.

La convention part du postulat que tout déplacement d'un mineur hors du pays de sa résidence habituelle sans l'accord d'un des détenteurs de la garde (en France, de l'exercice de l'autorité parentale) porte gravement atteinte aux intérêts de l'enfant et constitue une voie de fait à laquelle il faut mettre fin dans les plus brefs délais, sans examen au fond du litige latent existant entre les protagonistes.

Dans ces conditions, dès lors qu'un « *déplacement illicite* » est constaté, le « *retour immédiat* » de l'enfant à sa résidence habituelle doit être ordonné, le but de la Convention de La Haye étant de revenir, aussi rapidement que possible, au statu quo existant avant ce déplacement. De la même façon, le retour de l'enfant peut être sollicité en cas de « *rétenion illicite* », c'est-à-dire lorsqu'à l'issue d'un droit de visite exercé dans un pays autre que celui dans lequel le mineur réside habituellement, il n'est pas restitué au parent avec lequel il vit à l'ordinaire.

État membre de l'Union européenne

Si l'État concerné est membre de l'Union européenne, un règlement européen s'applique¹⁶⁶ : il s'agit du **règlement européen n° 2201/2003 dit « Bruxelles II bis »**. Ce règlement, sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, est entré en vigueur en mars 2005. Il concerne les domaines du divorce et de la responsabilité parentale.

Dans le domaine du déplacement illicite d'enfant, ce règlement s'articule avec la Convention de La Haye de 1980 et la complète sur certains points. Le parent dont l'enfant a été déplacé en violation de ses droits parentaux vers un autre État membre peut solliciter son retour auprès de la juridiction de son État de résidence habituelle. Le juge saisi doit déterminer si le déplacement ou la rétention est illicite, et si c'est le cas, ordonner son retour immédiat.

Ce règlement pose par ailleurs le principe, sous certaines conditions, de l'audition de l'enfant. Les juridictions saisies doivent traiter les affaires en urgence, et elles ne peuvent pas refuser le retour de l'enfant au motif qu'il l'exposerait à un danger psychologique ou physique grave - comme le prévoit la Convention de La Haye - s'il est établi que les autorités de la résidence habituelle ont pris les dispositions adéquates pour assurer, dès son retour, sa protection.

¹⁶⁴ Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bahamas, Belgique, Belize, Bosnie, Burkina Faso, Canada, Chili, Chine, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, États-Unis, Finlande, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Israël, Italie, Luxembourg, Macédoine, Maurice, Mexique, Monaco, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République Tchèque, Grande-Bretagne, Roumanie, Slovaquie, Suède, Suisse, Turquie, Venezuela, Yougoslavie.

¹⁶⁵ Site du ministère de la Justice : <http://www.enlevement-parental.justice.gouv.fr>

¹⁶⁶ À l'exception du Danemark.

Le retour ne peut pas être refusé si le parent demandeur n'a pas eu la possibilité d'être entendu. **Si le juge de l'État membre dans lequel se trouve l'enfant refuse le retour, il doit transmettre sa décision et les pièces du dossier au juge de la résidence habituelle,** à qui il reviendra de statuer sur la résidence de l'enfant et sur l'organisation du droit de visite. Lorsque cette décision finale fixe la résidence de l'enfant dans l'État de départ, imposant le retour de l'enfant, elle s'impose à la décision rendue dans l'État de refuge, et s'applique sans qu'il soit besoin de faire procéder à son exequatur à partir du moment où elle est accompagnée du certificat.

Convention ou accord bilatéral

Des instruments bilatéraux ont été conclus par la France avec certains États étrangers¹⁶⁷ afin d'organiser l'entraide judiciaire, sur le modèle des conventions multilatérales. En France, le ministère de la Justice est chargé de leur mise en œuvre¹⁶⁸.

Karim 16 ans et **Samuel** 10 ans

Karim et Samuel, respectivement âgés de 16 et 10 ans, sont de nationalité franco-marocaine.

Leurs parents se sont séparés il y a 3 ans et, quelque temps après leur séparation, les enfants ont été enlevés par leur père qui les a conduits au Maroc, pays dont il est originaire.

La mère des enfants, elle-même de nationalité française, saisit la Défenseure des enfants car elle n'a plus de nouvelles de ses enfants depuis leur enlèvement : malgré plusieurs tentatives, elle n'a jamais pu entrer en contact avec eux et les diverses procédures engagées au Maroc n'ont pas abouti.

Considérablement fragilisée par ces démarches infructueuses, la mère de Karim et Samuel ne sait plus quoi faire et demande conseil à la Défenseure. Les services de la Défenseure l'aident à réactiver le réseau des différents intervenants. Des contacts sont repris avec le Bureau d'entraide du ministère de la Justice afin que la mère des enfants puisse être accompagnée dans ses démarches juridiques au Maroc. La Défenseure des enfants lui propose également de s'engager vers une médiation internationale pour tenter de rétablir a minima, un contact entre elle et ses enfants.

b) S'il n'existe pas de convention, le ministère des Affaires étrangères intervient

S'il n'existe pas de convention applicable entre la France et l'État dans lequel se trouve l'enfant, l'autorité centrale française (le ministère de la Justice) ne peut pas intervenir. Si le parent concerné par l'enlèvement, ou l'enfant, a la nationalité française, c'est **alors le ministère des Affaires étrangères qui doit être sollicité**¹⁶⁹. Il exerce une fonction d'information sur le pays concerné et de point de contact avec les autorités

167 Notamment : Algérie, Bénin, Brésil, Congo, Djibouti, Egypte, Liban, Maroc, Niger, Sénégal, Tchad, Togo, Tunisie.

168 Site du ministère de la Justice : <http://www.enlèvement-parental.justice.gouv.fr>

169 Site du ministère des Affaires étrangères : <https://pastel.diplomatie.gouv.fr/editorial/francais/familles/enlevements/index.asp>

étrangères et les professionnels susceptibles d'intervenir. Il peut demander au Consul de France sur place dans le pays étranger de tenter une médiation auprès de l'autre parent, et en cas d'échec, de transmettre les informations nécessaires à l'enclenchement d'une procédure judiciaire locale, notamment une liste d'avocats francophones. Le Consulat peut aussi rendre visite à l'enfant lorsqu'il est localisé et établir un rapport sur sa situation.

Les familles concernées peuvent trouver des informations sur le site du ministère de la Justice : www.justice.gouv.fr, puis dans le portail Victime, dans la rubrique Enlèvements internationaux.

Un service d'aide et d'écoute téléphonique national SOS Enfants disparus (0810 012 014) a été mis en place par la Fondation pour l'enfance en partenariat avec l'Aide aux parents d'enfants victimes (Apev), la Mouette, Manu association, le Collectif de solidarité aux mères des enfants enlevés (CSMEE), destiné aux familles d'enfants disparus, en fugue ou enlevés. Ce service peut guider les parents vers les administrations compétentes et les associations susceptibles de leur apporter une aide ; assurer le suivi de leur dossier tout au long des procédures ; apporter une aide ciblée : traduction de documents, aide financière au rapatriement des enfants... www.sosenfantsdisparus.fr

Une réflexion avec la commission européenne est actuellement menée pour définir les modalités de déclenchement transfrontalier des dispositifs nationaux Alerte enlèvement et pour renforcer la coopération entre les services enquêteurs et les autorités judiciaires dans les différents pays de l'Union. Une approche européenne est en effet indispensable en cas d'enlèvement de mineur et de suspicion de franchissement de frontière. Prochainement, doit être mis en place **le numéro européen 116 000 destiné à aider les familles d'enfants disparus**.

La Défenseure des enfants constate dans le traitement des courriers de réclamations que les situations d'enlèvement international dans un contexte de séparation parentale sont parmi les plus difficiles, complexes et délicates ; elles nécessitent une réactivité et une coordination efficace des différents intervenants dans les pays concernés, ce vers quoi tendent les pays signataires de conventions.

Dans ce type de situations, les services de la Défenseure orientent les personnes vers les interlocuteurs et les voies de recours adéquats si l'enlèvement est récent ; elle vérifie que les différentes autorités susceptibles d'être compétentes ont été saisies et elle peut aider le cas échéant à la mobilisation, éventuellement par le biais de son réseau d'homologues, Défenseurs des enfants à l'étranger (Ombudspersons for Children).

Malgré les efforts réalisés dans ce domaine, quelques réclamations illustrent malheureusement l'impasse dans laquelle se retrouvent certains parents, et dont l'enfant reste toujours la victime.

Léo 10 ans et Lily 8 ans

Léo et Lily ont 10 et 8 ans et sont de nationalité française. Ils sont nés en Australie où leurs parents se sont installés avant leur naissance. Alors qu'ils ont 6 et 4 ans et qu'ils passent leurs vacances en France, leur mère demande le divorce.

Leur père repart seul en Australie puis dépose une demande de renvoi de ses enfants en Australie en application de la convention de La Haye du 25 octobre 1980.

Le juge aux affaires familiales français refuse ce qui est confirmé par la Cour d'appel.

Le père qui n'arrive pas à voir ses enfants ni même à communiquer avec eux fait part à la Défenseure des enfants de son impuissance et de sa lassitude face à cette situation.

Un contact est pris avec le service d'assistance éducative qui intervient auprès des enfants et il est confirmé que les enfants ont besoin de maintenir des contacts avec leur père et de lui parler. Le problème qui apparaît est que le père, très vivement choqué par les décisions judiciaires françaises qui n'ont pas souhaité renvoyer les enfants en Australie, ne s'était pas préoccupé de solliciter un droit de visite et d'hébergement.

Dans l'intérêt des enfants, la Défenseure encourage le père à le faire soit par l'intermédiaire d'un avocat soit directement. En effet, cette procédure est un préalable nécessaire et indispensable à la reconnaissance de ses droits. Il lui est également suggéré de reprendre contact avec le Bureau de l'entraide civile du ministère de la Justice pour essayer d'entamer une médiation internationale avec son ex-épouse.

c) Le recours à la médiation familiale internationale dans l'intérêt de l'enfant

Dans tous les cas, **la voie d'un règlement amiable du conflit peut être favorisée, par le recours aux services de l'aide à la médiation familiale internationale relevant du Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale au ministère de la Justice**¹⁷⁰. Ce service a vocation à permettre un apaisement des conflits familiaux, en mettant en place une médiation associant les deux parents, pour rechercher un accord qui permettra à l'enfant d'entretenir ou de rétablir des relations avec chacun de ses père et mère. La médiation peut intervenir soit en amont, soit parallèlement, soit postérieurement aux procédures judiciaires.

Au début du conflit, cette intervention peut être essentielle pour éviter que l'opposition des parents ne se fige de façon préjudiciable à l'intérêt de l'enfant. En cours de conflit, elle introduit une parenthèse dans la procédure judiciaire et constitue une ressource pour permettre la recherche d'une solution amiable. Enfin, lorsqu'une décision judiciaire a été rendue, la médiation peut constituer une mesure d'accompagnement afin de faciliter le respect de cette décision.

La médiation peut être proposée à la demande d'un parent ; s'il n'est pas possible de contraindre l'autre parent à s'inscrire dans une telle démarche, cette initiative peut cependant l'inciter à sortir de sa position. La médiation est réalisée par des médiateurs familiaux professionnels, au besoin avec l'aide des avocats des parties, de magistrats de liaison à l'étranger, des postes consulaires français à l'étranger et des autorités locales. Un travail de rapprochement des parents est indispensable avant la conduite du processus de médiation en lui-même.

¹⁷⁰ Site du ministère de la Justice : <http://www.enlèvement-parental.justice.gouv.fr>

Il s'agit d'aider les parents à se dégager des rapports de force, de favoriser une meilleure compréhension entre eux, susceptible de dénouer les conflits et les blocages qui ont souvent été à l'origine du déplacement de l'enfant et de la rupture des relations avec l'un des parents.

Le cadre confidentiel et impartial de la médiation est propice à l'expression de chacun et à la restauration d'un dialogue dans un climat de respect et de confiance mutuels. Il s'agit d'un préalable nécessaire pour aider les parents à rechercher de manière concertée des solutions à leur litige en prenant en compte les responsabilités et les besoins de chacun, en premier lieu ceux de l'enfant. **Les accords dégagés sont soumis à la validation des juridictions des États concernés.**

Le recours à la médiation familiale internationale doit être promu dans l'intérêt de l'enfant, en dehors même des situations très conflictualisées, car il s'agit de faciliter la communication et les accords amiables des parents vivant dans deux États différents, dans un contexte moderne où le développement des échanges internationaux et la mobilité accrue des personnes favorise l'éclatement géographique des familles.

La médiation familiale internationale apparaît fondamentalement comme l'une des solutions propres à pacifier les difficultés d'exercice de l'autorité parentale qui surviennent lorsque les parents résident dans deux États différents (qu'ils soient de nationalités différentes ou non). Elle est « *une voie humaine et efficace de résolution des conflits familiaux internationaux* »¹⁷¹.

Nadia 9 ans

Nadia est une petite fille de 9 ans qui vit au domicile de son père en France suite à la décision du juge aux affaires familiales rendue à l'occasion du divorce de ses parents. Sa mère réside en Russie et le magistrat lui a accordé des droits de visite et d'hébergement, notamment la moitié des vacances scolaires.

Le problème est que la séparation des parents a été très conflictuelle et que la mère de Nadia n'arrive pas à aboutir à un accord amiable avec son ex-mari qui réclame l'application stricte de la décision du juge alors que la maman souhaiterait pouvoir accueillir sa fille la totalité des prochaines vacances de Noël, du fait de l'éloignement géographique.

Depuis le divorce, le dialogue entre les parents est difficile voire impossible et Nadia est le plus souvent amenée à être l'intermédiaire entre ses parents. Or il est essentiel pour l'équilibre de l'enfant d'une part, qu'elle ne soit plus impliquée dans le conflit de ses parents et d'autre part, qu'ils soient aidés à pacifier leurs relations d'ex-conjoints dans l'intérêt de leur enfant.

L'intervention de la Défenseure des enfants visera à expliquer à la mère de Nadia le cadre juridique du droit de la famille, et notamment la nécessité de respecter la décision du juge aux affaires familiales avec la possibilité de le saisir d'une demande en modification de ses droits de visite et d'hébergement. Il lui sera

171 Danièle Ganancia, précité.

vivement conseillé de s'engager au préalable dans une démarche de médiation familiale internationale ce qu'elle acceptera. Un contact sera alors établi avec le Bureau d'entraide du ministère de la Justice afin que la mère de Nadia puisse être accompagnée dans cette démarche de médiation internationale.

L'utilisation intensive des procédures pénales

Certains parents utilisent abondamment les procédures existantes pour alimenter la machine judiciaire, afin de faire reconnaître ce qu'ils estiment être la justesse de leur cause. Le parent qui souhaite aggraver le conflit, comme celui qui redoute les effets de cette aggravation, vont tenter d'emporter une décision favorable. Tout moyen de preuve pouvant être apporté à l'appui d'une procédure, chacun des parents va rechercher dans son environnement des éléments susceptibles d'emporter la conviction du juge. **Ainsi, les relations personnelles (famille, amis, entourage), les experts, les procédures sont utilisés et parfois instrumentalisés** jusqu'à être détournés de leur sens et de leur fonction.

Dans cette perspective **les certificats médicaux** sont particulièrement recherchés pour appuyer des dénonciations de violences sur soi-même ou sur l'enfant (cf. chap 3). Faute d'obtenir un certificat conforme à leur demande, certains parents peuvent en arriver à un certain nomadisme médical : l'enfant, de retour le dimanche soir à l'issue du droit de visite et d'hébergement, est conduit systématiquement chaque semaine chez un médecin, jusqu'à trouver celui qui relèvera un bleu ou une rougeur suspecte et en dressera le constat écrit, ultérieurement produit en justice.

Le rapport d'un psychologue ou d'un psychiatre attestant des conséquences dommageables à long terme du comportement du parent adverse sur l'enfant est également très sollicité. Dans ce cas le parent sollicite directement le spécialiste, alors même que le juge n'a pas jugé utile de requérir ce type d'examen, ou que l'expert qu'il a déjà mandaté n'a pas conclu favorablement pour le parent procédurier. Cette implication de praticiens dans une procédure en cours n'est pas sans poser quelques problèmes d'ordre déontologique.

La multiplication des requêtes devant le juge aux affaires familiales. Dès lors qu'un fait nouveau ou un incident est susceptible de remettre en question les modalités de la décision du juge aux affaires familiales une nouvelle requête va être déposée ; compte tenu de la longueur des procédures, des décisions intermédiaires et provisoires peuvent être prises.

S'il y a urgence à obtenir une modification, le parent peut user de la procédure de référé : le juge statue alors plus rapidement. Si l'un des parents conteste la procédure, il peut également faire appel, les délais de la Cour d'Appel étant généralement plus longs que devant le Tribunal de Grande Instance. Ces procédés qui visent à gagner du temps ralentissent et complexifient la prise de décision.

La saisine du juge des enfants. Le juge des enfants est saisi lorsque l'enfant est en danger ; cette situation de danger peut aisément être caractérisée : elle pousse parfois

l'enfant à la fugue, à des comportements dangereux pour lui-même (alcool, tentative de suicide...) voire à des actes délictueux ou alors à une attitude de repli (dépression). Les interventions judiciaires multiples et les longs délais de procédure qui résultent généralement de l'exacerbation du conflit entre les parents, contribuent à augmenter son désarroi et sa souffrance psychique.

Dans ces situations le juge décide souvent de faire bénéficier l'enfant d'une mesure éducative qui lui permette d'être protégé et d'envisager des perspectives d'avenir (scolarité, orientation professionnelle, sports...) indépendantes du conflit parental.

Les parents peuvent ressentir la convocation devant le juge des enfants comme une forte suspicion de leurs compétences de parents. Les enquêtes sociales, les mesures d'investigation et d'orientation éducative, les expertises demandées par le juge des enfants fournissent aux parents de nouveaux interlocuteurs devant lesquels exposer la genèse et le développement du conflit. Mais ils peuvent aussi les utiliser comme une occasion de ressasser leurs griefs plutôt que de se saisir de cette possibilité de modifier la situation.

La pénalisation du conflit. Lorsque toutes les voies civiles ont été exploitées et qu'un parent estime n'avoir toujours pas obtenu satisfaction, **il lui reste à utiliser tout le champ des procédures pénales.** Généralement celles-ci sont déclenchées alors que les recours des procédures civiles ne sont pas encore achevés. Il s'ensuit une accumulation de procédures à la fois civiles et pénales, étroitement imbriquées les unes dans les autres et qui ne sont pas tranchées par la justice dans un ordre rationnel et chronologique. Loin d'apporter une clarification et un apaisement au conflit, l'absence de cohérence des décisions rendues peut contribuer à l'exacerber encore. L'exécution, particulièrement ardue, de ces multiples décisions à contre temps ne tarde pas à susciter de nouvelles difficultés et à alimenter de nouvelles plaintes.

- **Les premières plaintes se fondent généralement sur le non-respect des décisions du juge aux affaires familiales** : plainte en non-représentation d'enfant, en abandon de famille, pour changement d'adresse non notifié. (cf. chap 4)

- Mais celles-ci peuvent également se **fonder sur des infractions destinées à porter atteinte à l'ex-conjoint, d'abord en tant que personne, puis en tant que parent**

Les accusations de violences actuelles sont traitées comme toute plainte en temps réel ; plus difficile est le traitement de violences passées, parfois anciennes, pas forcément constatées médicalement à l'époque et mal étayées de façon probante, quelle que soit par ailleurs leur véracité. Cette question est délicate car le conjoint victime de violences, qui a vécu sous une emprise forte pendant des années, n'a pas pu mobiliser de ressources psychologiques et de soutien suffisant pour porter plainte en temps réel. Ces plaintes tardives aboutissent rarement au pénal, mais les attestations recueillies, si elles sont insuffisantes pour entraîner une condamnation pénale, peuvent aussi être produites dans le cadre des procédures civiles. Le juge civil les retient ou non, selon le crédit qu'il y apporte.

Les violences psychologiques, le harcèlement, les pressions permanentes sont difficiles à qualifier pénalement et à poursuivre ; ébranlement de l'équilibre psychique qu'elles provoquent produit pourtant des conséquences à long terme parfois plus graves que des violences physiques.

Le juge pénal a tendance, au fil des années, à sanctionner de plus en plus sévèrement le conjoint violent pendant la vie commune, mais également à l'occasion du contexte de la séparation¹⁷². Au cours des dernières années, les modifications législatives¹⁷³, relayées par plusieurs circulaires ou guides d'information ont fortement sensibilisé le milieu judiciaire à la question des violences dans le couple¹⁷⁴. Mais malheureusement n'abordent pas encore suffisamment leurs effets sur les enfants¹⁷⁵. (cf. chap 3)

La dénonciation de l'autre parent pour son incapacité à être parent peut amener un parent à le dénoncer pour s'être soustrait « *sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre gravement la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur* »¹⁷⁶. Il s'agirait là d'un parent défaillant dans la protection qu'il doit à l'enfant : désintérêt total envers l'institution scolaire alors même que l'enfant est déscolarisé et ne se rend plus à l'école, sorties prolongées en laissant l'enfant seul au domicile, sans moyens de subsistance et sans appui d'un adulte...

Enfin, dans certaines situations, il arrive que **l'enfant lui-même soit directement mêlé aux procédures**, comme victime de violences physiques ou de violences sexuelles par l'ex-conjoint ou le nouveau compagnon (compagne) de celui-ci. Là encore, la vigilance la plus extrême s'impose pour distinguer les violences réelles des dénonciations dictées par l'intention de nuire, et qui peuvent être parfaitement relayées par l'enfant soumis à l'emprise d'un parent captateur.

La détermination aveugle d'un parent, qui dépose plainte après plainte malgré les classements sans suites pénales du Parquet, en arrive à mettre l'enfant en danger en multipliant les examens médicaux, les hospitalisations, l'implication de l'école et d'autres institutions dans le conflit et en poussant l'enfant à des déclarations stéréotypées et répétées auprès de nombreux « *témoins* » sur le parent adverse ; c'est souvent dans ces circonstances que le procureur de la République, en parallèle avec les enquêtes pénales découlant des plaintes, saisit le juge des enfants pour tenter d'améliorer la protection de l'enfant et de donner aux parents un interlocuteur extérieur au conflit.

La Défenseure a eu connaissance d'une situation dans laquelle le père d'une enfant de 10 ans se trouve aux prises avec des procédures judiciaires multiples depuis près de 4 ans.

Outre une procédure de divorce engagée il y a près de 3 ans et qui a déjà fait l'objet de plusieurs procédures d'appel et de référés, une procédure d'assistance

172 En 2006, les violences dans le couple en Île-de-France ont donné lieu à 3107 poursuites devant une juridiction de jugement, 3463 à des mesures alternatives aux poursuites et 1674 à des classements sans suite (Rapport 2007 de l'Observatoire national de la délinquance).

173 Art 220-1 du code civil.

174 Citons notamment « *La lutte contre les violences au sein du couple* », guide de l'action publique, DACG ministère de la Justice, 2004, la circulaire du 24 janvier 2006 relative à l'amélioration du traitement des violences conjugales, la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs et sa circulaire d'application du 19 avril 2006...

175 « *Femmes et enfants victimes de violences dans l'Union Européenne, quelles solutions ?* » Colloque organisé par l'Union européenne Féminine section française, 16 novembre 2007.

176 Art 227-17 du code pénal.

éducative est ouverte devant le juge des enfants, lequel a ordonné des mesures d'assistance éducative, puis a finalement placé l'enfant.

Dans le cadre de ces procédures civiles, ce père a connu un certain nombre de reports liés à la réalisation de plusieurs expertises ainsi qu'à la pluralité de magistrats se succédant en raison de mutations ou de dessaisissements. À ces délais se sont ajoutés ceux des enquêtes sociales et le renvoi vers une médiation familiale.

Par ailleurs, des plaintes pénales ont été déposées ; le père a été condamné (prison avec sursis) pour non-représentation d'enfants. Des accusations pour violences sexuelles sur son enfant ont également été portées à son encontre : elles ont donné lieu à une instruction suite à une plainte avec constitution de partie civile de la mère de l'enfant directement devant le juge d'instruction, la plainte ayant été initialement classée sans suite par le Parquet. Parallèlement, la mère a été mise en examen également pour avoir gardé l'enfant pendant plusieurs semaines sans respecter une décision du juge aux affaires familiales qui confiait celle-ci au père.

Dans cette situation, la multiplicité des procédures et des intervenants pousse à l'extrême le processus judiciaire. Ainsi, ce sont finalement 49 magistrats qui ont eu à connaître de cette situation, auxquels s'ajoutent 38 professionnels en lien avec les procédures (services de Police, experts psychiatres, médecins, enquêteurs sociaux, éducateurs, avocats, travailleurs sociaux...).

Empêché dans l'exercice de ses droits pendant 3 ans, ce père se heurte à une obligation de se faire assister d'un avocat (soit 45 000 euros en 4 ans), alors que la mère bénéficie de l'aide juridictionnelle, et ne comprend pas que certains documents ne puissent être communiqués d'une procédure à une autre. De plus, dans le cadre du récent placement de sa fille, le service éducatif se trouve confronté aux accusations de la mère de l'enfant qui conteste les conditions de placement de manière véhémement (ex : allégations de mauvais traitements...).

Le père se sent aujourd'hui désespéré devant l'énergie qu'il a déployée pour retrouver des liens avec sa fille et se défendre des accusations portées à son encontre, d'autant que la mesure de placement ne lui paraît pas être une garantie suffisante pour faire cesser les initiatives de son ex-femme visant à discréditer toute action éducative menée à l'égard de sa fille, qu'il s'agisse de son père ou de professionnels.

L'ultime passage à l'acte : grève de la faim, meurtre ou suicide. Il arrive que certains parents se sentant impuissants à faire entendre leur souffrance aient recours à la médiatisation de leur histoire personnelle. Lorsque le parent manifeste son désarroi par une grève de la faim, l'inquiétude de l'enfant pour la vie de celui-ci peut atteindre sa propre santé physique et psychique. Les enfants peuvent avoir à souffrir de voir ainsi porter leur histoire familiale et leur vie privée sur la place publique. Cette médiatisation demeure cependant une tentative pour entrer en communication.

D'autres parents choisissent une voie encore plus radicale. En 2006 la Délégation aux victimes du ministère de l'Intérieur a réalisé une étude sur les décès violents au

sein du couple : 168 personnes en 2006 ont décédé du fait de leur conjoint (82 % de femmes) ; sur les 29 femmes qui ont tué leur conjoint, 15 étaient elles-mêmes victimes de violences de ce conjoint.

Les violences au sein du couple s'étendent malheureusement aux enfants ; elles détruisent la cellule familiale, car la femme victime de violences subit souvent en silence, pour tenter de préserver ses enfants ; inversement l'enfant victime de violences de la part du conjoint ou du compagnon de la mère se tait pour ne pas briser le couple par ses révélations.

Lors de séparations parentales conflictuelles, ces risques augmentent : dans certaines situations exceptionnelles, il arrive que l'enfant voit ainsi un de ses parents tué sous ses yeux, ou que son parent violent l'entraîne dans la mort. En 2006, 11 enfants ont été tués dans ces circonstances, par le père ou le beau-père¹⁷⁷.

Au cours de l'été 2008, les médias ont relaté plusieurs affaires de rupture paroxystique où l'un des parents tuait ses enfants et se supprimait ensuite lui-même. Daniel Zagury, expert psychiatre, commentait ces passages à l'acte « *L'homme qui tue ses enfants et se tue ou tente de se tuer lui-même à cause d'une rupture est dans l'incapacité d'imaginer qu'il peut continuer à être un père, à être un amant après que sa femme l'a quitté. Il y a une négation de la séparation, parce qu'il y a une négation de l'altérité* »¹⁷⁸.

Il n'est pas toujours aisé de repérer ces situations dans une perspective de prévention : soit elles constituent l'aboutissement d'années de procédure telles que l'entourage a fini par s'habituer à la virulence du conflit et néglige les signes d'alerte, soit elles couvent à bas bruit, souvent alors qu'aucune procédure civile ou pénale n'a été enclenchée, simplement parce que l'un des conjoints a manifesté son intention de se séparer ; les enfants, réduits à l'état de propriété exclusive de l'un des parents, paient le conflit de leur vie ou sont témoins de graves violences.

► Les **réponses judiciaires** et leurs **limites** dans le cadre des **conflits aigus** ou **durables**

La palette de pouvoirs du juge aux affaires familiales pour sanctionner les parents et préserver l'enfant.

L'intensité du conflit parental, le non-respect des obligations de l'autorité parentale et des droits de l'autre parent peuvent amener le juge à modifier les conditions de l'exercice de l'autorité parentale parfois au détriment du parent qui ne respecte ni l'enfant ni l'autre parent et met en péril l'exercice de la coparentalité.

• **Le juge aux affaires familiales** peut ordonner une expertise ou/et une enquête sociale avant de rendre sa décision, **il peut assortir ce temps d'investigation d'une**

¹⁷⁷ « *Étude nationale des décès au sein du couple* », recherche de la Délégation aux victimes, ministère de l'Intérieur, 2006.

¹⁷⁸ Daniel Zagury, expert psychiatre près la Cour d'Appel de Paris, Le Monde du 18 juillet 2008 « *Celui qui commet cet acte préfère ses enfants morts et à lui, plutôt que vivants et à l'autre* ».

injonction adressée au parent en demande, de respecter les liens de l'enfant avec l'autre parent lorsque ceux-ci ont déjà été fixés par une décision antérieure ; il l'accompagne d'un avertissement selon lequel il pourrait, en cas de non-respect, modifier les termes de cette première décision.

- **Le juge aux affaires familiales peut refuser ou limiter le droit d'hébergement** et n'accorder au parent qu'un simple droit de visite, sans hébergement. Il peut également limiter davantage la fréquence de ce droit, ou encore l'encadrer très strictement, en le fixant notamment au domicile d'un tiers ou dans un lieu neutre. Pour décider d'une telle mesure, le juge s'appuie sur les éléments dont il dispose, résultant d'une mesure d'enquête sociale ou d'expertise psychologique, montrant que l'exercice du droit présente des risques pour la santé, la sécurité ou les conditions d'éducation de l'enfant, ou que les conditions d'accueil ou d'hébergement de l'enfant ne sont pas satisfaisantes.

Dans des circonstances exceptionnelles, notamment en cas de violences dont les enfants seraient témoins ou victimes, le juge peut même refuser tout droit de visite au parent.

- En règle générale, les juges ont tendance à ne pas modifier le cadre de vie des enfants afin de ne pas créer de déséquilibre pour l'enfant si aucun élément nouveau ne le justifie.

Toutefois, le non-respect par le parent, chez lequel réside habituellement l'enfant, des droits de l'autre parent **peut conduire le juge à modifier les conditions de l'exercice de l'autorité parentale** au détriment du parent irrespectueux, éventuellement en allant jusqu'à ordonner le transfert de la résidence de l'enfant si cela est motivé par l'intérêt de celui-ci, sanctionnant ainsi d'une certaine manière ce qui peut parfois apparaître comme de véritables « coups de force » d'un parent visant à couper la relation parent-enfant.

Le non-respect par un parent de son obligation d'informer l'autre parent de son changement de résidence, ou, plus couramment, l'enlèvement de l'enfant ou la non-représentation de l'enfant, peuvent motiver pour le juge aux affaires familiales un transfert de résidence. Le juge peut également supprimer la résidence alternée si elle se révèle impossible en raison du conflit parental aigu. Il peut alors fixer la résidence habituelle de l'enfant chez le parent le plus apte à respecter l'autre.

- Il arrive, exceptionnellement, et dans des circonstances graves, que **le juge aux affaires familiales modifie l'exercice de l'autorité parentale** car il estime plus protecteur pour l'enfant de confier l'exercice de l'autorité parentale à un seul parent

En cas de motif grave, le juge aux affaires familiales, dans le cadre de séparations conflictuelles exacerbées, peut également sanctionner un comportement parental irrespectueux en attribuant l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'autre parent. C'est fréquemment le cas lorsqu'est en cause une non-représentation de l'enfant ayant abouti à une condamnation, ou un enlèvement de l'enfant, ou des violences répétées dont les enfants sont témoins ou victimes¹⁷⁹.

Une relation extrêmement conflictuelle entre les parents, avec une rupture totale de dialogue, un dénigrement permanent de l'autre, peut aussi justifier de confier l'exercice de l'autorité parentale à un seul parent¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Par exemple, CA Lyon, 11 avril 2006 : Juris-Data n° 2006-312122 (condamnation pour non-représentation d'enfant).

¹⁸⁰ Par exemple CA Versailles 2^e ch. civ., sect. 1, 12 fév. 2004 : Juris-Data n° 2004-239060 ; CA Dijon, ch. civ. A, 18 mars 2004 : Juris-Data n° 2004-241832.

Toutefois, une telle mesure est exceptionnelle, et les juges ne la décident que si c'est l'intérêt de l'enfant. En effet, une grande importance est accordée au caractère symbolique de l'exercice conjoint et au souci de confier aux parents une responsabilité commune malgré les difficultés. Le non-respect du rythme des droits de visite et d'hébergement, un désintéret provisoire pour l'enfant, ou encore des versements irréguliers de la pension alimentaire peuvent par exemple ne pas constituer en soi des motifs suffisants pour justifier une exclusion de l'exercice de l'autorité parentale conjointe¹⁸¹.

Il arrive que des jugements incluent dans leur dispositif une astreinte mise à la charge du parent récalcitrant afin de mieux assurer l'exécution de la décision du juge ; cette modalité semble rarement utilisée ; elle pourrait cependant être une incitation forte à mieux respecter une décision judiciaire tenant compte de l'intérêt de l'enfant¹⁸².

Les Espaces rencontre, des lieux indispensables pour le maintien des liens insuffisamment soutenus par les pouvoirs publics

Longtemps dénommés « *Lieux neutres* » ou encore « *Points rencontres* », les Espaces rencontre ont donc pour mission de permettre à l'enfant de garder un lien avec chacun de ses parents dans des contextes familiaux difficiles, conflictuels, notamment en cas de séparations parentales dans lesquelles l'exercice du droit de visite a été interrompu pour diverses raisons, tant judiciaires que personnelles. Toute personne titulaire d'un droit de visite (père, mère, grand parent) peut y rencontrer l'enfant. L'Espace rencontre est un lieu transitoire et momentané dans la vie de l'enfant. L'Espace rencontre n'est pas destiné à la résolution du conflit parental pas plus qu'à l'investigation et à l'expertise.

Ces lieux se sont créés dans les années 1980 pour répondre à des besoins explicites décelés par des professionnels : magistrats, travailleurs sociaux... Ils avaient constaté les obstacles concrets rencontrés par les parents séparés qui ne vivaient pas avec l'enfant pour réaliser leur droit de visite prévu par le jugement de séparation. Ces initiatives se sont développées sur le territoire dans une diversité d'organisation, de fonctionnement, de financement et de pratiques. Beaucoup d'entre elles ont dû surmonter au fil des années une fragilité structurelle.

En 2006, la Chancellerie dénombrait 120 Espaces rencontre. Au printemps 2008, la *Fédération Française des Espaces rencontre pour le maintien des relations parents enfants* (FFER) estimait ce nombre à 130, les deux tiers étant regroupés au sein de son entité.¹⁸³

La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a conféré aux Espaces rencontre une existence juridique plus de vingt ans après les premières créations. « *Lorsque la continuité et l'effectivité des liens de l'enfant avec le parent l'exigent, le juge aux affaires familiales peut organiser le droit de visite dans un Espace rencontre désigné à cet effet.* » (article 373-

¹⁸¹ Par exemple CA Paris, 24^e ch., sect. A, 25 juin 2003 : Juris-Data n° 2003-220844 ; CA Paris, 24^e ch., sect. C, 5 févr. 2004 : Juris-Data n° 2004-232112.

¹⁸² Par application de l'article 33 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution (« *Tout juge peut, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa décision...* »).

¹⁸³ BP 56219, 35762 Saint Grégoire Cedex. www.espaces-rencontre@wanadoo.fr

2 code civil) et « Lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités du droit de visite de l'autre parent. Ce droit de visite, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande, peut être exercé dans un Espace rencontre désigné par le juge » (article 373-2-9 code civil). À ce jour, deux décrets concomitants sont en préparation, l'un par le ministère de la Justice concerne les modalités de fixation par le juge de l'exercice du droit de visite dans un lieu agréé, l'autre, par le ministère du Travail, des Relations sociales et de la Solidarité concerne leur agrément.

Enquête de terrain

La Défenseure des enfants et son équipe de correspondants territoriaux ont rencontré des responsables et des intervenants d'Espaces rencontre, des magistrats ; ils sont entrés en contact avec environ 75 Espaces rencontre et ont mené auprès d'eux une enquête sur leur fonctionnement administratif et pratique, leurs obstacles, leurs propositions.

Qui les utilise et pour quels motifs ?

Neuf fois sur dix l'Espace rencontre répond à une demande judiciaire du **juge aux affaires familiales** et, minoritairement du **juge des enfants**. Généralement, les magistrats accordent aux parents un droit de visite dans un tel Espace lorsque la séparation parentale est très conflictuelle et, parfois, s'accompagne de violences familiales ; lorsqu'il y a suspicion d'attouchement sexuel (parfois avec enquête pénale) ; lorsque la relation parent-enfant doit reprendre d'une manière progressive après avoir été interrompue pour des raisons diverses (éloignement, détention, maladie...) ; lorsqu'un parent présente une pathologie mentale.

Les parents (et les grands-parents) peuvent s'accorder pour y rencontrer l'enfant, indépendamment de toute décision de justice.

L'enquête menée par la Défenseure des enfants montre que 93 % des droits de visite mis en place dans les 75 Espaces rencontre contactés résultent d'une mesure judiciaire. En moyenne, les **mesures volontaires représentent 7 % de l'activité** ; mais ce chiffre n'est que partiellement significatif car certains établissements se bornent aux mesures judiciaires, tandis que d'autres répondent aussi aux demandes volontaires des parents, par exemple dans les Alpes maritimes où la démarche volontaire représente 40 % de l'activité. Dans cet Espace, 30 % des parents avaient presque perdu le contact avec leur enfant.

Les accueillants observent une évolution parmi les familles : une augmentation de nombre de mères rencontrant ainsi leur enfant par décision judiciaire (en moyenne 15 % des parents visiteurs), une augmentation du nombre de grands parents, une augmentation de personnes souffrant de difficultés psychiatriques ; ils constatent aussi que toutes les catégories sociales sont représentées. Dans 80 % des cas l'enfant a moins de 12 ans, les adolescents en effet sont mal à l'aise dans ces structures et s'en détournent. En 2003, une enquête de la Fédération française des Espaces rencontre, la seule disponible, dénombrait 60 000 visites et 12 000 enfants.

Une diversité de structures à la pérennité incertaine

Les Espaces contactés sont à 90 % des structures associatives, parfois autonomes, parfois intégrées dans une association plus vaste, ou à une structure publique, le Conseil général (Aude), la mairie (un espace des Bouches-du-Rhône). Les Espaces rencontre ne se consacrent pas exclusivement à cette seule activité. Ils constituent souvent une « *branche* » du service de médiation familiale et en partagent les intervenants ; d'autres interventions d'aide à la parentalité (groupes de paroles, conseils et écoute...) peuvent s'y adjoindre. En Saône-et-Loire, les droits de visite ne représentent que 13 % de l'activité annuelle.

Les Espaces rencontre rassemblent **des équipes très diversifiées** dont les membres viennent d'horizons professionnels variés (psychologue, médiateur familial, assistant social, éducateur spécialisé ou non, infirmière, juriste, étudiant en psychologie, psychanalyste, conseillers conjugaux, bénévoles sans profession). Les temps de présence sont partiels, souvent très fractionnés, en fonction des financements et des possibilités d'ouverture ; travailler à 25 % d'un équivalent temps plein est assez fréquent (Corrèze) ; rassemblant quinze intervenants, l'équipe de Côte-d'Or ne représente qu'un seul équivalent temps plein. En Mayenne et dans la Sarthe, le temps de présence réel est de 20 à 23 heures par mois (par binômes en Mayenne) pour les intervenants, 12h par mois de psychologue (Mayenne) ou de psychanalyste (Sarthe) et environ 50 % d'un équivalent temps plein pour les responsables et le secrétariat. En Moselle, 10 personnes de formations diverses assurent l'accueil, un psychologue intervient l'équivalent de 0,07 ETP. Un Espace du Doubs est plus richement doté : un intervenant médiateur familial se partage avec le service de médiation familiale et un intervenant bénéficie d'un mi-temps. Un autre Espace du même département fonctionne avec un coordinateur, 3 accueillants et un psychologue deux heures par mois. En Haute-Saône un Espace regroupe 10 accueillants bénévoles, un coordinateur à mi-temps et 3 salariés. Dans le territoire de Belfort, l'équipe de 4 personnes représente 1,8 ETP.

Une annonce de l'AFCCC ¹⁸⁴, à l'été 2008, recherchait un responsable d'Espace rencontre, psychologue clinicien, pour 56h par mois.

Un cadre déontologique

La Fédération française des Espaces rencontre (FFER) et l'Association française des centres de consultation conjugale (AFCCC) ont élaboré, chacune, une charte ou un code de déontologie qui portent sur le fonctionnement et l'organisation des Espaces rencontre, et sur l'action des intervenants. Chaque point rencontre local de l'AFCC doit passer une convention avec l'AFCC nationale. Une Charte européenne a été rédigée par la Confédération Européenne des Points de Rencontre pour le maintien des relations Enfants-Parents créée à la fin des années 90. Elle regroupe les Fédérations des pays européens afin de développer et promouvoir les Espaces rencontre. En France, seule la FFER y a adhéré.

¹⁸⁴ Association française des centres de consultation conjugale.

La plupart des Espaces rencontre contactés annoncent disposer d'un **règlement intérieur** qui reprend largement le code de déontologie de leur référent : FFER (le plus souvent) ou AFCC, ou a été spécifiquement élaboré par la structure. Ce règlement intérieur définit à la fois des obligations déontologiques et des modalités de fonctionnement pratique.

Ainsi, **l'équipe est toujours soumise au principe de confidentialité**. Il ne sera transgressé que si l'enfant est en danger. **Elle doit appliquer l'ordonnance telle qu'elle est rédigée** par le magistrat ; les intervenants doivent veiller à rester en position de tiers. **Les parents eux aussi doivent signer et respecter un règlement intérieur**, dont les obligations les plus fréquentes sont que le parent hébergeant ne doit pas rester avec l'enfant durant la visite du parent visiteur (mais dans la Vienne les parents peuvent être présents ensemble à charge pour l'intervenant de veiller à ce qu'il n'y ait pas de heurts), que les parents doivent se respecter mutuellement, qu'ils ne doivent ni se présenter sous l'empire de drogues ou d'alcool, ni se montrer violents physiquement ou verbalement. S'y ajoute parfois l'interdiction de filmer ou de photographier l'enfant. Faute de quoi ils seront exclus (Finistère, Eure-et-Loir, Haute-Garonne...)

Un accompagnement qui se déroule dans des conditions difficiles

Selon la FFER 90 % des mesures sont des décisions judiciaires venant très majoritairement **des juges aux affaires familiales, minoritairement des juges des enfants** et pour une très faible part des cours d'appel.

Les modalités de l'exercice du droit de visite sont étroitement liées au contenu de l'ordonnance du magistrat ; ce peut être : - un droit de visite dans les locaux de l'Espace rencontre ; le parent ne pourra pas sortir des locaux de l'espace durant la visite. - un droit de visite avec sortie possible des locaux ; lorsque cela n'est pas prévu dans l'ordonnance et que les Espaces rencontre l'estiment possible et profitable pour les relations parent-enfant, la plupart en demandent alors l'autorisation au juge. Seule une structure du département de la Vienne prend la responsabilité de l'autoriser sans recourir à l'assentiment du juge, à condition qu'il n'ait pas spécifié une interdiction auparavant. Sur ce point, beaucoup d'intervenants aimeraient que les magistrats soient plus précis en la matière ; ce peut être, enfin, un droit de visite avec hébergement ; quelques Espaces rencontre (trop peu hélas, compte tenu de la demande) proposent un appartement au parent titulaire d'un droit de visite et d'hébergement mais qui ne peut matériellement pas loger son enfant durant un week end ou une période de vacances (Cher, Charente-Maritime, Isère). Ces initiatives sont considérées comme expérimentales par la FFER.

Lorsque l'Espace rencontre reçoit l'ordonnance du juge aux affaires familiales le missionnant pour une situation, il prend contact par téléphone avec les parents pour fixer la date du premier rendez-vous. En cas d'échec l'équipe le signale au juge. La première visite se met en place en moyenne dans les deux semaines, **sauf en quelques lieux saturés dans lesquels le délai peut atteindre plusieurs mois** : au moins 3 mois dans les Hauts-de-Seine et en Haute-Garonne, plus de six mois dans deux structures de l'Ille-et-Vilaine, quatre mois en moyenne dans le Var durée qui peut aller jusqu'à neuf mois... Dans le Territoire de Belfort, en espace avait 25 mesures en attente au printemps 2008. Ces retards sont souvent dus à une saturation de l'Espace rencontre dont les moyens

de permettent pas de prendre en charge toutes les missions demandées par les magistrats ; une augmentation des périodes d'ouverture ou du nombre d'intervenants mettrait en péril l'équilibre financier de la structure.

Lors de la première visite les père et mère ont chacun un entretien séparé avec un intervenant. L'enfant est également reçu lors d'un entretien individuel qui constitue une occasion privilégiée pour lui expliquer le sens de la décision du juge et le contenu de la mesure. Pour leur part, les intervenants se fixent des objectifs en matière d'évolution des comportements des parents.

L'équipe a ensuite des entretiens avec les parents, lors de rendez-vous programmés ou simplement lors d'une rencontre improvisée dans le couloir en début ou fin de visite, afin de répondre aux objectifs qu'elle s'est donnée de faire évoluer les comportements des parents. **Le manque d'intimité et de confidentialité auquel contraignent les locaux** mal adaptés ne favorise pas le travail avec les parents. Il est habituel qu'un intervenant prépare les visites avec l'enfant et observe ses comportements lors des rencontres. L'équipe suit l'évolution de la situation ce qui peut la conduire à demander au magistrat de modifier le contenu de la mesure. Toutefois, les échanges et rencontres menés avec la Défenseure montrent une **variété dans les pratiques d'accompagnement des parents**. Certaines structures imposent à la famille un seul et même référent pour la totalité de la mesure (Cher). D'autres s'y refusent (Vienne) pour éviter que le parent ou l'enfant ne s'attache trop à un membre de l'équipe.

Les dates et les modalités des visites sont fixées soit par l'ordonnance du juge et/ou par convention passée avec le service (Aide sociale à l'enfance par exemple) si nécessaire, puis sont ajustées en fonction des horaires d'ouverture de l'Espace rencontre et du temps indispensable à la mise en route de la mesure.

Les structures les mieux loties disposent de locaux vastes et particulièrement bien aménagés qui leur permettent d'accueillir l'enfant dans un environnement adapté : des pièces séparées les unes des autres favorisant l'intimité, une cuisine aménagée permettant au parent et à l'enfant de se retrouver autour d'un repas préparé ensemble, un espace extérieur pour les jeux des enfants.

Mais encore trop d'espaces doivent fonctionner dans des locaux, exigus, mal aménagés (une poussette d'enfant ne peut pas pénétrer dans un Espace de l'Ouest), qu'ils partagent avec d'autres activités (la médiation parfois).

La disposition des locaux influe sur les conditions de visites. Faute de local suffisant, elles sont le plus **souvent contraintes de se dérouler dans un espace collectif**, salle, vaste bureau, que plusieurs familles se partagent. Un Espace rencontre (Vienne) a reçu 30 ou 40 familles en même temps, réparties dans une dizaine de salles, un seul intervenant a ainsi à s'occuper de 6 à 7 familles. Les intervenants circulent dans les salles et interviennent en cas de problème mais n'assurent pas d'accompagnement personnalisé. Cette organisation met à mal le principe de confidentialité inscrit dans les règlements intérieurs. Une équipe a confié à la Défenseure avoir été confrontée à la situation d'un médecin qui, exerçant son droit de visite dans l'Espace rencontre, y avait croisé l'un de ses patients.

Cependant **cet espace collectif s'avère rassurant** pour certains parents : ils découvrent qu'ils ne sont pas les seuls à vivre un tel mode de rencontre et cela finit par créer une solidarité entre eux, explique un Espace de la Vienne.

Les Espaces rencontre semblent avoir une **assez grande autonomie** dans la mise en pratique de la mission qui leur a été confiée par le juge et pour laquelle ils sont financés. Ainsi en est-il des divergences à propos du refus éventuel d'une mission ou de son interruption en cours d'exécution. Il y a les Espaces rencontre qui ne refusent aucune mesure mais qui, dans **des situations exceptionnelles** (exemple du parent menaçant de se suicider si l'équipe ne fait pas droit à sa demande) (Isère), l'interrompent en **en avertissant le juge** ; ou encore après l'enlèvement de l'enfant par sa mère souffrant de troubles psychiatriques. De même, dans une situation où une enquête pénale est en cours le père étant accusé d'agression sexuelle, l'équipe a averti le juge aux affaires familiales qui avait décidé de cette mesure, de son refus de la mettre en place (Calvados). Des refus (Allier) peuvent aussi résulter de l'impossibilité matérielle d'accorder les horaires, jours et fréquence fixés par le juge aux disponibilités réelles.

Le règlement intérieur que les parents signent au début des rencontres, expose les motifs précis de suspension du droit de visite : alcool, violences, etc. (Finistère, Eure-et-Loir, Haute-Garonne, Gard). Mais ce n'est pas le cas de tous. D'autres règlements rédigés de manière plus évasive indiquent que l'espace refusera de mettre en place toutes mesures qui mettraient en danger les principes déontologiques et éthiques que la structure s'est fixés ou qui ne seraient pas en adéquation avec ses compétences (Région parisienne)... Certains, enfin, annoncent suspendre le droit de visite de leur propre chef, sans se référer à des critères inscrits dans leur règlement intérieur. Cette pratique unilatérale interroge. Il serait judicieux de généraliser à tous les Espaces rencontre la rédaction d'un règlement intérieur, ou d'une charte, détaillant avec précision les engagements de l'équipe comme des parents, document remis aux parents et signés par eux.

Ces visites ont vocation à être provisoires, en moyenne durant une année. Au terme de la mesure judiciaire, un point est fait avec les parents ; ce qui, parfois, conduit le service, en accord avec les parents, à demander au juge une prolongation de la mesure.

Le souci de confidentialité d'une part et celui de **ne pas être considéré comme un outil de la justice** d'autre part, pousse l'immense majorité des Espaces rencontre à ne pas faire de rapport sur le fond destiné au juge aux affaires familiales pourtant prescripteur de la mesure, sauf bien entendu en cas de danger pour l'enfant. (Ils rejoignent là le comportement de la plupart des services de médiation familiale). Le magistrat est destinataire d'un « *journal de rencontres* » relatant les dates des visites, la présence ou l'absence des parents. Mais ce n'est pas la pratique générale. Une variante dans le Calvados, adresse mensuellement une attestation de présence au juge. « **Le point-rencontre n'a pas pour but de contrôler les visites et d'en rendre compte en son contenu.** *Ce point est extrêmement important pour respecter la confidentialité des échanges entre parent et enfants, et garantir du même coup un climat de sérénité dans les visites* » explique une accueillante des Deux-Sèvres.

Quelques structures (Morbihan) acceptent de remettre aux parents qui le demandent des attestations portant sur le déroulement de la mesure (fréquence, présence, absence des parents aux visites). Mais d'autres récuse un tel engagement, tel, le Calvados où l'équipe se refusant à toute implication dans le conflit parental, ne délivre pas de rapport aux parents pour attester du bon ou mauvais fonctionnement des visites ou de leur régularité. L'Espace n'est pas un lieu d'observation, aucun rapport n'est fait sur le comportement des parents et des enfants, assure un Espace du Doubs.

Enfin, des Espaces rencontre - peu nombreux - font un compte rendu au juge qui porte sur le fond et sur la forme de la mesure. Une structure de l'Allier communique ainsi les dates des visites et une brève synthèse des observations faites lors des rencontres. Ce document lui est envoyé après avoir été relu par les parents. Une structure du Loiret communique aussi au juge un rapport sur le fond et la forme de la mesure. En Meurthe-et-Moselle, un Espace transmet les éléments qui, à son avis, permettent d'évaluer la problématique familiale.

Il arrive aussi, mais c'est plus rare, que le juge des enfants décide que l'enfant rencontrera son (ou ses) parent(s) dans un tel Espace. Le juge des enfants le missionne alors pour mettre en œuvre un droit de visite dont il fixe lui-même les modalités. Si l'enfant est placé, le magistrat peut laisser le soin au service à qui l'enfant est confié (Aide sociale à l'enfance par exemple) de fixer ces dispositions et d'en convenir avec les parents, avant de les valider.

En général, après que l'Espace rencontre a reçu l'ordonnance du magistrat, il adresse aux parents les coordonnées du service auquel leur enfant est confié ; à charge pour eux de s'entendre avec lui pour que l'organisation des visites coïncide avec les disponibilités de l'Espace rencontre. Lors du premier rendez-vous, les intervenants informent les parents sur le fonctionnement de la structure, détaillent l'ordonnance et fixent un planning ultérieur.

Dans environ **10 % des situations, des parents sollicitent eux-mêmes l'Espace** parce qu'ils n'ont pas d'autre moyen de rencontrer leur enfant dont ils ont été séparés. Mais les places sont limitées car les Espaces sont déjà très occupés à répondre aux demandes des juges. À ces parents, les Espaces font signer un « *contrat d'intervention volontaire* » (Alpes-Maritimes) ou, comme en Haute-Garonne et dans le Var, une convention qui fixe les conditions et le cadre de la mesure. Cette pratique est quasi généralisée. Un calendrier des visites est établi par l'Espace rencontre en fonction des contraintes des parents (travail, éloignement, temps de trajet, etc.) et de l'enfant (scolarité, temps de trajet, éloignement, etc.). Les parents décident eux-mêmes du moment où ils souhaitent interrompre ce type de rencontres.

Les espaces Passerelles

Quelques parents bénéficiant de droit de visite et d'hébergement vivent un conflit tellement intense qu'ils ne parviennent pas à se rencontrer, même un court moment, en face à face pour se transmettre leur enfant. Les situations sont nombreuses d'enfants « *échangés* » sur le palier, devant un commissariat ou ailleurs encore. Ces observations ont conduit à la création d'espaces dits « *passerelles* » (ou encore « *passage de bras* ») que les parents utilisent, volontairement ou sur mesure judiciaire, pour déposer l'enfant avant ou après un droit de visite, mais sans se rencontrer eux-mêmes. Les circuits de « *dépose* » de l'enfant sont bien rodés et sécurisés de telle façon que les parents ne puissent ni s'apercevoir, ni se suivre. Un responsable de Passerelle a été témoin de violences ; les parents étaient sortis dans un temps trop rapproché ce qui avait permis à l'un de suivre l'autre et de l'agresser physiquement.

L'activité de ces Passerelles se concentre sur les mercredis, samedi et dimanche. En Isère, elle représente 40 % de l'activité totale de l'Espace rencontre, c'est 90 % dans une structure du Gard. Ce passage est gratuit parfois (Deux-Sèvres) ou payant, de 1 à 8 euros selon les revenus dans le Tarn, 3 euros dans la Sarthe, Doubs, Haute Saône, par personne et par passage.

D'une manière générale, ce dispositif d'Espaces rencontre très actif devra surmonter plusieurs difficultés pour assurer sa pérennité.

Le financement des Espaces rencontre s'avère divers, dispersé, souvent instable : il est assuré par la Justice, le Conseil général, la Caisse d'allocations familiales et la DDASS ; la municipalité apporte souvent une contribution importante (Bouches-du-Rhône) parfois sous la forme de mise à disposition de locaux (Haute-Garonne, Doubs). Les financements sont sous forme de convention triennale ou annuelle. Les familles peuvent également être mises à contribution. La plupart des Espaces affirment ne pas avoir de financements suffisamment stables pour assurer leur pérennité, répondre aux demandes notamment en augmentant leur amplitude horaire et prévoir leur développement futur. Faute de moyens, quelques-uns (Morbihan, Côte-d'Or, Haute-Garonne, Oise) ont dû cesser leur activité temporairement. Dans le cadre de « *l'accès aux droits* », le budget 2008 du ministère de la Justice prévoit 2,3 millions d'euros dont 20 % iraient aux Espaces rencontre et 80 % à la médiation familiale. Ces sommes restent insuffisantes d'autant que la justice est le principal utilisateur de ces lieux.

Les familles sont parfois mises à contribution pour contribuer au fonctionnement. Près de **la moitié** des Espaces rencontre observés assure **un service gratuit**. (entre autres Pyrénées orientales, une structure des Bouches-du-Rhône, Deux Sèvres, la Réunion...). Pour **l'autre moitié, le coût pour les familles est variable et peut atteindre un montant élevé**. Les disparités sont flagrantes. Certains Espaces font payer les parents à chaque visite : 40 ou 50 euros (Paris, Eure), 2 euros dans les Bouches-du-Rhône, 7 euros en Mayenne, selon un barème allant de 2 euros (pour un RMI) à 15 euros (quand les revenus dépassent 1 600 euros) dans le Doubs, ou un barème s'échelonnant de 5 à 25 euros en Haute-Saône ; d'autres proposent un forfait : 60 euros pour toute la mesure dans l'Indre, forfait mensuel de 32 euros dans le Loiret de 4 euros dans le Cher, ou encore un forfait au nombre d'heures passées dans l'Espace rencontre (Morbihan). Quelques Espaces, outre le coût de chaque visite (de 3 à 10 euros en moyenne), demandent aux parents d'acquitter des frais de dossier qui varient de 10 à 50 euros avec un maximum de 100 euros (Eure).

Une mesure inclut en moyenne deux visites par mois pendant six mois, et se trouve généralement renouvelée une fois ; le coût total peut donc être élevé. S'y ajoutent souvent des frais de transport (car, voitures) voire d'hébergement. Dans certaines situations, ce total décourage le parent visiteur. L'Espace rencontre du Doubs a observé une diminution des visites à mesure que le parent était éloigné dans le département, 95 % des enfants habitant ce département.

La gratuité de la mesure est quelques fois subordonnée à la condition que l'un des parents au moins réside dans la commune de l'Espace rencontre (Alpes-Maritimes). Cela signifie que des parents, habitant pourtant dans le ressort du Tribunal de Grande Instance qui missionne la structure, mais ne résidant pas dans celui de la ville où la structure se situe, devront assumer des frais de visite et des frais de transport plus élevés que les autres parents. Le manque d'accessibilité par les transports en commun pénalise les parents qui n'habitent pas la ville dans laquelle se situe la structure. **Ces inégalités sont vivement ressenties par les familles, elles constituent des obstacles sérieux** dans

le maintien des liens entre un parent et son enfant. Des poursuites pour impayés sont parfois lancées contre les familles (Sarthe).

Le manque de ressources contraint à limiter les heures d'ouverture et à les concentrer sur une période restreinte ce qui accentue l'affluence. La plupart des Espaces ne sont pas ouverts tous les jours de la semaine. Seuls 15 % des structures étudiées ouvrent leurs portes le mercredi après midi et le samedi toute la journée. Parmi celles qui ouvrent uniquement le mercredi et le samedi, un bon nombre d'entre elles n'accueillent l'enfant et le parent qu'un mercredi sur deux et qu'un samedi sur deux, par exemple dans les Deux Sèvres, l'Espace est ouvert une demi-journée 33 samedis dans l'année. Rares sont celles qui ferment leurs portes pendant les petites vacances scolaires. Mais rares sont aussi celles ouvertes le dimanche.

La responsabilité civile

La FFER se dégage de toute responsabilité en ce qui concerne le dommage causé par un enfant durant sa visite à l'Espace rencontre. Son code de déontologie précise que l'Espace rencontre ne se substitue pas aux parents dans l'exercice de l'autorité parentale. Plus précisément deux cas de figures peuvent être envisagés. Tout d'abord, si le mineur a sa résidence habituelle fixée chez un de ses parents, la responsabilité civile incombe à ce dernier en vertu de l'article 1384 du Code civil qui dispose que l'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde (...) Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux à moins que les père et mère ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. La jurisprudence de la Cour de cassation qui fait suite à l'arrêt SAMDA de la 2^e chambre civile du 19 février 1997 dans lequel la Cour a affirmé que « l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne fait pas cesser la cohabitation du mineur avec celui des parents qui exerce le droit de garde ».

Pour l'enfant qui a été placé par le juge, c'est le tiers à qui il a été confié qui sera responsable civilement si une décision judiciaire lui a donné le pouvoir d'organiser et de contrôler le mode de vie de l'enfant et qu'il cohabite avec lui. Ceci, en vertu de l'arrêt précité et de celui rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 29 octobre 2002. Le parent chez qui l'enfant a sa résidence habituelle ainsi que le tiers à qui il a été confié sont donc responsables sauf si ils prouvent l'existence d'une faute, d'une imprudence ou d'une négligence de la part des intervenants de l'Espace rencontre dans la réalisation du fait dommageable.

Les bonnes relations avec les tribunaux favorisent le fonctionnement et la stabilité des Espaces rencontre mais elles sont inégalement développées. Les Espaces qui ont des relations suivies avec le tribunal ont pu établir des protocoles de fonctionnement, par exemple dans le Loiret ou l'Eure-et-Loir. D'autres Espaces ont établi des relations avec les magistrats prévoyant des réunions régulières ce qui permet de mieux connaître leur fonctionnement.

Les Espaces ont en effet à connaître et à se faire connaître des magistrats. Les changements de postes peuvent influencer sur l'activité, le nombre de mesures confiées

variant avec les magistrats en place, leur intérêt et leur connaissance de ce dispositif. Un Espace des deux-Sèvres a vu son activité doubler à l'arrivée d'un nouveau juge aux affaires familiales, une situation inverse s'est présentée dans le territoire de Belfort. Des propos recueillis auprès de différents juges aux affaires familiales, il apparaît que l'hétérogénéité des Espaces rencontre - si elle est facteur de dynamisme - peut aussi les desservir. Plusieurs magistrats expliquent que, bien que favorables aux Espaces rencontre dont ils ont apprécié le fonctionnement dans le ressort de leur juridiction, ils hésitent à adresser des familles à des Espaces qu'ils ne connaissent pas.

Des professionnels sans profession

La nature de l'intervention, explique la FFER, est « *à la fois une mise en sécurité et une aide à renouer le lien. C'est un travail sur la relation ; un travail particulier qui n'a pas forcément de qualification.* » Aussi les instances n'ont-elles pas poussé à reconnaître une qualification spécifique aux intervenants des Espaces rencontre (à la différence de la démarche adoptée par la médiation).

Les formations d'origine des intervenants sont diverses. Ceux-ci sont pratiquement toujours issus du champ psycho-social : éducateurs, psychologues, psychanalystes, médiateurs familiaux, assistants sociaux, infirmiers, juristes, étudiants en psychologie, bénévoles... Les animateurs des Espaces considèrent que cette pluralité est essentielle.

La diversité des origines et des pratiques constitue donc le socle commun des Espaces rencontre auquel la FFER est très attachée. Ces intervenants ont-ils cependant été préparés aux spécificités de l'accueil de parents et d'enfants dans ces conditions particulières, à ce travail, qualifié par eux-mêmes, de « *difficile, émotionnellement violent* » ? Il n'existe pas de formation ou de « *diplôme* » ; L'AFCCC propose une formation (sensibilisation aux situations familiales particulières, connaissances en psychologie - notamment de l'enfant -, du droit et des relations parent-enfant, sensibilisation à la position de tiers régulateur, relations avec les institutions) qui envisage spécifiquement ces problématiques. Rares paraissent les intervenants à l'avoir suivie, y compris parmi les structures adhérant à l'AFCCC.

Quelques structures regrettent que leurs intervenants ne puissent pas avoir une formation complémentaire (Haute-Garonne, Aisne). Quelques Espaces (dont la Haute-Garonne, Alpes-Maritimes, Île-de-France) ont mis en place des analyses des pratiques, mais ce n'est pas généralisé.

Deux des guides pratiques sur la protection de l'enfance, publiés en avril 2008 par le ministère du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, l'un portant sur la prévention en faveur de l'enfant et de l'adolescent l'autre sur l'accueil de l'enfance et de l'adolescence, présentent et explicitent les dispositions de la loi de 2007 concernant les Espaces rencontre : principes devant guider les professionnels y intervenant, modalités des visites qui s'y déroulent. Ces guides permettent une clarification partielle mais n'ont aucun caractère contraignant.

Les enjeux sont sensibles car l'intervenant n'assure pas seulement une présence, il accompagne adultes et enfants, les soutient dans des conditions délicates et prépare l'avenir des relations familiales...

L'intervention du juge aux affaires familiales parallèlement à une enquête pénale

Il arrive qu'une enquête pénale soit en cours mettant en cause l'un des parents. Dans ce cas, il est très fréquent que l'autre parent en avertisse le juge aux affaires familiales et, en même temps, lui demande de modifier le droit de visite et d'hébergement du parent mis en cause.

L'enjeu crucial de ces juxtapositions de procédures est bien entendu le maintien des liens de l'enfant avec le parent mis en cause.

Dans de telles situations le juge aux affaires familiales souhaite que sa décision puisse prendre en compte le résultat de l'enquête pénale en cours afin qu'elle soit la plus adéquate et la plus protectrice pour l'enfant.

La réalisation concrète de ce souhait dépend d'éléments structurels liés à l'organisation judiciaire : tout d'abord, la **durée des investigations pénales** n'est pas la même que celle de l'élaboration d'une décision civile.

- **La communication entre les magistrats** intervient également. Ni le procureur, ni le juge aux affaires familiales n'ont d'obligation de se communiquer mutuellement les informations dont chacun dispose. Ainsi, il arrive que le procureur ignore qu'une procédure civile est en cours, tout comme le juge aux affaires familiales peut ignorer les suites apportées à la plainte. Il obtient ses renseignements essentiellement de la part des personnes concernées par la procédure.

- **Le déroulement simultané de procédures civiles et pénales** ne contribue pas à la rapidité des décisions. Il y a multiplication d'expertises. Chaque expertise est demandée par un magistrat différent, dans un but différent, auprès d'experts auquel chaque magistrat pose des questions qui diffèrent selon l'objectif civil ou pénal recherché.

Pour rendre sa décision, le juge aux affaires familiales se trouve donc confronté à une alternative.

1) **Soit attendre la fin de la procédure pénale** et rendre sa décision en fonction de l'issue de cette procédure. Tout en sachant que la durée de cette attente n'est pas définie mais qu'elle peut être estimée en fonction de la gravité des faits et du temps qu'il faudra pour aboutir à une décision pénale quelle qu'elle soit.

2) **Soit rendre une décision plus immédiate.** Celle-ci peut s'orienter vers une suspension des droits du parent mis en cause, si le maintien des liens revêt un caractère de danger pour l'enfant, ou vers un aménagement des droits (dans un lieu médiatisé, par exemple) au nom du respect de la présomption d'innocence.

S'il est avéré, à l'issue de l'enquête pénale, que, par exemple, ce parent a commis des violences sur son enfant, cette question ne se pose plus ; mais si la dénonciation est utilisée de manière dilatoire et pour discriminer l'autre parent, la durée nécessaire au déroulement de la procédure durant lequel le juge aux affaires familiales aura peut-être choisi de restreindre les droits du parent mis en cause, aura pour effet de déliter la relation ou de l'empêcher avec des conséquences dommageables pour l'enfant.

Monsieur E. et Madame G.

Monsieur E. et Madame G., mariés, se séparent après 4 ans de mariage ; ils ont deux enfants ; la séparation est à l'initiative de Madame qui entame une procédure de divorce pour faute. Une ordonnance de non-conciliation accorde l'autorité parentale conjointe, la résidence des enfants à la mère et un droit de visite et d'hébergement classique pour le père ; Monsieur se plaint cependant de difficultés rencontrées dans l'exercice de ce droit. Avant qu'il soit statué sur le divorce, une expertise médico-psychologique est sollicitée, Madame ayant demandé la suspension du droit de visite du père. Le jugement de divorce reprend finalement les dispositions initiales. Madame fait logiquement appel de cette décision.

Sans attendre la décision en appel, Madame suspend unilatéralement les relations du père et des enfants et porte plainte contre lui pour des violences sexuelles commises sur l'un des enfants. La procédure est classée sans suite au bout de trois mois. Deux mois après, Madame dépose une nouvelle plainte avec une qualification aggravée et saisit de nouveau le juge pour faire suspendre les droits du père ; une nouvelle expertise médico-psychologique est effectuée. La suspension des droits est de nouveau refusée, également par la Cour d'Appel ; l'appel au fond sur le divorce n'est toujours pas tranché.

Entre-temps le Parquet, saisi par le père de plaintes en non-représentation d'enfants a choisi de ne pas poursuivre la mère mais, estimant l'enfant en danger dans un tel contexte, il saisit le juge des enfants, qui a ouvert une mesure d'assistance éducative.

1) Le Parquet, point de jonction des procédures civiles et pénales

Le Parquet, c'est-à-dire le procureur de la République, est le lieu central de traitement de toutes les plaintes portant sur les contentieux familiaux et les dénonciations de violence. La réactivité de l'autorité judiciaire est donc à cet égard très importante ; elle dépend étroitement de la manière dont le parent lésé est reçu dans les services de police : lorsque celui-ci est orienté vers l'établissement d'une main-courante, il ignore généralement que celle-ci ne sera pas transmise au Parquet et n'a aucune conséquence judiciaire. Au contraire, en gendarmerie, les services d'enquête sont tenus de recevoir les plaintes, de les traiter et de transmettre la procédure au procureur de la République ¹⁸⁵.

Celui-ci doit apprécier en opportunité la réponse à apporter : engager directement et immédiatement des poursuites n'est pas forcément la solution la plus adaptée lorsque l'on veut privilégier le maintien du lien parent-enfant.

Dans un premier temps, le procureur s'efforce de rechercher si des mesures alternatives aux poursuites peuvent susciter un changement de comportement du parent incriminé : une convocation devant un délégué du procureur par exemple où, dans une rencontre individuelle, ses obligations sont rappelées au parent, ainsi que le caractère délictueux

¹⁸⁵ Art 15-3 du code de procédure pénale.

de son comportement et les sanctions pénales qu'il encourt, ou bien l'organisation d'une médiation pénale ¹⁸⁶.

Si ces mesures échouent, le procureur poursuit devant le tribunal correctionnel afin, d'obtenir une décision contraignante pour le parent fautif, dans le cas par exemple de non-représentation d'enfant, susceptible d'amener une reprise du lien avec l'enfant (une condamnation à une mise à l'épreuve pendant un à deux ans permet de s'assurer de cette reprise ; si elle ne se produit pas, la peine d'emprisonnement prononcée avec sursis peut devenir effective).

Dans l'hypothèse où une peine d'emprisonnement ferme est prononcée, elle est rarement mise à exécution immédiatement.

L'accumulation des plaintes de la part d'un parent est aussi utilisée pour donner plus de force probante à l'accusation et susciter une condamnation plus lourde. On constate que les choix de politique pénale varient selon les procureurs. Certains étirent dans le temps la réponse judiciaire ce qui peut être perçu comme inefficace et favoriser le parent qui a enfreint la loi. D'autres procureurs peuvent néanmoins mettre en place des réponses plus radicales, estimant qu'une réponse ferme et immédiate est plus opérationnelle.

Le choix de la réponse tient compte également des autres procédures en cours : par exemple, lorsqu'une accusation de violences sexuelles est portée contre un parent, le traitement de la plainte en non-représentation du parent suspecté est souvent suspendu dans l'attente des résultats de l'enquête. Il ne serait en effet pas équitable d'exposer à une condamnation pénale un parent qui a cherché de bonne foi à assurer la protection de son enfant.

Il n'existe malheureusement pas de recherches mettant en corrélation le choix de la réponse judiciaire et ses conséquences sur le maintien du lien. Une telle étude pourrait guider utilement les magistrats dans leur choix.

Tout comme le juge aux affaires familiales, le procureur recherche la solution qui lui paraît la plus conforme à l'intérêt de l'enfant, au-delà même de l'opportunité d'une sanction d'un parent ayant transgressé la loi. La question est de savoir s'il est de l'intérêt de l'enfant d'avoir un parent pénalement condamné : en matière de non-paiement de pension alimentaire, la sanction a des effets positifs si elle amène la reprise du paiement ; elle a des effets négatifs si le parent s'acquitte, mais rompt la relation ou la poursuit en inculquant à l'enfant une image négative du parent qui a initié la procédure. En matière de violences exercées par un parent, le choix est sans doute plus évident, la loi doit s'exercer, et pour l'auteur, et pour l'enfant.

Madame Dekeuwer-Défossez exprimait déjà en 1999 les risques de la pénalisation du droit de la famille : « *Pénaliser les conflits familiaux, n'est-ce pas ajouter à la violence des passions individuelles, la violence de procédures qui privilégient le besoin de punition et de*

¹⁸⁶ Le nombre de médiations pénales initiées par le Parquet en matière de non-représentation d'enfant est à peu près stable : de 2001 à 2005 il varie de 2670 à 3680 ; on observe d'ailleurs une proportion identique en matière de médiation pour les non-paiements de pension alimentaire, avec un seuil un peu plus bas, de 2355 à 3133 dans le même laps de temps ; il a été réalisé davantage de médiations en 2004 (Annuaire statistique 2007 du ministère de la Justice).

*vengeance au détriment du besoin de réparation et de restauration des liens familiaux rompus ? Que peut attendre un enfant, prisonnier d'un parent qui exclut l'autre, de la stigmatisation de ce parent par une condamnation pénale ? Que peut en attendre l'autre parent présenté à l'enfant comme le responsable de la souffrance infligée par la poursuite pénale ?*¹⁸⁷ ».

Un équilibre délicat est ainsi constamment à rechercher au sein d'intérêts divergents, celui de l'enfant étant posé comme une considération primordiale¹⁸⁸, pour que la mise en œuvre de la loi ne porte pas atteinte au principe même de la coparentalité. Le fait que des poursuites existent constitue une garantie du respect de ce principe et des obligations des parents à l'égard de leur enfant¹⁸⁹.

Mais le Parquet veille également à la protection du mineur. C'est au procureur que le juge aux affaires familiales transmet une décision assortie des éléments de motivation (enquête sociale, expertises) lorsqu'il estime que cette décision ne pourra pas être appliquée sereinement et nécessite un accompagnement éducatif ; depuis la mise en place de la loi du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance, **le procureur devrait transmettre lui-même cette « information préoccupante »** au président du conseil général pour qu'elle soit confiée à la cellule de recueil, d'évaluation et de traitement, qui va faire un examen plus approfondi de la situation familiale et de celle de l'enfant pour proposer des modalités d'accompagnement. Ce n'est que si l'évaluation conclut à une situation de danger que le procureur pourra adresser une requête au juge des enfants.

Lorsqu'une mesure éducative est mise en place par le juge des enfants, le procureur a la possibilité de suivre l'évolution de cette situation : il peut se faire communiquer le dossier à tout moment, communiquer au juge des enfants des informations (sur la condamnation pénale d'un des parents, par exemple), il peut rédiger des réquisitions (donner son avis), notamment à chaque fois que le juge des enfants réexamine le dossier au fond. Le procureur de la République peut ainsi jouer un rôle pivot entre différents magistrats et faire circuler de l'information, dans l'intérêt d'un bon fonctionnement de la justice.

2) Le tribunal correctionnel quand un parent se met hors la loi

Le rôle du tribunal correctionnel est de décider si les poursuites du Parquet ou la plainte formulée par la victime sont fondées ou non. Dans l'affirmative, il déclare la culpabilité du prévenu et prononce la sanction qui lui paraît appropriée.

Il existe une gamme assez large de sanctions, dont certaines permettent d'espérer un retour à une situation normale.

- Dans cette perspective, **l'ajournement peut décriper une situation tendue** : la culpabilité est prononcée, mais le tribunal ne prononce pas la sanction et impartit au parent un délai (souvent de quelques mois) pour s'acquitter de ses obligations, par exemple : paiement de la pension, ou respect du droit de visite. Si tout rentre dans l'ordre

¹⁸⁷ « *Rénover le droit de la famille : propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps* », Françoise Dekeuwer-Défossez, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation Française, collection des rapports officiels, 1999.

¹⁸⁸ Art 3-1 de la CIDE.

¹⁸⁹ Les atteintes à la famille comportent les délits de non-paiement de pension alimentaire et de non-représentation d'enfant. En 2001, 6 080 condamnations ont été prononcées pour ces motifs ; de 2002 à 2005 le nombre varie de 5 323 à 5 728 (Annuaire statistique de la Justice 2007, ministère de la Justice).

dans ce délai, la sanction prononcée est clémente ; elle peut même aller jusqu'à la dispense de peine.

- Prononcer une **peine d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve** pendant le temps fixé par le tribunal est plus contraignant : des obligations sont notifiées au parent ; s'il ne les respecte pas, la peine d'emprisonnement peut être mise à exécution. Cette sanction est plus fréquemment utilisée dans des situations plus conflictuelles ; elle permet d'exercer un contrôle pendant une durée pouvant aller jusqu'à 3 ans.

- **Le retrait de l'autorité parentale** peut être décidé par le tribunal correctionnel lorsqu'un parent est condamné pour un délit qui touche directement son enfant¹⁹⁰. Cette décision est toujours appréciée en fonction de chaque situation et n'est en rien automatique.

Cependant, même en l'absence de condamnation pénale, un parent dont le comportement relève de l'inconduite notoire s'accompagnant d'un défaut de soins et de surveillance mettant en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant, peut se voir retirer l'autorité parentale, dès lors que le procureur de la République, ou un membre de la famille, ou le tuteur de l'enfant, introduit cette action civile devant le tribunal¹⁹¹.

Cette sanction constitue également une mesure de protection pour l'enfant ; elle est conçue comme transitoire. Dès lors que la situation comporte des éléments d'amélioration, le parent peut déposer une requête en restitution d'autorité parentale.

- Enfin, **des sanctions civiles** peuvent également être prononcées par le tribunal correctionnel : le parent qui ne permet pas à l'autre d'exercer pleinement ses droits parentaux peut être condamné au versement de dommages et intérêts, en réparation d'un préjudice moral.

Le parent peut aussi prendre l'initiative des poursuites s'il considère que le Parquet n'est pas suffisamment rapide, soit en faisant citer directement son ex-conjoint devant le tribunal correctionnel, soit en déposant plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction du tribunal. Ce droit de mettre en œuvre directement l'action publique contribue encore à accroître le nombre de procédures en cours.

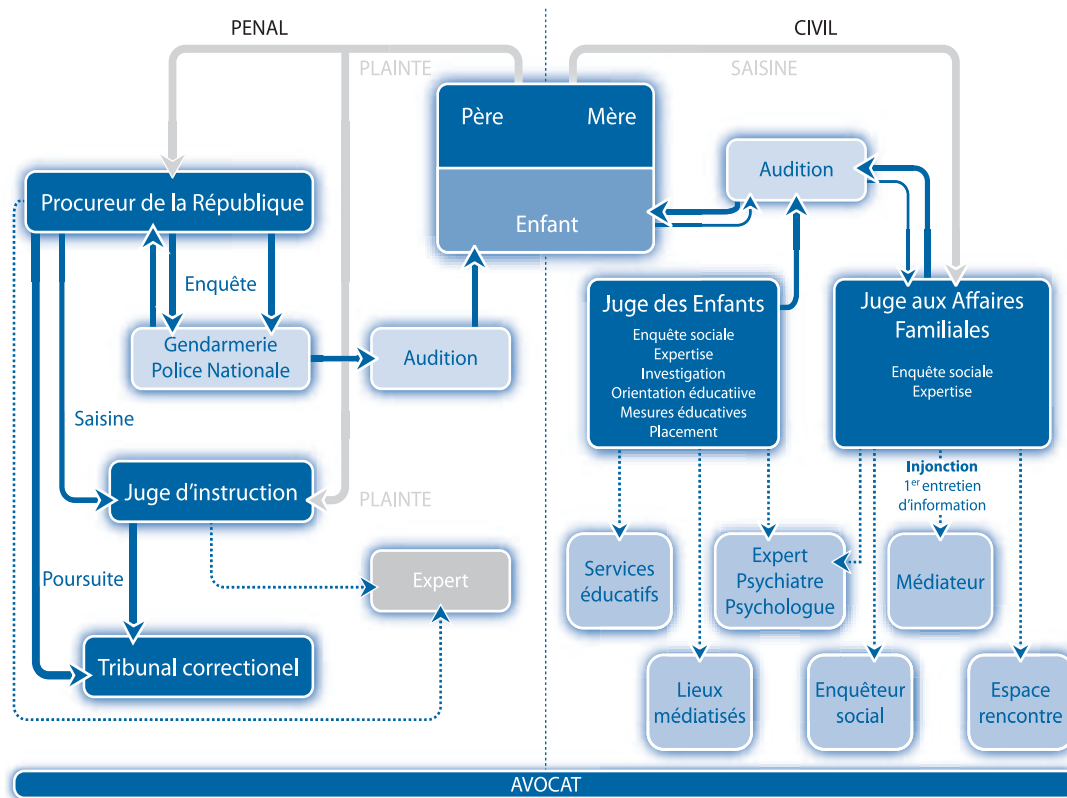
3) Le juge de l'application des peines, garant de l'exécution des sanctions pénales

Le juge de l'application des peines (JAP) veille à l'exécution des sanctions pénales ; **il dispose d'une certaine marge de manœuvre**, notamment pour mettre à exécution les peines d'emprisonnement ferme et pour les aménager. Dans de telles circonstances, il a à se préoccuper de l'intérêt de l'enfant ; par exemple, s'il s'agit de mettre à exécution l'incarcération d'un parent auquel le juge des enfants vient de confier la résidence de l'enfant.

Le juge se montre particulièrement ferme lorsque le parent qui transgresse constamment la loi exprime un sentiment d'impunité, malgré plusieurs condamnations, précédées elles-mêmes d'avertissements, en pensant que les peines prononcées ne seront jamais exécutées.

¹⁹⁰ Art 378 du code civil.

¹⁹¹ Art 378-1 du code civil.



➤ Quand le **conflit** met en **danger** l'enfant, le **juge des enfants** intervient pour mettre en place des **mesures d'assistance éducative**

Le recours au juge des enfants est exceptionnel et repose sur la condition d'un danger pour l'enfant, danger qui doit être démontré et ne pas se borner à un simple risque. Ainsi en est-il de situations dans lesquelles les parents ne garantissent pas ou plus la protection de leur enfant, pour sa santé (physique comme psychologique), sa sécurité (abandon matériel ou moral, manque de surveillance, alcoolisme, toxicomanie, violence...) ou sa moralité.

Le juge des enfants s'efforce de recueillir l'adhésion de la famille, mais il peut imposer des mesures car il se prononce en stricte considération de l'intérêt de l'enfant¹⁹². Les actions du juge ont une visée de protection insistent unanimement les magistrats rencontrés par la Défenseure des enfants.

192 Article 375-1 du code civil.

Préalablement à toute décision, le juge des enfants procède à une phase préparatoire. Notamment, il **procède à l'audition des personnes concernées, y compris celle de l'enfant capable de discernement**¹⁹³. Mais, un magistrat substitut général, fait état de son expérience : devant les juges, les enfants ne s'expriment pas beaucoup ; ils se sentent pris dans un conflit de loyauté à l'égard de leurs parents. Pour leur part, des personnes qui accompagnent des familles dont un enfant est placé notent que « *si le juge, lors des audiences donne la parole aux enfants, il est fort rare que celle-ci soit prise en considération lorsqu'elle s'oppose aux avis des enquêteurs sociaux et responsables de l'Aide sociale à l'enfance. Pourtant les effets nocifs des contradictions entre les souhaits des intéressés et de l'instance qui décide « dans l'intérêt de l'enfant » ont été fréquemment observés.* »¹⁹⁴

Le juge des enfants peut également **prendre toute mesure d'information** qu'il estime utile, concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents. Ainsi, peut-il ordonner une enquête sociale, des examens médicaux, des expertises psychiatriques et psychologiques, ou une mesure d'investigation et d'orientation éducative (IOE), qui allie une investigation psychologique et une intervention sociale sur une durée de six mois¹⁹⁵.

Le cas échéant, le juge est amené à prendre des mesures provisoires dans l'attente du résultat des mesures d'investigation, si un état de danger de l'enfant est constaté et nécessite une intervention urgente, comme le placement provisoire du mineur dans un centre d'accueil ou d'observation.

Le juge des enfants peut être saisi par différents moyens :

- un des deux parents ou le mineur lui-même peuvent le saisir directement pour demander une mesure d'assistance éducative ;
- le juge aux affaires familiales - qui n'a aucun pouvoir pour ordonner une mesure d'assistance éducative - peut signaler lui-même la situation au procureur de la République en vue d'une saisine du juge des enfants ;
- le juge des enfants peut aussi se saisir d'office à titre exceptionnel s'il a connaissance de cette situation - en application de la loi de protection de l'enfance du 5 mars 2007, des services médicaux, sociaux, un proche de l'enfant peuvent signaler la situation de celui-ci au président du Conseil général. S'il ne peut évaluer la situation ou mettre en œuvre des mesures appropriées, le président du Conseil général décline sa compétence au profit du procureur de la République pour qu'il saisisse le juge des enfants¹⁹⁶.

Le mineur capable de discernement, ainsi que chacun des deux parents peuvent faire le choix d'un avocat, ou demander au juge des enfants que le bâtonnier leur en désigne un d'office¹⁹⁷.

¹⁹³ Article 1182, al.2, nouveau code de procédure civile.

¹⁹⁴ Michel Giraud, sociologue, université Lyon II, cité par : Réussir la protection de l'enfance, Marie-Cécile Renoux, éd. de l'Atelier, 2008.

¹⁹⁵ Article 1183 du nouveau code de procédure civile.

¹⁹⁶ Article L 226-3 et L 226-4 du code de l'action sociale et des familles.

¹⁹⁷ La désignation doit intervenir dans les 8 jours de la demande. Ce droit est mentionné dans l'avis d'ouverture de la procédure qui leur est adressée ainsi que dans la convocation à l'audition obligatoire, et il est rappelé à l'enfant et à chacun des père et mère lors de leur première audition, Article 375-2 du code civil.

De l'aide éducative au placement

Si la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises

a) le juge des enfants peut décider de mettre en place des mesures d'assistance éducative

Il peut décider de maintenir l'enfant dans son milieu actuel et de le faire suivre à domicile. La loi prévoit que chaque fois que cela est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel¹⁹⁸, c'est-à-dire son milieu familial. La mesure d'assistance éducative consiste alors pour le juge à désigner une personne ou un service chargés de suivre le développement de l'enfant et d'en faire rapport au juge périodiquement. **Il s'agit d'une mesure d'« assistance éducative en milieu ouvert » (AEMO)**, dont la mission est d'apporter aide et conseil à la famille afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre. Les mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale.

Le juge peut subordonner le maintien de l'enfant à domicile à des obligations particulières, telles que celle de faire suivre l'enfant par un professionnel spécialisé, ou que le parent se prête à un suivi, psychologique notamment.

Ces mesures éducatives, constate un juge des enfants, sont destinées « à faire baisser la tension » dans la famille. Elles sont souvent vécues comme stigmatisantes.

L'article 131-1 du Code de procédure civile **donne la possibilité à tout magistrat, quelle que soit sa fonction, de désigner un tiers médiateur pour que les parties puissent trouver des solutions aux conflits qui les opposent**¹⁹⁹. Cet article, généraliste, permet donc au juge des enfants d'en **désigner un lorsque les parents d'un mineur qu'il suit au titre de l'assistance éducative sont en conflit**. Il est à regretter que les juges des enfants ne la proposent pas davantage. Certains pensent d'ailleurs qu'ils n'ont pas le droit de la mettre en œuvre. Or, y avoir recours plus souvent avant d'envisager un placement de l'enfant en raison d'un conflit important entre les parents pourrait s'avérer particulièrement intéressant en limitant chez l'enfant les effets aggravés de la séparation avec ses parents.

b) Le juge peut décider de placer l'enfant

La protection de l'enfant peut rendre nécessaire de le retirer de son milieu actuel et de le confier à une autre personne ou à un service. Lorsqu'un placement est mis en place c'est généralement après une AEMO qui s'est avérée insuffisante car le danger auquel est exposé l'enfant est fort, explique un juge des enfants. Il arrive dans de telles situations, comme le rappelle un juge des enfants rencontré par la Défenseure des enfants, que seul un tiers puisse réguler les rapports entre tous. Il s'agit de mettre momentanément l'enfant à l'écart du conflit car il en souffre trop.

¹⁹⁸ Article 375-2 du code civil.

¹⁹⁹ Art. 131-1 du Code de procédure civile « le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance ».

Selon les circonstances, le juge peut **ordonner le placement de l'enfant chez son autre parent ou chez un autre membre de la famille ou un tiers digne de confiance**, en chargeant éventuellement un professionnel ou un service spécialisé de suivre la situation de l'enfant. Dans un contexte de séparation très conflictuelle, le magistrat hésite souvent à placer l'enfant chez un membre de la famille qui peut avoir des difficultés à conserver une place neutre, d'autant plus si l'enfant est l'objet de pressions et de violences intrafamiliales.

Le magistrat peut également **décider de confier l'enfant à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs**, plus propres à préserver la protection de l'enfant²⁰⁰. Le placement a certes une visée protectrice mais il importe de préciser quelles missions lui sont assignées et d'envisager ses objectifs à plus long terme. Il convient de « *penser la séparation comme un processus souhaitable dans l'évolution de l'enfant et non pas comme une décision à prendre dans une situation catastrophique* », explique la psychologue et formatrice Françoise Peille. *Le placement dont la note péjorative surgit au premier abord peut et doit être un lieu, une place pour un enfant qui souvent n'en avait pas précédemment.*²⁰¹ »

Il faut également mentionner cette situation, heureusement rare, mais évoquée par plusieurs juges des enfants rencontrés, d'un placement décidé par le magistrat parce qu'aucun des parents ne voulait prendre en charge l'enfant commun.

Les décisions du juge des enfants peuvent être contestées devant la cour d'appel. Les personnes ayant le droit de faire appel sont le père, la mère, le tuteur ou le service à qui l'enfant a été confié, le ministère public, et ils doivent le faire dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la décision du juge. **Le mineur lui-même a personnellement le droit de faire appel à partir du moment où il a le discernement suffisant**, dans un délai de 15 jours à compter de la notification et, si la décision ne lui a pas été notifiée, à compter du jour où il a eu connaissance de la décision²⁰². **En effet, le mineur a la qualité de « partie » à la procédure devant le juge des enfants, contrairement à la procédure devant le juge aux affaires familiales.** Si la décision d'appel ne les satisfait pas, les parties peuvent se pourvoir en cassation (le mineur y compris).

Chacun des parents, comme le mineur, dispose d'un droit d'accès au dossier d'assistance éducative, qu'il peut consulter dans les conditions fixées par la loi²⁰³.

Une mesure d'assistance éducative n'est pas destinée à durer. Ainsi, **le placement de l'enfant est toujours provisoire et il a pour objectif le retour de l'enfant dans sa famille** une fois que la situation de danger est écartée. Le juge doit fixer dans sa décision la durée du placement, sans qu'elle ne puisse excéder 2 ans. Toutefois, de façon tout à fait exceptionnelle, le juge a, depuis la loi du 5 mars 2007, la faculté de l'ordonner pour une durée supérieure afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir. Il s'agit de cas dans lesquels les parents présentent des

200 Article 375-3 du code civil.

201 Françoise Peille, La bientraitance de l'enfant en protection sociale, A Colin, 2005.

202 Article 1191 du nouveau code de procédure civile.

203 Art 1187 du nouveau code de procédure civile.

difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, affectant durablement l'exercice de leur responsabilité parentale²⁰⁴.

Un rapport concernant la situation de l'enfant doit cependant être transmis annuellement au juge des enfants, afin qu'il puisse examiner la nécessité d'une poursuite de la mesure de placement. Le retour de l'enfant chez le parent qui en a la résidence peut s'accompagner d'une mesure éducative en milieu ouvert pour veiller au maintien des liens avec l'autre parent dans un cadre moins contraint que précédemment. En effet, comme le soulignent de nombreux professionnels de l'univers social ou judiciaire, « *une séparation protège l'enfant, c'est tout. En aucun cas elle ne peut suffire à traiter des difficultés psychiques. Si rien n'est fait elle ne sera qu'un danger de plus pour l'enfant* »²⁰⁵.

On ne redira jamais assez combien le placement ne doit être décidé qu'après avoir tout tenté pour accompagner la famille et réguler le conflit. Cela implique des professionnels formés à la gestion de crise et connaissant bien la psychologie et la psychopathologie de l'enfant et de l'adolescent.

Dans certains dossiers, la Défenseure des enfants a pu avoir le sentiment que tout n'avait pas été tenté pour éviter le placement et que l'accompagnement des parents et de l'enfant montrait l'insuffisante formation des professionnels chargés de suivre ces familles en très grand conflit et le manque de regards croisés pluridisciplinaires.

Nous sommes face à des situations qui mettent à nu les méandres et les complexités de certaines couples, leurs histoires d'enfance et les schémas qu'ils reproduisent dans leur vie de couple plaçant l'enfant dans une situation impossible. C'est ce qui est perçu comme impossible pour l'enfant qui amène le juge, conforté par des professionnels dépassés, aux limites de leurs compétences, à prendre cette décision de sortir l'enfant du conflit par le placement.

Sans doute est-ce nécessaire, mais encore faudrait-il qu'un accompagnement spécifique, très professionnalisé, soit mis en place dans l'intérêt de l'enfant :

- **La façon dont cette nouvelle lui est annoncée** ; n'oublions pas que l'enfant se sent toujours coupable dans ces moments-là ! Il faut de grands professionnels très formés pour limiter les conséquences pour l'enfant.

- **La façon dont elle est annoncée au(x) parent(s) fragilisés** par ces conflits souvent anciens et incapables parfois, du fait de leur problématique personnelle, d'accepter cette décision à laquelle leur comportement irrationnel a fini par mener.

- **Le poids des mots qui sont employés est déterminant ainsi que la façon dont les institutions mettent en place les mesures décidées par le juge** : le langage judiciaire est certes ardu mais le suivi par les professionnels chargés d'exécuter ces mesures ne manque pas d'interroger parfois.

Une petite fille qui a fait l'objet d'une telle mesure dans un contexte complexe où tous les ingrédients propres au conflit majeur étaient réunis : incapacité pour la mère d'accepter que l'enfant ait des relations avec son père, procédures multiples déclenchées par elle dans une volonté évidente d'être le parent exclusif, amour fusionnel pour cette

²⁰⁴ Art. 375 du code civil.

²⁰⁵ Françoise Peille, La bienveillance de l'enfant en protection sociale, A Colin, 2005.

enfant très brillante à laquelle elle se consacrait avec dévotion. Certes, tous les symptômes d'un amour pathologique... Mais d'un amour quand même.

Aucun professionnel n'avait réussi à intervenir suffisamment à temps pour juguler ce trop plein d'amour, trop lourd forcément pour l'enfant, certes prise en otage, certes éloignée de son père de façon injuste...

L'enfant fut placée dans une atmosphère dramatique, prise à témoin de la souffrance que sa mère ne savait pas contenir.

Notre intervention auprès des services sociaux permit d'obtenir un placement en douceur avec une maman que nous dûmes contenir avec patience et empathie pendant plusieurs heures pour qu'elle accepte la rencontre avec l'aide sociale à l'enfance en vue du placement. Nous obtînmes un soir de répit pour préparer le départ de l'enfant au lieu d'un arrachage brutal et sans préavis.

La mère fut laissée à elle-même et à ses démons intérieurs. Bien sûr, elle reprit de plus belle ses comportements irrationnels, essaya par tous les moyens d'apercevoir sa fille qu'elle était censée ne pas approcher. Elle indisposa tant et plus tous les services sociaux qui ne savaient pas s'y prendre avec elle. Il est vrai qu'elle relevait d'un accompagnement psychologique voire psychiatrique que personne ne sut lui faire accepter. Et, au bout du compte, après six mois de placement en famille d'accueil, tomba la décision de confier l'enfant au père. Et l'enchaînement de réactions de la mère... **Et l'enfant dans tout cela ? Son devenir ?** Sa construction psychique tandis que sa mère « rode » et sans doute finira par être condamnée à une peine de prison... ? Peut-être, cela sera le seul moment où une prise en charge pourra être mise en place.

Ce genre de situations extrêmes ne manque pas d'interroger sur les dispositifs qu'il faudrait « inventer » pour gérer de tels comportements et préserver l'enfant autrement que par des procédures sont la brutalité rajoute aux drames vécus au sein de la famille.

Le conflit parental grave peut être la cause du placement

Il peut arriver, on vient de le voir, que le placement de l'enfant soit motivé par la virulence du conflit parental, et par la nécessité de l'extraire de ses enjeux, de le préserver dans un milieu neutre.

L'enfant peut être placé avant que ses parents soient séparés mais en raison du conflit qui les oppose. **Il peut aussi être placé en raison même de la séparation conflictuelle ; cette situation est particulièrement délicate** : l'enfant peut vivre cette séparation comme un échec majeur ; si le juge ne peut en effet confier l'enfant à aucun des deux parents en raison de leur état psychique ou de leur comportement envers l'enfant ou entre eux, l'enfant ne perd pas seulement un de ses parents, **il perd la sécurité d'un noyau familial, même amputé et change radicalement de mode de vie pour une durée indéterminée.** Comme le résume un psychologue rencontré par la Défenseure des enfants, dans ce cas, le statut de l'enfant change ; il n'a plus de parents. Chacun des deux parents peut se sentir évincé dans sa position parentale et attribuer à l'autre la responsabilité d'une telle issue, ce qui ne constitue pas un contexte favorable pour une bonne relation avec le lieu de placement, tant des parents, que de l'enfant. Un placement dans ces circonstances doit néanmoins être préparé, comme tout placement, pour en réduire les effets dévastateurs pour l'enfant.

Brigitte Courrée, psychologue, formateur,
correspondante territoriale de la Défenseure des enfants

« **Faire en sorte que le placement ne soit pas une punition** »

« Un placement d'enfant comme conséquence d'une séparation parentale conflictuelle est exceptionnel et provisoire. Il doit le demeurer.

Certains de ces rares placements sont réalisés à la demande des parents eux-mêmes (c'est un placement administratif), d'autres répondent à une demande du juge des enfants qui estime l'enfant en danger (c'est un placement judiciaire). Il prend une mesure d'autorité en espérant que ce temps de placement permettra aux parents de se ressaisir ; ils se trouveront alors contraints de s'entendre afin d'imaginer pour leur enfant une solution moins douloureuse que le placement.

Il faut bien être conscient que de tels conflits ne naissent pas avec le divorce ; ils étaient préexistants. **Le divorce a fait apparaître de graves troubles de la parentalité qui lui étaient bien antérieurs.**

La plupart du temps, ces parents s'acharnent à refuser de négocier entre eux ; ils sont convaincus qu'accepter de s'entendre équivaldrait à céder, à perdre, à faire un cadeau à l'autre qui est tellement honni. **Un tel parent ne peut supporter que son enfant vive avec son autre parent.** Il préfère encore être séparé de son enfant et que celui-ci soit confié à un tiers plutôt que de laisser l'autre exercer ses droits de parent. Il préfère souffrir lui-même, il préfère que l'enfant souffre plutôt que de laisser une place à l'autre.

Cette période du placement peut être vue comme une mise à l'abri, une respiration dans le conflit. **Mais elle n'est pas sans risques si l'enfant et les parents ne sont pas accompagnés et aidés psychologiquement.**

En effet, l'enfant est incapable de se représenter la séparation autrement que comme une punition. Il faut donc l'aider à supporter cette séparation, à admettre qu'il n'en est pas responsable faute de quoi il risque de mettre en place des mécanismes de défense divers (entre autres : sentiment de culpabilité, d'abandon, comportements violents...)

La séparation conduit quelques parents à prendre conscience que, perdus dans leur affrontement, ils ont oublié les besoins de leur enfant et ils s'en veulent. Ils ont besoin d'aide pour entamer un travail psychique sur eux-mêmes et identifier les raisons de tels comportements : pourquoi, alors qu'ils doivent être des parents protecteurs ne parviennent-ils ni à percevoir ni à répondre aux besoins psychologiques essentiels de leur enfant ? On constate que lorsque leurs propres angoisses de perte, d'abandon s'apaisent, leur haine envers l'autre s'apaise également.

Mais d'autres parents, malheureusement, ne se reprennent pas et continuent d'instrumentaliser l'enfant.

Certes, un placement suscite presque toujours de l'agressivité et un sentiment de persécution ; il passe pour une punition chez les parents comme chez l'enfant. Mais le placement ne doit pas être vu comme seulement maléfique, **il devient bénéfique dès lors que des professionnels sont sensibles à la détresse de l'enfant, l'entourent et l'aident à penser ce qu'il vit afin de ne pas le subir.** »

Comme on l'a vu (cf. chap 3), il arrive que le conflit parental prenne la forme d'une « *pathologie du lien* », que certains définissent comme un « *syndrome d'aliénation parentale* » (SAP), syndrome qui reste encore imprécis et contesté tant au plan de la psychiatrie que du monde judiciaire²⁰⁶. Quels que soient sa dénomination et son intensité, l'enfant en fait toujours les frais. Des juges pour enfants décrivent « *les saisines en urgence du vendredi soir* » dans un contexte de « *guerre conjugale* » qui peuvent conduire le magistrat à décider d'une ordonnance de placement provisoire notamment quand l'exacerbation du conflit fait « *souçonner une manipulation* ».

Tout enfant exposé à de telles emprises devrait être considéré, de fait, comme un enfant en danger et donc relever de la compétence du juge des enfants et pouvoir bénéficier d'une mesure d'assistance éducative très adaptée, de nature à favoriser un travail d'évaluation très ciblé et d'accompagnement thérapeutique spécialisé.

Il est peu vraisemblable, cependant, que le mal-être de l'enfant puisse apparaître au travers de son audition par le juge dès lors que l'enfant n'a déjà plus qu'une parole confisquée. **Une expertise, adossée à une enquête sociale d'évaluation, pourrait alors décrire plus finement l'espace physique et mental dans lequel évolue l'enfant.** Toutes deux pourraient intégrer des questionnements utilisés, notamment aux États-Unis, examinant la volonté et la capacité de chacun des parents à soutenir le lien de l'enfant avec l'autre (enquêtes d'attitude). **Une mesure d'accompagnement** devrait pouvoir faire suite à une expertise des parents et de l'enfant décrivant leurs inter relations, le niveau d'emprise, les conséquences déjà constatées sur l'enfant et proposant des moyens d'action pour enrayer le processus, car on ne peut traiter ces situations par une AEMO classique. L'exercice de la mesure pourrait alors démarrer conformément à un programme d'accompagnement clairement présenté aux parents et à l'enfant.

Si le recours au placement ne peut pas être exclu, il faut le préparer pour permettre à l'enfant de respirer hors de toute influence, de rééquilibrer les liens et pour constituer pour les parents un signal d'alerte fort pour comprendre la gravité de la situation et les risques encourus par l'enfant. « *Dans les situations de conflit parental accompagné de dénonciations mensongères, la souffrance de l'enfant est très importante. Peu de parents sont capables de prendre du recul et de se remettre en question. Il n'y a pas de réponse vraiment adaptée à ce genre de conflits. Le placement de l'enfant est rare et, en général, synonyme d'échec* » relevait devant la Défenseure des enfants, un procureur chargé des mineurs. Toutefois, le seul placement n'est pas suffisant ; **une approche pluridisciplinaire et transversale adaptée est indispensable.**

206 La Gazette du Palais 18 au 18 novembre 2007 présente une décision du TGI de Toulon du 4 juin 2007 : « Il est urgent de faire cesser cette dictature affective qui pèse sur les enfants et dont X commence à se faire le relais. L'expert psychologique a relevé une forte immaturité affective chez ces enfants qui sont instrumentalisés et dont l'épanouissement personnel est en danger. Ils présentent tous les deux des perturbations au niveau de leurs repères familiaux et (...) une représentation familiale faussée (...). Ces enfants, qui sont victimes du syndrome d'aliénation parentale, dont M^{me} est à l'origine, doivent maintenant pouvoir en toute sérénité avoir des contacts réguliers avec leur père, pour qu'ils puissent renouer confiance avec celui-ci, qui ne doit plus être une source d'anxiété alimentée par la mère ».

Martin 17 ans et **Yvan** 11 ans

Martin a 17 ans, son petit frère en a 11. Les deux garçons vivent chez leur père depuis plusieurs années, mais un conflit familial exacerbé mène au placement provisoire des garçons par le juge des enfants, le temps de faire le point sur les relations des enfants avec leur mère, dans un milieu neutre.

Martin saisit la Défenseure, évoquant le fait qu'il ne comprend pas cette décision et qu'il refuse de voir ou de parler à sa mère. Son petit frère et lui fuguent à deux reprises de leur lieu de placement pour retourner chez leur père.

La Défenseure des enfants prend contact avec le jeune afin de faire le point sur la situation. Il s'avère que les enfants sont retournés chez leur père en attente de l'audience et de la décision du juge des enfants. La Défenseure s'entretient avec le père et s'aperçoit de la virulence de son discours contre les services sociaux et les magistrats, puis les pièces et décisions de justice lui sont communiquées. Dans les lettres adressées au juge des enfants par les deux garçons, ces derniers mentionnent leur mère à la troisième personne du singulier, l'appelant « madame X », révélant ainsi un contexte familial perturbé, une négation de l'existence de la mère et une emprise du père. La décision du juge des enfants constate effectivement l'emprise très puissante du père sur ses fils, leur attitude de rejet vis-à-vis de leur mère, un discours mécanique et une attitude méprisante du père vis-à-vis des instances judiciaires. Le magistrat déplore l'inefficacité dans ce contexte de toute mesure de placement, à laquelle refusent d'adhérer le père et ses enfants.

Ariane 13 ans

Ariane est âgée de 13 ans et vit au domicile de son père suivant une décision du juge aux affaires familiales rendue dans le cadre du divorce de ses parents.

L'adolescente saisit la Défenseure en lui indiquant qu'elle est hospitalisée depuis 3 mois dans un service psychiatrique, sans aucun contact avec l'extérieur, et qu'elle souffre énormément de cette situation. Elle n'est, par ailleurs, plus scolarisée. Le profond mal-être de la jeune fille a conduit le service de l'hôpital à transmettre un signalement au procureur de la République ; le juge des enfants a été saisi de la situation d'Ariane et une audience doit avoir lieu très prochainement. C'est dans ce contexte qu'Ariane confie à la Défenseure des enfants craindre la décision que prendra le juge des enfants car elle souhaite résider chez sa mère.

Les services de la Défenseure se sont rapprochés d'Ariane pour mesurer les difficultés rencontrées par la jeune fille (déscolarisation, souhaits, perspectives d'accompagnement de ses souffrances...). Suite aux nouveaux éléments inquiétants avancés par l'adolescente et l'équipe médicale, la Défenseure transmet un signalement au procureur de la République.

Au regard de l'ensemble de ces informations, le juge des enfants relève le conflit exacerbé des parents d'Ariane qui perdure et son incidence sur l'état psychique de leur fille. Il constate que grâce à son hospitalisation, la jeune fille

va mieux et qu'elle tire profit de cette mise à distance. Le magistrat avance qu'un retour auprès de sa mère n'apparaît pas conforme à l'intérêt de l'enfant, contrairement au souhait affiché et réitéré de la jeune fille, et décide donc de placer Ariane chez des amis de la famille - désignés comme tiers digne de confiance - pour une durée de 6 mois. Le juge motive sa décision notamment en parlant de la situation d'aliénation parentale d'Ariane vis-à-vis de sa mère. Le placement a également pour but de rescolariser l'adolescente et de lui permettre de retrouver une vie plus conforme à celle d'une jeune fille de son âge, dans un cadre neutre et dépassionné.

Plusieurs mois se sont écoulés au cours desquels un travail psychologique a notamment été mené, permettant une évolution positive. Progressivement, des droits de visite et d'hébergement réguliers ont été instaurés entre Ariane et sa mère, permettant une reprise sa scolarité dans un cadre plus apaisé.

Il faut donc que les magistrats, les travailleurs sociaux, les experts, sachent repérer cette problématique et identifier son niveau de développement, car selon la gradation, les moyens d'y pallier devront être plus ou moins contraignants. Il convient de développer simultanément des stratégies de prévention et d'intervention. Un travail tout à fait spécifique doit être mené. **Il faut tenir pour acquis que ces situations ne peuvent se résoudre spontanément, sans intervention judiciaire et psychologique.**

Et ailleurs ...

On pourrait s'inspirer utilement des programmes d'accompagnement à la parentalité mis en place dans les pays anglo-saxons, et notamment au Canada : une équipe éducative établit un contrat avec les parents, déterminant avec eux un objectif simple et limité sur une période courte de 6 semaines ; les parents acceptent de faire des efforts pour modifier leur comportement éducatif habituel sur ce point unique ; aucune observation ne leur est faite sur d'autres comportements éducatifs, de telle sorte qu'ils ne se sentent pas remis dangereusement en cause sur l'ensemble de leur mode de vie. Lorsque l'objectif est réalisé, les parents prennent conscience de leur capacité de changement, l'enfant réalise que ses parents sont capables de modifier positivement leur situation, un autre objectif, tout aussi limité, est ciblé dans les mêmes conditions. L'objectif global est de développer les compétences des parents dans la limite de leurs possibilités de telle sorte que parents et enfants puissent vivre ensemble des moments apaisés, retrouver une communication, des accords sur des points ponctuels, hors de tout jugement de valeur de la part des professionnels et de la tentation de rapprocher les parents d'un modèle idéalisé de « bon parent ».

Les professionnels et les parents

a) Durant le placement les parents conservent l'exercice de l'autorité parentale

Lorsque l'enfant a fait l'objet d'un placement, les parents (qu'ils vivent ensemble ou séparés) continuent d'exercer leur autorité parentale et tous ses attributs tant que

cela n'est pas inconciliable avec la mesure d'assistance éducative²⁰⁷. « En cas de placement, les parents conservent donc tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec la mesure : les autorisations de soins et d'opération chirurgicale, les orientations scolaires, les sorties de territoire et même la fameuse coupe de cheveux (qui crée tant de tensions entre les familles d'accueil et les enfants placés) doivent impérativement passer par leur autorisation.²⁰⁸ » **L'ensemble des personnes en charge de l'enfant doit veiller à respecter l'autorité parentale, qui demeure** malgré la décision judiciaire de placement et doit associer chacun des parents séparés à la vie de son enfant dans l'institution : chacun doit recevoir et signer le règlement intérieur, recevoir toutes les informations concernant la vie de son enfant dans l'institution : calendrier des sorties, sports pratiqués... Les actes graves continuent à relever de la décision des parents, toutefois, il a été considéré que, pour plus de commodités, la personne ou le service à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant²⁰⁹. Ainsi, « Lors de l'accueil de l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance, le service fait signer une décharge aux parents qui autorise à prendre des décisions en urgence, et d'autres décisions même si les parents ont l'autorité parentale. Quand les enfants sont placés, les parents sont abandonnés » déplore un parent s'exprimant dans le cadre de l'Université populaire du quart-monde Île-de-France.

Mais certaines pratiques usuelles dont la Défenseure des enfants a eu connaissance laissent apparaître des empiètements des services dont l'exemple suivant n'est qu'une illustration parmi d'autres. « Un père de famille dont l'enfant est placé reçoit un coup de téléphone d'un agent de l'hôpital lui disant que son fils restait encore quelques jours hospitalisé. Le père est surpris, il n'avait pas été mis au courant par l'éducateur de l'hospitalisation de l'enfant. L'agent de l'hôpital s'aperçoit qu'il s'est trompé, qu'il parle au père de l'enfant alors qu'il croyait téléphoner à la famille d'accueil. Il raccroche. L'éducateur expliquera ensuite au père qu'il pensait que l'enfant serait hospitalisé pour une journée seulement et que lui-même n'avait pas eu le temps de prévenir le père avant de partir en week end.²¹⁰ »

Cependant, la loi du 5 mars 2007 a prévu deux cas où le juge des enfants peut exceptionnellement, lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale : en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale²¹¹.

Des rencontres et déplacements effectués, de l'analyse des réclamations reçues, la Défenseure des enfants a pu constater que le personnel n'a pas toujours une connaissance suffisante de la notion d'autorité parentale, des actes usuels, et des actes graves nécessitant l'accord des deux parents et que, de fait, ils peinent à mettre en œuvre ce principe.

207 Art. 375-7 et 373-4 code civil.

208 Réussir la protection de l'enfance, Marie-Cécile Renoux, éd. de l'Atelier, 2008.

209 Art. 373-4 code civil.

210 Patrick, Université populaire du Quart-monde Île-de-France, 17 juin 2008.

211 Art. 375-7 al. 2 code civil.

Dans un contexte de divorce très conflictuel au cours duquel 2 enfants, Florian et Jérôme, ont été placés, puis confiés à leur père, le droit de visite ayant été suspendu pour la mère des enfants. Elle a conservé l'exercice d'autorité parentale conjointe, mais en s'étant au départ montrée très réticente à l'intervention des services sociaux en charge de la mesure, elle n'a pas contribué à la mise en place d'un climat favorable à son égard. Elle a néanmoins beaucoup évolué depuis plusieurs années et cherche à tout prix à se rapprocher de ses enfants. Elle a même entrepris une thérapie pensant ainsi répondre aux conditions fixées par le juge des enfants. Les services sociaux maintiennent néanmoins leur position, et n'associent toujours pas cette mère aux actes usuels de la vie de ses enfants alors même que le juge des enfants a maintenu l'AEMO, en vue de restaurer les liens avec la mère.

C'est lorsque son fils aîné de 15 ans décède brutalement qu'elle saisit la Défenseure des enfants. En effet, les services sociaux ne l'ont pas prévenue et c'est incidemment qu'elle a appris et son décès et la date de son enterrement. Elle désire dorénavant à tout prix restaurer un lien avec son plus jeune fils.

La Défenseure des enfants intervient auprès du Procureur général pour alerter le juge des enfants de l'absence de respect des prérogatives liés à l'exercice de l'autorité parentale.

Afin de faire valoir son évolution et sa bonne foi, elle obtient finalement du juge des enfants une expertise psychiatrique d'elle-même et de son dernier fils. Cette expertise est confiée à un médecin qui est déjà intervenu ans le dossier plusieurs années auparavant. La mère fonde de grands espoirs sur cette expertise.

La mère saisit une nouvelle fois la Défenseure car le rapport a été déposé alors même qu'elle n'a pas été entendue par l'expert. En effet, celui-ci s'est contenté de ne recevoir que l'enfant. Il s'en remet à une expertise de la mère qu'il a lui-même réalisé plus de 3 ans auparavant pour évaluer qu'elle est toujours, selon lui, inapte à rencontrer son enfant, d'autant plus que ce dernier, qui n'a pourtant pas vu sa mère depuis plus de 6 ans maintenant, maintient son refus de la rencontrer.

Il s'agit pour la Défenseure d'un manquement à la mission confiée aux services sociaux par le juge des enfants qui porte gravement atteinte au maintien du lien. Le Procureur général est saisi, et le juge des enfants renouvelle sa mission d'expertise au même psychiatre qui convoque enfin la mère.

b) Le maintien des liens doit être assuré

En cas de placement de l'enfant, le maintien des liens entre l'enfant et ses parents, ainsi que ses frères et sœurs mineurs ou majeurs, doit être facilité et mis en œuvre²¹². Le juge des enfants fixe les modalités des droits de correspondance, de visite et d'hébergement, leur

212 Art. 375-7 al 3 et 371-5 du code civil. La création dans l'article 375-7 de l'alinéa 3 depuis la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance devrait clarifier les débats qui ont parfois opposé les juges des enfants et les juges aux affaires familiales sur leur champs de compétence respectifs pour statuer sur les liens de l'enfant avec ses frères et sœurs.

nature et leur fréquence²¹³. Toutefois, de manière exceptionnelle, **le juge des enfants peut limiter ce droit et le suspendre provisoirement si l'intérêt de l'enfant l'exige**. Il peut également décider que le droit de visite du ou des parents ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers désigné par l'établissement ou le service à qui l'enfant est confié (droit de visite « médiatisé »). Le juge peut même aller jusqu'à décider de l'anonymat du lieu d'accueil²¹⁴.

Dans les faits, la mise en œuvre de ces droits génère souvent des difficultés relationnelles car le ou les parents estime(nt) que le service auquel leur enfant est confié décide arbitrairement de l'organisation des relations avec l'enfant. Il est important que le juge conserve une place de tiers imposée par la loi. En effet, « Une mère dont les enfants sont placés va chez l'éducatrice : celle-ci a prévu des vacances pour les enfants dans une famille d'accueil. La mère ne pourra donc pas partir en vacances familiales bien que cela ait été prévu ainsi avec le juge. « J'ai écrit au juge des enfants, raconte cette mère. Le juge a écrit à l'assistant social. L'assistant social m'a convoquée, il n'était pas content, il m'a dit qu'il ne fallait pas écrire au juge. Il n'était pas du tout content. »

« Les éducateurs se permettent de juger la famille et par rapport à ce qu'ils jugent de la famille, ils aménagent comme ils veulent les visites des enfants, voire même ils les annulent carrément. Ils n'aiment pas que les familles se défendent. »²¹⁵ »

La Cour européenne des droits de l'homme est particulièrement attentive dans sa jurisprudence à ce principe du maintien des relations personnelles au regard du droit au respect de la vie familiale²¹⁶ : les autorités judiciaires sont soumises à une obligation positive de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour éviter la rupture des relations familiales²¹⁷ et elles doivent exercer une surveillance sur les personnes ou institutions à qui ont été confiés les enfants pour s'assurer qu'elles respectent le droit de l'enfant et des parents²¹⁸. Comme le rappelle la magistrate Françoise Tulkens : « Lorsqu'il s'agit d'un placement familial, la rupture des liens avec la famille d'origine peut placer tout le monde dans une situation délicate. [...] La famille d'accueil n'est pas une famille de substitution mais plutôt une famille relais, une famille auxiliaire. Le maintien des liens de l'enfant avec la famille d'origine fait donc partie intégrante de cette forme de placement, qui doit gérer une relation triangulaire entre l'enfant et ses deux familles avec des droits égaux pour tous. »²¹⁹ »

Comprendre les enjeux de la séparation implique tous les protagonistes : parents, enfants, intervenants judiciaires et sociaux.

c) Les travailleurs sociaux doivent tenir compte du contexte de la séparation conflictuelle pour préserver le dialogue avec chacun des parents sans que le conflit n'interfère sur celui-ci et enfin, préserver l'enfant de l'introduction du conflit parental

213 Les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant continuent d'incomber aux père et mère, mais le juge a la faculté de les en décharger en tout ou partie. Ils peuvent continuer à bénéficier des allocations familiales. Article 375-9 du code civil.

214 Art 375-7 du code civil.

215 Patrick, Université populaire du Quart-monde Île-de-France, 17 juin 2008.

216 CourEDH, *Andersson c/ Suède*, 25 fév. 1992. CourEDH, *Johansen c/Norvège*, 7 août 1996.

217 CourEDH, *Gnahore c/ France*, 19 sept. 2000 ; CourEDH, *Ignaccolo-Zenide c/ Roumanie*, 25 janv.2000 ; CourEDH K. et T. *c/ Finlande*, Grande Chambre, 12 juil. 2001.

218 CourEDH, *Scozzari et Giunta c/ Italie*, Grande Chambre, 13 juillet 2000.

219 Françoise Tulkens, Cour européenne des droits de l'homme, cité par Réussir la protection de l'enfance, Marie-Cécile Renoux, éd. de l'Atelier, 2008.

au sein de l'institution, préserver l'ensemble des enfants placés de scènes pénibles susceptibles de raviver chez eux des problématiques personnelles. Le travailleur social n'a pas à arbitrer le conflit parental et doit rester dans une stricte **neutralité** à l'égard des deux parents : le risque d'être instrumentalisé au lieu et place de l'enfant du couple n'est pas négligeable.

Ces situations nécessitent que les professionnels en charge de l'enfant reçoivent **une information sur les décisions judiciaires** : il est nécessaire qu'ils connaissent la situation juridique de l'enfant, notamment si le principe de coparentalité a fait l'objet d'une limitation judiciaire et ce, quel que soit le juge qui a pris la décision ; en effet, s'ils disposent en général de la copie de la décision de placement du juge des enfants, ils ne sont pas destinataires de la décision du juge aux affaires familiales et ne peuvent la connaître que si l'un des deux parents en fait une remise spontanée ; il en est de même des décisions pénales ou civiles de retrait de l'autorité parentale.

Les professionnels doivent également intégrer la réalité de la situation des parents au projet éducatif et à la prise en charge de l'enfant : **le travail éducatif et psychologique doit aider l'enfant à trouver ou retrouver une place par rapport à des parents** qui continuent de se déchirer. La dimension de l'enfant au cœur d'une séparation parentale conflictuelle doit être davantage prise en compte dans l'élaboration du projet pour l'enfant²²⁰ et dans la relation d'accompagnement au quotidien. « *Le bien être de l'enfant dans une situation de séparation doit obligatoirement prendre en compte les parents et l'évaluation clinique de ses liens avec eux*²²¹ » note Françoise Peille. Mais concrètement la place du parent reste difficile à maintenir.

« *Madame L. a trois enfants placés. Elle les voit très peu, un après-midi par mois et jamais seule. Elle n'a jamais eu d'intimité avec ses enfants et n'a pas pu se faire reconnaître comme mère. Cette intimité elle ne l'a encore pas aujourd'hui quand elle voit ses enfants devant les éducateurs. Elle trouve qu'ils prennent trop de place, c'est eux qui élèvent ses enfants. Ce n'est pas ce qu'elle dit qui compte, mais ce que l'éducateur dit. Ça la gêne beaucoup.* »²²²

Lorsque l'enfant est placé en **famille d'accueil**, la rivalité des parents avec les accueillants est souvent vive. Le référent de l'aide sociale à l'enfance doit tenir un rôle de tiers pour que le conflit parental ne se trouve pas dupliqué par un conflit parents-famille d'accueil. La famille d'accueil doit être accompagnée et soutenue dans ce type de prise en charge.

Les visites médiatisées

Les visites médiatisées correspondent à une mesure prise par le juge des enfants, essentiellement pour des enfants placés. Le juge décide que le droit de visite ne peut être exercé qu'en présence d'un tiers désigné par l'établissement ou le service auquel l'enfant est confié. Les parents accueillis dans les lieux assurant des visites médiatisées rencontrent toutes sortes de difficultés, parmi lesquelles des troubles mentaux. Les enfants ont souvent

220 Art L 223-1 du code de l'action sociale et des familles.

221 Françoise Peille, La bienveillance de l'enfant en protection sociale, A Colin, 2005.

222 Université populaire du Quart-monde Île-de-France, 17 juin 2008.

vécu des moments très douloureux avec leur(s) parent(s) parfois proches de l'abandon psychique. Quant aux parents, leurs difficultés personnelles de tous ordres ont pu ébranler leurs capacités éducatives. Le tiers, qui doit être un professionnel spécifiquement formé à cet accueil, est là pour rassurer l'enfant, le parent et veiller à leur sécurité. Il est donc présent durant toute la visite.

Ces visites se passent soit dans des lieux spécifiques où se rend l'enfant qui ne sont pas toujours un Espace rencontre (ces lieux sont souvent associatifs et partiellement soutenus par les conseils généraux), soit dans l'établissement même dans lequel l'enfant est placé. La Gironde, par exemple, compte 1 800 enfants placés dont 607 ont des droits de visite mis en place dans des lieux spécifiques. Ainsi, par exemple une Maison d'enfants à caractère social (MECS) de Gironde, pour répondre aux obligations de la loi de 2002 qui consacre les droits fondamentaux des usagers, a mis en place de telles rencontres entre les enfants placés et leurs parents afin de « faciliter la vie familiale ». « Il est difficile de donner une place prépondérante aux parents quand ils connaissent une situation très conflictuelle, il est également difficile de faire trouver sa place à l'enfant, constate la psychologue animatrice, les enjeux sont complexes, nous ne travaillons qu'au cas par cas ». Une réflexion semblable est menée en Eure-et-Loir.

Les professionnels et l'enfant

Ces professionnels doivent être suffisamment informés des droits de l'enfant pour pouvoir **répondre à ses questions ou l'orienter vers des structures d'aide** juridique ou psychologique. Ils doivent au moins connaître les modalités de l'audition de l'enfant dans les procédures le concernant. Le juge des enfants pouvant modifier à tout moment la mesure en cours en cas de survenue d'éléments nouveaux, il convient qu'un rapport soit adressé immédiatement au juge si l'un des parents, au sein de l'institution, ou à l'occasion d'un droit de visite et d'hébergement a porté atteinte au principe de coparentalité au point que l'enfant en soit durablement affecté. Enfin le champ de compétence propre au juge aux affaires familiales et au juge des enfants doit être clairement perçu pour éviter toute confusion.

La loi de protection de l'enfance du 5 mars 2007 a **prévu explicitement une formation pluridisciplinaire pour tous les professionnels** s'occupant de l'enfance en danger, ainsi qu'une formation spécifique pour les cadres territoriaux, responsables de la mise en œuvre des décisions ; cependant les décrets d'application ne sont pas publiés ; il n'est donc pas possible de savoir si la prise en charge des enfants placés dans un contexte de séparation parentale conflictuelle fait l'objet d'interventions ciblées²²³.

L'enfant de parents séparés ou divorcés, lorsqu'il est placé, ne relève pas, en général, d'une approche éducative spécifique par rapport aux autres enfants placés. **Sa prise en charge nécessite cependant une vigilance particulière sur la compréhension de la notion de l'autorité parentale** et sur les déclinaisons de celle-ci dans le quotidien de l'enfant. Une vigilance qui ne doit pas se relâcher compte tenu d'expériences de familles durablement meurtries. « Il y a un fascicule qui s'appelle « Mon enfant est placé, j'ai des

²²³ Art L 542-1 du code de l'Éducation et L 226-12-1 du code de l'action sociale et des familles.

droits », c'est important de l'avoir. Moi, j'ai payé très chèrement le droit de réclamer mes droits [à propos de sa fille placée], ça allait contre moi. C'est extrêmement fréquent, c'est pas des cas isolés. Il faut une profonde réforme. Il faut toujours y croire et ne pas se dire : c'est de l'utopie. Il faut que ces parents à qui on a arraché si violemment leurs enfants puissent retrouver leur dignité de parents. Si un jour, que j'espère proche, il y a un profond respect envers les familles qui demandent de l'aide ; si un jour, que j'espère proche il n'y a plus de placements abusifs pour délit de sale gueule, de pauvreté, de mal logement, de maladie... j'aurai gagné mon combat. ²²⁴ »

²²⁴ Brigitte, Université populaire du Quart-monde Île-de-France, 17 juin 2008.

Quelle **place** pour la **parole** de l'**enfant** dans la **séparation parentale** ?

La Convention internationale des droits de l'enfant, dans son article 12, enjoint aux États de garantir « 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 ».

Dans cette lignée, la loi du 4 mars 2002 a introduit un élément tout à fait novateur dans la conception de l'autorité parentale : en fonction de ses capacités, l'enfant doit être associé à l'œuvre éducative menée par ses parents, sa parole doit être prise en compte dans la sphère familiale dans l'exercice de l'autorité parentale.

L'article 371-1 al. 3 du code civil prévoit ainsi que « **les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité** ».

Ces dispositions s'appliquent bien évidemment aux situations de séparations parentales.

► Qu'en est-il du **droit de l'enfant** à être entendu par le **juge aux affaires familiales** ?

Un quasi droit d'être entendu par le juge aux affaires familiales

Depuis la loi du 8 janvier 1993, le droit français prévoit, suivant en cela l'impulsion donnée par la CIDE, que « **dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut (...) être entendu par le juge ou lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée à cet effet** ». (article 388-1 du code civil).

La loi du 4 mars 2002 a par ailleurs spécifiquement prévu que le juge aux affaires familiales, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, prend notamment en considération « **les sentiments exprimés par l'enfant mineur** »²²⁵, dans les conditions prévues à l'article 388-1 du code civil.

Par une décision du 18 mai 2005, la Cour de cassation a consacré le droit de l'enfant d'être entendu en justice²²⁶, en application des articles 3 et 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Ces dispositions confèrent à l'enfant doté de discernement une place pour sa parole, son expression personnelle. Elles tendent à reconnaître l'enfant comme sujet de droit et mettent en avant la primauté de son intérêt dans toute décision qui le concerne.

²²⁵ Art. 373-2-11 code civil.

²²⁶ Civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-20.613.

Dans l'optique de mettre en conformité le droit français avec l'article 12 de la CIDE, ainsi que - et surtout - avec les règlements communautaires Bruxelles II et Bruxelles II bis qui s'imposent à la France, la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance a conforté cette possibilité de l'audition de l'enfant, en introduisant dans l'alinéa 2 de l'article 388-1 du code civil le principe suivant : « *Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande* ».

Le juge ne peut donc écarter la demande d'audition de l'enfant. **Toutefois, on peut considérer que ce droit est relativisé par différents aspects :**

- l'enfant doit en faire expressément lui-même la demande ;
- le juge doit lui reconnaître la capacité de discernement ;
- le juge n'est pas obligé d'entendre l'enfant lui-même.

Toutefois, même s'il est entendu, « l'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure »²²⁷ et par conséquent il ne bénéficie pas des droits qui en découlent, comme le droit de faire appel. En effet, la jurisprudence a établi que l'intervention de l'enfant n'est pas recevable dans les instances relatives aux modalités d'exercice de l'autorité parentale²²⁸, même avec le concours d'un administrateur ad hoc²²⁹, dans la mesure où la loi ne mentionne pas l'enfant parmi les demandeurs habilités à obtenir une modification des conditions d'exercice de l'autorité parentale.

1) Des pratiques différentes sur la façon dont l'enfant est informé de ce droit

Pour être exercé réellement, le droit de l'enfant à être entendu implique naturellement le droit d'en être informé. La loi du 5 mars 2007 a donné obligation au juge de « *s'assurer* » « *que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat* »²³⁰.

Il s'agit donc d'une obligation d'information, que l'on suppose en premier lieu devoir transiter par les parents de l'enfant, et dont le juge doit s'assurer. À Bordeaux par exemple, le juge aux affaires familiales, dans sa convocation aux parents, indique que l'enfant a le droit d'être entendu. À Strasbourg, le TGI, via l'avocat des parents, envoie un courrier à l'enfant lui expliquant qu'il a le droit de demander à être entendu ; l'enfant est donc averti indirectement. Le parent doit signer une attestation sur l'honneur qu'il en a bien informé l'enfant.

Une circulaire de la Chancellerie du 16 mars 2007²³¹, indique que cette obligation de s'assurer que le mineur a bien été informé de ce droit peut être remplie « *par tous moyens, notamment en invitant les parents à délivrer cette information au mineur* ». Mais cette obligation interroge, tant sur la manière que sur les moyens dont peut disposer le juge pour la remplir et des éventuelles conséquences en cas de son non-respect. La vérification par le juge semble en réalité assez difficile à faire dans la pratique ; doit-il envoyer une lettre aux parents ? Mentionner cette obligation dans la convocation ? La

²²⁷ Art. 388-1 al.3 code civil.

²²⁸ Civ. 1^{re}, 4 janv. 1995.

²²⁹ Cass., Ch. mixte, 9 fév. 2001.

²³⁰ Art. 388-1 al.4 code civil.

²³¹ Circulaire de la DACS n° 2007-06 du 16 mars 2007 relative à l'audition de l'enfant pour l'application du règlement « *Bruxelles II bis* » concernant les décisions sur la responsabilité parentale NOR : JUSC0720262C (B.O. Justice, 30 avril 2007. 2007/2 – Texte 5/38).

difficulté peut également être soulevée de l'hypothèse d'une fausse déclaration du parent, indiquant que l'enfant ne souhaite pas être entendu. Afin de rapporter la preuve de cette obligation, certains barreaux d'avocats ont mis en place des pratiques intéressantes. Ainsi, le barreau de Nîmes a élaboré un document intitulé « *déclaration sur l'honneur* » qui est joint au dossier, dans lequel les parents attestent avoir porté à la connaissance de leur enfant la possibilité qu'il a de se faire entendre par le juge et à être assisté par un avocat dont la désignation peut être demandée directement au Bâtonnier ou à l'occasion des permanences des droits de l'enfant.

Et ailleurs...

Au Royaume-Uni la Division de la Famille (*Family Division*) de la High Court, compétente en matière familiale, peut ordonner l'audition de l'enfant et mandater une personne pour le représenter. S'il se fait représenter par un avocat, celui-ci est rémunéré par l'aide légale. Les avocats (*solicitors*) entendent les enfants de presque tous les âges. Lorsqu'ils sont très jeunes, l'avocat peut se déplacer au domicile pour les observer dans leur environnement familial.

En Écosse, le Children Scotland Act 1995 envisage dans ses chapitres 3 et 4 la procédure d'audition de l'enfant. Celui-ci peut être entendu en toute confidentialité si cela est dans son intérêt sur toute décision concernant notamment les droits de contact avec l'un de ses parents. Un enfant ne peut être entendu sans être assisté par une personne qui est mandatée pour représenter ses intérêts²³².

En Irlande du Nord, l'enfant peut se faire représenter notamment par un travailleur social du tribunal (*Court welfare officer*) dans les litiges d'ordre privé et le *Guardian ad litem* dans les litiges d'ordre public. Il peut être entendu à tout âge et se faire représenter par un avocat membre du children panel, ou si l'affaire est complexe, par l'avocat officiel (*official solicitor*)²³³.

2) Des questionnements sur le fait que ce soit à l'enfant de prendre l'initiative de la demande

En effet, c'est à l'enfant de faire cette demande en respectant un certain nombre de conditions. La réalisation a soulevé des interrogations : la demande d'audition doit-elle être directement présentée par l'enfant lui-même ou de manière indirecte par une autre personne relayant cette demande de l'enfant ?

Cette question a fait l'objet d'une précision par la Cour de cassation, qui a indiqué que « la demande d'audition du mineur doit être présentée au juge par l'intéressé »²³⁴. Un tiers (une assistante sociale) avait fait état du souhait d'un enfant, alors âgé de 7 ans, d'être entendu. Ainsi le juge peut refuser la demande faite par l'enfant si cette demande transite par un tiers, parent ou non.

Une telle décision peut laisser perplexe car, en pratique, c'est souvent, et très naturellement, par l'intermédiaire de ses parents que l'enfant demande son audition. De plus, l'esprit de la loi est plutôt souple, puisqu'il est prévu que le mineur peut présenter sa demande à tout moment de la procédure, et même pour la première fois en appel,

²³² C'est un *safeguarder*.

²³³ Informations transmises par le réseau ENOC.

²³⁴ Civ. 1^{re}, 19 sept. 2007.

voire en cours de délibéré, et qu'elle n'est soumise à aucune forme particulière ²³⁵. **La réponse de la Cour de Cassation renforce le formalisme de l'audition de l'enfant puisqu'elle fait peser sur lui toute l'initiative de l'audition.** La demande d'audition implique ainsi que le mineur, considéré comme doté de discernement, soit capable de présenter lui-même sa demande au juge, par le biais d'une lettre ou d'une demande orale, par téléphone ou en se déplaçant directement au tribunal. En pratique cela semble irréaliste et cela ne concernerait que les mineurs les plus autonomes. Il s'agit donc d'un frein important à l'audition du mineur, cette exigence risquant dans les faits de repousser l'âge auquel l'enfant pourra être entendu.

La situation apparaît doublement paradoxale : d'une part l'enfant ne peut présenter sa demande indirectement mais le juge peut entendre indirectement le mineur s'il désigne une personne à cet effet ; d'autre part, l'enfant doit faire sa demande directement mais il est fréquent qu'il n'obtienne pas de réponse directe du magistrat à cette demande.

L'objectif de la Cour de cassation est certainement celui de préserver l'enfant des manipulations d'un parent ou d'un tiers et de lui éviter d'être instrumentalisé. Cela ne fait que limiter ce risque. L'enfant présentera peut-être directement sa demande au juge, mais la lettre ou la demande orale pourra être rédigée sous la dictée d'un parent. La garantie d'une absence d'instrumentalisation de l'enfant ne réside pas tant dans les modalités de la demande d'audition du mineur que dans les modalités de son audition par le juge.

Contrairement à d'autres pays, le droit français n'impose pas au juge une obligation d'entendre systématiquement le mineur et laisse le mineur en prendre l'initiative. Une telle conception semble encore en retrait du **règlement Bruxelles II bis**, qui peut être compris comme imposant au juge une véritable obligation de proposer systématiquement une audition au mineur, en lui réservant la possibilité de décliner l'offre ²³⁶. Le principe d'une audition plus systématisée ressort également de la **Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants**, entrée en vigueur en droit français le 1^{er} août 2007, qui renforce les droits du mineur dans les procédures qui le concernent.

Et ailleurs...

En Belgique, le souci du gouvernement de se conformer à l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant avait abouti à la modification du Code judiciaire. Celui-ci prévoit que l'enfant capable de discernement peut être entendu par le juge et que le juge peut demander à l'entendre (art. 931 du code judiciaire). Afin de prévenir toute inégalité de traitement et tout refus abusif d'entendre un enfant qui le demande sous prétexte de manque de discernement, la loi fixe une limite objective : dès l'âge de 12 ans, le tribunal de la jeunesse doit convoquer l'enfant (article 56 bis de la loi du 8 avril 1965, modifiée en 1997 et 2006, relative à la protection de la jeunesse : « Le tribunal de la jeunesse doit convoquer la personne de douze ans au moins aux fins d'audition, dans les litiges qui opposent les personnes investies à son égard de l'autorité parentale, lorsque sont débattus des points qui concernent le gouvernement de sa personne, l'administration de ses biens, l'exercice du droit de visite, ou la désignation de la personne visée à l'article 34. »). Celui-ci est ainsi informé d'un dossier qui le concerne mais il peut accepter ou

²³⁵ Art. 338-2 nouveau code de procédure civile ; Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2005.

²³⁶ Pierre Murat, « L'attestation d'un tiers rapportant le souhait de l'enfant d'être entendu ne vaut pas demande d'audition par l'enfant lui-même », commentaire 192, Droit de la famille, octobre 2007.

refuser d'être entendu. Lorsqu'il s'agit d'un enfant de moins de 12 ans, il doit être entendu s'il le demande et s'il est doué de discernement ; le juge ordonne dans ce cas une mesure d'évaluation pour s'assurer de la capacité de discernement du mineur.

Le Portugal considère que dans tous les cas, le juge a l'obligation d'entendre l'enfant quel que soit son âge (art. 107-1 a, décret-loi du 1^{er} septembre 1999 et Art. 175 sur la protection de l'enfant) devant le tribunal des mineurs ou le tribunal de la famille.

3) Le constat de pratiques différentes en matière de « discernement »

Plutôt que de fixer un âge minimum impératif pour procéder à l'audition de l'enfant, la loi a préféré retenir le critère du discernement afin de laisser le juge apprécier au cas par cas, chaque situation et chaque enfant étant différents. Néanmoins l'application de ce critère soulève plus d'interrogations qu'il ne résout de difficultés.

Le discernement de l'enfant n'est pas défini par la loi. On peut suggérer que cette notion recouvre la capacité pour l'enfant de comprendre ce qui se passe, d'appréhender la situation qu'il vit, et de pouvoir exprimer ses sentiments à ce propos. C'est donc au juge de l'apprécier en fonction de l'âge, du contexte et de déterminer si l'enfant a la maturité suffisante pour comprendre et exercer les prérogatives qui lui sont reconnues. **L'appréciation du discernement par le juge est un préalable à l'audition de l'enfant ; mais il peut sembler difficile de porter une telle appréciation sans avoir rencontré l'enfant !** La notion est floue, à géométrie variable, et il est rare qu'une expertise soit ordonnée par le juge pour apprécier le discernement d'un enfant.

La Défenseure des enfants a pu constater que les pratiques en matière d'appréciation du discernement sont variées. **On relève des écarts d'âge importants d'une juridiction à l'autre.** Certaines juridictions définissent un âge : dès 7 ans à Versailles, à Dijon et Bordeaux 8 ans, à Paris et Chartres à 10 ans, ou une fourchette d'âge : Béthune 7-8 ans, Strasbourg 10-12 ans, à partir de 13 ans en Polynésie française. Certains magistrats (par exemple à la Cour d'appel de Douai) ne fixent pas d'âge car ils considèrent que cet âge varie d'un enfant à l'autre et l'apprécient au cas par cas. Ce qui a également l'avantage de ne pas créer de disparités dans une fratrie lorsqu'il faut entendre des enfants d'âge différent. Des magistrats n'ont pas manqué de relever qu'en matière de délinquance certains de ces mêmes tribunaux fixent un âge de discernement plus précoce. À Strasbourg le mineur est considéré, au pénal, comme doué de discernement dès l'âge de 7-8 ans (et non plus 10-12 ans).

Cette question du discernement est forcément source d'incompréhension et d'interrogation pour les enfants. Ces décisions peuvent être perçues comme relevant du « *bon vouloir* » du magistrat. Comment un enfant demandeur parvient-il à accepter qu'un juge qui ne l'a pas rencontré considère qu'il n'a pas le discernement suffisant ? Les différences de pratiques entre les juges, observées parfois dans une même juridiction, ne sont pas comprises ; elles le sont d'autant moins que ces refus sont souvent expliqués de manière lapidaire. Cette notion reste difficile à percevoir avec exactitude. En effet, des idées erronées sont encore répandues dans le public et les familles, par exemple la conviction qu'un âge est fixé par la loi à partir duquel on entend les enfants ; ou encore que du moment que l'enfant a atteint l'âge fixé il sera automatiquement entendu par le juge, en ignorant que l'enfant lui-même doit en faire la demande.

Louis 9 ans ½

Louis, 9 ans ½ écrit à la Défenseure des enfants pour lui faire part de son chagrin parce qu'il n'a pas été entendu par le juge aux affaires familiales dans le cadre de la modification des droits de visite et d'hébergement de son père, alors qu'il en avait fait la demande par l'intermédiaire de son avocat. Dans sa décision, le magistrat explique qu'en raison de l'âge de l'enfant, il estime qu'il n'a pas besoin de l'entendre directement. Pourtant, l'enfant est persuadé que s'il avait été entendu par le juge, cela aurait modifié sa décision.

La Défenseure explique à Louis ce que dit la loi, comment travaille le juge qui ne prend ses décisions qu'après avoir entendu tout le monde et éventuellement après avoir fait faire une enquête sociale pour déterminer ce qui correspondra le mieux à l'intérêt de l'enfant. Elle lui précise que même s'il l'avait entendu directement il n'aurait pas forcément décidé en fonction de ses souhaits. Mais la frustration reste grande pour l'enfant et les mots manquent pour lui expliquer une décision qui aurait pu être différente devant un autre juge.

Jérémy 11 ans ½

Jérémy (11 ans ½) a demandé, par l'intermédiaire de son avocat, à être entendu par les juges de la Cour d'appel dans le cadre de la procédure de divorce de ses parents. Or, les magistrats ont rejeté sa demande au motif qu'en dessous de 12 ans, les enfants n'ont pas le discernement suffisant pour être entendu. Il s'agit d'une pratique en vigueur dans cette juridiction de refuser toute demande d'audition d'un mineur de moins de 12 ans. Pour Jérémy, âgé de 11 ans ½, cette décision semble difficile à accepter. Les services de la Défenseure s'attacheront à procéder à un travail d'explication de manière à apaiser le plus possible le sentiment d'injustice de Jérémy.

Et ailleurs...

En Allemagne l'audition de l'enfant en matière familiale est obligatoire si la procédure affecte sa vie, et ce environ dès l'âge de 3 ans. À cet effet, les juges doivent suivre des formations en psychologie et en théorie de l'éducation. Le juge compétent formé pour cela entendra l'enfant dans son cabinet sauf inconvénient pour le développement de l'enfant. Le droit de l'enfant à être entendu est un droit constitutionnel, il sera entendu par le juge de la famille oralement et devra être informé de manière compréhensible du sujet et des résultats possibles de cette procédure.

L'enfant peut être assisté par un avocat si le juge l'y autorise. En 1997, une réforme des droits de l'enfant a permis de créer l'institution du curateur qui intervient comme un avocat

d'enfant (Anwalt des Kindes). Il représente l'enfant - totalement ou partiellement - en ce qui concerne la question de la responsabilité parentale notamment, de manière générale il sera désigné par la Cour à chaque fois qu'une procédure concerne les intérêts de l'enfant.

Les juges allemands²³⁷ constatent que la plupart du temps des parents en procédure de divorce sont si absorbés par leurs problèmes, qu'ils en oublient l'importance de préserver l'intérêt de leur enfant. Ainsi, la communication avec l'enfant permet souvent de concentrer l'attention sur les besoins de l'enfant, et donc de pouvoir vraisemblablement atteindre un accord amiable. Lorsque les parents ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les questions de résidence, la Cour peut se tourner vers des institutions spéciales pour obtenir plus d'informations sur la famille. Durant toute la procédure, le juge cherche à obtenir un consensus entre les parents et surtout doit leur faire comprendre les méfaits d'un continuel conflit sur le développement futur de l'enfant.

Concernant plus précisément l'audition de l'enfant, bien que les juges reconnaissent que celle-ci n'est pas toujours aisée, il leur apparaît néanmoins important de se faire une impression personnelle de l'enfant. Aucune décision ne peut être prise par le juge sans qu'il ne tienne compte des intérêts de l'enfant et ait donné l'opportunité à l'enfant de s'exprimer sur sa relation avec les membres de sa famille. La pratique montre que l'expérience personnelle de l'enfant au sein de sa famille ressurgit d'une certaine manière quel que soit son âge lors de l'audition.

L'audition semble donner à l'enfant une plus grande estime de soi car il est considéré comme une personne à part entière et a l'impression d'être pris au sérieux. Tout d'abord, il est important de faire savoir à l'enfant que la décision ne dépend pas de lui, car ce serait le placer dans une position de culpabilité et d'autant plus sous pression par rapport à la relation de ses parents. L'enfant doit comprendre que la prise de décision est à la charge du juge et que lui n'est là que pour exprimer ses souhaits. Pour soulager la culpabilité de l'enfant, le juge peut insister sur le fait que l'enfant n'est pas dans une situation unique et désespérée.

Les enfants âgés de moins de 13 ans doivent être entendus préférablement hors du tribunal. Le juge peut les rencontrer chez eux afin d'avoir une impression sur leur environnement familial et leurs relations avec les parents. Cependant, le juge peut préférer l'entendre à l'école ou au jardin d'enfants afin de l'extraire de l'influence directe de ses parents. Le juge peut parfois s'y rendre sans prévenir l'enfant de sa venue pour mieux réduire le risque qu'il subisse une influence parentale.

De manière générale, l'enfant est entendu seul, néanmoins, si l'enfant est clair vis-à-vis de ses besoins et intérêts, il peut éventuellement être entendu avec le parent avec lequel il a des difficultés relationnelles.

S'agissant d'une fratrie, entendre tous les frères et sœurs simultanément peut être favorable aux plus petits, mais là encore l'influence de chacun d'entre eux sur les autres est à prévoir. C'est pourquoi, le juge peut préférer entendre les enfants séparément puis ensemble.

237 Éléments communiqués par M. Eberhard CARL, Juge à la Cour d'appel de Francfort (Allemagne), Chef de Section Médiation, ministère Fédéral de la Justice, Berlin, « *Hearing of a child : opportunities and risks* », Rapport publié dans la revue juridique *Neue Juristische Wochenschrift* en 2005, et « *Giving children their own voice in family court proceedings : a German perspective* », Conférence sur les droits de l'enfant à Capetown, en 2005.

Le juge est amené à examiner l'état mental de l'enfant notamment en observant les comportements de langage qui peuvent signaler une émotion spécifique²³⁸. Il fera attention aussi au langage du corps, et s'il le faut, il peut faire appel à un spécialiste. L'enfant s'exprime en fonction de ses compétences ; ainsi, vers 5 ans, il peut projeter ses peurs et conflits via des mises en scène avec des poupées notamment. À partir de 10 ans, la conversation ressemble plus à celle entreprise avec un adulte, en posant des questions assez ouvertes à l'enfant sur ses sentiments.

À la fin de l'audition le juge dresse un rapport adapté à l'âge de l'enfant dans lequel il résume ce qu'il a appris de cette audition, mais il décrit aussi le comportement non-verbal de l'enfant.

Ce rapport est communiqué aux parents ; le juge leur fait part de son contenu d'une manière qui ne place pas l'un des parents dans une position où il se sentirait lésé car il lui serait moins favorable. Il est important que les parents comprennent que l'enjeu n'est pas de gagner ou de perdre, mais plutôt de souligner la volonté et l'intérêt de l'enfant. Le juge utilise souvent des techniques de médiation comme la reformulation, ou l'accent sur des solutions futures. Il peut aussi proposer des périodes d'essai et des accords partiels afin de laisser le temps aux parents de reprendre confiance en l'un et l'autre.

L'audition des parents peut faire l'objet aussi d'une information à l'enfant par la suite.

4) Vers une assistance obligatoire de l'enfant par un avocat ?

La loi prévoit que le mineur « **peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix** »²³⁹. Aussi, lorsque le mineur se présente seul en vue de son audition, le juge doit lui faire savoir qu'il a le droit d'être entendu avec un avocat ou une autre personne de son choix. (Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne). Si le mineur en décide ainsi l'audition est renvoyée à une date ultérieure. Si le mineur demande à être entendu avec un avocat et s'il ne choisit pas lui-même celui-ci, le juge doit demander au bâtonnier la désignation d'un avocat²⁴⁰. L'avocat choisi par le mineur doit en informer le juge.

Lors de ses rencontres et déplacements, la Défenseure a pu constater que cette possibilité était très variable selon les régions. **À Bordeaux** il existe depuis plus de quinze ans une structure permanente d'avocats spécialisés : le centre de recherches d'information et de consultation sur les droits de l'enfant (CRIC) dont les avocats bénéficient d'une formation spécifique en droit des mineurs. La présidente du Cric plaide d'ailleurs pour une présence obligatoire de l'avocat quand l'enfant est entendu par le juge aux affaires familiales. Elle assure que dans 90 % des cas, l'avocat rassure l'enfant, lui explique ce qui se passe et peut informer le juge d'éventuelles réserves manifestées par l'enfant. Différents barreaux ont mis en place des permanences d'avocats destinées aux mineurs, en général gratuites, entre autres **à Paris** à l'initiative de l'antenne mineur du barreau de Paris, **à Arras**, **à Lyon**, avec « Mercredi j'en parle à mon avocat », **à Dijon**, des avocats

238 Par exemple, un silence brusque, un ton accusatoire, etc.

239 Art. 388-1 al.2 code civil.

240 Art. 338-7 nouveau code de procédure civile.

ont créé un « pôle mineur ». Ils assistent le mineur dans les procédures devant le juge aux affaires familiales. L'avocat de l'enfant est désigné par le bâtonnier parmi ceux travaillant dans ce pôle. Cet avocat n'a en général pas de contact avec les parents du mineur. Ceci lui permet de se consacrer uniquement aux droits de l'enfant, de conserver son entière neutralité vis-à-vis des parents et de ne pas être la cible de manipulations éventuelles de la part de ces derniers. Plusieurs avocats et magistrats ont exprimé le souhait de voir se généraliser cette assistance dans les procédures devant le juge aux affaires familiales.

Le réseau national pour l'accès au(x) droit(s) pour les enfants et les jeunes a pour objectif de regrouper le plus grand nombre d'associations qui travaillent sur l'accès au droit des jeunes. Il a également pour objet d'articuler des actions à l'échelon départemental avec la politique menée par les Conseils Départementaux d'Accès au Droit (CDAD).

Il est composé aujourd'hui de 10 structures : Thémis en Alsace, Infodroits en Aquitaine, Pôle Droit Jeunesse et Passeport d'attaches en Île-de-France, Service droit des jeunes ANDSEA dans le Nord Pas-de-Calais, l'Adej en PACA, Service droit des jeunes AAE en Lorraine, Service droit des jeunes CIDFF - Albi, Service droit des jeunes CIDFF - Cahors et la Maison des droits de l'enfant en Midi-Pyrénées. Les équipes de ces associations sont composées de juristes, de psychologues, d'éducateurs... Elles informent les jeunes sur leurs droits, l'aide aux victimes, la médiation parents-enfants, les mineurs étrangers isolés, les actions collectives... Certaines équipes travaillent sur l'accès au droit en milieu pénitentiaire, l'information et la formation des adultes... www.reseaudroitdesjeunes.org

La Défenseure des enfants constate que la présence et l'assistance de l'avocat sont très importantes pour le bon déroulement de l'audition de l'enfant ; l'avocat fournit en effet les explications nécessaires, prépare l'audition avec l'enfant, le soutient et le conseille, et le cas échéant, aide l'enfant à exprimer sa position lorsque celui-ci le souhaite.

Lorsqu'elle est saisie de réclamations dans lesquelles il n'y a pas d'avocat pour l'enfant, la Défenseure réalise auprès de l'enfant ou de ses parents ce nécessaire travail d'explications. Toutefois, **quelques réclamations laissent percevoir certaines déceptions d'enfants assistés par un avocat**, qui ont vu, le jour de l'audience, intervenir un autre avocat que celui en charge du dossier, par substitution. Ce changement a un effet très déstabilisant pour l'enfant qui ne comprend pas que l'avocat prenne parfois connaissance de sa situation le jour de l'audience ; de plus il a le sentiment que sa parole ne peut pas être portée de la même manière que par celui auquel il s'était confié.

Par ailleurs, il semblerait important que l'enfant, s'il le souhaite, puisse se faire représenter par son avocat qui serait alors à l'audience le porte-parole de son jeune client. En effet, ce qui importe dans certaines situations n'est pas tant que l'enfant parle à un juge mais qu'il puisse dire ce qu'il a sur le cœur - notamment à ses parents - avec l'aide d'un « passeur » de parole. D'ailleurs, l'enfant qui exprime une demande d'audition a fréquemment besoin de parler à un tiers et de voir sa parole recueillie et entendue. L'écoute par un avocat peut trouver là ses limites.

Pour l'instant cette représentation de l'enfant par l'avocat est dénuée de fondement dans l'article 388-1 du code civil qui prévoit seulement un rôle d'assistance. Cette

représentation avait néanmoins été admise dans une décision de 2005 de la Cour de cassation, sur le fondement de la Convention internationale des droits de l'enfant (art. 3-1 et 12-2), l'intérêt supérieur de l'enfant justifiant l'intervention d'un avocat au nom de l'enfant pour transmettre au juge les sentiments de celui-ci, sans pour autant lui accorder la qualité de partie à la procédure²⁴¹. Certains avocats la pratiquent néanmoins (ainsi au tribunal de grande instance de Libourne, par le biais d'un protocole mis en place entre les avocats et le juge aux affaires familiales), tandis que d'autres se refusent à rapporter les paroles de l'enfant à la barre.

Et ailleurs...

Au Canada, le droit canadien a progressivement renforcé **la prise en compte de la volonté de l'enfant** en droit de la famille. L'étude de la jurisprudence des différents États a permis de dégager les éléments considérés pour tenir compte de la volonté de l'enfant dans la procédure de séparation le concernant.

Les parents canadiens ont tendance à éviter le tribunal car la procédure est coûteuse, 90 % des séparations se règlent à l'amiable. Cependant, il peut arriver que le juge ait à intervenir pour déterminer les modalités de la résidence en fonction des intérêts de l'enfant. Dans certaines provinces canadiennes²⁴², il s'adressera au Bureau de l'Avocat des Enfants (BAE) qui fournira **un avocat pour parler au nom de l'enfant**. Néanmoins, l'avocat n'est tenu de présenter la volonté de l'enfant que si celui-ci est suffisamment mature ; dans le cas contraire, l'avocat doit présenter la position qui lui semble être dans le meilleur intérêt de l'enfant. Ces avocats sont parfois assistés par des travailleurs sociaux qui rédigent des rapports à destination des tribunaux sur les droits de garde et de visite. Le juge peut aussi avoir recours à un évaluateur indépendant qui aura pour seule préoccupation l'intérêt de l'enfant et s'entretiendra avec l'enfant, puis les parents, puis la famille réunie.

Lors du procès, l'enfant est obligatoirement représenté par un défenseur de ses intérêts ou un avocat qui est tenu d'exposer sa volonté.

Au Québec, l'enfant peut être assisté d'un avocat appelé « procureur » dans les procédures de divorce sur toutes les questions de résidence et de contact. Ce procureur est en général spécialisé dans le droit de la famille. Il assure la sauvegarde des intérêts du mineur. Si l'enfant est déclaré inapte à témoigner, sa parole sera rapportée par le procureur ou par un avocat mandaté via une procédure dite d'intervention. Par contre, si l'enfant est apte à témoigner, le procureur pourra l'interroger lors du procès et procéder aux contre-interrogatoires des autres parties et témoins. L'enfant a aussi la possibilité de témoigner hors de la présence de ses parents à la demande du procureur et après consentement des parties. Chaque partie peut demander à ce qu'un procureur soit désigné pour protéger les intérêts de l'enfant. Si la demande est accueillie par le tribunal, ce dernier devra statuer sur les honoraires du procureur qui seront soit pris en charge par l'aide juridique ou répartis entre les parents en proportion de leurs ressources financières en fonction d'un montant fixé par le juge.

²⁴¹ Cass. 1^{re} civ., 22 nov. 2005, n° 03-17.912.

²⁴² Il en existe notamment en Ontario et Ottawa.

5) L'enfant peut refuser d'être entendu

La loi du 5 mars 2007 indique également « **lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus** »²⁴³. Si elle s'applique à toute procédure concernant le mineur, on peut néanmoins s'interroger sur sa pertinence dans une procédure devant le juge aux affaires familiales. Certains auteurs ont pu formuler certaines critiques à l'égard de cette formule car « *elle pourrait signifier que le juge peut imposer à l'enfant d'être entendu* »²⁴⁴ ou encore « *il est à craindre que cette affirmation signifie que le juge pourrait contraindre l'enfant à être entendu... faisant ainsi de lui un témoin dans une procédure opposant généralement ses deux parents* »²⁴⁵. Cela semblerait effectivement contraire à l'esprit de la loi. De plus, on peut s'interroger sur l'appréciation que peut faire le juge du « bien-fondé » de ce refus et des conclusions qu'il peut en tirer.

On considère traditionnellement que la loi n'oblige pas le juge à entendre l'enfant lorsque celui-ci ne le demande pas. Des moyens indirects, tels que l'enquête sociale ou la comparution des parents peuvent aussi lui donner des indications sur ses sentiments.

6) Le déroulement de l'audition

• Les formalités de la convocation

Une convocation en vue de son audition doit être adressée au mineur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, doublée d'une lettre simple. Cette convocation l'informe de son droit d'être entendu seul, avec un avocat ou une autre personne de son choix. Le même jour, le secrétariat de la juridiction doit aviser les avocats des parties de la décision ordonnant l'audition²⁴⁶. Lorsque le juge est saisi de la demande d'audition en présence de toutes les parties et du mineur, l'audition peut avoir lieu sur-le-champ ; s'il n'est pas procédé à celle-ci immédiatement, la convocation avec l'information nécessaire est donnée verbalement²⁴⁷.

Si le juge refuse l'audition du mineur (s'il estime qu'il n'a pas le discernement suffisant), sa décision doit être adressée au mineur par le secrétariat de la juridiction par lettre recommandée avec demande d'avis de réception doublée d'une lettre simple. Si le mineur a un avocat, la copie de la décision est adressée à l'avocat²⁴⁸. La décision du juge, statuant sur la demande d'audition du mineur, n'est susceptible d'aucun recours²⁴⁹.

• **Les conditions dans lesquelles l'enfant est accueilli pour son audition** sont importantes, car l'attention qui leur est portée est aussi révélatrice de la manière dont l'enfant est considéré comme sujet de droit.

La Défenseure a reçu des réclamations dans lesquelles des mineurs ont été sensibles à un accueil qu'ils ont ressenti comme peu propice à leur expression ; ils s'en sont parfois trouvés malmenés.

243 Art. 388-1 al.2 code civil.

244 Adeline Gouttenoire, Laurence Brunet, Droits de l'enfant, Recueil Dalloz 2007, 2192.

245 Irène Carbonnier, Autorité parentale. Exercice de l'autorité parentale. Jurisclasseur Droit de l'enfant, Fasc. 620, 92, 2003, 2007.

246 Art. 338-5 nouveau code de procédure civile.

247 Art. 338-6 nouveau code de procédure civile.

248 Art. 338-8 nouveau code de procédure civile.

249 Art. 338-3 nouveau code de procédure civile.

Le grand-père d'Agnès et Laura, âgées de 12 ans et 15 ans, saisit la Défenseure pour lui faire état des conditions d'audition difficiles de ses petites-filles par le juge aux affaires familiales dans le cadre de la procédure de divorce de leurs parents.

Il fait état de l'audition individuelle des enfants par le magistrat et son greffier, debout, dans une salle d'audience du tribunal et non dans le cabinet du juge ainsi que cela est d'ordinaire le cas ; il insiste sur le caractère impressionnant qu'ont revêtu ces entretiens, peu enclins à favoriser la liberté de parole des enfants alors que ces dernières souffrent de la séparation de leurs parents depuis près de 3 ans. Les fillettes ont mal vécu cette audition. Après vérification auprès du ministère de la Justice sur cette pratique, il lui a été indiqué qu'il s'agissait d'une procédure inhabituelle liée à des contraintes inhérentes à l'organisation de l'activité du magistrat.

Les enfants ont pu s'exprimer malgré le cadre peu adapté mais on voit combien il est indispensable d'être précautionneux et de veiller aux conditions d'accueil des enfants.

Et ailleurs....

En Grande-Bretagne, les enfants ne sont jamais entendus directement par le juge, l'enceinte judiciaire étant considérée comme un lieu qui n'est pas prévu pour eux. Cette volonté de les en tenir éloignés s'accompagne d'un souci de recueillir leur point de vue. Un représentant de l'enfant, le children's guardian, est désigné par le juge lorsqu'il y a conflit entre les parents. Il s'agit d'un professionnel qui reçoit l'enfant, recueille son avis ainsi que des informations sur sa situation auprès de l'école et de tiers, et désigne un avocat qui le représentera devant le tribunal. Il dépose un rapport écrit au tribunal. Lorsqu'un adolescent est en désaccord avec le choix de l'avocat ou la position de celui qui le représente, il peut choisir lui-même un avocat, en plus du premier. Il arrive parfois que les juges reçoivent ensuite l'enfant pour lui expliquer la décision, lorsque le guardian en fait la demande pour l'enfant.

7) Le juge aux affaires familiales peut désigner exceptionnellement un professionnel pour entendre l'enfant

La loi du 5 mars 2007 indique que le mineur capable de discernement « peut être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet »²⁵⁰. **L'audition de l'enfant peut être effectuée par une autre personne que le juge, mais celui-ci doit expliquer en quoi l'intérêt de l'enfant motive ce choix, cette pratique doit rester exceptionnelle.** En principe, le juge ne peut pas se dispenser d'entendre l'enfant parce qu'il a déjà été vu par un expert ou un enquêteur social.

Des réclamations sont parvenues à la Défenseure des enfants, dans lesquelles des enfants expriment leur déception de ne pas avoir été entendus directement par le juge, mais par

²⁵⁰ Art. 388-1 al. 1 code civil.

le biais d'un travailleur social ou d'un psychologue. Certains n'avaient pas été informés de ce choix et n'en connaissaient pas les raisons. Le fait d'être entendu par le magistrat qui rend une décision les concernant revêt pour eux une importance symbolique ; ils ont le sentiment que leurs propos sont mal retranscrits voire déformés par l'enquêteur social ou le psychologue. Enfin, cela fait souvent obstacle à la compréhension et à l'acceptation de la décision judiciaire car l'audition de l'enfant est une occasion pour le juge de lui expliquer sa décision en des termes que son jeune interlocuteur peut comprendre et assimiler.

Les pratiques de terrain, comme la Défenseure a pu le constater, sont diverses et si des juges aux affaires familiales procèdent eux-mêmes à l'audition de l'enfant, il en est d'autres qui préfèrent la confier à un professionnel, un psychologue généralement, qu'ils considèrent comme mieux formé à cette tâche délicate qu'est le recueil de la parole d'un enfant. Toutefois, le coût élevé que représente l'audition par un tiers serait un frein à son utilisation.

Tous cependant, estiment essentiel de veiller à ce que l'audition ne place pas l'enfant là où il n'a pas à être c'est-à-dire au cœur du conflit parental ; ils sont également très vigilants à l'égard d'une manipulation éventuelle par les parents. Quelques magistrats (Strasbourg) ajoutent que l'audition peut perturber l'enfant, susciter du stress ce à quoi il convient aussi d'être attentif. Quelle que soit leur pratique, les magistrats rencontrés par la Défenseure s'accordent sur le fait qu'une telle audition prend du temps alors qu'ils disposent de peu de temps et qu'ils sont peu formés à cette approche de l'enfant. Chaque juge aux affaires familiales paraît s'être fixé sa propre méthode.

Il semble que la confusion soit de temps à autre faite entre *audition indirecte de l'enfant* et *enquête sociale ou expertise psychologique*, certains magistrats estimant que l'audition de l'enfant a été réalisée dans le cadre de l'enquête sociale ou de l'expertise psychologique. Or il ne s'agit pas de la même chose, dans un cas il s'agit de recueillir les sentiments du mineur, dans l'autre il s'agit de procéder à une évaluation professionnelle de la situation familiale et de celle de l'enfant.

Lors du traitement des réclamations, la Défenseure prend le temps d'apporter des explications à l'enfant : ses droits, les modalités de son audition et ses limites, tout en essayant de le décentrer du conflit si cela lui paraît nécessaire. Le cas échéant, elle attire l'attention de l'autorité judiciaire sur une difficulté rencontrée par l'enfant.

Vanessa 13 ans et **Lucie** 11 ans

La mère de Vanessa et Lucie saisit la Défenseure des enfants pour ses 2 filles âgées de 13 et 11 ans.

Le juge aux affaires familiales a suspendu le droit de visite et d'hébergement du père des enfants en raison d'allégations d'agressions sexuelles commises sur ses filles, lesquelles ont donné lieu à une condamnation pour agressions sexuelles sur sa fille aînée.

Un an après, le père de Vanessa et Lucie demande au juge aux affaires familiales la fixation d'un droit de visite sur ses 2 filles dans un lieu neutre. Il a sollicité à titre subsidiaire l'audition de celles-ci. La mère des enfants est également favorable à leur audition, les enfants ayant écrit personnellement au magistrat pour la solliciter.

Toutefois, lors de l'audience devant le juge aux affaires familiales, il n'a pas été procédé à l'audition des enfants et l'affaire a été mise en délibéré. Vanessa et Lucie ne comprennent pas la décision du magistrat et ont un fort sentiment de ne pas être entendues.

Au regard des dispositions relatives au droit de l'enfant à être entendu, la Défenseure des enfants est intervenue auprès du procureur de la République en l'interrogeant sur l'absence d'audition des enfants, pourtant de droit dans la mesure où elles l'ont directement sollicitée.

Le procureur de la République a répondu à la Défenseure que le juge aux affaires familiales avait décidé d'ordonner une enquête sociale au cours de laquelle les enfants seront entendues. Néanmoins, la Défenseure constate que les mineures gardent un sentiment d'amertume quant au fait de ne pas avoir eu de réponse à leur courrier et de ne pas avoir été entendues directement par le juge.

Et ailleurs...

En Allemagne, les magistrats allemands n'ont pas le droit de déléguer l'audition de l'enfant à un tiers. Ils ont l'obligation d'entendre personnellement l'enfant, même très jeune. Cette obligation provient du fait que la Cour constitutionnelle a expressément reconnu à l'enfant le droit fondamental d'être entendu en justice qui a érigé l'audition par le juge et sans autre intermédiaire au rang des principes fondamentaux de la procédure familiale. Néanmoins cette obligation n'empêche pas qu'il y ait des expertises de l'enfant complémentaires, réalisées par d'autres professionnels²⁵¹.

► Que devient la **parole** de l'enfant ?

1) Des imprécisions sur la retranscription de sa parole

La question de la retranscription des propos tenus par l'enfant dans le cadre de son audition par le juge aux affaires familiales n'est pas précisée par la loi ; elle renvoie donc aujourd'hui à un flou juridique : le juge doit-il ou non dresser un procès-verbal d'audition ?

Comme l'a constaté la Défenseure des enfants, les pratiques divergent. Certains magistrats sont hostiles à toute formalisation car, avancent-ils, la confidentialité permet à l'enfant d'exprimer ses véritables sentiments sans crainte de réactions ultérieures de ses parents. D'autres magistrats l'exigent au nom du respect du principe général du contradictoire qui implique que le juge ne peut prendre en compte dans sa décision que les éléments qui ont pu être débattus contradictoirement par les parties.

Trois pratiques peuvent ainsi être recensées concernant **l'établissement éventuel d'un procès-verbal d'audition** : certains juges aux affaires familiales n'en établissent

²⁵¹ Adeline Gouttenoire, Mallory Völker, « La parole de l'enfant dans le règlement de « Bruxelles II bis ». Regards croisés », Actualité Juridique Famille, 2005, p. 266.

pas ; d'autres dressent un procès-verbal complet de l'audition avec l'aide d'un greffier ; et d'autres établissent un procès-verbal dont le contenu est « négocié » (préparé ?) avec l'enfant, ne reprenant le cas échéant qu'une partie de ses propos.

La communication du procès-verbal fait également l'objet de pratiques différentes : soit il n'est jamais diffusé aux parents et il est uniquement consultable ; soit il est communiqué aux parents s'ils en font la demande ; soit le procès-verbal est systématiquement communiqué aux parents. Si aucun procès-verbal n'est dressé, le juge ne peut en principe pas motiver sa décision au regard de ce que l'enfant lui aura confié, puisqu'il ne peut pas fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat. C'est pourquoi certains juges dressent un procès-verbal uniquement s'ils doivent se fonder sur les propos de l'enfant pour prendre une décision. En ce qui concerne la retranscription des propos de l'enfant, le juge aux affaires familiales, dans sa décision, devra seulement faire mention de l'audition de l'enfant sans autre indication.

« Au-delà des considérations juridiques, je suis persuadé que le secret ne génère que la suspicion et le fantasme, laissant les parents penser que les propos tenus par l'enfant ont été déterminants pour le juge, même quand ce n'est pas le cas. L'enfant de son côté est tout à fait en mesure de comprendre que les propos qu'il tient devant un juge ne sont pas assimilables aux confidences qu'il peut adresser à un camarade, que c'est justement parce que sa parole est importante que ses parents avec lesquels il vit tous les jours doivent pouvoir l'entendre et la comprendre, et que le rôle de l'institution judiciaire est précisément de permettre le rétablissement d'une forme de communication entre l'enfant et ses parents par l'entremise de l'institution judiciaire. (...) Je préfère en tout cas que l'enfant, dûment informé, me dise moins de choses mais qui pourront être portées dans le débat judiciaire, plutôt qu'il me confie mille et un secrets dont je ne saurai que faire ! À nous ensuite de mettre en œuvre les garanties nécessaires afin d'être assurés que les parents ne recevront pas les propos de leur enfant sans un « décryptage » préalable »²⁵². Laurent Gebler, magistrat.

2) Comment sa parole est-elle prise en compte par le juge aux affaires familiales ?

L'audition de l'enfant par le juge doit permettre à ce dernier de prendre en considération les sentiments du mineur et surtout lui donner des clefs pour apprécier l'intérêt de l'enfant.

- **Le juge « prend en considération » les sentiments exprimés par l'enfant...**

Le juge aux affaires familiales doit procéder à une appréciation de l'intérêt de l'enfant *in concreto*, en fonction des circonstances concrètes de la vie de l'enfant. Il prend, selon la loi, « en considération » les sentiments exprimés par l'enfant²⁵³.

- **...mais cela ne signifie pas qu'il doit se conformer aux souhaits de l'enfant.**

Si la loi impose désormais au juge d'entendre l'enfant lorsque celui-ci en fait la demande et qu'il a le discernement suffisant, elle n'oblige en aucun cas le magistrat à se conformer aux désirs de l'enfant. **L'objet de l'audition est d'éclairer le juge sur**

²⁵² Laurent Gebler, « L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », Dossier Enfance et Psy, La parole de l'enfant, n° 36, Eds Erès, 2007, p. 50 et s.

²⁵³ Art. 373-2-11. 2° et 388-1 code civil.

la décision qu'il doit prendre. Le juge prend en considération les sentiments exprimés par l'enfant parmi de nombreux autres éléments dont il dispose dans le dossier. Toutefois, la décision du juge doit faire apparaître qu'il a « tenu compte » des sentiments de l'enfant, même s'il ne s'agit que d'un élément parmi d'autres fondant sa décision. La Cour de cassation exige ainsi que les juges motivent leur décision en se référant aux sentiments exprimés par le mineur lors de son audition, même s'ils ne sont pas liés par les souhaits de l'enfant ²⁵⁴.

Le juge ne peut pas subordonner l'exécution de sa décision à la volonté de l'enfant. La Cour de cassation a récemment rappelé que « lorsqu'ils fixent les modalités de l'exercice du droit de visite d'un parent à l'égard de ses enfants, les juges ne peuvent déléguer les pouvoirs que la loi leur confère », en censurant une décision de divorce qui utilisait la formule selon laquelle « les enfants iront voir leur père quand ils le souhaiteront » ²⁵⁵.

Une décision de cour d'appel a également établi que bien que les parents s'accordent pour qu'il soit procédé à l'audition de l'enfant afin qu'il puisse librement faire part de son choix quant à sa résidence habituelle et aux modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de son autre parent, un enfant de 12 ans n'a pas à faire le choix entre ses deux parents et à pallier leur carence en proposant en leur lieu et place des modalités d'organisation de son propre droit de visite et d'hébergement ²⁵⁶. Les enfants sont placés sous l'autorité de leurs parents à qui ils ne peuvent imposer leurs vues. **Dans l'ensemble, la jurisprudence est partagée en ce qui concerne le poids accordé à la volonté de l'enfant.** Ce dernier dépend du contexte propre à chaque situation, et de l'ensemble des éléments recueillis par le juge. Une étude de 2003 relevait ainsi : « Certaines juridictions prennent directement en considération la volonté de l'enfant et acceptent de se prononcer dans le sens des sentiments exprimés par celui-ci. Néanmoins, nombreuses sont celles qui refusent de le faire. L'enfant est bien évidemment écouté, mais sa volonté ne pèse souvent que peu de poids parmi l'ensemble des éléments recueillis par le juge. (...). Finalement, la volonté de l'enfant est quelquefois loin de constituer l'élément principal sur lequel le juge fonde sa décision en matière d'autorité parentale. On aurait cependant tort de le lui reprocher dans la mesure où les intérêts du mineur doivent être sauvegardés en toute hypothèse, serait-ce par une décision contraire à ses sentiments les plus profonds. La réticence manifestée par une partie de la jurisprudence vis-à-vis de certaines règles posées par la loi du 4 mars 2002 est ainsi principalement justifiée par la préoccupation permanente des magistrats de protéger les intérêts de l'enfant. Cette dernière explique également que, dans l'application concrète de la réforme, les juges témoignent parfois d'une grande sévérité. » ²⁵⁷

• **Le juge peut être amené à prendre une décision fondée notamment sur les réticences de l'enfant ou de l'adolescent...**

Dans des circonstances particulières, une place est néanmoins reconnue à la volonté de l'enfant, le juge adaptant sa décision pour en tenir compte, notamment lorsqu'il se prononce sur les modalités de maintien des relations personnelles de l'enfant avec ses parents séparés. Il s'agit néanmoins de situations relativement exceptionnelles, dans

²⁵⁴ Cass.2^e civ., 20 nov. 1996.

²⁵⁵ Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2007, n° 05-21.666, F-D, Juris-Data n° 2007-037818.

²⁵⁶ CA Douai, 2 nov. 2006, Juris-Data n° 2006-339430.

²⁵⁷ Patrice Hilt, Loi du 4 mars 2002 : les juges ne suivent pas toujours, AJF, septembre 2003, p. 288 et s.

lesquelles l'équilibre du mineur paraît en jeu, puisque les juges partent du principe qu'il est de l'intérêt de l'enfant de maintenir des relations fréquentes avec chacun de ses parents. **Le contexte et l'âge de l'enfant sont des facteurs importants.** Par exemple, le juge peut limiter la fréquence des droits de visite et d'hébergement afin de tenir compte d'un sentiment d'insécurité de l'enfant ou de son hostilité fermement exprimés, particulièrement lorsque sont en jeu une absence prolongée de relation de l'enfant avec ce parent, une maladie psychique du parent, un alcoolisme, des comportements à risques ou violents... Ou encore lorsqu'il est établi que l'enfant est profondément troublé par le conflit parental et qu'il est nécessaire pour lui de prendre un peu de distance²⁵⁸.

Lorsque l'adolescent est proche de la majorité, particulièrement à partir de 16 ans, le juge tient quasi-systématiquement compte de ses sentiments²⁵⁹. Ainsi certains juges sont-ils plus facilement enclins à fixer l'exercice des droits de visite et/ou d'hébergement prioritairement à l'amiable²⁶⁰. L'opposition manifestée par l'adolescent peut également concerner la fixation de sa résidence. Une résidence alternée a ainsi été rejetée au motif qu'elle implique des contraintes particulières pour les adolescents qui ont acquis un degré suffisant d'autonomie pour souhaiter maîtriser leur emploi du temps ; cette mesure ne peut leur être imposée contre leur gré au risque de rompre l'équilibre de vie qu'ils ont construit dans le contexte de la séparation de leur parent²⁶¹.

• ... ou, malgré les réticences de l'enfant, maintenir un principe participant de l'intérêt de l'enfant

Dans l'appréciation qu'il fait de la situation, le juge peut estimer que l'opinion de l'enfant ne correspond pas à son intérêt. Il fera alors prévaloir l'intérêt de l'enfant sur sa volonté. Ainsi, le refus exprimé par l'enfant de voir un de ses parents ne suffit pas en soi à établir que son intérêt commande qu'il soit dérogé au principe de l'exercice commun de l'autorité parentale²⁶².

Le juge peut par ailleurs rappeler le principe du maintien des liens et, en tenant notamment compte de l'attachement du parent chez qui les enfants ne résident pas à leur égard, préserver l'exercice des droits de visite et d'hébergement, quitte à les moduler²⁶³.

Les situations sont parfois délicates, particulièrement celles dans lesquelles le parent avec lequel l'enfant réside habituellement contribue à empêcher la restauration d'un climat serein. Le juge peut avoir du mal à évaluer ce qui peut relever d'un éventuel conflit de loyauté pour l'enfant, voire d'une situation de réelle emprise psychique. Il peut le faire au moyen d'une expertise psychologique. Une fois la décision du juge aux affaires familiales rendue, celle-ci s'applique à tous. Il arrive toutefois qu'elle ne soit pas respectée, soit en raison du comportement d'un parent qui coupe l'enfant de son autre parent, se mettant ainsi en situation d'infraction, soit en raison de l'opposition exprimée

²⁵⁸ Par exemple CA Douai, 7^e ch., 2^e sect., 2 mai 2002 : Juris-Data n° 2002-182445.

²⁵⁹ Juris-Classeur Droit de l'enfant, Effets du divorce à l'égard des enfants, 2007, Fasc. 510, 48.

²⁶⁰ Par exemple CA Douai, 27 avr. 2000, Juris-Data n° 2000-119637.

²⁶¹ CA Grenoble, 15 mai 2005, Juris-Data n° 2005-296231. Dans le même sens, CA Nancy, 23 juin 2003, Juris-Data n° 2003-228527.

²⁶² CA Paris, 5 juil. 2006, Juris-Data n° 2006-315189.

²⁶³ Par exemple, CA Orléans, ch. fam., 4 nov. 2003, Juris-Data n° 2003-231386 ; CA Paris, 24^e ch., sect. C, 4 déc. 2003, Juris-Data n° 2003-231106.

par le mineur, ce qui place également le parent chez lequel l'enfant réside habituellement en situation d'infraction. Lorsqu'il s'agit de grands adolescents, il devient néanmoins très difficile de se dégager de telles situations.

Néanmoins, lors de ses rencontres, **des professionnels ont attiré l'attention de la Défenseure des enfants sur les risques que l'audition présente pour le mineur**. Il convient de garder à l'esprit que les enfants ne sont pas tous égaux devant l'audition, certains vont s'exprimer librement, d'autres non, en raison d'une pression parentale ou parce qu'ils ne se sentent pas toujours autorisés à exprimer les choses telles qu'il les ressent. Un accompagnement psychologique de l'enfant peu alors être opportun.

Premièrement, il peut être « *manipulé* » par l'un ou l'autre de ses parents. Ceci se produit souvent lorsque dans la procédure devant le juge aux affaires familiales, la résidence alternée constitue un enjeu dans le conflit parental. Deuxièmement, il existe un risque de culpabilisation de l'enfant. Certains parents lui répètent que c'est lui qui décide de sa situation future. Outre que cette affirmation est fautive, elle fait peser sur ses épaules un poids supplémentaire. L'audition du mineur n'a pour objectif que d'entendre son avis. Il appartient ensuite au juge de trancher. **La culpabilisation est souvent ressentie des années après que la décision judiciaire ait été prise**. L'élément déclencheur pourra être une prise de conscience par l'enfant de l'impact dans la décision du juge de ce qu'il a dit ou bien lorsqu'il se rendra compte que ce qu'il a exprimé n'a pas été correctement décodé par le juge.

Une fois encore, la formation des magistrats à l'audition du mineur est fondamentale ; certains d'entre eux reconnaissent qu'en raison de ce manque de formation, ils ont tendance à décider dans le sens des souhaits exprimés par le mineur lors de son audition. **Or, « faire décider » l'enfant est destructeur pour lui en raison des effets psychiques qui peuvent en découler**.

La Défenseure des enfants reçoit fréquemment des réclamations dans lesquelles **des mineurs qui ont été entendus par le juge n'acceptent pas la décision qu'il a ensuite rendue**, car ils ont le sentiment que leur avis n'a pas été pris en compte. Les adolescents ont particulièrement du mal à accepter une décision qui n'est pas conforme à leur souhait. Leur demande d'audition portait fréquemment sur une modification d'un droit de visite et d'hébergement d'un parent, ou sur un changement de résidence mais le mineur n'avait pas compris (ou n'avait pas été averti) que sa parole n'avait pour fonction que d'éclairer le juge. **Les saisines adressées à la Défenseure des enfants sont l'occasion de faire un important travail d'explication sur la portée de l'audition** et de donner au mineur et sa famille des orientations adaptées et apaisantes.

Sonia 13 ans

Sonia a treize ans. Elle écrit à la Défenseure des enfants en lui expliquant que sa mère est décédée il y a un an, qu'elle vit avec son frère et ses deux sœurs chez leur grand-mère maternelle dans le sud de la France alors que leur père vit dans un département d'Outre-Mer.

Le juge aux affaires familiales vient de décider que les quatre enfants devaient aller vivre chez leur père qu'ils connaissent très peu puisqu'ils vivent depuis qu'ils sont tout petits au domicile de leur grand-mère depuis la séparation de leurs parents.

Depuis que cette décision de justice a été prise, Sonia souffre beaucoup, elle ne mange plus, dort très mal et se sent déprimée.

Ultérieurement à la décision du juge aux affaires familiales, la grand-mère des enfants souffrant de voir le mal-être de ces derniers saisit le juge des enfants et une audience doit intervenir prochainement.

Une collaboratrice de la Défenseure des enfants échange plusieurs fois avec Sonia pour évoquer la situation des quatre frères et sœurs. Elle lui explique les procédures judiciaires ainsi que les rôles respectifs du juge aux affaires familiales et du juge des enfants. Sonia se sent plus sereine pour affronter l'audience devant le juge des enfants et lui expliquer ce qu'ils vivent ainsi que leurs souhaits et sentiments.

Devant la détresse exprimée par les enfants lors de l'audience, le juge des enfants a ordonné leur placement provisoire pour 7 mois dans un foyer afin de permettre aux enfants de prendre du recul par rapport à leur situation, notamment au regard de l'importance des relations conflictuelles entre leur grand-mère et leur père.

À l'issue de ce placement qui n'est pas reconduit, le juge des enfants fixe la résidence des enfants au domicile de leur grand-mère maternelle, désignée en qualité de tiers digne de confiance, et ce pour une durée de deux ans. Dans le même temps, le lien entre les enfants et leur père sera recréé grâce à un travail éducatif qui sera mis en place tant auprès du père (en Outre-Mer) que des enfants (en métropole). La restauration du lien se fera progressivement puisque le père bénéficie dans un premier temps d'un droit de visite en métropole tout au long de la première année. Les enfants sont soulagés de retrouver leur environnement familial, leur école et leurs camarades de classe.

Dans certains cas, le mineur a l'impression de n'avoir été ni entendu ni compris. Une telle détresse peut aller jusqu'à le mettre gravement en danger. Si bien qu'il devient nécessaire de faire un signalement aux autorités compétentes afin de lui procurer aide et protection.

Claire 16 ans

Claire, 16 ans, ses parents sont séparés depuis 2003, sa résidence avait été fixée chez son père mais elle est repartie chez sa mère au bout de 3 mois. Elle ne veut plus retourner vivre chez son père car « *il l'a fait trop souffrir* ». Claire explique « *moi tout ce que je demande c'est de vivre chez ma mère* », les juges ne veulent plus l'entendre car ils pensent que sa mère lui « *monte la tête* » dit-elle.

Elle indique qu'elle a « *tellement de mal à vivre tout ça, à se battre* ». Claire demande qu'on l'aide à se sentir mieux, à ce que sa mère obtienne sa garde, à faire valoir ses droits. La Défenseure des enfants a écouté avec attention les difficultés de Claire (entretiens téléphoniques, rencontre avec la correspondante territoriale) ; des informations, explications et conseils lui ont été remis. La jeune

filles bénéficient par ailleurs d'un suivi psychologique régulier en centre médico-psychologique. L'analyse de la situation, notamment des décisions de justice, a montré une situation parentale très conflictuelle et dégradée, mais qui a été bien encadrée judiciairement (les services du Conseil général ont fait un signalement). Claire a été entendue plusieurs fois par le juge des enfants et par le juge aux affaires familiales, ainsi que dans le cadre d'enquêtes sociales. Les refus d'audition ultérieurs ont été motivés. Tout ceci a été bien expliqué à Claire qui a été rassurée. Claire a eu un très bon contact avec l'éducatrice en charge de l'enquête sociale et en attendant la décision du juge aux affaires familiales, la jeune fille s'est beaucoup investie dans sa formation professionnelle.

Des réclamations mettent en évidence que l'audition de l'enfant est pleinement nécessaire, qu'elle éclairera et motivera la décision du juge. C'est fréquemment le cas lorsque l'enfant a été assisté par un avocat spécialisé.

Pierre 12 ans, **Caroline** 11 ans et **Léo** 9 ans

Les parents de Pierre (12 ans), Caroline (11 ans) et Léo (9 ans), sont séparés et entretiennent des relations difficiles à la suite d'un divorce conflictuel lié à des violences conjugales. Plusieurs décisions ont été rendues par le juge aux affaires familiales en raison du très lourd contentieux existant entre les parents.

La mère a, à nouveau, saisi le juge aux affaires familiales car elle conteste les droits de visite de son ex-compagnon en lieu neutre, mettant en avant l'alcoolisme de ce dernier. Le père des enfants a sollicité quant à lui le rétablissement d'un droit de visite et d'hébergement à son domicile.

Dans le cadre de cette nouvelle procédure, le magistrat a écouté longuement chacun des parents ainsi que leur avocat respectif. Toutefois, devant l'exposé des versions contradictoires de ceux-ci, le juge a décidé d'entendre les enfants, les parents étant d'accord sur ces auditions. Toutefois l'aîné a manifesté, lors de son audition, son souhait que ses propos ne soient pas répétés et le procès-verbal d'audition sera donc placé sous pli cacheté.

La décision du juge aux affaires familiales rétablissant un droit de visite et d'hébergement au profit du père des enfants sera motivée par « *les dires très clairs* » des enfants par lesquels ils « *ont souhaité, avec force et conviction le rétablissement des droits de visite et d'hébergement classiques au profit de leur père.* »

Il arrive aussi que la Défenseure des enfants fasse le constat **que la demande d'audition de l'enfant, en réalité, offre à un parent un moyen de faire valoir son point de vue personnel**. Cela va de situations dans lesquelles l'enfant est englué dans le devoir de répondre à la demande de son parent - parce qu'il n'a pas le recul et la maturité suffisants, ou encore parce que le contexte difficile peut le pousser à vouloir faire plaisir et qu'il pense ainsi apporter une solution aux tensions - à de véritables pressions exercées par un parent sur l'enfant. L'enfant peut être amené à exprimer une opinion qui n'est pas la sienne, par exemple qu'il ne souhaite plus voir son autre parent mais le regretter ultérieurement.

Face à de telles réclamations, la Défenseure des enfants effectue un important travail d'explication auprès de l'enfant, mais aussi de son parent, de façon à décentrer le plus possible l'enfant du conflit. Elle apporte à l'enfant une information claire et accessible sur les enjeux de la procédure et la place qu'il y occupe, en lui rappelant les responsabilités respectives des adultes, parents ou juge, dans la prise de décision. Elle l'informe aussi qu'il a le droit de se taire et de refuser d'être entendu. En même temps, elle sensibilise le parent concerné aux effets délétères de tels comportements. D'une manière générale, la Défenseure des enfants constate régulièrement que les familles, parents et enfants et parfois même professionnels partagent des idées erronées sur la parole de l'enfant, ses conditions d'audition, ses effets, ses limites, qu'une information très large et répétée contribuerait à rectifier.

Marion 11 ans et **Loïc** 8 ans

Marion a 11 ans et son frère Loïc, 8 ans. Leurs parents sont séparés depuis plusieurs années. Marion et son frère écrivent à la Défenseure des enfants pour lui signaler leur incompréhension et leur tristesse de ne plus pouvoir dormir chez leur mère qui souffre de troubles psychologiques. Ils écrivent que cette situation les rend tristes. Pour tenter de mieux comprendre la situation des enfants, les services de la Défenseure leur adressent un courrier les invitant à les contacter par téléphone. Marion téléphone donc à la Défenseure, avec l'accord de son père. Il s'avère que Marion est très consciente de la situation de sa mère. La Défenseure des enfants vérifie auprès de leur père que les enfants ont été entendus dans les procédures qui les concernent. Il apparaît, à la lecture des décisions de justice remises à la Défenseure que la résidence habituelle des enfants a été confiée au père et qu'il a été ordonné une obligation de soin pour la mère. Les enfants ont été entendus par le juge aux affaires familiales par l'intermédiaire de leur avocat, et le juge des enfants les a reçus à son tour pour recueillir leurs sentiments. Marion explique à la Défenseure qu'elle a écrit cette lettre à la demande de sa maman. Après avoir fait le point sur la situation avec Marion et son père, la Défenseure adresse un courrier à Marion, en termes rassurants, courrier qu'elle peut sans difficulté montrer à sa maman, afin de désamorcer les pressions dont elle aurait pu être l'objet.

Chloé 12 ans et Justine 15 ans

Chloé et Justine, âgées de 12 et 15 ans, écrivent à la Défenseure des enfants pour demander de l'aide. Leurs parents se sont séparés. Le juge aux affaires familiales a décidé qu'elles résideraient chez leur mère et il a fixé des droits de visite en faveur de leur père. Ces droits de visite ont été fixés dans un Point rencontre, 3 heures par mois, compte tenu de l'intensité du conflit parental. Chloé et Justine indiquent à la Défenseure des enfants qu'elles ne souhaitent plus voir leur père, et qu'elles sont opposées à ces droits de visite. Elles demandent des conseils pour que les droits de leur père soient supprimés. De plus, elles sont dans la crainte que le juge ne décide du transfert de leur résidence chez leur père lors d'une prochaine audience. Elles expliquent qu'elles en ont assez, et que leur souffrance et leurs angoisses durent depuis 9 ans. Elles ne se sentent pas entendues.

Le correspondant territorial a été mandaté par le Défenseur des enfants, afin qu'il puisse rencontrer les mineures, leur apporter une écoute adaptée et ainsi mieux comprendre leur situation. Plusieurs rencontres ont eu lieu, en présence de leur mère notamment. Un dialogue constructif s'est noué, permettant de décrire les choses pour Chloé et Justine, dont l'attitude constituait surtout dans un soutien à leur mère. La question d'un suivi psychologique a été abordée. Leur opposition au droit de visite de leur père s'est atténuée. Par ailleurs, les explications et orientations adaptées leur ont été données afin qu'elles soient entendues par le juge aux affaires familiales dans le cadre de la procédure en cours. Elles ont pu déposer une demande en ce sens, à laquelle le juge a accédé. Elles ont ainsi pu être auditionnées. L'audition leur a permis de s'exprimer et d'expliquer les raisons de leur opposition à changer de résidence. Cela a été entendu par le juge, qui, au regard également d'autres éléments concordants du dossier, a décidé de laisser la résidence des enfants chez leur mère, et de maintenir les droits de visite du père, ce qui n'a pas rencontré l'opposition de Chloé et Justine.

► Lorsque l'enfant est entendu par le juge des enfants

La place de l'enfant devant le juge des enfants, qui est le juge chargé de sa protection, n'est pas du tout la même que devant le juge aux affaires familiales, qui est le juge chargé de régler les conséquences de la séparation de ses parents.

Dans cette procédure l'enfant est systématiquement entendu par le juge des enfants. En effet, **l'audition du mineur capable de discernement est ici de principe**²⁶⁴. Le juge

²⁶⁴ Art. 1182 et 1189 nouveau code de procédure civile.

des enfants entend l'enfant, que celui-ci en fasse la demande ou non. Les juges des enfants sont amenés à entendre des enfants parfois très jeunes ; leur appréciation du discernement est souvent plus souple que celle des juges aux affaires familiales et l'audition de l'enfant représente pour eux un acte beaucoup plus banal que pour les juges aux affaires familiales. Toutefois le juge peut décider de ne pas y procéder, non seulement lorsque l'âge, la santé ou les facultés intellectuelles de l'enfant rendent cette audition impossible, mais encore lorsque celle-ci serait de nature à compromettre sa santé, son état mental ou son équilibre²⁶⁵. De plus, si l'audition a lieu, le juge n'est pas obligé de rapporter les propos tenus par l'enfant dans la décision²⁶⁶. La convocation, l'assistance et l'audition du mineur ne sont que facultatives²⁶⁷.

Toutefois l'audition du mineur par le juge des enfants ne constitue pas le même exercice que celle effectuée par le juge aux affaires familiales, dans la mesure où leurs champs respectifs d'intervention et de compétence sont différents, celui du juge des enfants visant à protéger l'enfant, s'il court un danger du fait du conflit familial le cas échéant. Dans le cadre de l'audition de l'enfant par le juge des enfants, il ne s'agit pas seulement de recueillir des éléments pour prendre une décision mais de **procéder à un véritable échange avec l'enfant** ; de lui fournir toutes les explications qui le concernent, notamment sur les décisions qui sont prises visant à le protéger dans la mesure où ses parents rencontrent des problèmes qui ont des conséquences pour lui ; d'obtenir son adhésion à la mesure envisagée ; de le tenir informé de l'évolution de la situation.

Au moment de l'ouverture de la procédure d'assistance éducative, le juge des enfants entend l'enfant capable de discernement et porte à sa connaissance les motifs de sa saisine. Au cours des audiences ultérieures, il entend l'enfant pour évaluer l'évolution de sa situation et de son bien-être ; il peut toutefois dispenser le mineur de se présenter et ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie de la suite des débats.

Les juges des enfants, plus habitués et mieux formés à l'audition de l'enfant - le juge des enfants est en effet un juge spécialisé ayant reçu une formation spécifique obligatoire -, sont généralement à l'aise dans cet exercice qui est considéré comme une démarche naturelle ; une difficulté peut toutefois résider dans les différences existant entre ce qui est rapporté dans les rapports éducatifs de la parole de l'enfant et ce qui est exprimé par l'enfant au cours de l'audience ; il arrive en effet que l'enfant en dise davantage aux éducateurs avec lesquels il a un contact régulier. Mais le juge est généralement habitué à ces écarts l'enfant exerçant un choix relationnel pour se confier.

Une autre différence majeure avec la place de l'enfant devant le juge aux affaires familiales est que **l'enfant a la qualité de partie à la procédure devant le juge des enfants**. Cette qualité de partie entraîne des conséquences pour le mineur :

- il doit être avisé de l'ouverture de la procédure d'assistance éducative²⁶⁸ ;
- il doit être informé de ses droits, notamment de son droit d'être assisté par un avocat²⁶⁹ ;

265 Civ. 1^{re}, 20 fév. 1985 ; Civ. 1^{re}, 2 nov. 1994.

266 Civ. 1^{re}, 11 fév. 1986.

267 Civ. 29 mai 1985 ; Civ. 1^{re}, 11 fév. 1986.

268 Art. 1182 nouveau code de procédure civile.

269 Art. 1182 et 1186 nouveau code de procédure civile.

- il peut faire appel des décisions du juge des enfants, dans un délai de 15 jours à partir du moment où la décision lui est notifiée ²⁷⁰ ;
- il peut consulter au greffe tout ou partie du dossier d'assistance éducative le concernant, sous certaines conditions ²⁷¹.

► Faut-il **permettre** à un **enfant** de **saisir le juge aux affaires familiales** pour une **question** qui le **concerne** ?

L'évolution des mentalités et de l'influence de textes européens et internationaux, notamment celles de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 et de la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant de 1996, ont fait reconnaître que l'enfant peut être associé aux décisions qui le concernent en fonction de son âge et de sa maturité, même si ces décisions sont prises par ses parents ou par un juge.

L'enfant s'est donc vu progressivement accorder dans la législation française le droit d'être entendu en justice, notamment en ce qui concerne les affaires familiales.

Le juge aux affaires familiales (à l'époque nommé juge aux affaires matrimoniales) doit recueillir les sentiments de l'enfant s'il l'estime nécessaire et que cela ne comporte pas d'inconvénients pour lui (1975 ²⁷²) ; le juge doit tenir compte des sentiments exprimés par l'enfant et son audition ne peut être écartée que par décision spécialement motivée pour les mineurs de plus de 13 ans (1987 ²⁷³) ; le mineur capable de discernement peut être entendu dans toutes les procédures le concernant (1993 ²⁷⁴). Cette audition de l'enfant est aujourd'hui de droit lorsque le mineur le demande (2007 ²⁷⁵).

Pour autant, cela ne signifie pas qu'il dispose d'un accès direct au juge aux affaires familiales. Cela lui est refusé. L'enfant ne peut saisir directement et exceptionnellement que le juge des enfants, dans le domaine de l'assistance éducative. Sur le plan international, le mineur a également la capacité de saisir directement la Cour européenne des droits de l'homme.

Actuellement, l'enfant ne peut donc pas saisir lui-même le juge aux affaires familiales d'une demande sur une question qui le concerne.

Cela s'explique par le fait que l'autorité parentale appartient aux père et mère et, qu'en conséquence, lorsqu'il y a conflit entre eux quant à son exercice, c'est à eux de saisir le magistrat compétent.

²⁷⁰ Art. 1190 et 1191 nouveau code de procédure civile. La notification de la décision du juge des enfants est obligatoire quand l'enfant a plus de 16 ans ; avant l'âge de 16 ans, le délai d'appel de 15 jours ne court qu'à partir du moment où l'enfant a eu connaissance de la décision (par exemple lors de l'audience).

²⁷¹ Art. 1182 et 1187 nouveau code procédure civile.

²⁷² Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.

²⁷³ Loi dite Malhuret n° 87-570 du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale.

²⁷⁴ Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.

²⁷⁵ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance.

Certes, on pourrait envisager que l'enfant puisse engager une action auprès du juge aux affaires familiales **en étant représenté par un administrateur *ad hoc***²⁷⁶ désigné pour défendre ses intérêts. Cependant la jurisprudence a rejeté cette hypothèse, car la loi ne mentionne pas l'enfant parmi les demandeurs habilités à saisir le juge aux affaires familiales d'une demande relative à l'exercice de l'autorité parentale²⁷⁷. La jurisprudence a en revanche admis la représentation autonome des intérêts de l'enfant dans les procédures relatives à l'autorité parentale ; toutefois l'administrateur *ad hoc* ne devient pas partie à la procédure et il ne peut accomplir d'acte que le mineur lui-même n'a pas qualité pour faire²⁷⁸.

Or il peut arriver que l'enfant, plus particulièrement l'adolescent, ait besoin d'adresser une demande au juge aux affaires familiales sur une question le concernant. Par exemple s'il souhaite voir modifier les conditions d'exercice de l'autorité parentale, mais qu'aucun de ses parents ne saisisse le juge. Par ailleurs, il peut arriver qu'il y ait entre les parents et l'enfant des intérêts divergents ; l'enfant est en désaccord sur des décisions prises par ses parents à son sujet et souhaite saisir le juge d'une décision qui le concerne. Par exemple sa résidence, les modalités du maintien de ses relations personnelles avec le parent avec lequel il ne réside pas, ou le contenu d'une décision rendue par le juge aux affaires familiales antérieurement mais qui ne lui semble plus adaptée à ses besoins. Il peut également s'agir d'un choix d'orientation scolaire, de formation professionnelle, d'activité sportive, de religion, de voyage à l'étranger, de santé etc., ou encore du maintien de ses relations personnelles avec ses proches : ses frères et sœurs (ou demi-frères et sœurs), ses grands-parents ou d'autres membres de son entourage.

Des réclamations adressées à la Défenseure des enfants expriment le souhait d'enfants et notamment d'adolescents, de pouvoir saisir le juge pour une question les concernant.

Rose et Natacha 12 ans

Rose et Natacha sont des jumelles de 12 ans. Leurs parents se sont séparés dans un contexte particulièrement conflictuel, la maman ayant abandonné le domicile conjugal, laissant ses quatre enfants, mineurs à l'époque, à la charge du père, qui en a obtenu la résidence habituelle. Les deux aînés sont depuis devenus majeurs, mais Rose et Natacha souhaiteraient vivre avec leur maman. Elles écrivent à la Défenseure des enfants lui faisant part de mécontentement avec l'épouse de leur père et de tension avec ce dernier. Elles expriment le souhait de pouvoir parler au juge afin qu'il modifie leur lieu de résidence habituelle. La Défenseure des enfants prend contact avec la maman pour évaluer la situation. Très réticente à l'idée d'entamer une nouvelle action en justice, la mère des

276 Un administrateur *ad hoc* peut être désigné par le juge pour représenter l'enfant lorsque dans une procédure les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux. Une telle possibilité est le plus souvent utilisée dans le cadre de procédures pénales lorsque les parents ne remplissent pas pleinement leur rôle. Le juge choisit l'administrateur *ad hoc* soit parmi les proches de l'enfant, soit sur une liste officielle mise à la disposition des magistrats. L'administrateur *ad hoc* peut exercer tous les droits reconnus au mineur.

277 Civ. 1^{re}, 4 janv. 1995 ; Cass., Ch. mixte, 9 fév. 2001.

278 Cass. 1^{re} civ., 23 fév. 1999.

fillettes évoque les procédures passées qui se sont retournées contre elle. La Défenseure des enfants tentera de lui faire comprendre que les enfants ne peuvent pas être à l'initiative d'une nouvelle procédure devant le juge aux affaires familiales, qu'une demande de modification de la résidence habituelle paraît justifiée au regard du temps écoulé depuis la dernière décision du juge aux affaires familiales et de l'âge des filles, et lui apportera les conseils nécessaires à une nouvelle action (adresse des permanences gratuites d'avocats spécialisés en droit de la famille par exemple). Un mandat est en outre adressé au correspondant territorial de la Défenseure afin qu'il propose à la mère de l'accompagner dans ses démarches. Cependant, celle-ci refusera de donner suite, les expériences passées étant encore visiblement trop douloureuses pour cette mère. La demande de Rose et Natacha n'a pu, dans ce contexte, être entendue.

En l'état actuel du droit, ces mineurs sont donc dénués de moyen d'action devant le juge aux affaires familiales puisque ne leur sont reconnus ni le droit, ni la qualité pour agir. Pourtant certains droits leur sont expressément reconnus par la loi, comme le droit d'entretenir des relations personnelles avec leurs grands-parents²⁷⁹. Comment pourrait-on les rendre plus effectifs ?

Les professionnels du droit que la Défenseure a rencontrés lors de ses déplacements dans les départements et lors de ses auditions ne sont pas unanimes sur la question d'un accès direct pour le mineur à la justice en matière de procédure relative à l'autorité parentale.

1) Les uns y sont opposés car ils considèrent :

- que la procédure en serait compliquée ;
- que l'enfant serait trop exposé, car la reconnaissance d'un tel droit d'accès direct au juge aux affaires familiales aurait pour effet de le rendre partie à la procédure et, par conséquent, de lui conférer les droits en découlant comme le droit de faire appel de la décision de justice ;
- des professionnels rappellent que les souhaits exprimés par l'enfant ne correspondent pas toujours à son intérêt ;
- d'autres professionnels insistent sur le fait que cette démarche serait contraire à l'ambition actuelle de déjudiciarisation du droit de la famille. Pour Pierre Murat²⁸⁰, **il serait pertinent d'améliorer la question de l'audition de l'enfant et de son accompagnement**, plutôt que de donner à celui-ci une possibilité d'intervention à la procédure ; en effet, être partie à la procédure implique de pouvoir émettre de vraies prétentions ; rendre l'enfant partie à la procédure risquerait donc de le faire entrer dans l'arène d'une situation conflictuelle.

²⁷⁹ Art. 371-4 code civil.

²⁸⁰ Professeur à la faculté de droit de l'Université Pierre Mendès France, Grenoble II ; audition chez la Défenseure des enfants du 9 septembre 2008.

2) D'autres, au contraire, soulignent son importance.

Cette saisine du juge donnerait à l'enfant le moyen de rendre plus effectifs les droits qui lui sont reconnus, parmi lesquels **le droit au maintien des relations personnelles**. Ainsi que le fait remarquer Isabelle Corpart, alors qu'est reconnue à l'enfant la qualité de sujet de droit, avec de nouveaux droits et une nouvelle place dans le droit de la famille, dont un droit à la parole, il ne lui est permis de saisir directement que le seul juge des enfants, ce qui suppose qu'il y ait un danger manifeste le concernant. Cette approche semble trop réductrice. Il semble **dérangeant de ne pas permettre à l'enfant doué de discernement de saisir le juge aux affaires familiales lorsque la décision d'un ou de ses parents touche par exemple à un aspect essentiel de sa vie** : celui de son cadre de vie²⁸¹, par exemple lorsque le parent avec lequel il réside habituellement envisage un déménagement, ou encore lorsque ses parents ont décidé d'une résidence alternée avec laquelle il n'est pas d'accord.

De plus, des professionnels trouvent peu logique que l'enfant ne soit pas présent dans la procédure alors qu'il est au cœur même des débats, et alors qu'il doit être associé aux décisions qui le concernent. Josiane Bigot²⁸² rappelle ainsi que l'enfant ne peut demander à être entendu que dans le cadre d'une procédure en cours ; une fois la décision rendue, il ne peut pas écrire au juge pour lui demander à être entendu. Les droits mis en œuvre devant le juge aux affaires familiales sont généralement les droits des parents qui sont également et fréquemment à la frontière des droits de l'enfant. Le mineur devrait donc pouvoir avoir accès au juge aux affaires familiales lorsqu'il n'est pas satisfait des décisions le concernant et qui ont été mises en place soit par un juge, soit par les parents eux-mêmes, à la suite d'une séparation parentale...

3) Un tel droit d'action est d'ailleurs possible dans d'autres pays.

En effet, **au Québec** par exemple, l'enfant peut être partie à une procédure portant sur le « *droit de garde* » (c'est-à-dire sur la question de sa résidence) ou sur les « *droits d'accès* » (c'est-à-dire sur la question du maintien de ses relations personnelles). Le tribunal saisi d'une telle demande peut estimer nécessaire de lui nommer un avocat ou « *procureur* » au soutien de ses intérêts.

En Autriche, selon la loi de 2001 portant sur « *l'amendement des parents et de l'enfant* », les enfants de plus de 14 ans peuvent introduire personnellement une action en justice sur les modalités de résidence, d'éducation et de maintien des relations personnelles avec les parents. Dans ce cas, le juge doit s'assurer que l'enfant dispose des informations nécessaires sur ses droits d'action en justice et qu'il reçoit si nécessaire les conseils d'un service capable de l'aider dans son action. Néanmoins, ce droit d'action en justice n'a aucune incidence sur le droit des parents ou autre représentant légal d'agir aussi au nom de l'enfant, c'est-à-dire qu'ils peuvent initier une action de façon concomitante.

Le juge apprécie le discernement de l'enfant pour estimer si une aide légale est nécessaire pour sa représentation. Le but est de fournir au mineur un droit d'accès

281 M^{me} Isabelle Corpart, Maître de Conférences à Mulhouse, Université de Haute-Alsace ; audition chez la Défenseure des Enfants du 13 juin 2008.

282 Magistrat, Conseiller près la Cour d'appel de Colmar.

indépendant à la justice. En outre, si une partie autre que l'enfant initie l'action en justice sur une question de droit concernant l'enfant, le juge doit déterminer le moyen approprié d'inclure le mineur dans la procédure.

4) Dans quelles conditions pourrait-il saisir le juge aux affaires familiales ?

Parmi les professionnels favorables à une action directe de l'enfant, quelques uns, dont Josiane Bigot, considèrent qu'il doit pouvoir saisir le juge aux affaires familiales à condition qu'il soit représenté par un avocat spécialisé, afin d'éviter le risque de manipulation de l'enfant par ses parents. De plus, pour que l'enfant ne devienne pas partie à la procédure de séparation de ses parents, **il ne pourrait intervenir que sur les questions d'autorité parentale qui le concernent**, à savoir les modalités de sa résidence et les modalités de maintien des relations personnelles avec le parent auprès duquel il ne réside pas habituellement.

Adeline Gouttenoire²⁸³ y est également favorable. Pour elle, le mineur pourrait se voir reconnaître le droit de prendre l'initiative de la saisine en dehors de toute procédure préalable des parents devant le juge aux affaires familiales, lorsqu'il serait en désaccord avec eux pour des décisions graves méritant que son avis soit entendu ; ces décisions seraient soit contraires à son intérêt (tels les choix scolaires, religieux), soit constitueraient une atteinte à son intégrité physique ou morale (par exemple une opération médicale). Cette possibilité pour l'enfant doué de discernement constituerait une sorte de droit de veto, à l'égard de ses parents. L'enfant adresserait sa demande soit au Parquet pour saisine ultérieure du juge aux affaires familiales, soit à ce juge qui pourrait également s'autosaisir. Il serait représenté par un administrateur *ad hoc*.

D'autres, en revanche, comme Françoise Dekeuwer-Defossez²⁸⁴, seraient davantage favorables à la saisine d'un juge de proximité ou juge conciliateur par l'enfant, dès l'âge de 13 ans. Ainsi il ne prendrait pas directement part à la procédure de séparation de ses parents. Ce juge ou conciliateur entendrait les membres de la famille sur des questions liées à l'exercice de l'autorité parentale, à l'évolution de l'enfant et à ses besoins (par exemple résidence, maintien des relations personnelles). Si les parents arrivent à un accord, le juge de proximité ou conciliateur en prendra acte. En cas d'échec de la démarche, le juge aux affaires familiales pourrait être saisi via le Parquet. Une telle procédure serait intéressante car elle garantirait une effectivité des droits de l'enfant tout en évitant que la qualité de ce dernier soit prépondérante dans la décision finale.

Enfin, en position intermédiaire, certains professionnels **ne sont pas favorables à une saisine directe du juge aux affaires familiales par l'enfant et préfèrent une promotion et une amélioration d'outils qui existent déjà.**

• **Ainsi, la possibilité de saisine de ce juge par le Parquet est insuffisamment connue et exploitée** ; ce dernier peut être saisi par un tiers²⁸⁵ (membre de l'entourage de l'enfant,

283 Professeur à la faculté de droit de l'Université Montesquieu Bordeaux IV, directrice de l'Institut des mineurs de Bordeaux ; audition chez la Défenseure des enfants du 16 septembre 2008.

284 Professeur émérite de droit à l'Université Lille II, audition chez la Défenseure des enfants du 21 juillet 2008.

285 Il peut s'agir d'une demande de voir statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (art. 373-2-8 du code civil) ou d'une demande de voir modifier ou compléter une décision judiciaire relative à l'autorité parentale, si des circonstances nouvelles le rendent nécessaire (art.373-2-13 du code civil).

professionnel comme une assistante sociale, un éducateur) et il peut également user de sa compétence propre s'il reçoit une demande directe d'un enfant. Ce « *filtre* » du Parquet semble protecteur pour l'enfant, qui ne devient pas partie à la procédure ; **néanmoins un inconvénient réside dans le fait que le Parquet n'est pas obligé de saisir le juge aux affaires familiales**. Ainsi que le fait remarquer M. Hugues Fulchiron²⁸⁶, cela pose la question du rôle du Parquet en matière familiale ; peut-on le rendre plus présent, plus actif et plus proche des enfants ?

De même, la saisine du juge aux affaires familiales par un administrateur ad hoc resterait une voie à valoriser, lorsqu'il y a une opposition d'intérêts entre l'enfant et ses parents.

Enfin, l'audition de l'enfant, si elle reste une voie de progrès possible ainsi que le soulignait Pierre Murat, reste néanmoins de l'avis de certains, la forme minimaliste de la participation de l'enfant à la procédure qui le concerne²⁸⁷.

5) Une question importante reste celle du droit international et européen, qui s'impose au droit français

La loi du 7 août 2007 a renforcé la position procédurale de l'enfant en France en intégrant dans le droit la **Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant**. Or, on peut s'interroger, à la lecture de cette convention sur la place qui doit être reconnue à l'enfant dans la procédure ; dans cette convention, l'enfant devient en effet quasiment une partie, puisque la convention semble exiger non seulement que l'enfant puisse être entendu, mais qu'il puisse saisir lui-même le juge²⁸⁸.

« (Extraits) »

Préambule : (...) Convaincus que les droits et intérêts supérieurs des enfants devraient être promus et qu'à cet effet les enfants devraient avoir la possibilité d'exercer ces droits, en particulier dans les procédures familiales les intéressant. (...).

Article 1 : (...) 1. L'objet de la présente Convention vise à promouvoir, dans l'intérêt supérieur des enfants, leurs droits, à leur accorder des droits procéduraux et à en faciliter l'exercice en veillant à ce qu'ils puissent, eux-mêmes, ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes, être informés et autorisés à participer aux procédures les intéressant devant une autorité judiciaire. 2. Aux fins de la présente Convention, les procédures intéressant les enfants devant une autorité judiciaire sont des procédures familiales, en particulier celles relatives à l'exercice des responsabilités parentales, s'agissant notamment de la résidence et du droit de visite à l'égard des enfants.

Article 5. Les Parties examinent l'opportunité de reconnaître aux enfants des droits procéduraux supplémentaires dans les procédures intéressant les enfants devant une autorité judiciaire, en particulier : (...) d. le droit d'exercer tout ou partie des prérogatives d'une partie à de telles procédures. (...) ».

²⁸⁶ Président de l'Université Lyon III et professeur de droit, audition chez la Défenseure des enfants du 22 juillet 2008.

²⁸⁷ Adeline Gouttenoire, « Colloque "Enfance et justice" . Les modes de participation de l'enfant aux procédures judiciaires », Droit de la famille juillet-août 2006, p. 6 et s.

²⁸⁸ Élodie Mulon, Atelier « Intérêt supérieur de l'enfant au cœur de la rupture conjugale », 4^e États Généraux du Droit de la Famille, 24 janvier 2008 ; Isabelle Corpart, « Florilège des droits de l'enfant, Les dernières avancées », Les Affiches mai 2008 ; F. Dekeuwer-Defossez, Panorama 2007, Personnes et famille, RLDC 2008.

Une vigilance accrue est par ailleurs demandée au juge. Cette convention impose en effet aux États de prévoir des procédures de saisine d'office ; si l'autosaisine du juge est possible en matière d'assistance éducative, on pourrait explorer cette possibilité concernant le juge aux affaires familiales :

« Art. 8 : (...) *Dans les procédures intéressant un enfant, l'autorité judiciaire a le pouvoir, dans les cas déterminés par le droit interne où le bien-être de l'enfant est sérieusement menacé, de se saisir d'office.* »

Enfin, la convention prévoit que l'autorité judiciaire doit avoir le pouvoir de désigner un représentant pour l'enfant en cas de conflit d'intérêts avec les détenteurs des responsabilités parentales et celui de désigner un représentant distinct (un avocat) pour représenter l'enfant dans la procédure l'intéressant, même s'il n'y a pas de conflit d'intérêts mais que le juge se trouve dans un cas approprié particulier. Les pratiques françaises en la matière semblent un peu en deçà des standards internationaux.

« Art. 9 : (...) 1. *Dans les procédures intéressant un enfant, lorsqu'en vertu du droit interne les détenteurs des responsabilités parentales se voient privés de la faculté de représenter l'enfant à la suite d'un conflit d'intérêts avec lui, l'autorité judiciaire a le pouvoir de désigner un représentant spécial pour celui-là dans de telles procédures.* 2. *Les Parties examinent la possibilité de prévoir que, dans les procédures intéressant un enfant, l'autorité judiciaire ait le pouvoir de désigner un représentant distinct, dans les cas appropriés, un avocat, pour représenter l'enfant.* »

Dynamiser les échanges entre les intervenants autour de l'enfant

Comme le souligne très justement Laurent Gebler²⁸⁹, les diverses procédures concernant l'enfant et découlant de la séparation conflictuelle de ses parents évoluent en des lieux différents, devant des magistrats différents, à des rythmes différents alors que les décisions qui en découlent concernent les mêmes questions essentielles que se pose l'enfant : chez qui vais-je habiter ? Qui va prendre les décisions relatives à ma vie quotidienne ? Quelles relations vais-je avoir avec mon père et ma mère et les membres de ma famille paternelle et maternelle ?

Au regard des observations précédentes, il apparaît urgent de penser une autre organisation judiciaire autour de la prise en compte de l'enfant, avec une meilleure coordination autour de lui. C'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit guider la recherche de solutions, conformément à la Convention internationale des droits de l'enfant.

Plus les différents intervenants, du monde judiciaire social, éducatif... qui interviennent autour de l'enfant seront en lien et communiqueront, plus la protection de l'enfant sera assurée efficacement.

► Une organisation judiciaire qui manque de coordination

Les chevauchements de compétence entre les magistrats donnent une impression d'éparpillement

La notion de la compétence d'un magistrat est difficile à appréhender pour un justiciable (une personne qui recourt à la justice) ; il n'en a qu'une vague idée et souhaite surtout avoir affaire à un juge qui résolve son problème. Si cela n'est pas possible, il va s'adresser à un autre, moins guidé par le principe d'une compétence limitée par la loi que par le souci d'une efficacité.

Les magistrats eux-mêmes hésitent parfois sur les limites de leur compétence, notamment le juge aux affaires familiales et le juge des enfants, d'autant que tous deux peuvent être saisis dans le même laps de temps, mais à des fins différentes. L'enfant peut, en effet, simultanément ou successivement, occuper des places différentes dans

²⁸⁹ L. Julient Gebler « *L'enfant et ses juges, approche transversale des procédures familiales* », Actualités Juridiques Famille, n° 10/2007, octobre 2007.

des procédures multiples nécessitant des décisions harmonisées, et dans lesquelles il ne lui est pas reconnu des droits identiques²⁹⁰.

La complexité du dispositif le rend difficile à percevoir et à comprendre.

Le juge aux affaires familiales a une compétence exclusive pour statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale tandis que la compétence du juge des enfants est limitée à la protection de l'enfant en danger au moyen de mesures éducatives.

Bien que la position de la Cour de Cassation ait été maintes fois rappelée à cet égard, il subsiste encore des difficultés de perception des frontières de compétence juge aux affaires familiales - juge des enfants, les contentieux sur la résidence de l'enfant étant fréquemment élevés jusqu'à cette haute juridiction. Ces chevauchements de compétence et les interrogations qu'ils suscitent ont même donné lieu à des questions parlementaires²⁹¹.

Alors qu'une procédure de séparation est en cours devant le juge aux affaires familiales, **seul un fait nouveau de nature à entraîner une situation de danger pour l'enfant permet de saisir le juge des enfants**²⁹² ; hors cette situation de danger, le juge des enfants n'est pas compétent pour statuer sur la résidence de l'enfant.

Par ailleurs le procureur de la République est en lien avec le juge des enfants qu'il peut saisir²⁹³ de la situation d'enfants en danger, mais aussi avec le juge aux affaires familiales qu'il peut saisir pour qu'il confie l'enfant à un tiers (art 373-3 al 2 C.Civ.), pour voir modifier les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale (art 291 C.Civ.) ou pour faire réviser, pour motifs graves, la convention homologuée par le juge aux affaires familiales (art 292 C.Civ.).

Le procureur de la République peut encore, si l'urgence le justifie, prendre une décision de placement provisoire de l'enfant en le confiant à un tiers digne de confiance ou au Conseil général, avec obligation de saisir le juge des enfants dans les 8 jours, pour que ce dernier réexamine la situation. Cependant il doit se montrer circonspect pour que cette compétence exceptionnelle ne vienne pas interférer avec la procédure en cours devant le juge aux affaires familiales ; le procureur ne peut, de toute façon, considérer un parent comme un tiers et confier l'enfant à l'un des deux parents, au motif que l'autre ne remplirait pas son devoir de protection envers l'enfant.

Des procédures simultanées peuvent être menées chacune par un juge. Le juge aux affaires familiales et le juge des enfants peuvent mener de front chacun une procédure dans leur champ de compétence respectif.

Par ailleurs **d'autres procédures civiles peuvent également être exercées dans le même laps de temps** ; par exemple, le Parquet civil peut être saisi d'un avis à donner sur une contestation de filiation pour un enfant dont les parents sont en cours de séparation, contestation qui sera examinée par le tribunal de grande instance.

²⁹⁰ Rappelons que l'enfant est partie à la procédure devant le juge des enfants, mais pas devant le juge aux affaires familiales.

²⁹¹ Notamment question n° 4641 du 18 septembre 2007 de M. André Wojciechowski à M^{me} le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, J.O.A.N. du 22 janvier 2008.

²⁹² Art 375-3 al 2 Code Civil.

²⁹³ Depuis la loi n° 2007-293 réformant la protection de l'enfance, le Parquet n'a plus qu'un rôle subsidiaire concernant le traitement des enfants en danger puisque c'est la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation du Conseil général qui examine ces situations ; le Parquet n'en est saisi que si le Conseil général n'a pu remplir sa mission ; par ailleurs le Parquet peut toujours saisir le juge des enfants pour des enfants en danger en raison de leur implication comme victime dans des procédures pénales.

Des procédures pénales viennent s'ajouter aux procédures civiles lorsque l'exacerbation du conflit amène un parent à porter plainte contre l'autre. Chacune de ces procédures ouvre, bien entendu, des voies de recours, qui retardent la décision finale.

L'enfant et ses parents peuvent se sentir perdus au milieu d'interlocuteurs multiples. La multiplication des procédures entraîne celle des interlocuteurs ; mais cet éparpillement peut être poussé à l'extrême dans les juridictions importantes où la répartition des tâches par le Président du TGI peut **dispenser le contentieux du divorce entre plusieurs juges faisant fonction de juge aux affaires familiales** : l'un ne s'occupera que des conciliations, un autre de la mise en état, un autre du jugement, un autre encore des contentieux post-divorce.

Ce fractionnement de leur dossier entre différents magistrats peut donner le sentiment aux familles et aux enfants, comme à leurs avocats, de ne pas avoir un véritable interlocuteur parce qu'ils en ont trop. Ils ne parviennent pas à avoir une réelle communication et ont l'impression d'avoir affaire à une justice dépersonnalisée.

L'enfant lui-même peut se sentir perdu s'il a affaire à trop d'adultes, dont les fonctions ne lui sont pas suffisamment expliquées. Il peut arriver qu'il rencontre un avocat au début d'une procédure, qu'il ait un échange avec lui et s'attende à le voir le jour de l'audience. Or, si cet avocat, indisponible, se fait remplacer par un confrère, inconnu de l'enfant, celui-ci se sent facilement déstabilisé. Plusieurs enfants ont fait part à la Défenseure des enfants d'une telle expérience.

Julie 13 ans

Julie est âgée de 13 ans. Ses parents sont séparés depuis plusieurs années. Le conflit entre ces derniers est extrêmement virulent et de nombreuses décisions du juge aux affaires familiales sont intervenues. Julie se retrouve prise au sein d'un conflit de loyauté qui la pousse à refuser de voir son père.

Un droit de visite médiatisé a été prononcé par le juge aux affaires familiales. Le lieu de visite fait part de ses inquiétudes concernant l'attitude de l'enfant, qui manifeste un mal-être impressionnant (sidération) lors des visites avec son père. Ce dernier saisit le juge des enfants estimant que sa fille est en danger avec sa mère qui l'influencerait continuellement. Celui-ci constate également la fragilité de l'enfant et prononce une mesure d'Investigation et d'orientation éducative (IOE). Il lui désigne également un administrateur *ad hoc* chargé de représenter ses intérêts et de procéder notamment à la désignation d'un avocat. La mère conteste la désignation de l'administrateur *ad hoc* et saisit la Défenseure des enfants par l'intermédiaire de son avocat, invoquant un « *acharnement judiciaire contre l'enfant* ». Au vu des décisions de justice, la Défenseure des enfants estime effectivement qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de bénéficier de son propre avocat et d'un espace de parole neutre avec son administrateur *ad hoc*. Un courrier dans ce sens est adressé à l'avocat de sa mère afin de le faire comprendre à cette dernière. Il apparaît par ailleurs que ces mesures n'ont pas

été expliquées à Julie, ni l'avantage qu'elle peut avoir de bénéficier de son propre avocat, chargé exclusivement de ses intérêts, ni la possibilité qu'elle a d'expliquer ses questions et ses incompréhensions aux travailleurs sociaux chargés de mener l'IOE. Julie prend contact avec la Défenseure des enfants qui lui explique les décisions prises par le juge des enfants. Elle lui fait part des objectifs de l'IOE et rassure l'enfant sur le déroulement des procédures, confirmant le fait que lors de la prochaine audience chez le juge des enfants, elle pourra être reçue et entendue par le juge avec l'aide de son avocat.

La longueur des procédures déstabilise la vie de l'enfant

La longueur des procédures varie selon l'importance de la juridiction et les moyens dont elle dispose. Les informations les plus récentes données par l'annuaire statistique du ministère de la Justice datent de 2005. Elles concernent la durée moyenne en mois du traitement d'une procédure de divorce, toutes juridictions confondues : 10,6 mois devant le TGI, 12,5 mois devant la Cour d'Appel ; un divorce pour faute devant le TGI dure 18,9 mois, contre 2,6 mois pour un divorce par consentement mutuel ; enfin une requête en matière d'autorité parentale est traitée au TGI en 5,6 mois, mais en 9,6 mois à la Cour d'Appel. Cela veut dire qu'il faut **en moyenne** 15 mois pour obtenir une décision concernant l'autorité parentale, lorsqu'elle est portée en appel, ce qui est un très long délai pour certains enfants qui attendent vraiment une organisation stable de leur vie quotidienne.

L'inégalité du coût financier et de l'accès à l'aide juridictionnelle

Les décisions des juges aux affaires familiales comportent inévitablement des dispositions d'ordre financier : le juge s'efforce de prévenir les difficultés de répartition des tâches entre les parents, de tenir compte de leurs ressources, souvent inégales, pour déterminer notamment quel est le parent qui prend en charge les frais du déplacement de l'enfant. Plus la distance géographique est grande, plus le déplacement est onéreux, plus cette simple modalité pratique risque d'exacerber de nouveau le conflit entre les parents.

Le domaine financier est cependant si sensible que les difficultés surgissent quand bien même le juge croit les avoir déjouées. Aucun jugement ne peut prévoir les moindres détails de l'organisation de la vie de l'enfant entre ses deux parents ; est-il même judicieux d'envisager que cela puisse être possible ? Un jugement, si pertinent et détaillé qu'il soit, nécessitera toujours un accord entre les parents sur des aspects matériels et il semble bon qu'un tel espace de parole et de négociation reste préservé. Ainsi, par exemple, la Cour de Cassation, en 2006, a-t-elle précisé qu'il n'incombait pas au juge aux affaires familiales, dans le cadre de la résidence alternée, de décider du parent qui percevrait les prestations sociales²⁹⁴.

²⁹⁴ Cass. avis, 26 juin 2006, n° 0060004 et Cass. avis, 26 juin 2006, n° 0060005, RJPF-2006-10/58, obs B. Bossu.

Le divorce a un coût²⁹⁵. Plus le divorce est conflictuel, plus il est coûteux, puisque le coût est lié à la durée de la procédure, entretenu par les multiples demandes d'actes, les procédés dilatoires, les requêtes sur l'exécution des mesures provisoires, les recours... La rémunération de l'expert est acquittée par le ou les parents ; celui qui a obtenu une aide juridictionnelle totale s'en voit dispensé. Des inégalités s'instaurent donc lorsqu'un des conjoints a l'aide juridictionnelle²⁹⁶, l'autre non. Au 1^{er} octobre 2008, pour bénéficier de l'aide juridictionnelle totale **le plafond mensuel de revenus pour une personne seule était de 885 euros**, pour l'aide juridictionnelle partielle il s'élevait à 1 328 euros. Il semblerait, selon certains avocats, que l'octroi de l'aide juridictionnelle puisse être utilisé par celui qui en bénéficie comme une capacité accrue d'accumuler les procédures et les moyens de recours qui s'y rapportent. Tandis que l'un utilise ainsi tous les moyens dilatoires pour faire aboutir son point de vue et nuire à son ex-conjoint, l'autre consacre tous ses moyens à « suivre » et s'épuise moralement et financièrement.

Les experts et les expertises sources de controverses

La réalisation de l'expertise est source d'attentes fortes et de malentendus. Les parents ont parfois le sentiment que l'expertise demandée par le juge est un facteur déterminant, susceptible d'influencer sa décision. Lorsque celle-ci n'est pas conforme à ce que le parent attendait, il accable l'expert de tous les reproches. Quelle que soit la qualité de l'expert, les conditions qui sont imparties à celui-ci génèrent en soi des éléments pouvant aggraver le conflit.

Les modalités de l'examen : les parents comprennent difficilement que la durée de l'examen ne corresponde pas à celle qu'ils attendaient pour leur écoute, et que l'expert ait pu aussi longuement conclure sur le peu d'informations qu'ils estiment avoir eu le temps de livrer ; il n'est effectivement fait aucune obligation à l'expert sur les modalités de son examen et le temps qu'il doit y consacrer.

Les délais de dépôt du rapport : un expert peut refuser une mission ; le magistrat en désigne alors un autre, ce qui peut facilement entraîner un report de trois mois dans le traitement judiciaire. Lorsque l'expert trouvé est disponible, cela n'empêchera pas un dépassement du délai fixé par le juge ; celui-ci n'a pas les moyens matériels au niveau du greffe qui lui permettraient de relancer l'expert à l'échéance fixée. **Les parties se plaignent ainsi fréquemment que le délai est dépassé de plusieurs mois**, bloquant la suite de la procédure, sans qu'aucune contrainte ne soit réellement exercée sur l'expert pour y mettre un terme. Il faut également relever la faible rémunération impartie à l'expert.

²⁹⁵ L'association nationale des avocats spécialistes en droit des personnes a calculé le coût moyen d'un divorce « type » comportant 2 heures d'attente et 6 heures d'audit dans une fourchette de 2575 à 3079 euros. (dossier spécial sur la prochaine réforme de la procédure familiale, Actualités Juridique Famille n° 9, septembre 2008).

²⁹⁶ L'aide juridictionnelle est régie par la loi du 10 juillet 1991. Dans chaque TGI existe un bureau de l'aide juridictionnelle qui examine les demandes et veille à ce que l'aide soit attribuée conformément aux critères fixés par la loi, étroitement liés aux ressources ; l'aide est totale ou partielle et permet de rémunérer un avocat.

Victor 15 ans

Victor, âgé de 15 ans, est le dernier d'une fratrie de 3 enfants dont les parents se sont séparés dans un contexte extrêmement conflictuel. Pris dans un conflit de loyauté qu'il a reconnu devant ses aînés (majeurs), il n'a plus vu son père depuis 2 ans. Ce dernier en souffre terriblement mais ne veut pas brusquer son fils, d'autant plus que Victor avait demandé lui-même à être entendu par le juge aux affaires familiales. Or, cette demande a été rejetée par le magistrat, au motif qu'il allait être entendu par l'expert psychiatre qu'il venait de nommer. En effet, le juge aux affaires familiales concluait à la nécessité d'une expertise médico-psychiatrique des parents et de l'enfant, avec un rapport à rendre dans un délai de 3 mois. Cependant, après un changement d'expert repoussant d'autant la date de remise de son rapport, le rapport d'expertise n'a toujours pas été rendu au bout de 18 mois, alors même que le jeune et ses parents avaient été entendus par l'expert peu après sa désignation.

Ainsi Victor, pourtant âgé de 15 ans $\frac{1}{2}$ au moment de sa demande d'audition devant le juge, a été contraint d'attendre près de 2 ans pour que sa demande soit prise en compte.

Au delà de la question du contenu du rapport laissé à l'appréciation du juge aux affaires familiales, c'est toute la question du maintien du lien qui se pose. C'est pourquoi la Défenseure des enfants, au regard de la durée exceptionnellement longue de cette procédure, a porté cette situation à la connaissance du procureur de la République mettant en avant l'atteinte à l'intérêt de Victor eu égard à son absence totale de lien avec son père depuis presque 4 ans.

Au moment de l'audience devant le juge aux affaires familiales, l'enfant est presque majeur (17 ans $\frac{1}{2}$) et le lien avec son père s'est véritablement distendu. La Défenseure des enfants souligne l'importance du respect des délais des procédures afin que le temps ne soit pas préjudiciable à l'enfant, notamment lorsqu'il s'agit de sa relation avec ses parents.

Felix et Clarisse

Dans un contexte de divorce très conflictuel au cours duquel 2 enfants, Felix et Clarisse, ont été placés, puis confiés à leur père, le droit de visite a été suspendu pour la mère des enfants. Elle a conservé l'exercice de l'autorité parentale conjointe, mais, en s'étant au départ montrée très réticente à l'intervention des services sociaux en charge de la mesure, les relations avec les équipes en charge de ses enfants. Elle a néanmoins beaucoup évolué depuis plusieurs années et cherche à tout prix à se rapprocher de ses enfants. Elle a même entrepris une thérapie pour répondre aux conditions fixées par le juge des enfants. Les services sociaux maintiennent néanmoins leur position, et n'associent toujours pas cette mère aux actes usuels de la vie de ses enfants alors même que le juge des enfants a maintenu l'action éducative en milieu ouvert, en vue de restaurer les liens avec la mère.

C'est lorsque son fils aîné, âgé de 15 ans, décède brutalement qu'elle nous saisit. En effet, les services sociaux ne l'ont pas prévenue et c'est incidemment qu'elle a appris et son décès et la date de son enterrement. Elle désire dorénavant à tout prix restaurer un lien avec sa plus jeune fille.

La Défenseure des enfants intervient auprès du Procureur général pour alerter le juge des enfants de l'absence de respect des prérogatives liés à l'exercice de l'autorité parentale.

La mère obtient finalement du juge des enfants une expertise psychiatrique d'elle-même et de sa dernière fille. Cette expertise est confiée à un médecin qui est déjà intervenu dans le dossier plusieurs années auparavant et la mère fonde de grands espoirs sur ses conclusions.

La mère saisit une nouvelle fois la Défenseure des enfants car le rapport a été déposé alors même qu'elle n'a pas été entendue par l'expert. En effet, celui-ci s'est contenté de recevoir l'enfant. Il s'en remet à une expertise de la mère qu'il a lui même réalisé plus de 3 ans auparavant pour évaluer qu'elle est toujours, selon lui, inapte à rencontrer son enfant, d'autant plus que cette dernière, qui n'a pourtant pas vu sa mère depuis plus de 6 ans maintenant, maintient son refus de la rencontrer.

Il s'agit pour la Défenseure des enfants d'un manquement à la mission confiée par le juge des enfants qui porte gravement atteinte au maintien du lien. Le Procureur général est saisi, et le juge des enfants renouvelle sa mission d'expertise au même psychiatre qui convoque enfin la mère.

Les limites déontologiques : les experts relèvent tous d'un Code de déontologie propre à leur profession. La loi par ailleurs impose à l'expert « *d'accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité* ²⁹⁷ » et de limiter ses observations au contenu de sa mission ²⁹⁸. **Les expertises, dans le domaine civil plus que dans le domaine pénal, montrent cependant parfois des manquements aux règles de déontologie**, et plus particulièrement lorsque l'un des parents est défaillant et ne répond pas à la convocation : il peut arriver que l'expert « *adhère* » sans distance au discours du seul parent qu'il a rencontré et émette des jugements personnels sur le parent absent, alors même que cette absence devrait l'inciter à la plus grande prudence. Les conséquences de ces manquements déontologiques n'apparaissent pas toujours comme telles aux juges qui, eux-mêmes, se réfèrent au contenu de l'expertise. Cela risque de leur faire rendre une décision fondée en partie sur un jugement négatif porté sur l'un des deux parents, sans qu'il y ait eu de contradictoire. Pourtant « *le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien* » ²⁹⁹.

297 Art 237 C.Civ.

298 Art 244 C.Civ : « *Le technicien doit faire connaître dans son avis toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner. Il lui est interdit de révéler les autres informations dont il pourrait avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de sa mission. Il ne peut faire état que des informations légitimement recueillies* ».

299 Art 246 C.Civ.

Malgré son ancienneté, on peut retenir cette recommandation formulée par Serge Raymond : « Il (l'expert) devra se prémunir de jugements hâtifs concernant les absents et conserver à l'esprit qu'il ne s'agit pas de faire gagner le père, la mère, les grands-parents, mais de faire en sorte que le perdant ne soit pas l'enfant »³⁰⁰.

Le ressenti des « expertisés » : l'enfant a souvent connaissance du contenu de l'expertise par les commentaires de ses parents, quand ce n'est pas par lecture directe. Lorsqu'il confie son ressenti aux professionnels qu'il rencontre de manière habituelle, il peut exprimer qu'il se sent doublement abusé : d'une part parce qu'il ne se retrouve pas dans ce qui est décrit de lui alors qu'il s'est livré en toute confiance, d'autre part parce qu'il lui semble que sa parole intime est divulguée sans précautions.

Il relève pourtant des règles déontologiques que l'expert explique sa mission et l'usage qui sera fait de la parole qu'il reçoit, règles différentes de celles des psychologues ou psychiatres que l'enfant peut rencontrer par ailleurs. **Les réclamations reçues par la Défenseure des enfants montrent que cette information n'est pas toujours bien réalisée par tous les experts.**

Le ressenti des autres professionnels : il est fréquent que l'enfant soit déjà connu d'autres professionnels, notamment des psychologues ou psychiatres qui le suivent en consultation ou par des éducateurs exerçant une mesure éducative. Ceux-ci sont parfois surpris du contenu des expertises, lorsqu'ils en ont connaissance par l'un des parents, et étonnés de ne pas se trouver en concordance avec les observations de l'expert, portant sur une seule, voire deux rencontres, alors qu'eux-mêmes accompagnent l'enfant depuis une longue période et estiment le connaître.

Un accompagnement psychologique de l'enfant est recommandé pour le préparer à l'expertise et l'aider ensuite à gérer ce que l'examen a réactivé sur le plan des affects.

L'enfant peut faire les frais d'un défaut de communication entre les professionnels

Lorsque les compétences sont ainsi en concours et que les magistrats peuvent être quelque peu pressés par les parents, souvent requérants de bonne foi, mais pressés de trouver une issue à leur situation, la circulation de l'information est essentielle pour pallier ces difficultés.

Des difficultés de communication des magistrats entre eux

La circulation des informations est plus souvent liée aux usages qu'à des textes précis et ces usages peuvent varier d'un tribunal à l'autre ; dans l'un, les juges des enfants ne font aucune difficulté pour transmettre le dossier d'assistance éducative au juge aux affaires familiales, dans l'autre, ils soumettent cette consultation à des conditions restrictives de temps et de lieu.

³⁰⁰ Serge-G. Raymond « Les expertises en sciences humaines : psychiatrie et psychologie », Privat 1989, chap 5 « le psychologue expert aux affaires matrimoniales ».

Le morcellement des tâches et la multiplication des juges fait que **le Parquet lui-même**, lorsqu'il veut communiquer une information au juge aux affaires familiales, ne peut le faire que par un envoi au greffe³⁰¹, car il **est dans l'incapacité d'identifier le juge concerné** par ce dossier précis et ne peut donc échanger verbalement avec son collègue. En même temps, se pose également la question de l'utilisation que peut faire le juge aux affaires familiales des éléments du dossier d'assistance éducative³⁰² pour fonder sa décision.

Le justiciable reste ignorant de ces circuits et ne comprend pas qu'un magistrat ne puisse avoir accès à une expertise ou à des documents qu'il sait faire partie d'une procédure en cours devant un autre magistrat.

Les magistrats eux-mêmes ignorent pourtant de quelles procédures sont saisis leurs collègues. Il n'existe en effet aucun logiciel informatique rassemblant les procédures en cours, au moins dans la nature de la saisine, au sein d'une juridiction. Ainsi le juge aux affaires familiales peut ignorer que le juge des enfants est saisi pour un enfant d'un couple dont il traite la séparation ; les deux peuvent ignorer que l'un des parents est cité devant le tribunal correctionnel pour une infraction dont le même enfant, ou un autre de la fratrie, est victime ou que le Parquet civil doit rendre un avis au Tribunal de grande instance sur la situation juridique de ce même enfant (à l'occasion d'une contestation de reconnaissance ou d'un changement de nom...).

Lorsque certaines de ces procédures partent à la Cour d'Appel, tandis que d'autres continuent de se développer au Tribunal de Grande Instance, ou lorsqu'elles dépendent de tribunaux situés dans des départements différents, les magistrats eux-mêmes ne peuvent suivre l'ensemble de leur déroulement ; que dire alors du justiciable, égaré dans ce labyrinthe ?

C'est souvent l'avocat, lorsqu'il conserve son client à travers plusieurs procédures, **qui informe officieusement le magistrat, ou son client lui-même** lorsqu'il perçoit les enjeux de cette carence de communication. Il a été rapporté par des avocats que certaines familles se trouvaient convoquées au même tribunal, le même jour à la même heure par deux magistrats différents...

Les contacts entre magistrats et experts sont insuffisants déplorent les experts. Ils apprécient lorsqu'ils trouvent un véritable interlocuteur et échangent à l'occasion d'une mission qui leur est confiée. Certes les magistrats ne disposent que de peu de temps pour de tels échanges, mais ils pourraient susciter des rencontres régulières avec un groupe d'experts, de façon à résoudre des problèmes pratiques et à mieux ajuster la demande et la réponse.

301 L'ensemble des services d'une juridiction composé de fonctionnaires de justice qui assistent les magistrats dans leur mission.

302 La Cour de Cassation a rendu un avis n° 004 0001P le 1^{er} mars 2004 : « Est d'avis que l'article 1187 du nouveau Code de procédure civile... ne s'oppose pas à ce que le JAF fonde sa décision concernant l'exercice de l'autorité parentale sur le dossier d'assistance éducative tel que communiqué par le juge des enfants, sous réserve, d'une part, que les parties à l'instance devant le JAF figurent bien parmi celles qui ont qualité pour accéder au dossier d'assistance éducative selon l'article susvisé et, d'autre part, que les pièces du dossier du juge des enfants soient soumises au débat contradictoire ».

Le fonctionnement de l'expertise

Désignation : « *Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien* » (art 232 C.Civ.). **Il n'est donc pas tenu légalement de désigner un expert inscrit sur la liste de la Cour d'Appel.**

Le nombre d'experts inscrits, œuvrant tant au civil qu'au pénal, est notoirement insuffisant pour répondre aux nécessités judiciaires, l'obligation de l'expertise ayant été beaucoup développée par des lois pénales récentes. Les magistrats recourent donc souvent à des professionnels qualifiés mais non inscrits comme experts.

La mesure d'expertise, qu'elle soit psychiatrique ou médico-psychologique, peut être ordonnée parallèlement à une enquête sociale. Elle s'effectue après consignation d'une somme fixée par le juge, à valoir sur le paiement de l'expert.

Le choix des experts : Les juges ne disposent souvent que d'un nombre réduit d'experts disponibles ; ceci peut les conduire à désigner l'expert, davantage en fonction de sa disponibilité et donc de sa capacité à rendre son rapport dans un temps déterminé, que sur un critère de spécialisation ; le juge, en fonction des informations dont il a besoin, devrait pouvoir désigner soit un psychiatre soit un psychologue, ce qui n'est pas toujours possible.

Le libellé de la mission : Le juge mandate l'expert par le contenu de la mission qu'il lui délivre et qui fixe les limites de ses investigations ; **l'expert doit répondre aux questions du juge, mais n'a pas à aller au-delà**³⁰³ ; le libellé de la mission doit donc correspondre à ce que le juge souhaite obtenir. Si le juge utilise un libellé standard, celui-ci risque de ne pas convenir tout à fait au cas précis, de ce fait, l'expert ne se prononcera pas sur un aspect spécifique de la situation de l'enfant ; dans l'idéal, chaque mission devrait être individualisée et s'adapter à une situation donnée.

L'information sur les suites apportées : Son rapport rendu, l'expert n'a jamais connaissance des décisions rendues par le magistrat, ce qui est regrettable ; connaître le contenu du jugement aiderait l'expert à évaluer l'impact de ses conclusions, à comprendre s'il s'est exprimé de manière intelligible et à affiner ses observations. Cette information pourrait s'effectuer facilement par les soins du greffe.

Les contacts entre magistrats et enquêteurs sociaux, sont également peu fréquents ; les enquêteurs sociaux ne disposent pas de retour pour évaluer l'adéquation de leur compte rendu aux attentes du juge.

L'enquête sociale a pour but d'éclairer le juge sur la situation de la famille et, le cas échéant, **sur les possibilités de réalisation des projets des parents ou de l'un d'eux sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale**³⁰⁴.

Elle est confiée à « *toute personne qualifiée* », c'est-à-dire à un technicien ; l'imprécision du terme **recouvre des qualifications professionnelles différentes**, ce qui conduit à des enquêtes de qualités diverses : il peut s'agir d'assistantes sociales, d'éducateurs, de psychologues, ces derniers pouvant par ailleurs être ou non experts agréés par la Cour d'Appel ; l'enquêteur social peut être une personne physique ou une association remplissant cette mission et choisissant en son sein le professionnel le plus adéquat ; le choix de

³⁰³ Art 238 C.Civ. : « *Le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis. Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties...* »

³⁰⁴ Art 373-2-12 Code Civil et Arts 1072, 1078 à 1080 du Code de procédure civile.

l'enquêteur peut être dicté par sa qualification professionnelle, selon la problématique perçue par le juge aux affaires familiales ; il n'existe pas de liste établie à la Cour d'Appel pour les enquêteurs sociaux, comme il existe une liste d'experts ; **il n'y a donc aucun critère officiel déterminant un niveau de qualification ou de compétence professionnelle ; chaque juge travaille ainsi en direct avec des personnes qu'il agrée à titre personnel.**

L'enquêteur rend son rapport dans le temps qui lui a été fixé par le juge ; il dispose d'une certaine autonomie pour déterminer le nombre et la qualité des personnes à rencontrer pour remplir sa mission ; il peut convoquer les personnes ou se rendre à leur **domicile, aller à l'école de l'enfant ou rencontrer toute personne connaissant celui-ci. La rédaction du rapport tient compte du libellé de la mission** ; généralement le juge demande à l'enquêteur de clôturer son rapport par des propositions sur la résidence de l'enfant et les modalités du droit de visite et d'hébergement, ou sur un aspect plus particulier de la vie de l'enfant. Les parties ont connaissance de ce rapport et ont un délai pour formuler des observations ; ils peuvent demander le cas échéant un complément d'enquête ou une contre-enquête.

L'enquête sociale est pratiquée sur frais avancés par le Trésor Public, ce qui évite d'attendre le délai de consignation de l'expertise ; les frais avancés sont ensuite récupérés sur paiement direct ou octroi de l'aide juridictionnelle.

Les enquêteurs sociaux sont regroupés dans une association nationale, l'ANDES, laquelle a établi un **Code de déontologie** ; il y est précisé notamment que l'enquêteur social doit expliquer à l'enfant qui il est, sa mission, de quelle manière ses propos seront retransmis au juge ; son travail doit être conduit « *par le respect des droits de l'enfant et de son intérêt* », en référence à la CIDE. L'ANDES organise une journée annuelle d'étude et de formation, sous le patronage du ministère de la Justice.

Des difficultés avec des professionnels en lien avec l'enfance

Les médecins et les psychologues peuvent être sollicités par les parents. Les parents qui ne trouvent pas dans les expertises les éléments favorables pour soutenir leurs revendications sont parfois tentés de recourir à ce qu'on appelle improprement « **l'expertise privée** ». Le parent essaye, dans une « *expertise bis* », de faire avaliser ses convictions intimes. Son objectif est d'obtenir la rédaction d'une attestation, ou d'un certificat, ou d'un rapport, le plus détaillé possible pour démontrer que l'état de souffrance de l'enfant résulte de la perversité, de la brutalité, des carences ou de l'incompétence de l'autre parent. Dans tout signalement effectué par un praticien, celui-ci ne doit, ne peut, que relater ses constatations, ses observations et **doit s'interdire toute interprétation en nommant un tiers**, qu'il n'a pas rencontré de surcroît, comme responsable des troubles de l'enfant. **Il n'est pourtant pas rare de trouver dans les procédures de telles attestations**, totalement non-contradictoires et **non-conformes à la déontologie**. Lorsque le rédacteur se trouve être un expert, connu à ce titre, la confusion des genres s'installe facilement ; il se trouve ainsi des praticiens de renom qui anéantissent sans discernement les fondements même de la relation d'un enfant avec son parent, en l'accablant de tous les maux de la terre.

Il est difficile d'écarter de la procédure de telles pièces, puisque tous les moyens de preuve sont admissibles. Il pourrait cependant être interdit à tout médecin ou psychologue, expert inscrit sur la liste de la Cour d'Appel, de délivrer de tels certificats à des fins judiciaires afin de n'être requis que par la justice, et non par les justiciables.

Et ailleurs...

En Belgique, le Conseil National de l'Ordre des Médecins a diffusé auprès des médecins un texte adopté le 19 mars 1988 intitulé : « Le médecin et les enfants de parents séparés : obligations déontologiques du médecin vis-à-vis des enfants de parents séparés » ; il informe précisément les praticiens de leurs obligations à l'égard de chacun des parents, des conséquences juridiques qu'il engage par ses actes médicaux et rappelle la distinction entre attestations et expertises, mettant en garde les médecins contre l'utilisation qui peut être faite de leurs écrits dans un cadre judiciaire.

➤ **Améliorer la protection due à l'enfant**

Renforcer la formation des différents professionnels et développer des réseaux pluridisciplinaires

Les formations initiales peinent à évoluer à la même vitesse que les textes législatifs notamment et intègrent avec un retard sensible les modifications des pratiques professionnelles. **Les programmes de formation** continue portent encore souvent sur des thèmes traditionnels, redites de la formation initiale, ils rappellent les connaissances déjà acquises, mais permettent rarement aux professionnels de se confronter à des pratiques utilisées à l'étranger et de se projeter dans l'avenir. En outre, les actions de formation devraient nécessairement comprendre des échanges sur la déontologie.

La mutualisation des compétences ne peut qu'augmenter l'efficacité de chacun et bénéficie à chaque justiciable, notamment aux enfants. **La mise en réseau de tous les professionnels**, et éventuellement de certains bénévoles associatifs, intervenant dans un secteur géographique donné, dans un champ délimité, permettrait à chacun des membres d'être informé de la compétence des autres opérateurs, de situer leurs pratiques en complémentarité de celle des autres et d'offrir plus de visibilité du dispositif pour le justiciable.

Le réseau ainsi constitué pourrait recevoir des actions de formation commune, qui créent une compétence partagée. À cet égard, les Cours d'Appel peuvent jouer un rôle actif dans le cadre de la formation déconcentrée, en créant des actions de formation pluridisciplinaires.

La formation initiale des magistrats s'effectue en alternance : une partie théorique à l'École nationale de la magistrature et des stages en juridiction. La part des enseignements accordée à la connaissance de la psychologie, au développement de l'enfant et de l'adolescent, à l'évaluation des situations familiales et aux modalités de travail avec d'autres professionnels a été nettement augmentée en 2006, passant à 44 heures sur un total de 296 heures obligatoires auxquelles s'ajoutent différents modules touchant aux mineurs, leur compréhension et leur prise en charge (famille, mineur victime, recueil de la parole du mineur...)

La formation continue n'est obligatoire que depuis 2007. Compte tenu du petit nombre de magistrats pouvant accéder à des actions de formation vraiment liées à leur

exercice professionnel spécifique, il faudrait augmenter les actions de formation déconcentrée au niveau des Cours d'Appels pour qu'un plus grand nombre de magistrats puisse y accéder, et **débattre d'orientations de jurisprudence communes**.

La formation des experts est souvent mise en cause³⁰⁵ : ceux-ci sont nommés experts par une Cour d'Appel, après dépôt d'une demande mentionnant leurs études, leurs diplômes, leurs titres, leurs publications, leur parcours professionnel attestant de leur expérience. Comme on l'a vu précédemment, un praticien, psychiatre ou psychologue, commence souvent à réaliser des expertises à la demande d'un magistrat, parce qu'il a plus de disponibilité que les experts déjà agréés. Cet agrément par la Cour d'Appel est un titre, mais n'est pas obligatoire pour remplir une mission d'expertise. Si le praticien a rempli plusieurs missions de manière satisfaisante, le magistrat l'incite à demander son inscription sur la liste de la Cour d'Appel. Des experts inscrits peuvent n'être pas ou peu désignés alors que des professionnels qualifiés sont missionnés de façon ininterrompue comme experts. **Le titre d'expert apparaît plus comme une reconnaissance honorifique professionnelle et sociale, mais ne constitue pas forcément la garantie d'une compétence** qu'on peut rencontrer également chez des praticiens non inscrits.

S'il existe quelques formations spécifiques que le praticien suit de sa propre initiative, celles-ci constituent un des facteurs parmi d'autres pouvant déterminer l'inscription sur la liste des experts, mais pas forcément le facteur déterminant. L'expert doit renouveler sa demande d'inscription tous les 5 ans et justifier à cette occasion de l'expérience acquise dans sa spécialité, notamment par le biais d'actions de formation continue, ou de publications.

Une journée annuelle de formation a lieu dans chaque Cour d'Appel, mais les psychiatres et psychologues étant minoritaires, le thème de la formation ne porte que très rarement sur leur spécialité alors que beaucoup en tireraient bénéfice. En effet, en France les formations spécialisées pour les experts relèvent essentiellement du domaine de la médecine légale et de la criminologie et très peu du champ civil. Pour les experts œuvrant dans le domaine de l'enfant et de la famille, des apports dans le champ de la sociologie, de l'ethno-psychiatrie, de l'anthropologie, de l'ethnologie seraient bienvenus.

Des propositions avaient été formulées en 2005 par le groupe de travail chargé de tirer les enseignements judiciaires de l'affaire d'Outreau, présidé par Jean-Olivier Viout, Procureur général de la Cour d'Appel de Lyon. Certaines de ces propositions concernaient la formation de l'expert, son information, la déontologie et les conditions d'exercice de la mission ; elles restent toujours d'actualité et n'ont pas fait l'objet d'un suivi.

Et ailleurs...

En Suisse, l'Institut Universitaire Kurt Bosch a créé un Diplôme universitaire sur deux ans formant des psychiatres et des psychologues à l'expertise judiciaire des enfants et des adolescents, car l'expert doit veiller à garantir les droits du mineur tels qu'ils sont définis et promus dans la Convention internationale des droits de l'enfant ».

305 Décret n° 2004-1463 du 14/12/2004 relatif aux experts judiciaires.

Revaloriser la fonction du juge aux affaires familiales

Le juge des enfants est un juge spécialisé, qui reçoit une formation spécifique pour exercer sa fonction, en revanche, **le juge aux affaires familiales est un juge généraliste** qui est affecté à cette fonction pour tout ou partie de son temps³⁰⁶ sans l'avoir toujours choisie... Cette parcellisation ne lui permet pas d'approfondir suffisamment la fonction et le juge risque de ne pas y trouver une continuité motivante. Cette fonction passe pour être peu valorisée aux yeux de quelques magistrats, bien que certains juges assument avec bonheur et intérêt cette confrontation quotidienne avec des couples en déroute.

Revaloriser cette fonction par une formation appropriée augmenterait certainement la longévité de l'exercice de la fonction et la compétence des magistrats ; l'identification claire du juge aux affaires familiales faciliterait le dialogue avec les autres professionnels. Dans son rapport de 2005 la Défenseure des enfants recommandait déjà de « *faire du juge aux affaires familiales un juge spécialisé bénéficiant d'une formation spécifique adaptée à la complexité humaine et technique de ses fonctions* ».

La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a donné à l'enfant le droit d'être entendu dans toute procédure qui le concerne, pour peu qu'il ait le discernement ; si le juge des enfants a depuis longtemps l'habitude de recevoir et d'entendre les enfants, cette pratique est très nouvelle pour les juges aux affaires familiales, qui n'ont pas été formés à cet exercice. Compte tenu de l'accès limité en nombre à la formation continue, il faudra du temps avant que ceux-ci n'aient pu bénéficier d'une formation à l'audition de l'enfant, qui comporte à la fois des techniques d'écoute, d'entretien, mais aussi d'acquisition de connaissances sur la psychologie de l'enfant, son développement intellectuel et affectif, sur les relations familiales et l'organisation familiale selon les milieux culturels.

La spécialisation du juge aux affaires familiales est d'autant plus nécessaire que le contentieux familial est dans un tribunal de grande instance un contentieux de masse, mobilisant du temps et des moyens humains et matériels ; ce contentieux ne cesse d'augmenter et le temps que le juge aux affaires familiales peut consacrer à l'examen d'une situation est souvent court et frustrant pour les personnes concernées ; **certains juges ont ainsi à traiter une trentaine de dossiers dans une demi-journée.**

Former les avocats à la spécificité du droit des mineurs

La formation initiale des avocats a été modifiée depuis le 1^{er} janvier 2006 ; elle comporte six mois de formation théorique et douze mois de stages, dont l'un au cabinet d'un avocat, l'autre dans une structure institutionnelle ou associative. Une formation au droit de la famille, aux techniques de négociation et de médiation, à la place de l'enfant dans la séparation de ses parents, aux différentes fonctions des magistrats est abordée dans le

³⁰⁶ Ainsi un juge peut avoir une ou deux audiences « *juge aux affaires familiales* » par mois seulement, le reste de son temps étant dévolu à d'autres tâches ; ainsi le juge d'instruction, le juge des enfants, ou un autre deviennent « *occasionnellement* » un juge aux affaires familiales.

cadre de la formation théorique, mais avec des variantes propres à chaque Centre de formation à la profession d'avocat. Le module de base peut être éventuellement renforcé par un module fonctionnel d'approfondissement. La formation continue des avocats n'est obligatoire que depuis 2004.

Le rôle de l'avocat d'enfants est spécifique parce qu'il existe une spécificité du droit des mineurs qui mériterait d'être mieux reconnue et davantage enseignée. En effet, les avocats ne connaissent pas de spécialisation en droit de l'enfant, au sens légal du terme ; on peut seulement souhaiter qu'ils acquièrent une réelle compétence dans ce domaine. Il y a peu de candidats à cette spécialisation qui ne peut être réalisée qu'après 4 ans de pratique professionnelle généraliste. La commission Viout avait, pour sa part, préconisé l'institution au sein de chaque barreau d'une section d'avocats spécialisés dans l'assistance et la représentation des mineurs.

Et ailleurs...

Dans certains États des États-Unis, les comités de barreau et de magistrature reçoivent des rapports énonçant des recommandations concrètes sur la gestion des conflits familiaux en vue de préserver le bien-être de l'enfant. Les professionnels du droit reçoivent souvent des guides de bonne pratique qui expliquent les impacts négatifs d'une séparation conflictuelle sur l'enfant et donnent des outils aux professionnels pour protéger celui-ci. Par exemple, ils font ressortir la nécessité de renseigner le public sur les conflits parentaux et poussent les juges à mettre en place des séances d'information notamment pour aider les parents à préparer leur plan de responsabilité.

Vers des pratiques nouvelles du droit

Cette spécialisation pourrait aussi consister à l'apprentissage de techniques aboutissant à un usage nouveau du droit. Au cours des dernières années de nombreux avocats ont suivi un cursus de formation à la médiation et ont donc validé un titre de médiateur. L'une des propositions émise par la commission Guinchard, en juin 2008, porte sur une nouvelle forme de résolution des litiges familiaux, la « **procédure participative de négociation assistée par avocat** ».

Celle-ci s'inspire largement du droit collaboratif existant dans les pays anglo-saxons et qui recherche la conclusion d'un accord contractuel sécurisé par l'assistance des avocats. En matière de contentieux familial, chacun des époux bénéficie de l'appui et de la protection de son conseil ; à la différence de la médiation, les époux et leurs avocats travaillent ensemble à la recherche d'un accord et s'interdisent une saisine judiciaire pendant cette période. Ils peuvent associer à leur réflexion des personnes ressources pour les aider (sur le plan financier, psychologique...). Le temps nécessaire est à peu près identique à celui d'une médiation.

Des formations spécifiques, initiales et continues, commencent à être dispensées en France par des formateurs du Québec et des procédures traitées ainsi, par négociation assistée, commencent à voir le jour. Les deux tiers d'entre elles, selon Maître Laurence

Junod-Fanget, avocate à Lyon, aboutissent à un accord, qui peut alors être homologué par le juge. Cependant, ce processus n'est pas intégré par la loi, il relève de la volonté des parties, qui ne peuvent bénéficier pour ce faire de l'aide juridictionnelle.

Et ailleurs...

Le droit collaboratif (*Collaborative Law*) est un mode alternatif de résolution des conflits familiaux qui est originaire des États-Unis. Il connaît beaucoup de succès car il permet aux époux de trouver une solution constructive à leurs différends dans le respect et la dignité.

Il existe au **Royaume-Uni** des avocats spécialisés en droit collaboratif. Cette branche du droit n'est développée au Royaume-Uni que depuis 2003. L'intérêt principal de ce mode de résolution des conflits est que ces avocats sont formés pour régler un conflit juridique sans avoir recours au juge, que l'accord soit atteint ou pas. Cependant, les accords doivent ensuite être homologués par le juge.

Les époux travaillent en équipe avec leurs avocats pour résoudre tous les conflits concernant le couple et leurs enfants. L'avocat a pour rôle de guider, soutenir et protéger chacun des époux. Il peut même avoir recours à des experts notamment des conseillers conjugaux, des spécialistes de l'enfant (psychologues, assistantes sociales, etc.), ou des comptables. Chacun des époux reste maître de la négociation, il ne doit rien dissimuler à l'autre partie mais a, bien sûr la possibilité de s'entretenir avec son avocat en toute confidentialité.

L'intérêt pour les parents est aussi financier car il leur évite de rémunérer tous les écrits échangés entre avocats.

La différence principale avec la médiation est que les époux et avocats travaillent ensemble pour trouver un accord ; or, dans le cas de la médiation, le recours à un médiateur ne dispense pas l'époux de faire appel à un avocat pour l'informer sur ses droits.

A posteriori, ce type de divorce a pour avantage de permettre de maintenir (ou rétablir) de bons rapports entre les deux parents et avec leur entourage commun et ce, dans le plus grand intérêt de l'enfant. Néanmoins, ce type de résolution des conflits ne s'adresse pas à tous les couples, notamment lorsque ceux-ci connaissent déjà de graves problèmes comme la violence domestique par exemple.

Le droit familial collaboratif connaît aussi un grand succès aux **États-Unis** depuis plusieurs décennies. Cela s'explique par le fait que le droit américain repose fréquemment sur une logique de négociation, mais aussi parce que la procédure de divorce aux États-Unis est très coûteuse en temps, en argent et place les parents à l'inverse dans une logique d'affrontement, qui peut s'avérer stressante.

Comme l'explique Maître Charlotte Butruille-Cardew³⁰⁷, ce droit repose sur « une entente de désistement ». Celle-ci signifie que « les avocats et les experts instruits s'engagent à se décharger complètement et irrévocablement du dossier dans l'hypothèse où il apparaît qu'une des parties a saisi le juge de manière non consensuelle ou que le processus est mis en œuvre de mauvaise foi ou abusivement. ». L'obligation de confidentialité implique que les avocats ne pourront en cas de procès défendre les intérêts de leurs clients.

³⁰⁷ Maître Charlotte Butruille-Cardew, avocate au Barreau de Paris, lors des États généraux du droit de la famille, atelier « Droit familial collaboratif », 25 janvier 2008.

Cette résolution des conflits s'organise autour de diverses réunions des parents, avocats, psychologues et autres experts qui travaillent ensemble à trouver une solution adaptée aux besoins de l'enfant, sans qu'il y ait menace de faire un procès.

Cette spécialisation peut se matérialiser par un regroupement des avocats d'enfants, sous des appellations variées : barreau mineurs, commission mineurs, association des avocats de la jeunesse... Cette pratique existe au sein de plusieurs barreaux, depuis une vingtaine d'années pour les plus anciens, mais elle est liée à la motivation personnelle des avocats et ne relève d'aucune obligation. Elle contribue à épauler les jeunes avocats par l'expérience de leurs aînés et à susciter des actions de formation communes, qui se concrétisent par une meilleure assistance des mineurs avec la création de permanences d'accueil gratuites, de sites téléphoniques de conseils juridiques adaptés aux enfants, par des pratiques professionnelles plus homogènes et par une meilleure représentativité auprès des magistrats.

Les règles d'intervention de l'avocat auprès du mineur, dans toutes les procédures le concernant, ont encore besoin d'être renforcées, de telle sorte que l'enfant puisse être systématiquement assisté. Une organisation spécifique au sein du barreau peut aboutir à ce que l'enfant bénéficie du même avocat, autant que faire se peut, lorsqu'il est concerné par plusieurs procédures. Il est ainsi davantage mis en confiance et l'avocat peut disposer d'informations suffisantes pour avoir une connaissance approfondie de la situation de son jeune client et intervenir plus efficacement au soutien de ses intérêts.

La Charte nationale de défense des mineurs³⁰⁸, adoptée par l'Assemblée Générale de la Conférence des Bâtonniers de France, le 25 janvier 2008, constitue une avancée importante, puisqu'elle prône, en se référant à la CIDE, la formation de groupes de défense des mineurs au sein de chaque barreau, avec l'établissement de règles communes de fonctionnement et d'éthique.

Une meilleure concertation : le modèle de Cochem

En Allemagne, la Cour de justice familiale de Cochem-Zell a développé depuis 1998 un modèle original d'ajustement extrajudiciaire du conflit : le système de **coopération ordonnée** aux fins de provoquer une désescalade de ce conflit.

Toutes les parties à la procédure acceptent d'abandonner le mode de pensée habituel « gagnant-perdant » pour aboutir à une solution consensuelle, en développant l'estime et l'acceptation mutuelle de l'autre ; il a été observé que lorsque les juges et les avocats fonctionnent dans une coopération paisible, cela réduit les motifs de polémique au sein du couple ; en d'autres termes, la concertation dans l'intérêt de l'enfant entre les professionnels constitue un modèle pour les parents et une démonstration qu'il leur est possible d'aboutir à un accord malgré les dissensions.

³⁰⁸ Commission « Droit des mineurs » de la Conférence des bâtonniers, « La Charte nationale de la défense des mineurs », Journal du Droit des Jeunes, n° 275, mai 2008.

Une organisation indispensable, les pôles Enfance-Famille

La création de Pôles Enfance-Famille n'est pas neuve. La Défenseure des enfants la recommandait déjà dans son rapport 2005. Depuis cette idée chemine lentement.

Le rapport Bloche-Pécresse en 2006 mentionnait déjà la nécessité de moderniser le fonctionnement des juridictions pour enfants, la France étant très en retrait de ses voisins européens pour les moyens qui y étaient consacrés. Il soulignait également l'absence de coordination entre les différentes juridictions et l'absence de concertation des magistrats saisis d'une même famille et s'interrogeait sur l'opportunité de créer une juridiction spécialisée centrée sur la famille³⁰⁹. Le ministère de la Justice, à l'époque, n'avait pas donné une suite favorable ; certains magistrats ou syndicats de magistrats étaient réticents, craignant qu'il ne soit porté atteinte à la fonction du juge des enfants, tout en regrettant l'isolement de celui-ci.

Parmi les propositions émises, **en 2008, par la commission Guinchard**³¹⁰ plusieurs intéressent le traitement judiciaire des séparations. La Commission propose la **création de « Pôles Enfance-Famille »** en renforçant la compétence du juge aux affaires familiales, et parallèlement **la création d'un « Réseau judiciaire en matière familiale »** pour mieux articuler l'intervention des juges aux affaires familiales, des juges des enfants et des juges des tutelles, avec la désignation de magistrats coordonnateurs et d'une coordination interne au Parquet en matière familiale, enfin de préciser les modes de communication entre ces magistrats pour les dossiers intéressant un même mineur.

La Défenseure des enfants va plus loin en proposant, lors de son audition par la commission Varinard³¹¹ de **rassembler tous les magistrats concernés par des procédures impliquant des enfants, tant au civil, qu'au pénal dans des « Pôles Enfance-Famille » au sein de chaque juridiction.**

En effet, **l'ensemble des contentieux concernant l'enfant et la famille se trouvent actuellement dispersés, pour le civil**, entre les juges des enfants, les juges aux affaires familiales, les juges des tutelles, la Chambre du Conseil, le Parquet des mineurs ; ils se trouvent également dispersés, **pour le pénal**, entre le juge des enfants, le juge d'instruction, le tribunal correctionnel, le juge de la liberté et de la détention et le Parquet. Un même mineur peut être concerné par plusieurs procédures, comme auteur, comme victime, comme enfant en danger, ou comme bénéficiaire d'une action introduite par ses représentants légaux ; les décisions qui en découlent sont rendues dans une chronologie dispersée, et parfois en méconnaissance des autres instances en cours ou déjà tranchées.

Il est de l'intérêt des personnes, notamment des mineurs, comme de l'intérêt de la justice, qu'il y ait **une meilleure cohérence entre ces décisions** ; une meilleure compréhension de celles-ci limiterait les appels ou l'introduction de nouvelles requêtes ou plaintes et limiterait la saisine des juridictions, réduirait les coûts de la surenchère judiciaire.

³⁰⁹ Rapport de la Mission Bloche-Pécresse, fait au nom de la Mission d'information sur la famille et les droits de l'enfant (Assemblée Nationale), 25 janvier 2006.

³¹⁰ Rapport de la Commission Guinchard « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* », 30 juin 2008, site du ministère de la Justice www.justice.gouv.fr, onglet Guides professionnels et rapports, puis rapports thématiques.

³¹¹ La commission Varinard a été installée par le Garde des Sceaux le 15 avril 2008 afin d'étudier la refonte de l'ordonnance de 45 relative au traitement judiciaire de la délinquance des mineurs ; celle-ci devrait rendre son rapport dans le courant du mois de novembre 2008.

La création de **Pôles Enfance-Famille**, tout en laissant à chaque magistrat la plénitude de son champ de compétence propre, **permettrait d'obtenir une meilleure coordination entre les magistrats et une plus grande harmonisation des décisions**. Le travail des magistrats, comme celui des avocats, se trouverait facilité par cette concertation. Pour être opérationnel le Pôle Enfance-Famille devrait **organiser des réunions régulières afin d'élaborer une réflexion sur les pratiques professionnelles** et les relations avec les partenaires de justice, l'information des parents et de l'enfant, des références communes notamment sur les modalités d'audition de l'enfant et l'appréciation de l'âge du discernement.

Il devrait également disposer **d'un logiciel de partage d'informations** sur les procédures en cours concernant un même enfant, une même famille, ainsi que d'instructions sur les modalités de circulation de certaines pièces de procédure entre les magistrats concernés.

Il ne s'agit donc pas de modifier les compétences de chacun par des rééquilibrages hasardeux, mais de valoriser chaque compétence en l'appuyant sur un pôle consensuel, interactif, facilitant le dialogue et l'échange d'informations. Les autres professionnels intervenant dans le champ des séparations parentales pourraient être associés à ce mode de fonctionnement (ce que le rapport Guinchard appelle le Réseau Famille, mais en le limitant au civil).

Il n'est guère d'usage en France que des magistrats s'expliquent sur leur exercice professionnel ; celui-ci suscite pourtant un vif intérêt, notamment pour les professionnels qui interviennent en relais de l'exécution de leurs décisions. Si un éducateur de l'Aide Sociale à l'Enfance n'a pas de comptes à demander à un juge sur la décision qu'il a prise dans une situation nominative, il peut tirer profit d'une information que celui-ci pourrait lui apporter sur les principes généraux qui guident ses décisions, les outils dont il dispose, l'articulation qu'il trouve avec les autres magistrats. Ainsi **une conférence annuelle pourrait se tenir chaque année pour ouvrir un dialogue entre les magistrats et leurs partenaires habituels**, services éducatifs, enquêteurs sociaux, experts, médiateurs, avocats, services d'accès au droit... ; ceux-ci pourraient ainsi faire part de leurs propres difficultés et interrogations auprès des magistrats. Ces relations ne manqueraient pas d'avoir des résultats positifs sur le traitement des séparations conflictuelles.

Les difficultés de connaissance et de maniement du dispositif sont nombreuses ; elles suscitent parfois incompréhension et lassitude, tout autant des professionnels que des parents et des enfants. Leur résolution relève pourtant moins de nouvelles modifications législatives que d'une mise en lien des acteurs professionnels, avec la volonté d'œuvrer avec les parents ensemble pour que les séparations parentales préservent la personne de l'enfant, et en lui, le parent, qu'il deviendra peut-être un jour.

Enfants au cœur des séparations parentales conflictuelles

→ 30 RECOMMANDATIONS

pour mieux préserver l'intérêt des enfants

→ I) Informer les parents sur l'exercice de l'autorité parentale conjointe et sur les droits de l'enfant

Une véritable stratégie de sensibilisation et de pédagogie de l'autorité parentale doit être mise en place au plan national dans le cadre d'un accompagnement à la fonction parentale, afin de fournir aux parents les moyens de mieux connaître leurs responsabilités et leurs droits, les obligations qui en découlent et les droits de l'enfant.

1) Systématiser et améliorer l'information des parents sur l'exercice de la coparentalité aux différentes étapes de la vie de la famille

Les informations administratives actuellement apportées aux parents dans ces situations restent trop formelles et ne permettent ni de comprendre ni d'évaluer les conséquences de la coparentalité.

- **Livret de famille et Livret de paternité** : prévoir une annexe complémentaire permettant de rendre plus compréhensibles les informations juridiques inscrites dans le livret de famille dont disposent tous les parents et le Livret de paternité adressé par la CNAF aux pères, ainsi que les modalités pratiques qui en découlent.
- **Carnet de Santé de l'enfant** : intégrer obligatoirement ces éléments d'information dans le carnet de santé.
- **Brochures d'information sur l'exercice de la coparentalité dans tous les lieux recevant des familles** : maternités, PMI, CAF, CCAS, crèches, haltes-garderies, mairies, tribunaux d'instance (pacs), associations parentales...
- **Décisions des juges aux affaires familiales** :
 - Joindre obligatoirement à tous les jugements relatifs au contentieux familial une notice explicative concrète sur l'exercice de la coparentalité.
 - Simplifier le langage administratif et judiciaire dans les convocations et décisions de justice relatives à l'exercice de la coparentalité (Commission de simplification du langage administratif - COSLA).

2) Créer un portail grand public facilitant l'accès à :

- Toutes les informations générales et juridiques nécessaires aux parents (mariés ou non), relatives à l'exercice de l'autorité parentale conjointe et ses applications concrètes dans toutes les situations de la vie d'une famille.
- La liste de tous les lieux d'information, de médiation familiale, de conseil juridique...
- Un espace « *enfant* » contenant des informations accessibles sur le droit de la famille, les droits de l'enfant dans ce cadre, les différents lieux où les enfants peuvent rencontrer des professionnels...

- 3) **Mettre en place une ligne nationale d'écoute téléphonique** destinée aux parents, grands-parents et entourage familial (avec des psychologues et des juristes) afin de les renseigner et conseiller sur tout ce qui a trait à l'exercice de l'autorité parentale dans les situations les plus courantes (école, loisirs, santé, handicap...) et les plus complexes (séparation, maintien des liens...)
- 4) **Développer des groupes de parents**, à travers le réseau associatif ou les Maisons des adolescents, soucieux de réfléchir à l'éducation de leurs enfants et à la façon de gérer les situations de conflits parentaux.
- 5) **Former et informer les professionnels sur les principes de la coparentalité**
 - Développer dans toutes les académies un service téléphonique d'information juridique à destination des équipes éducatives confrontées aux difficultés d'application de l'autorité parentale conjointe.
 - Former les professionnels en contact avec des enfants et adolescents au droit de la famille, à la compréhension de la coparentalité et des droits de l'enfant dans ce cadre :
 - Équipes éducatives : enseignants, chefs d'établissements, conseillers principaux d'éducation...
 - Personnels de santé et travailleurs sociaux.
 - animateurs (programme du Bafa).

→ II) Inscrire dans la loi un dispositif complet de « médiation familiale » pour inciter les parents à élaborer ensemble un accord concernant le projet de vie de leur enfant

La médiation familiale garde encore en France une place et une portée réduites alors que cette méthode de résolution des conflits permet de pacifier positivement les relations entre les parents, de préserver les enfants, de réduire la durée et le nombre des procédures et par là même les dépenses de la Justice.

Toutes les voies permettant de parvenir à des accords parentaux doivent être développées dans l'intérêt des enfants :

- 6) **Rendre obligatoire un entretien gratuit d'information sur la médiation familiale dans toute requête relative à l'exercice de l'autorité parentale de parents d'enfant mineur divorçant ou se séparant, avant l'audience devant le juge aux affaires familiales (JAF) pour inciter les parents à une médiation familiale conventionnelle**
Cette procédure s'appliquera à chaque nouvelle requête concernant un contentieux familial.

Les greffes informeront les parents divorçant ou se séparant lors de la présentation d'une requête de leur obligation d'effectuer un entretien d'information avant l'audience devant le juge aux affaires familiales et leur enverront un document présentant la médiation familiale et les services locaux.

L'entretien de médiation (individuel ou en couple selon les situations) insistera sur l'importance que les parents réalisent seuls ou avec l'aide d'une médiation conventionnelle un accord parental écrit définissant le projet de vie de l'enfant et les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ainsi que sur les conséquences d'un désaccord lors de l'audience du juge aux affaires familiales (longueur des procédures, déstabilisation de l'enfant dans les conflits parentaux, critères de décisions du juge relatifs à la protection de l'intérêt de l'enfant,...)
Les articles 373-2-7 et 373-2- 8 du code civil seront modifiés par l'ajout d'un alinéa en ce sens (voir en annexe 1 et 2).

7) Rendre obligatoire la médiation familiale judiciaire en cas de désaccord des parents lors de l'audience devant le juge aux affaires familiales

La médiation familiale judiciaire suspendra la procédure judiciaire en vue de laisser le temps à l'élaboration d'un accord parental négocié.

L'article 373-2-10 du code civil qui en prévoit seulement la possibilité sera modifié en ce sens (voir en annexe 3).

8) En cas d'échec de toute médiation : désigner plus fréquemment une « tierce personne », un professionnel très spécialisé dans la gestion de conflit, afin d'entendre les parents et confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose :

L'article 131-1 du Code de procédure civile¹ - peu utilisé - offre une possibilité supplémentaire à tout magistrat saisi (juge aux affaires familiales, juge des enfants, juge des référés...), de désigner en accord avec les parents une tierce personne pour trouver des solutions aux graves conflits qui les opposent afin d'éviter le recours à des décisions lourdes de conséquences pour l'enfant (changement de résidence, AEMO, placement...).

9) Développer des services de médiation familiale de proximité sur l'ensemble du territoire, (via la Caisse nationale d'allocations familiales et la Caisse de la mutualité sociale agricole).

Harmoniser leur fonctionnement et les qualifications requises dans un cahier des charges national.

Fixer des coûts identiques pour la médiation conventionnelle et la médiation judiciaire tenant compte des revenus de chaque parent (barème conventionnel CNAF).

10) Organiser une conférence de consensus sur la médiation familiale et toutes les méthodes permettant d'aboutir à des accords parentaux négociés - y

¹ Art. 131-1 du Code de procédure civile le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance.

compris le droit collaboratif - pour faire la synthèse des connaissances et des pratiques professionnelles, les confronter et produire des recommandations nationales.

Cette conférence intégrera la médiation familiale internationale à développer dans les cas de conflits parentaux binationaux et surtout d'enlèvements internationaux d'enfants.

- 11) Organiser une campagne de communication et d'information sur la médiation familiale auprès du grand public et du monde judiciaire :**
Renforcer les connaissances des parents par des brochures d'information largement diffusées dans les tribunaux, les cabinets d'avocats, les maisons de justice et du droit, les points d'accueil et d'écoute jeunes, les caisses d'allocations familiales...
Renforcer la formation et l'information sur la médiation familiale du monde judiciaire (magistrats, avocats, greffiers, médiateurs spécialisés à l'international...) et **créer au sein de chaque tribunal de grande instance un référent médiation** qui sera l'interlocuteur des magistrats, des familles, des avocats, des services de médiation...

→ **III) Renforcer le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs avec chacun de ses parents et avec certains tiers qui ont partagé sa vie**

- 12) Inscrire dans le code civil un véritable droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec chacun de ses deux parents**

Actuellement l'article 373-2 du code civil pose que « *chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.* »

Il semblerait plus conforme aux textes internationaux² et symboliquement important, d'affirmer clairement le droit de l'enfant à avoir des relations personnelles avec ses deux parents comme cela a déjà été fait pour les grands-parents (article 371-4 du code civil).

Compléter l'article 373-2 du code civil en créant un nouvel alinéa propre au droit de l'enfant précisant que « *l'enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec chacun de ses deux parents. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit.* » (voir en annexe 4).

² CIDE, Convention européenne sur les relations personnelles concernant les enfants et Cour européenne des droits de l'homme.

Deux aménagements découlent de ce droit de l'enfant :

13) Remplacer l'expression « droit de visite » par l'expression « droit de rencontres »

Il est symboliquement important de valoriser les temps de rencontres d'un enfant avec son parent chez lequel il ne réside pas en remplaçant l'expression « droit de visite » par la formulation plus constructive de « droit de rencontres ».

Modifier en conséquence tous les articles du code civil relatif au droit de visite de l'autre parent.

14) Préciser dans les décisions des juges aux affaires familiales le contenu de tout ce que recouvre le droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles et des contacts directs avec chacun³ :

- les séjours chez le parent avec lequel l'enfant ne réside pas habituellement, ou les rencontres entre l'enfant et ce parent et leurs modalités concrètes,
- les formes de communication entre l'enfant et ce parent,
- la communication d'informations au sujet de l'enfant à son parent, ou inversement.

15) Consacrer un droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles avec le tiers qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits, ainsi que cela a été proposé dans le rapport de la Défenseure des enfants en 2006⁴

Le tiers s'entend des personnes ayant exercé une fonction parentale à côté d'un parent, notamment : un beau parent dans une famille recomposée, un compagnon dans un couple homosexuel qui a participé à l'éducation d'un enfant né d'une précédente union hétérosexuelle ou adopté par son compagnon en tant que célibataire ou né suite à une insémination artificielle avec donneur, une assistante familiale à qui l'enfant a été confié par l'aide sociale à l'enfance.

Compléter l'article 371-4 du code civil par un nouvel alinéa posant que « L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec le tiers, parent ou non qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à ce droit » (voir en annexe 5)

16) Développer des Espaces-Rencontres et des lieux d'hébergement temporaires

Les Espaces-Rencontres indispensables au maintien des relations personnelles dans des situations complexes ou conflictuelles doivent être développés et leur fonctionnement harmonisé.

³ Conformément aux préconisations de la Convention européenne sur les relations personnelles concernant les enfants.

⁴ Pour un statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens affectifs forts.

Des lieux d'hébergement temporaires (week-end, vacances) à coût réduit pour les parents bénéficiant d'un droit de visite et d'hébergement mais qui ne peuvent l'exercer faute d'un logement approprié (éloignement, mal logement ou sans domicile fixe) doivent être créés en nombre suffisant.

→ IV) Clarifier le droit de l'enfant à être entendu par le juge aux affaires familiales dans toute procédure le concernant

La loi du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfant a prévu que l'enfant capable de discernement peut être entendu par le juge et que cette audition est de droit lorsque l'enfant en fait la demande.

L'application concrète de l'article 388-1 du code civil et les réclamations reçues par la Défenseure des enfants, montrent que :

- la nécessité que le mineur en fasse la demande peut le placer dans un conflit de loyauté à l'égard de ses parents préjudiciable à son équilibre,
- l'âge du discernement est très différent d'un juge aux affaires familiales à l'autre et nécessite une harmonisation des pratiques,
- l'audition et la prise en compte de la parole de l'enfant implique que des formations très spécialisées aient été suivies par les juges ou que l'audition soit faite par un psychologue formé à cet effet.

17) Le juge devra recevoir tout enfant, capable de discernement, pour l'informer de son droit à être entendu par lui-même ou par un psychologue et lui préciser qu'il peut refuser d'être entendu

Les enfants n'auront plus à faire la démarche de demander à être entendus par le juge aux affaires familiales.

Reformuler le libellé de l'article 388-1 du code civil en ce sens (voir en annexe 6)

18) La convocation de l'enfant en vue de sa rencontre avec le juge aux affaires familiales et son éventuelle audition ainsi que les informations fournies à cette occasion (brochures...) devront être adressées à l'enfant dans un langage accessible et adapté à son degré de maturité.

19) Suite à l'audition de l'enfant le juge aux affaires familiales fera simplement mention dans sa décision que l'enfant a été entendu

Les tribunaux ayant actuellement des pratiques variées en matière de rédaction et de diffusion des procès-verbaux d'audition de l'enfant, le juge aux affaires familiales, dans sa décision, devra seulement faire mention de l'audition de l'enfant sans autre indication, ce qui évitera de placer l'enfant au milieu du conflit parental.

20) Une conférence de consensus sera réunie rapidement pour déterminer les critères du discernement, les formations à mettre en œuvre et faire des

recommandations nationales en matière de pratiques professionnelles : elle associera les magistrats, pédopsychiatres, pédiatres, psychologues, pédagogues, associations de parents...

→ **V) Adapter l'organisation judiciaire à l'évolution et à la complexité des situations familiales**

21) Faire du juge aux affaires familiales un juge spécialisé

L'évolution des familles et les nombreux contentieux qui s'en suivent (65 % de l'activité des TGI) amènent les juges aux affaires familiales à prendre des décisions aux conséquences importantes pour les enfants. Il serait donc logique que le juge aux affaires familiales devienne un juge spécialisé bénéficiant d'une formation spécifique et de moyens adaptés à cette fonction essentielle.

22) Créer un Pôle Enfance-Famille au sein de chaque tribunal de grande instance

Regrouper au sein d'un pôle spécialisé dans chaque TGI tous les magistrats ayant à intervenir dans des procédures concernant des mineurs (juges aux affaires familiales, juges des enfants, Parquet mineurs, Parquet civil, juges des tutelles des mineurs, juges de la Chambre de la famille, juges d'Instruction concernés, juges des Libertés et de la détention) pour mieux articuler les différentes procédures concernant un même enfant (chaque magistrat conservant son champ propre de compétence).

Créer un logiciel (cahier des charges national) permettant un suivi des affaires en cours et un accès à ces informations pour tous les magistrats du Pôle concernés par un enfant ou une famille.

Développer des travaux et réflexions pluridisciplinaires en vue de mieux coordonner la prise en compte des mineurs dans les procédures traitées par la juridiction avec les avocats d'enfants et les partenaires habituels du Pôle : experts, enquêteurs sociaux, services éducatifs, médiateurs, brigade des mineurs, protection judiciaire de la jeunesse...

Développer des partenariats justice-pédopsychiatrie-conseil-général-éducation nationale : pour apporter un soutien pluridisciplinaire aux enfants vivant des conflits parentaux intenses afin de favoriser des solutions alternatives au placement : par les Maisons des adolescents, par les équipes mobiles de pédopsychiatrie... par un recours temporaire aux internats scolaires... par des groupes de paroles d'enfants et adolescents...

Réserver dans chaque pôle un espace d'accueil spécifique pour recevoir et écouter les enfants dans un lieu moins formel et plus adapté.

23) Créer des postes de psychologues présents à temps plein dans les Pôles Enfance-Famille formés au recueil de la parole de l'enfant et à la gestion des conflits.

24) **Créer une liste d'enquêteurs sociaux**, commune à chaque Pôle Enfance-Famille recrutés selon des critères communs.

25) **Systématiser la création d'un barreau mineur** au sein de chaque juridiction et généraliser une formation spécialisée pour les avocats d'enfants.

→ **VI) Développer des formations adaptées pour tous les professionnels de la justice en contact avec l'enfant**

26) Former des **professionnels de la Justice ayant à traiter des affaires familiales** (magistrats, avocats, experts, enquêteurs sociaux...) notamment sur l'audition de l'enfant, la médiation, l'expertise...

27) Former les **experts psychologues et psychiatres** sur les bases juridiques et pratiques du cadre dans lequel les missions d'expertise s'inscrivent. Organiser des journées de formation continue avec les magistrats afin d'harmoniser les pratiques professionnelles.

28) Former spécifiquement les **tierces personnes** à la médiation, la gestion de crise, l'approche systémique et pluridisciplinaire des conflits familiaux (violences conjugales, psychopathologies ...).

→ **VII) Développer les outils permettant de mieux connaître les effets sur les enfants des séparations et des choix d'organisation de vie (résidence alternée, impact des conflits parentaux, violences conjugales...)**

29) Mettre en place des **recherches-actions-formations** associant les chercheurs et les professionnels de justice, du social et de la santé afin de mieux connaître les effets sur les enfants des conflits parentaux et des décisions de justice relatives à leur résidence, au maintien des relations personnelles, au placement etc.

30) Développer et actualiser les **statistiques** relatives aux décisions judiciaires prises à l'occasion des séparations parentales : nombre d'enfants concernés par les contentieux de divorce, par les séparations de parents non mariés, nombre de décisions judiciaires de médiation familiale...

ANNEXE SUR LES MODIFICATIONS D'ARTICLES DU CODE CIVIL

1. Article 373-2-7 du code civil

(cf. recommandation II-6-)

« Les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. »
(inchangé)

Les parents ont l'obligation d'effectuer un entretien d'information gratuit sur la médiation familiale avant l'audience devant le juge aux affaires familiales. (proposition)

« Le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'a pas été donné librement. »
(inchangé). »

2. Article 373-2-8 du code civil

(cf. recommandation II-6-)

« Le juge peut également être saisi par l'un des parents ou le ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non, à l'effet de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. »

Les parents ont l'obligation d'effectuer un entretien d'information gratuit sur la médiation familiale avant l'audience devant le juge aux affaires familiales. (proposition)

3. Article 373-2-10 du code civil

(cf. recommandation II-7-)

Version actuelle :

« En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties. À l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder. Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure. »

Proposition :

« En cas de désaccord, le juge s'efforce de concilier les parties. À l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, **le juge enjoint le couple de réaliser une mesure de médiation et désigne un médiateur familial pour y procéder.** La procédure judiciaire sera suspendue en vue de laisser le temps à l'élaboration d'un accord parental. »

4. Article 373-2 du code civil

(cf. recommandation III-12-)

« La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale » (inchangé)

« L'enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec chacun de ses deux parents.

Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit. (nouvel alinéa)

« Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent » (inchangé).

5. Article 371-4 du code civil

(cf. recommandation III-15-)

« L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit. » (inchangé)

« **L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec le tiers, parent ou non qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à ce droit.** » (proposition)

« Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et d'autres tiers, parent ou non. » (inchangé)

6. Article 388-1 du code civil

(cf. recommandation IV-17-)

Version actuelle :

« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce

choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

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

Proposition :

« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement **doit être reçu par le juge pour être informé de son droit à être entendu par le juge** ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

Le mineur peut refuser d'être entendu.

Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. »

AUDITIONS ET VISITES DE LA DÉFENSEURE DES ENFANTS ET DE SON ÉQUIPE

La Défenseure des enfants, ses conseillers et ses correspondants territoriaux ont effectué des auditions d'experts ainsi que des visites de terrain pour la réalisation de ce rapport.

Nous remercions tous les professionnels de la justice, du droit, de la santé, de l'éducation nationale, des sciences humaines, ainsi que les services et associations qui nous ont accueillis et fait partager leurs expériences.

Nous remercions toutes les familles, les adolescents et les jeunes adultes qui ont accepté de nous rencontrer, de nous faire confiance et de nous faire partager leurs expériences.

I) DÉPLACEMENTS ET VISITES

Arras (Pas-de-Calais)

- > **SANDRINE ARCHAMBAUDLT**, capitaine de Police, Brigade des mineurs, Commissariat d'Arras
- > **LAURENCE BERLY**, assistante socio-éducatif, équipe de la Protection Administrative, Maison du Département Solidarité
- > **MARIE-CHRISTINE BONNEL**, service des actions sociales de la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
- > **BERNARD BONNEL**, directeur adjoint de la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
- > **ÉLISE BOZZOLO**, substitut chargée des mineurs au TGI d'Arras
- > **MARTINE DAGNEAUX**, présidente de la Chambre de la Famille près de la Cour d'appel de Douai
- > **OLIVIER DEGAUQUIER**, directeur de l'union départementale des associations familiales
- > **VÉRONIQUE DELLELIS**, substitut général, division de l'action publique, service des mineurs et de la famille, Cour d'appel de Douai
- > **MARC DEMANZE**, directeur de l'association pour une solidarité active
- > **CHRISTIANE DUCHARNEUX-PORISSE**, directrice adjoint de la caisse d'allocations familiales d'ARRAS
- > **JEAN-LUC FLEURY**, directeur de l'Association Le Coin Familial
- > **ALAIN GUFFROY**, directeur général de l'Établissement Public de l'Enfance et Famille
- > **MARIE-PIERRE HANOTIN**, responsable du service social de la Mutualité Sociale Agricole
- > **GÉRARD LEFEBVRE**, chef du service départemental de la prévention et de la protection de l'enfance au Conseil général
- > **PHILIPPE LIEBERT**, psychologue au Conseil général
- > **DANIÈLE PIERRON**, médecin conseiller technique auprès de l'inspection académique
- > **ARLETTE-MARIE PIETTON**, psychologue, psychanalyste
- > **VINCENT ROBERTI**, sous-préfet en charge de la cohésion sociale
- > **MICHEL ROUSSEAU**, directeur de la caisse d'allocations familiales, gestionnaire d'un service de médiation familiale
- > **PATRICIA ROUSSEAU**, conseillère technique auprès de l'inspecteur d'académie, service social en faveur des élèves
- > **LAURENT SAVOYE**, directeur de la maison de la parentalité (service de médiation familiale)
- > **CLAUDE TABET**, pédopsychiatre au centre hospitalier de Lens
- > **ANNE-MARIE TETEUN**, unité famille et enfance, direction départementale des affaires sanitaires et sociales

- > **SYLVIE VANTROYEN**, avocate spécialiste au barreau de Béthune
- > **ALAIN VOGELWEITH**, directeur du pôle de solidarité, Conseil général
- > **DOMINIQUE WILLECOMME**, médiatrice familiale auprès de la caisse d'allocations familiales
- > **ANNE YEZNIKIAN**, juriste pour l'inspection académique

BORDEAUX (GIRONDE)

- > **THÉRÈSE ANDRIEU**, vice-présidente du TGI de Bordeaux
- > **ODILE ARNAUD**, conseillère technique en travail social à la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
- > **PATRICK AYOUN**, pédopsychiatre, centre des adolescents du Centre Hospitalier Charles Perrens
- > **MARYSE BATY**, conseillère technique de service social, inspection académique de Gironde
- > **SERGE BEDERE**, psychologue, membre fondateur du Point Rencontre de Bordeaux
- > **DANIEL BOISSEAU**, directeur adjoint de la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
- > **MANUEL BOUVARD**, professeur de psychiatrie de l'enfant, centre hospitalier Charles Perrens
- > **ANNE-MARIE CHASSAGNE**, présidente de la Chambre de la Famille près le TGI de Bordeaux
- > **ÉVELYNE CLEMENT**, médecin de protection maternelle infantile
- > **ISABELLE DEMOULINS**, avocate, présidente de l'association du Point Rencontre
- > **CHRISTINE GIBERT**, avocate spécialisé en droit des mineurs, vice-présidente du Centre de Recherche, d'Information et de Consultation sur les droits de l'enfant
- > **GISÈLE GIZARD**, caisse d'allocations familiales
- > **PIERRE-ÉTIENNE GRUAS**, directeur du Service Enfance Famille, Direction Générale Adjointe de la Solidarité et du Logement, Conseil général
- > **DANIELLE HANNEDOUCHE**, médiatrice d'« Alternative Médiation »
- > **MARTINE LASSALLE**, association « Famille en Gironde »
- > **SANDRA LUXBARD**, substitut du procureur de la République près le TGI de Bordeaux

- > **FRÉDÉRIQUE MAILLOT**, auditrice de justice au tribunal pour enfants de Bordeaux
- > **JEAN-RENÉ NELSON**, pédiatre, centre hospitalier de Libourne
- > **PASCAL PILLET**, pédiatre praticien hospitalier, centre hospitalier d'urgence de Bordeaux
- > **ANNE-HÉLÈNE SIGONNEY**, psychologue au Home de Mazer (MECS)

Chartres (Eure-et-Loire)

- > **PIERRE-YVON BELLO**, médecin inspecteur de santé publique, Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
- > **DANIEL BOUFFIER**, directeur de la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
- > **ANNE-CHRISTINE BURLING**, médecin de protection maternelle et infantile au Conseil général
- > **ISABELLE DUN**, chef du service d'aide sociale à l'enfance au Conseil général
- > **MARIE-CHRISTINE FOUQUAY-PICARD**, pédopsychiatre, chef du service de psychiatrie infanto-juvénile, centre hospitalier général de Dreux
- > **M^{ME} GIBIERGE**, responsable de circonscription de l'aide sociale à l'enfance au Conseil général
- > **EMILIE GOSSARD**, juge des enfants près le TGI de Chartres
- > **JEAN-PIERRE GOUDOT**, pédopsychiatre, praticien hospitalier, centre hospitalier de Dreux, expert près la Cour d'appel de Versailles
- > **THIERRY GRETHEN**, directeur de la caisse d'allocations familiales
- > **CHRISTINE HUET**, directrice de la Médiane
- > **PHILIPPE LAPERLE**, inspecteur, Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
- > **MARYSE LEGRAND**, conseillère technique, service social de l'inspection académique
- > **MARIE-PAULE MARTIN**, directrice du service enfance et famille, Conseil général
- > **BRUNO MARTY**, psychologue, clinicien, aide sociale à l'enfance, expert près la Cour d'appel de Versailles
- > **ABDERRAGAK NASRY**, pédopsychiatre, centre hospitalier général de Dreux
- > **M^{ME} PHAN**, pédiatre, centre hospitalier de Chartres
- > **BRIGITTE PLANET**, médiatrice familiale à la Médiane

- > **PATRICK RAKOTOARISON**, bâtonnier de l'Ordre des avocats
- > **MADAME ROULLEAU**, conseiller technique en travail social, Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
- > **GHISLAINE SILLARD**, vice-présidente, présidente de la Cambre de la famille, près le TGI de Chartres
- > **SUZY TOURNE**, vice-présidente de la Médiane

Dijon (Côte-d'Or)

- > **KARYN ALAPETITE**, accueillante au Point accueil écoute jeune
- > **VÉRONIQUE BAILLET**, directrice de l'Association dijonnaise d'entraide des familles ouvrières
- > **DOMINIQUE BLIN**, directrice du service Enfance Famille Insertion, Conseil général
- > **ALAIN CARON**, directeur de l'Association beaunoise de protection de l'enfance
- > **DOMINIQUE COUSIN**, directrice adjointe, de l'unité éducative et thérapeutique
- > **STÉPHANE CREUSVAUX**, avocat
- > **MARIE-LINE DRIE**, chef de service de l'aide sociale en danger, Conseil général
- > **VINCENT DUMONT**, directeur du Point accueil écoute jeune, Saulieu
- > **SÉBASTIEN HUMBLLOT**, accueillant au Point accueil écoute jeune de Dijon, service de prévention spécialisé ACODEGE
- > **MARIE-THÉRÈSE LACROIX**, présidente de LARPE
- > **GENEVIÈVE MASSIN**, chef de service de protection maternelle et infantile, Conseil général
- > **M. PERILLOUX**, directeur du service d'aide éducative en milieu ouvert
- > **ROSELINE RENAUD**, chef de service du service d'aide éducative en milieu ouvert
- > **ÉTIENNE RIQUE**, psychiatre, président de l'association Accueil recherche écoute adolescents
- > **FANNY ROCHE**, accueillante au Point accueil écoute jeune de Dijon
- > **MARIE-THÉRÈSE SAVIGNET**, directrice adjointe du service de placement familial de l'Association beaunoise de protection de l'enfance

- > **PASCALE STURLA BORDET**, attachée de direction de la caisse d'allocations familiales
- > **M^{ME} TATZ**, accueillante au Point accueil écoute jeune de Dijon

Strasbourg (Bas-Rhin)

- > **MADAME ALLES**, médiatrice familiale pour la caisse d'allocations familiales
- > **JEAN-LUC BECK**, capitaine de police, Brigade des mineurs de Strasbourg
- > **FRANÇOIS BERINGER**, psychologue expert
- > **JOSIANE BIGOT**, magistrat, conseillère près de la Cour d'appel de Colmar
- > **GABRIELLE BUCHMANN**, présidente de l'Association RESCIF
- > **CLAUDE BURSZTEJN**, chef du service de psychiatrie, hôpitaux universitaires de Strasbourg
- > **ROSELYNE COUTOULY**, psychologue, coordinatrice du Point Rencontre du service de protection des mineurs
- > **CLAUDINE DEUTSCMANN**, responsable du service social en faveur des élèves, inspection académique
- > **M^{ME} DOERFLINGER**, thérapeute de famille, centre de consultation familiale « La Grande Écluse »
- > **NICOLE DUREPAIRE**, médiatrice familiale, association « Espace Médiation »
- > **LAURENCE GLESSER**, vice-présidente du tribunal pour enfants de Strasbourg
- > **FLORENCE GLETTY**, juriste, association Thémis
- > **DOMINIQUE GUILLIEN-ISENMANN**, directrice du Centre Flora Tristan, SOS Femmes Solidarité
- > **RÉGIS HALTER**, directeur de l'association SOS Cronembourg
- > **FRANÇOISE HEMMENDINGER**, médiatrice familiale
- > **SABINE ISCHIA**, directrice de l'Enfance et de la Famille, Conseil général
- > **ANNETTE LAFLEURIEL**, référent de travail social pour la coordination des territoires et du développement social de la ville de Strasbourg
- > **MALIKA LATZER**, chef de service Protection des mineurs, ville de Strasbourg
- > **GENEVIÈVE LOUISADAT**, présidente de l'association SOS Femmes Solidarité
- > **ANNA MATTEOLI**, juriste au Centre d'information des droits des femmes

- > **JEAN-DAVID MEUGE**, directeur de l'association de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis
- > **FRÉDÉRIC OTRANTE**, chef du service de protection de l'enfance, Conseil général
- > **DANIEL RAMELET**, chef du service social départemental, Conseil général
- > **LYDIA REITHLER**, adjointe au chef de service du service de protection de l'enfance
- > **CLAUDE SCHAUDER**, psychanalyste, enseignant chercheur à l'Université Pasteur,
- > **MARIE-EMMANUELLE SCUMPP**, médecin chef de protection maternelle et infantile,
- > **CLAUDE SOLAR**, médiatrice familiale pour la caisse d'allocations familiales
- > **ELIZABETH TSCHAN**, directrice adjointe de la caisse d'allocations familiales
- > **ROBERT VOLGINGER**, directeur du service d'investigation et d'Orientation Éducative de l'Association régionale de sauvegarde de l'enfance

Déplacement en Suède

- > **JOËL DE ZORZI**, ambassadeur de France
- > **LENA NYBERG**, ombudsman des enfants
- > **MALOU ALANDER**, magistrat en charge de conflits familiaux
- > **ANN-SOFIE BROQVIST**, magistrat en charge de conflits familiaux
- > **SUZANNE JULIN**, division de l'action sociale, prise en charge des enfants délinquants, de Agence de la santé et des affaires sociales
- > **INGELA THALEN**, présidente de l'association BRIS (Children's Rights in Society)
- > **GÖRAN HARNESK**, secrétaire général de BRIS
- > **AGNETA BJÖRKLUND**, division des services sociaux, ministère de la santé et des affaires sociales
- > **GUNILLA CEDERSTRÖM**, division de l'action sociale, agence nationale de la santé et des affaires sociales
- > **ANNIKA TOLL**, chef de l'unité du droit familial, ville de Stockholm
- > **AMINA LUNDQVIST**, directrice adjointe, division du droit familial
- > **JENNY WULKER-ROOS**, expert droit familial
- > **BERNARD BEDAS**, conseiller social auprès de l'ambassade de France
- > **MONIKA BIESE**, assistante

II) GROUPE DE TRAVAIL SUR L'IMPACT DES SÉPARATIONS PARENTALES CONFLICTUELLES SUR L'ENFANT

- > **VÉRONIQUE DELAUNAY-GUIVARCH**, conseillère technique, direction des politiques familiales et sociales, Caisse nationale d'allocations familiales
- > **SERGE HEFEZ**, psychiatre, responsable de l'unité de thérapie familiale, service de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent à l'hôpital de la Pitié-Salpêtrière, Paris
- > **MARC JUSTON**, juge aux affaires familiales, Président du Tribunal de Grande Instance de Tarascon
- > **CLAUDE LIENHARD**, avocat, professeur des universités
- > **CATHERINE MATHELIN-VANIER**, psychologue, Hôpitaux de Saint-Denis, chercheur Université de PARIS VII
- > **FABIENNE QUIRIAU**, directrice Générale adjointe Union nationale des associations de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence, Présidente de la commission Enfance en France- UNICEF
- > **DOMINIQUE SALVARY**, juge aux affaires familiales, Responsable du service des affaires familiale, Tribunal de Grande Instance de Paris
- > **EMMANUELLE TEYSSANDIER-IGNA**, juge des enfants près le Tribunal de Grande Instance de Bobigny

III) AUDITIONS

Associations et institutions

- > **BRIGITTE ACCART**, secrétaire générale et **BÉATRICE TAJAN**, secrétaire générale adjointe, Syndicat national des infirmiers éducateurs de santé
- > **ALAIN CAZENAVE**, président, **THIERRY DORIOT**, secrétaire général, **FRANÇOISE HAMEL**, trésorière, SOS papa
- > **BRIGITTE GUINOT**, vice présidente, **ROBERT VOYAZOPOULOS**, psychologue, Fédération française des psychologues et de psychologie
- > **CAROLINE KRUSE**, vice-présidente, **BENOÎT BASTARD**, sociologue, directeur de recherches au CNRS, Fédération française des Espaces rencontre (FFER)
- > **ISABELLE JUES**, présidente,

- ISABELLE PASQUIER**, vice-présidente, Association pour la médiation familiale, APMF
- > **ROGER LECONTE**, président d'honneur, **MAÎTRE SYLVIE LACROIX**, vice-présidente, Fédération nationale de la médiation familiale (FENAMEF)
- > **OLGA ODINETZ**, présidente, association ACALPA
- > **NOÉMIE OFFRET** et **SALIM DIDAME**, Fédération nationale des Écoles des parents et des éducateurs, Paris

Professionnels du droit

- > **ISABELLE CORPART**, maître de conférences en droit privé, Université de Haute Alsace, Mulhouse
- > **FRANÇOISE DEKEUWER-DEFOSSEZ**, professeur émérite de droit, Université de Lille II
- > **HUGUES FULCHIRON**, président de l'Université Lyon III, professeur de droit
- > **DANIÈLE GANANCIA**, vice-présidente du Tribunal de grande instance de Paris
- > **ADELIN GOUTTENOIRE**, professeur à la faculté de droit, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directrice de l'Institut des mineurs de Bordeaux
- > **FRÉDÉRIQUE GRANET-LAMBRECHTS**, vice-Présidente de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, professeur de droit, Directeur du Centre de droit privé fondamental
- > **LAURENCE JUNOD-FANGET**, avocate au barreau de Lyon
- > **PIERRE MURAT**, professeur, Faculté de droit, Université Pierre Mendès France, Grenoble II
- > **CATHERINE PERELMUTTER**, avocate spécialisée en droit des personnes au Barreau de Paris
- > **ANKEARA KALY**, magistrat, **DOMINIQUE TOMASZEWSKI**, **MAGALI DOUMENQ**, pôle Médiation familiale internationale du Bureau d'entraide civile et commerciale internationale, ministère de la Justice
- > **BRIGITTE ROZEN**, avocate au barreau de Paris
- > **PASCALE SALVAGE-GEREST**, professeur émérite de la faculté de droit, Université Pierre Mendès France, Grenoble II

Personnalités étrangères

- > **EBERHARD CARL**, ancien Juge de la famille à la Cour d'appel de Francfort, Allemagne, Chef

de la Section « Médiation et conciliation dans des conflits transfrontaliers concernant les enfants en matières familiales et civiles », ministère Fédéral allemand de la Justice, Berlin

- > **PETER SINGER**, juge de la Family Division à la High Court de Londres, Angleterre,
- > **MARIA HEALY**, sollicitor spécialisée en droit de la famille à la High Court de Londres, Angleterre

Experts

- > **HÉLÈNE DUBOST**, psychologue clinicienne, Expert près la Cour d'appel de Lyon
- > **MIREILLE LASBATS**, psychologue clinicienne, Expert près la Cour administrative d'appel de Douai
- > **FAYÇAL OUERTANI**, psychologue clinicien, thérapeute familial, Expert près la Cour d'appel d'Amiens

Les membres du réseau ENOC : Autriche, Belgique, Croatie, Espagne, Finlande, Grèce, Islande, Lituanie, Macédoine, Norvège, Pologne, Royaume-Uni (Écosse), Royaume-Uni (Irlande du Nord), Serbie, Suède. Ainsi que l'Australie.

Les correspondants territoriaux de la Défenseure des enfants ont rencontré des professionnels de la justice, de la santé, des équipes de médiation et d'Espaces rencontre, des équipes éducatives et médico sociales, du monde associatif, des collectivités territoriales et locales dans les départements : Ain, Aisne, Allier, Alpes de Haute Provence, Hautes-Alpes, Alpes-Maritimes, Ardèche, Ariège, Aude, Bouches-du-Rhône, Calvados, Cantal, Charente, Charente-Maritime, Cher, Corrèze, Côte-d'Or, Côtes-d'Armor, Creuse, Dordogne, Doubs, Drôme, Eure, Eure et Loire, Finistère, Gard, Haute-Garonne, Gers, Gironde, Ille-et-Vilaine, Indre, Isère, Jura, Loire, Haute-Loire, Loire-Atlantique, Loiret, Lot, Lozère, Maine et Loire, Mayenne, Meurthe-et-Moselle, Meuse, Morbihan, Moselle, Nord, Oise, Pas-de-Calais, Puy de Dôme, Hautes-Pyrénées, Pyrénées-Orientales, Rhône, Haute-Saône, Saône-et-Loire, Sarthe, Seine-Maritime, Deux-Sèvres, Somme, Tarn, Tarn-et-Garonne, Var, Vendée, Vienne, Haute-Vienne, Vosges, Territoire de Belfort, Seine, Seine-et-Marne, Yvelines, Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis, Val-d'Oise, Guadeloupe, Martinique, La Réunion, Polynésie française.

LEXIQUE

Voie civile

Désigne un ou plusieurs conflits entre personnes privées ou morales (particuliers, sociétés, associations...) qui ne constituent pas une infraction au sens de la loi pénale, et à l'exclusion de ceux impliquant l'administration.

Voie pénale

Qui se rapporte à l'application d'une peine, suite à la commission d'une infraction (Exemple : l'emprisonnement est une sanction pénale).

Juge aux affaires familiales (JAF) :

Juge spécialisé dans le domaine du droit de la famille. Il se prononce sur les divorces et séparations de corps et leurs conséquences. Il fixe le montant des pensions alimentaires et prend des décisions en matière d'exercice de l'autorité parentale. Il prend en compte systématiquement l'intérêt de l'enfant.

Juge des enfants (JE)

Spécialiste des problèmes de l'enfance, ce juge prend des mesures de protection et d'éducation à l'égard des jeunes jusqu'à 18 ans. Il juge les mineurs en présidant le tribunal pour enfants. Il travaille en collaboration avec les éducateurs, les enquêteurs, les psychologues et l'Education Nationale. Il a des attributions à la fois pénales (ex : il juge des infractions commises par les mineurs) et civiles (ex : il est compétent dans le domaine de l'assistance éducative).

Parquet ou Ministère public

Ensemble des magistrats travaillant dans les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, chargés de représenter les intérêts de la société et de veiller au respect de l'ordre public et à l'application de la loi.

Tribunal correctionnel

Formation du tribunal de grande instance, chargée de juger les délits. Le cas échéant, elle se prononce sur la demande d'indemnisation demandée par la victime (appelée la partie civile).

Procureur de la République

Magistrat, chef du Parquet auprès d'un tribunal de grande instance, d'un tribunal de première instance ou d'un tribunal supérieur d'appel. Représentant du ministère public, il est destinataire des plaintes, signalements, dénonciations, déclenche l'action publique, dirige les enquêtes et décide des éventuelles poursuites à engager contre tout auteur d'infraction. Au cours d'un procès, le procureur, ou ses substituts, demande l'application de la loi. Il intervient aussi en matière civile, dans certains cas prévus par la loi.

Exequatur

Décision judiciaire autorisant l'exécution en France d'une décision rendue par une juridiction étrangère ou une juridiction arbitrale.

Administrateur *ad hoc*

Personne de plus de 30 ans, digne de confiance, désignée par un magistrat pour assurer la protection des intérêts d'un mineur, en cas de conflit avec ses parents (ou l'un d'eux). L'administrateur *ad hoc* est désigné parmi les proches de l'enfant ou sur une liste de personnalités. Ainsi, le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement contre un mineur, peut désigner un administrateur *ad hoc*, lorsque ses parents (ou l'un d'eux) n'assurent pas complètement la protection de ses intérêts. Cette personne peut se constituer partie civile au nom et pour le compte du mineur.

Partie

Personne physique ou morale (société, association), privée ou publique, engagée ou concernée par une procédure judiciaire ou un procès.

Greffes

Ensemble des services d'une juridiction composé de fonctionnaires de justice, qui assistent les magistrats dans leur mission.

BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE

Ouvrages généralistes en droit de la famille

- > BONFILS Philippe et GOUTTENOIRE Adeline, *Droit des mineurs*, Précis Dalloz, 1^{re} édition 2008.
- > COURBE Patrick, *Droit de la famille*, 4^e édition, Armand Colin, 2005.
- > HAUSER Jean et CASEY Jérôme (dir.), *Code des personnes et de la famille*, Juris Code, Eds Litec 2004-2005.
- > MURAT Pierre (dir.), *Droit de la famille*, Dalloz Action 2008-2009, 4^e édition.
- > Juris-Classeur *Droit de l'enfant*, LexisNexis 2008.
- > Revue Droit de la famille.
- > Revue Actualité Juridique Famille.

Autorité parentale

- > CARBONNIER Irène, « *Autorité parentale. Exercice de l'autorité parentale* », Juris-Classeur Droit de l'enfant, Fasc. 620, 2003, 2007.
- > CORPART Isabelle, « *L'autorité parentale après la loi du 4 mars 2002* », Supplément ASE n° 2289, 13 décembre 2002.
- > CORPART Isabelle, « *Les droits de l'enfant* », Supplément ASH n° 2446 du 10 mars 2006.
- > ESCHYLLE Jean-Florian, ANNETTE GANZER, « *Effets du divorce à l'égard des enfants* », Juris-Classeur Droit de l'enfant, Fasc. 510 et s. 2007.
- > LIENHARD Claude, « *Autorité parentale : formules et clauses* » : Actualité Juridique Famille 2003, p. 305.
- > SALVAGE-GEREST Pascale, « *L'autorité parentale. Procédure.* » Juris-Classeur Droit de l'enfant, Fasc. 680, janvier 2008.

Résidence alternée

- > AVENA-ROBARDET Valérie, « *La résidence alternée doit-elle être réformée ?* » Actualité Juridique famille, 2007, p. 239.
- > MURAT Pierre, « *La résidence en alternance préférée à un « droit de visite élargi » en raison de la plus grande stabilité quotidienne pour l'enfant* », Droit de la famille, novembre 2007, Commentaire 203.

- > CORDIER Marie-Thérèse, « *Séparation des parents et lieu de vie des enfants, Panorama de jurisprudence, Résidence alternée* », Droit de la famille janvier 2008, p. 35 et s.
- > « *La résidence alternée : une journée d'auditions publiques pour évaluer la loi du 4 mars 2002* », Rapport d'information n° 349 (2006-2007) de MM. HYEST Jean-Jacques et ABOUT Nicolas, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale et de la commission des Affaires sociales, déposé le 26 juin 2007.
- > « *La résidence en alternance des enfants de parents séparés* », Études et Statistiques Justice 23, février 2004.

Maintien des relations personnelles parent-enfant

- > MURAT Pierre « *Le « principe californien » à la française ou la Cour de cassation part en guerre contre les coups de force* », Droit de la famille octobre 2006, Commentaire 188.

Enlèvement international et Médiation familiale internationale :

- > Site du ministère de la justice : <http://www.enlèvement-parental.justice.gouv.fr/>
- > Site du ministère des affaires étrangères : <https://pastel.diplomatie.gouv.fr/editorial/francais/familles/enlevements/index.asp>
- > ESCHYLLE Jean-Florian, ANNETTE GANZER, *Effets du divorce à l'égard des enfants*, Juris-Classeur Droit de l'enfant, Fasc. 520, 2007.
- > Dossier *Enlèvements internationaux d'enfants*, Actualité Juridique Famille, 2006, p. 178 et s.
- > GANANCIA Danièle, *La médiation familiale internationale. La diplomatie du cœur dans les enlèvements d'enfants*, Eds Erès, 2007.
- > GANANCIA Danièle, « *La médiation familiale : une solution d'avenir aux conflits transfrontaliers* », Actualité Juridique Famille 2002 p. 318 et s.
- > « *La médiation familiale : une solution d'avenir dans le cadre de la Convention de La Haye* », Actualité Juridique Famille 2006, p. 193 et s.

Violences

- > Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.
- > Circulaire du 24 janvier 2006 relative à l'amélioration du traitement des violences conjugales.
- > Circulaire CRIM 06-10/E8 du 19 avril 2006 présentant les dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006.
- > Annuaire statistique 2007 du ministère de la Justice.
- > « Femmes et enfants victimes de violences dans l'Union Européenne, quelles solutions ? », Colloque organisé par l'Union européenne Féminine section française, 16 novembre 2007.
- > « La lutte contre les violences au sein du couple », Guide de l'action publique, DACG ministère de la justice, 2004.
- > « Étude nationale des décès au sein du couple », Recherche de la Délégation aux victimes, ministère de l'Intérieur, 2006.
- > « Celui qui commet cet acte préfère ses enfants morts et à lui, plutôt que vivants et à l'autre », ZAGURY Daniel, expert psychiatre près la Cour d'Appel de Paris, le Monde 18 juillet 2008.

Assistance éducative

- > CORPART Isabelle, « Placement et droits de l'enfant », Actualité Juridique Famille 2/2007, 66.
- > « L'accueil de l'enfant et de l'adolescent protégé », Guide pratique Protection de l'enfance, ministère de la Santé et des Solidarités, La Documentation Française, avril 2008

Audition de l'enfant :

- > BIDEAU Cécile, « L'audition de l'enfant en justice », La Semaine Juridique n° 1, janvier 2008, I 102.
- > GEBLER Laurent, « L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », dossier Enfances et Psy n° 36, « La parole de l'enfant », Eds Erès, 2007, p. 50 et s.
- > GEBLER Laurent, « Le juge aux affaires familiales et la parole de l'enfant : et si on avançait ? », Journal du Droit des Jeunes, janvier 2007, p. 15 et s.

- > GOUTTENOIRE Adeline, Laurence BRUNET, « Droits de l'enfant », Recueil Dalloz 2007, 2192.
- > GOUTTENOIRE Adeline, VÖLKER Mallory, « La parole de l'enfant dans le règlement de « Bruxelles II bis ». Regards croisés », Actualité Juridique Famille, 2005, p. 266.
- > MULON Élodie, « La demande d'audition de l'enfant doit être présentée par l'intéressé », Revue Juridique Personne et Famille, 2008, 1/37.
- > MURAT Pierre, « L'attestation d'un tiers rapportant le souhait de l'enfant d'être entendu ne vaut pas demande d'audition par l'enfant lui-même », commentaire 192, Droit de la famille, octobre 2007.
- > RONGE Jean-Luc, « Si elle n'est pas capable d'écrire... », Journal du Droit des Jeunes septembre 2007 p. 57.
- > THIERRY Jean-Baptiste, « Modalités de la demande d'audition du mineur », Actualité Juridique Famille 2007, 432.
- > « La parole de l'enfant », dossier Enfances et Psy n° 36, Eds Erès, 2007.

Saisine du juge aux affaires familiales par l'enfant

- > BIGOT Josiane, « L'accès à la justice des mineurs », Actualité Juridique Famille, novembre 2003, p. 361 à 396.
- > BIGOT Josiane, « Le juge et l'enfant, la parole de l'enfant en justice dans les procédures qui le concernent », texte communiqué à la Défenseure des Enfants, Strasbourg, 10 juin 2008.
- > BIGOT Josiane, « Vers une saisine du juge aux affaires familiales par l'enfant », THEMIS, Contribution à la mission d'information sur la famille et les droits de l'enfant, 2006.
- > CORPART Isabelle, « Florilège des droits de l'enfant, Les dernières avancées », Les Affiches mai 2008.
- > DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, Panorama 2007, Personnes et famille, RLDC 2008.
- > FRICERO Nathalie, « Ratification de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants : une promotion des droits procéduraux des moins de 18 ans ! » Revue juridique personnes et famille, janvier 2008.

- > GOUTTENOIRE Adeline, « Colloque "Enfance et justice". Les modes de participation de l'enfant aux procédures judiciaires », Droit de la famille juillet-août 2006, p. 6 et s.
- > MURAT Pierre, « La participation de l'enfant aux procédures relatives à l'autorité parentale : bref regard critique sur la diversité des situations », Colloque « Enfance et Justice », Droit de la famille, juillet-août 2006, p. 11 et s.

Médiation familiale

- > « L'enfant et la Médiation Familiale », revue APMF, Écrits et manuscrits de la Médiation Familiale, n° 12.
- > « L'intérêt supérieur de l'enfant et sa place dans la médiation familiale », GANANCIA Danièle, intervention aux États Généraux du droit de la famille, 24 janvier 2008.
- > « Les enfants peuvent-ils faire la loi ou dire leurs besoins ? », JUSTON Marc, Colloque de l'Association Internationale Francophone Des Intervenants es Familles Séparés (AIFI), 24, 25, 26 mai 2007.

Fonctionnement de la justice et formation des professionnels

- > Loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.
- > Décret n° 74-1184 du 31 décembre 1974 relatif aux experts judiciaires.
- > Décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale.
- > Rapport de la Commission GUINCHARD « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », rapport remis au Garde des Sceaux, ministère de la Justice, 30 juin 2008.
- > Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements de l'affaire dite d'Outreau, VIOU Jean-Olivier, La documentation française, 2005.
- > Audition publique : l'expertise psychiatrique pénale, 25 et 26/01/2007, ministère de la Santé et des Solidarités, sous l'égide de la Haute Autorité de Santé (chap III sur la formation à la pratique expertale).
- > CHAUSSEBOURG Laure, RAUX Dominique « L'exercice de l'autorité parentale après le divorce ou la séparation des parents non mariés » ministère de la Justice, octobre 2007.

- > DUFLOT Colette, « L'expertise psychologique », Eds Dunod, 1999, ch.11 sur « l'expertise d'enfant dans le cadre des affaires familiales ».
- > FUECHSLE-VOIGT Traudl « Le succès de la coopération ordonnée du modèle de Cochem » article de 2004 de la revue allemande « Familie, Partnerschaft und Recht », traduction assurée par l'association ACALPA, www.acalpa.org
- > GEBLER Laurent « L'enfant et ses juges, approche transversale des procédures familiales », Actualité Juridique Famille, n° 10/2007, octobre 2007.
- > HAMON Hervé « L'autorité parentale, la justice et l'enfant », Le journal des professionnels de l'enfance, mars-avril 2008.
- > LOPEZ-EYCHENIE Dominique « Les avocats et la médiation : acteurs et/ou partenaires ? », 2 juin 2008, sur le site www.village-justice.com
- > Site www.ak-cochem.de
- > Site www.efb-paris.avocat.fr
- > Site www.cnb.avocat.fr
- > PERRIN Christine « L'expertise judiciaire en droit de la famille » Actualité Juridique Famille, n° 1/2008, janvier 2008.
- > PICOT Myriam « L'avocat de l'enfant », Droit de la famille, étude 37, juillet 2006.
- > « L'expertise psychologique en matière d'ordonnances civiles : prendre en compte les besoins de l'enfant lors des séparations conflictuelles », texte communiqué par LASBATS Mireille, psychologue expert près la C.A. de Douai.
- > PROKSH, « Conséquences de la réforme de loi sur la filiation pour le travail en réseau des professionnels » in Documentation de la réunion technique du ministère du Travail, des Affaires sociales, de la Famille et de la Santé en coopération avec le ministère de la Justice « Transposition de la loi sur la filiation – Mise en réseau des professionnels » Groupes de travail Séparation et Divorce, 2003.
- > RAYMOND Serge « Les expertises en sciences humaines : psychiatrie et psychologie » Privat 1989, chap 5 « Le psychologue expert aux affaires matrimoniales » p. 140.
- > Dossier spécial « Prochaine réforme de la procédure familiale » Actualité Juridique Famille n° 9/2008, septembre 2008.
- > « La question de l'expertise », texte du 11 juin 2005 communiqué par le Syndicat National des Psychologues.

- > Commission « droit des mineurs » de la Conférence des bâtonniers, « *La Charte nationale de la défense des mineurs* », Journal du Droit des Jeunes, n° 275, mai 2008.

Colloques, conférences, journées de travail

- > Journée pratique Dalloz « *Parents séparés, comment appréhender les droits de l'enfant ?* », animée par LIENHARD Claude, avocat et professeur des universités, 13 septembre 2007, Paris.
- > 4^e États Généraux du Droit de la Famille, organisé par le Conseil National des Barreaux, Atelier de formation « *Intérêt supérieur de l'enfant au cœur de la rupture conjugale* », animé par MARTIN-LASSEZ Josée et MULON Élodie, avocates au Barreau de Paris, 24 janvier 2008, Paris.
- > Journée d'études et d'information « *Aliénation parentale = enfant en danger* », organisée par l'association L'enfant et son droit, 3 juin 2008, Lyon.
- > Colloque « *La Médiation familiale, un atout pour l'Europe* » organisé par le Conseil de l'Europe et l'association de médiation familiale RESCIF, 26 juin 2008, Strasbourg.

Rapports publics

- > THERY Irène, « *Couple filiation et parenté aujourd'hui, Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée* », Rapport à la ministre de l'Emploi et de la Solidarité et au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française, juin 1998.
- > DEKEUWER-DEFOSSEZ Françoise, « *Rénover le droit à la famille, Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps* », Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française, Rapports Officiels, novembre 1999.
- > BLOCHE Patrick et PECRESSE Valérie, « *L'enfant d'abord* », Rapport Assemblée Nationale, n° 2832, fait au nom de la Mission d'information sur la famille et les droits de l'enfant, Tome I et II, 25 janvier 2006.
- > GUINCHARD Serge, « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* », Rapport sur la nouvelle répartition des contentieux, ministère de la Justice, La Documentation française, 30 juin 2008.

Conventions et textes internationaux

- > Règlement du Conseil (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (Union Européenne), et son guide pratique.
- > Convention internationale relative aux droits de l'enfant.
- > Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996 (Conseil de l'Europe), et son rapport explicatif.
- > Convention sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mai 2003 (Conseil de l'Europe), et son rapport explicatif.
- > Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant du 26 octobre 1980.

Droit international et européen :

- > « *Droit de la famille et la protection des enfants* », Conseil de l'Europe, Strasbourg, novembre 2007.
- > DEVERS Alain, « *Actualité du droit communautaire et international de la famille* », Revue de droit de la famille, février 2007, Étude 7.
- > GOUTTENOIRE Adeline, « *Le droit de la famille dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme* », Revue de droit de la famille, mai 2008, étude 14.
- > RICHET-PONS Anne, « *Le Règlement Bruxelles II Bis* », Actualité Juridique Famille, juillet-août 2005, pp. 256-268.
- > RICHET-PONS Anne, « *La parole de l'enfant et la circulation des décisions judiciaires en Europe* », Revue mensuelle Jurisclasseur LexisNexis, juillet-août 2006, pp. 15-18.
- > Sites internet :
 - > Union Européenne : www.europa.eu
 - > Conseil de l'Europe : www.coe.int
 - > Nations Unies Droits de l'homme : www.ohchr.org

Droit comparé

- > BALA Nicholas, HARRIS Joanna, TALWAR Victoria, *The voices of children in Family Laws cases*, Child and Family Law Quarterly, 2005.

- > BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, *Droit familial collaboratif*, 4^e États Généraux de la Famille, Conseil national des Barreaux, janvier 2008.
- > CARL Eberhard, « *Hearing of a child : opportunities and risks.* », Rapport publié dans la revue juridique *Neue Juristische Wochenschrift* en 2005, et « *Giving children their own voice in family court proceedings : a German perspective* », Conférence sur les droits de l'enfant à Capetown en 2005.
- > GILMOUR Glenn A., « *Séparation et divorce très conflictuels : options à examiner* », Rapport pour le ministère de la Justice du Canada, 2004.
- > GOUTTENNOIRE Adeline, VÖLKER Mallory, « *La parole de l'enfant dans le règlement de « Bruxelles II bis ».* Regards croisés », *Actualité Juridique Famille*, 2005, p. 266.
- > GRANET-LAMBRECHTS Frédérique, *Les séparations des couples, l'autorité parentale, la mise en œuvre de l'obligation d'entretien : analyse comparative des législations européennes*, Synthèse communiquée le 24 juillet 2008.
- > GRANET-LAMBRECHTS Frédérique, HILT Patrice, *La parole de l'enfant dans les procédures familiales en Europe*, *Actualité Juridique Famille*, décembre 2006, p. 44.
- > SUMMA Francine, *Bilan et perspectives d'avenir de la médiation familiale en France et à l'Étranger (1990 à 2005)*, *Actualité Juridique Famille*, avril 2006, p. 47.
- > Sites internet :
 - www.cafcass.gov.uk
 - www.divorceaid.co.uk
 - www.scottish-law.org.uk/scotland/fam.html
 - www.canadianlawsite.ca
 - www.justice.gc.ca
 - www.dajeb.de
 - www.ec.europa.eu/civiljustice/index_fr.htm
 - www.jgk.be.ch
 - www.mediationfamiliale.be
 - Site officiel d'ENOC : www.ombudsnet.org