



Association Internationale Francophone des Intervenants auprès des  
familles séparées  
A.I.F.I.

**6ÈME RÉUNION DU COMITÉ D'EXPERTS SUR LES DROITS ET  
L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR  
DE L'ENFANT DANS LES PROCÉDURES DE  
SÉPARATION DES PARENTS ET DE PLACEMENT  
(CJ/ENF-ISE)**

***DROITS ET L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT  
DANS LE CONTEXTE  
DE LA SÉPARATION DES PARENTS ET DANS LES  
PROCÉDURES DE GARDE  
(CJ/ENF-ISE), DUBLIN, 4 OCTOBRE 2022***

**Argumentaire et Recommandations AIFI  
(Association Internationale Francophone des Intervenants  
auprès des familles séparées)**

Dans les transitions familiales, c'est probablement la séparation qui risque d'avoir le plus d'impact sur la sécurité et le développement des enfants. Ce risque peut aller jusqu'à mobiliser l'ultima ratio d'un placement alternatif, restreignant l'autorité parentale. Ce qui est délétère pour les enfants n'est pas tant la séparation que les tensions, les conflits voire les violences qui se jouent par-dessus leur tête, ou, pire, à travers eux.

L'intensité des risques dépendra essentiellement tant de facteurs endogènes à la famille, tels que la manière dont les parents aborderont cette étape de la vie de famille, une recomposition familiale simultanée à la séparation ou la capacité à envisager leurs enfants comme acteurs de la situation, ..., que de facteurs exogènes, tels que les ressources socio-judiciaires et médicopsychologiques à disposition.

Comme dans toute crise, personne n'a de maîtrise à lui seul sur l'issue. Si les parents arrivent à structurer un minimum de règles d'interdépendance dans le destin de leur coparentalité, voire une parentalité minimalement coopérative mais suffisamment complémentaire, ce risque en sera réduit. Si l'interdépendance dans la relation coparentale n'est pas possible, le duel entre eux générant trop de projections répulsives ou d'agression de tout ordre, alors il est possible d'envisager une parentalité parallèle ou une biparentalité telle que la nomme C. Sellenet : chaque parent intervient et prend seul des décisions sur un ou des aspects de l'autorité parentale. Le périmètre de ces décisions univoques doit être déterminé par une autorité après avoir tenté de concilier les parents sur cette frontière. Cela évite des conflits enkystés entre les parents dont l'enfant peut être témoin ou victime.

Si toute intervention promeut un peu de réflexivité - comprise comme la capacité à pouvoir être en relation avec soi et mesurer l'impact de ses choix et de ses actes sur la réalité et les relations -, un peu d'altérité – comprise comme capacité à concevoir l'autre comme acteur différent de soi – et de tiercéité – comprise comme la capacité à se soumettre ensemble à quelques règles limitant la puissance de chacun – alors ce risque peut encore être diminué.

Les parents peuvent profiter des mesures d'accompagnement soit sur une base volontaire soit sous l'égide d'un juge, qui favoriseront la réduction de ce risque de manière subsidiaire au consensus parental (§3.2 CIDE) et permettront de remettre au cœur des débats, comme finalité, l'intérêt supérieur (§3.1 CIDE) de leurs enfants. Cet intérêt est à comprendre comme supérieur à leurs intérêts particuliers souvent antagonistes et ne peut être pesé qu'en situation.

Tout le monde s'accorde à dire, en appui à la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (§3.1 CIDE) que l'enfant doit être entendu dans les décisions qui le concernent. Malgré l'adoption le 25 juin 2019 par le Conseil de l'Union Européenne du Règlement (UE) 2019/1111, qui constitue une refonte du Règlement Bruxelles II bis, l'enfant reste un sujet acteur très périphérique, bien que les décisions de droit positif se prennent en son nom, souvent sans que l'enfant n'ait été entendu. Comme il s'agit d'un droit et non pas un devoir pour l'enfant, il faut pouvoir accéder à sa parole pour pouvoir, avec lui, déterminer s'il souhaite mobiliser ce droit.

Toujours dans le Règlement Bruxelles II bis (considérents 19 et 20 puis articles 41 et 42) mais bien plus encore dans Bruxelles II ter, le législateur européen souligne l'importance de donner aux enfants la possibilité d'exprimer leur point de vue dans les procédures qui les concernent, dès qu'ils sont capables de discernement. La question du discernement est un dilemme en soi puisqu'il requiert l'appropriation par l'enfant des opérations hypothético-déductives. La recherche montre

pourtant (Sara Greco) que la parole de l'enfant est tout à fait accessible en amont du discernement si l'on arrive avec lui à décoder ses prémisses.

Ce n'est qu'à titre exceptionnel que la rencontre avec la parole de l'enfant devrait être écartée, que lorsqu'elle n'apparaît pas appropriée au vu du jeune âge de l'enfant ou de sa maturité.

Malgré l'évolution du droit de la famille et ses incitatifs prescrivant le droit de l'enfant d'être entendu, l'enfant est peu auditionné. Lorsqu'il l'est, sa parole est alors trop souvent véhiculée par un rapport d'intervenant en protection de l'enfance ou par un avocat qui transmet au juge le désir de l'enfant, ce qui ne correspond pas toujours à son intérêt.

De même, en médiation familiale, en appui à un constat international, l'enfant est souvent traité comme objet central de la coparentalité à maintenir (Child Focus Mediation) mais est très rarement rencontré par le médiateur (Child Inclusive Mediation).

Comment recueillir la parole de l'enfant, quand, par qui et pour en faire quoi? Avec quelle précaution pour en écarter, tant que faire se peut, la suggestibilité induite par l'intervenant et l'environnement?

Ceci représente des enjeux de taille et de nombreux dilemmes tant pour les professionnels que pour les instances responsables de veiller aussi bien à la protection de l'enfant, voire de le protéger directement (§3.2 CIDE), qu'à la primauté de son intérêt supérieur (§3.1 CIDE). On peut faire l'hypothèse qu'il s'agit là des freins qui empêchent la protection active - la manière dont l'enfant s'est proactivement protégé avant les interventions - tout autant que sa participation active au processus de régulation de la transition familiale dans laquelle il est acteur aussi.

*« Si les enfants sont titulaires de droits, force est de constater que leur parole porte peu (Sellenet, 2015)<sup>1</sup>. Le droit d'être entendu par le Juge des Affaires Familiales ou en médiation, reste un droit soumis à l'appréciation de l'adulte. La présence des avocats pour enfant ou de toute personne-ressource pour le représenter est peu effective. Alors même que les enfants demandent à être entendus, non pour décider, mais transmettre leur expérience vécue : « Les enfants estiment mériter une place en coordination parentale, car ils jugent important de pouvoir donner leur opinion sur les situations qui les concernent. » (Étude évaluative de l'implantation d'un projet pilote de coordination parentale à la Cour supérieure du Québec, Saint Cyr 2016). Sans méconnaître l'existence d'un débat sur la place qui peut être donnée à l'enfant au cours de la médiation et si une implication est bénéfique ou préjudiciable pour lui (Birnbaum, Bala et Cyr, 2011; Parkinson et Cashmore, 2008) », nous pensons qu'il serait temps d'évaluer et de conceptualiser les conditions de cette participation. » (C. Sellenet, 2022, Genève AIFI).*

Puisque l'intérêt supérieur ne peut se définir qu'en situation, il est déterminant de pouvoir aller à la rencontre des acteurs, enfants compris, afin d'aborder la situation dans son unicité plutôt que de la surplomber en y appliquant des modèles<sup>2</sup> et des biais normatifs.

---

<sup>1</sup> Catherine Sellenet, « Protéger l'enfant ou protéger l'adulte ? Ce que vaut la parole de l'enfant dans le maintien des liens » in *Les enfants peuvent bien attendre, 25 regards d'experts sur la situation des droits de l'enfant en France*, Unicef France, 2015.

<sup>2</sup> *Ces mutations ont déplacé les modalités de notre rapport à la référence normative. On est passé, dit Théry (1993), d'un « droit du modèle » à un « droit du principe ». Le droit du modèle est un droit qui impose une version morale de la famille bonne et accomplie comme référence idéale. Ce fonctionnement de la référence étant peu propice au traitement de situations singulières, les références se sont progressivement transformées en « principes » permettant le cadrage de la délibération en situation. L'expansion des procédures de conciliation et de médiations familiales est corrélative de ces mutations (Guy-Ecabert & Volckrick, 2015).*

Un des enjeux déterminant lié à l'unicité de la situation consiste à accéder à la participation et à la protection actives des enfants, afin que leur place, leur intérêt supérieur, et leur parole ne soient pas qu'instrumentaux pour justifier de leur protection passive et que l'absence de leur participation en soit la mesure majeure.

Par ailleurs, il ne s'agit pas seulement d'accéder à la parole de l'enfant et la recueillir avec toute la prudence nécessaire. Encore faut-il pouvoir la mettre en perspective et actionner les mesures d'accompagnement utiles et proportionnelles pour l'accompagner dans ce qui pourrait affecter son intérêt supérieur en lien avec la séparation de ses parents, la recombinaison familiale ou des décisions de protection. Il est important aussi de pouvoir donner à l'enfant un feedback renseignant en quoi sa parole a été intégrée dans les accords ou les décisions le concernant.

Nous soutenons l'idée qu'une recommandation unique couvrant l'intérêt supérieur, la participation et la protection des enfants séparés de leurs parents soient édictées, qu'ils soient sous mesure de protection dans un placement alternatif ou n'ayant plus accès simultanément à ses parents comme dans les séparations parentales.

La différence entre ces catégories de destinataires se niche dans la distance de leurs intérêts et de leurs droits par rapport au cœur du processus socio-judiciaire. Lorsqu'il s'agit de mesures de protection, l'enfant et son au centre des débats. L'enjeu majoritaire traité par la justice et les services dédiés aux séparations intérêt sont a priori parentales est la tension entre conjoints, même si les intervenants portent une représentation modélisée des droits et des intérêts de l'enfant. La participation et la protection active des enfants restent dès lors dans l'ombre, leurs intérêts et leurs droits périphériques.

Cette tendance est liée aux mutations sociales actuelles qui touchent de plein fouet le système socio-judiciaire dans son ensemble, et particulièrement dans la régulation judiciairisée des relations familiales. La capacité des acteurs en situation peine effectivement à être prise en considération dans une ambiguïté persistante sur des mesures à prendre (entre autoritaires et subsidiaires à la co-parentalité). De Munck (1997) prétend à ce titre que le tropisme vers la médiation en serait le « symptôme et le remède ».

*« Les magistrats qui traitent des ruptures familiales [...] sont peu enclins à édicter des mesures d'inspiration pénale alors que leur action, dans la plupart des cas, tend à avaliser ou à faire advenir un accord entre les parties, cette solution étant jugée préférable à toute forme d'imposition »<sup>3</sup>.*

Concernant la terminologie utilisée tant dans l'arène juridique que psychosociale, des changements importants de représentations devraient être soutenus. Ainsi, par exemple, du fait de l'autorité parentale conjointe (APC), par rapport à laquelle la décision judiciaire ou administrative en protection de l'enfance devrait être subsidiaire, les termes de « garde » voire de « droit de visite / d'accès » devraient être abolie tant ils contribuent à la radicalisation des positions entre parents, tout au moins lorsque l'autorité parentale est conjointe.

Ainsi, un énoncé tel que « la répartition du temps que les enfants passent sous la responsabilité de chacun des parents », quelle qu'en soit la répartition, symétriserait les places entre parents sans mobiliser la représentation que l'enfant, tel un objet, serait « gardé » et autoriserait l'autre

---

<sup>3</sup> Bastard, B. (2015 ; p.36). *Un conjoint violent est-il un mauvais parent ?* Publication électronique : Temps d'arrêt, yakapa.be (68), Bruxelles : Inberg, [En ligne] <http://www.yakapa.be/livre/un-conjoint-violent-est-il-un-mauvais-parent>.

parent à avoir « un droit de visite / d'accès ». Ce dernier énoncé n'est par ailleurs pas conforme à la CIDE puisque c'est d'abord l'enfant qui a le droit, lié à son intérêt supérieur, d'avoir des relations personnelles de qualité avec chacun de ses parents.

L'expérience montre qu'un consensus, même minimal, entre parents est plus solide et pérenne qu'une décision d'une autorité judiciaire ou administrative. Ainsi, toujours en lien avec la terminologie devrions-nous commuer les libellés « coparentalité parallèle / coparentalité désengagée » en « bi-parentalité » *« puisque le « co » n'est pas concrétisé. Les contacts entre les parents sont modérés, il y a peu de discussions sur la vie des enfants mais un degré modéré de conflictualité. Le parent non-résident est perçu comme ayant peu d'influence dans la vie de l'enfant. Ce groupe représenterait 35% de l'effectif dans l'Ain (France), chiffre que l'on retrouve dans d'autres études internationales.*

*L'issue se trouve peut-être vers un réel recentrage sur les besoins des enfants (et non sur le conflit des adultes) et modestement en cherchant moins à promouvoir le modèle de la coparentalité que celui de la biparentalité ou parentalités parallèles : « le moindre mal » dirait Paul Steinhauer, puisque ce modèle permet semble-t-il aux enfants de conserver leurs deux parents avec un évitement du conflit et de globalement grandir sans conflit de loyauté, ce qui ne veut pas dire sans chagrin. » (C. Sellenet, 2022, Genève AIFI).*

Dès lors, en fonction de l'intensité de la crise et du taux de conflictualité, il serait utile de valoriser l'orientation des parents vers des mesures délibératives. Elles contribuent, tant que faire se peut, à des options soutenues par la biparentalité, voire la coopération coparentale, plutôt que la logique contentieuse ou diagnostique de l'arène socio-judiciaire qui radicalise les positions dès le dépôt d'une requête ou d'un signalement. Ces actes, souvent, initient un processus projectif répulsif sur l'autre parent, voire réciproquement, alimentant l'intensité du conflit ou de la violence auxquels les enfants sont exposés. Seules les situations émergeant à la Convention d'Istanbul doivent impérativement d'abord passer en Cour afin d'assigner les places d'auteur et de victime, seule garantie que la violence complémentaire structurelle ne se reproduise pas dans les dispositifs d'accompagnement.

À ce titre, nous préconisons de continuer à affiner des outils permettant de discriminer conflits parentaux, violence situationnelle symétrique de la violence domestique, structurelle et complémentaire, émergeant à la Convention d'Istanbul. Ces outils de repérages sont déterminants pour offrir des réponses proportionnées et sécuritaires à tous les protagonistes, enfants compris.

Parmi ceux-ci, la coopération interdisciplinaire, subsidiaire au consensus parental, est un garde-fou éminemment nécessaire pour réguler et accompagner, avec des principes de proportionnalité, de réciprocité et d'indépendance, les situations de transition familiales et/ou de décisions de protection de l'enfance, en fonction de l'intensité des conflits et de la nature de la violence, cas échéant.

À l'exception des situations de violence avérée incluses au périmètre de la Convention d'Istanbul, les Tribunaux devraient pouvoir appliquer des mesures contraignantes contre un parent qui entraverait ou qui ne coopérerait pas pour l'accès à l'autre parent ou pour créer des conditions de sécurité sur le passage de l'enfant d'un parent à l'autre. D'une manière générale, une incitation forte, voire une injonction, une exhortation ou une obligation, de l'ensemble des instances socio-

judiciaires devrait orienter les familles le plus en amont possible vers des modes amiables de règlement de leurs différends. La participation obligatoire des deux parents à un programme de coparentalité et communication avant de pouvoir saisir le Tribunal devrait être un standard.

Un climat où les tensions sont exacerbées génère pour les enfants un contexte dans lequel un des seuls recours possibles pour leur propre protection active est le conflit de loyauté<sup>4</sup>.

« Respecter les principes de prévention, de subsidiarité, de complémentarité, de proportionnalité et d'adéquation »<sup>5</sup>, principes de justice traversant l'esprit de tout droit de la famille - par exemple en Suisse de manière explicite aux art. 133.1-4 & art. 308.1 CC- est parfois brouillé par la réactivité professionnelle face à l'effervescence des tensions au sein de la famille. Il serait ainsi utile de sensibiliser les professionnels aux mesures adaptées, en situation, en termes de promotion de l'intérêt supérieur de l'enfant, sa protection et sa participation actives. Afin de pouvoir aborder ces situations, chaque fois uniques, l'intervention serait à concevoir en termes de prévention primaire, secondaire ou tertiaires, ou générale, sélectives ou ciblée, selon que l'on s'attache à la nature du risque ou aux destinataires<sup>6</sup>, dans une intensification de la crise, une radicalisation des positions et une rigidification des relations. Il serait utile que l'ensemble des professionnels soient sensibilisés à ces notions dans une logique et une formation interdisciplinaire. Elles devraient toucher tant à la déclinaison de mesures d'accompagnement à disposition en fonction du degré de prévention, à leur mise en œuvre - chaque profession ou instance avec ses prérogatives et sa déontologie. Pour les situations émergeant à la prévention tertiaire, ou ciblée - voire à la prévention secondaire ou sélective - la recommandation devrait souligner la nécessité de la coopération interdisciplinaire. Dans tous les cas, elle devrait devenir une pratique mobilisée dans toute situation où les conflits parentaux se cristallisent ou deviennent par trop judiciairisés. Elle devrait réunir tous les acteurs mobilisés autour de la situation familiale : juges, avocats, intervenants en protection de l'enfance, médiateurs sur mandat, psychiatre, ..., et rester subsidiaire au consensus parental. Cette approche nécessite que chacun reste clairement dans ses prérogatives en connaissance des enjeux des autres disciplines à l'œuvre et avec un dispositif de coordination, généralement sous l'égide d'un juge. Elle est indispensable pour pouvoir, chacun depuis sa place, au mieux, réaliser et prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, sa protection et sa participation actives.

En 1<sup>re</sup> analyse, ce ne sont pas tant les dispositions légales qui seraient à affiner que leur mise en œuvre effective et pragmatique qui nécessite un changement de paradigme. Afin d'y parvenir, peut-être faudrait-il envisager une juridiction unique traitant tant de la protection de l'enfance que des séparations familiales, quel que soit le statut des parents ou des enfants.

---

<sup>4</sup> Les intervenants parlent souvent de conflit de loyauté. Ce dernier en soi peut être tout à fait structurant pour le développement de l'enfant. Il le handicape dès lors qu'il est clivé. (Boszormenyi-Nagy, I & Spark G. M. (1984). *Invisible loyalties. Reciprocity in intergenerational family therapy*. Levittown: Brunner/Mazel).

<sup>5</sup> Arrêté du Tribunal Fédéral Suisse 5A\_819/2016 consid. 8.3, 21.02.2017

<sup>6</sup> Flajolet, A. (2008). *Rapport sur les disparités territoriales des politiques de prévention sanitaire*. Ministère des solidarités et de la santé, France, récupéré le 15.02.2021 de <https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/annexes.pdf>

## LISTE DES RECOMMANDATIONS :

- ✓ Élaboration d'une recommandation unique concernant tant les séparations familiales que les mesures de protection ou les placements alternatifs nécessitant une restriction de l'autorité parentale, quitte à créer des sous-chapitres pour les recommandations spécifiques les concernant
- ✓ Garantir la diligence dans le traitement socio-judiciaire des séparations parentales, des mesures de protection ou de placement alternatif
- ✓ Supprimer la limite d'âge pour le recueil de la parole de l'enfant
- ✓ Ne pas décupler l'accès à la parole de l'enfant (risque de victimisation secondaire)
- ✓ Soutenir l'unité de la fratrie tenant compte des points de vue différents et de la communauté de destin
- ✓ Analyser l'intérêt supérieur de l'enfant en situation, intégrant sa participation, pour définir les mesures d'accompagnement adaptées
- ✓ Donner des informations adaptées tant aux enfants qu'aux parents sur l'impact pour les enfants d'une séparation parentale et/ou de la mise en œuvre de mesures de protection, quels sont les droits de chacun dans ces circonstances, ainsi que sur les ressources et les mesures d'accompagnement à disposition
- ✓ Prévoir des dispositifs spéciaux pour les enfants en fonction du degré d'exposition à l'intensité du conflit parental : Mise en place de groupes de parole pour les enfants grandissant dans une famille en conflit sévère de séparation vu les conséquences graves sur le plan du bien-être de l'enfant (Amato, 2001 ; Ayoub & al., 1999), les conflits hostiles, intenses et non-résolus étant ceux dont les répercussions sur l'enfant sont les plus dommageables (Saint-Jacques & Drapeau, 2009)
- ✓ Ces groupes d'enfants devraient aussi être aussi disponibles en prévention primaire, soit lors de la séparation ou lors d'une recomposition familiale
- ✓ Affiner des outils permettant à la coopération interdisciplinaire de mieux discriminer conflits, conflits sévères et violence domestique émergeant à la Convention d' Istanbul
- ✓ Hormis pour les situations de violence avérée, orienter les parents le plus en amont possible d'une rigidification de leurs conflits vers des modes amiables de règlement des différends et rendre obligatoire leur participation à une information, voire un programme de coparentalité et de communication post-séparation en fonction de leur taux de conflictualité
- ✓ Abolir les termes de « garde » voire de « droit de visite/droit d'accès » tant ils contribuent à la radicalisation des positions entre parents
- ✓ On ne parlerait plus de droit de visite ou d'accès du parent à l'enfant mais plutôt du droit de l'enfant à maintenir des relations personnelles avec chacun de ses parents

- ✓ Promouvoir divers modèles de parentalité et coparentalité dont la biparentalité
- ✓ Développer des programmes de biparentalité/coparentalité et communication pour les parents en instance de séparation, rendus obligatoires en amont d'une requête
- ✓ Faire la promotion du dispositif d'audition amiable de l'enfant<sup>7</sup>
- ✓ Dans les situations de conflit sévère, voire de violence en dehors du périmètre de la Convention d'Istanbul, les Tribunaux appliquent des mesures contraignantes contre un parent qui entrave l'accès à l'autre parent ou qui ne coopère pas
- ✓ Mettre en place une formation à la coopération interdisciplinaire et à l'évaluation de mesures d'accompagnement appropriées et proportionnelles, en intégrant le degré de prévention, le développement de l'enfant, la protection et la participation actives, la tension entre biparentalité et coparentalité ou encore entre conflit et violence
- ✓ Rendre disponible une formation interdisciplinaire spécifique pour tous les intervenants sociaux et juridiques œuvrant auprès des enfants de familles séparées : comment, quand et avec quelles stratégies impliquer un enfant au cours du processus d'intervention (experts, médiateurs, avocats d'enfants, juges, intervenants de la protection de la jeunesse, auditeurs amiables d'enfants, coachs parentaux, etc) et à quelles fins.
- ✓ Poursuivre le principe : un juge/une famille afin de ne pas morceler l'accompagnement socio-judiciaire.

---

<sup>7</sup> « L'enfant a le droit de voir son opinion effectivement prise en compte, non seulement dans sa famille ou dans le cadre d'une instance judiciaire le concernant, mais plus généralement dans toute instance publique ou privée ayant à prendre et mettre en œuvre des décisions les concernant (école, santé, religion, activités, citoyenneté, patrimoine...). Il est nécessaire, pour cela, de pouvoir désigner un professionnel qualifié, neutre et spécialement formé, qui pourra recueillir la parole de l'enfant et la restituer aux personnes en charge des décisions les concernant. Actuellement la formation des professionnels amenés à recueillir la parole de l'enfant est insuffisante, comme le relevaient en 2013 et en 2020 le Défenseur des droits et la Défenseure des enfants dans leurs deux rapports sur la parole de l'enfant. »  
Blandine Mallevaey & Anne-Marion de Cayeux - Co-responsables du D.U. Auditeur d'enfants <https://www.fld-lille.fr/formation/auditeur-d-enfants/>