

Approche juridique de l'évolution des relations Enfant-Parent en Europe et dans le Monde. Quelles réalités ? Quelles perspectives ?

par Marie-Martine Bernard*

Que ce soit en Europe ou dans le reste du monde, les relations enfant-parent se développent généralement dans le cadre privé et intime de la famille, génératrice dit-on de lien social. Ces relations d'ordre privé ont-elles besoin du droit pour évoluer ? Pour tenter de répondre à cette question, il convient tout d'abord de rappeler ce qu'il faut entendre par le mot «droit».

Si ce mot réunit un large consensus sur sa définition, à savoir : «ensemble de règles de conduite qui, dans une société donnée et plus ou moins organisée, régissent les rapports entre individus», il en est autrement des droits, c'est-à-dire des prérogatives qu'il confère, en l'occurrence, celles accordées à la famille.

Cela peut s'expliquer par des différences d'ordre psychologique, géographique, par des données politiques, économiques, religieuses qui entraînent une diversité de droits et des perceptions divergentes. Ainsi, les principes mêmes sur lesquels est fondé l'ordre social dans les pays occidentaux et l'idée particulière que les rapports entre individus doivent être fondés sur le droit sont étrangers à de nombreuses civilisations dites traditionnelles.

Cependant, celles-ci ont été remises en question, voire ébranlées par les contacts avec l'Occident. Maints pays ont adopté ou paru accepter les manières de voir occidentales et il existe dans la plupart d'entre eux, ou bien **des codes à la manière du système judiciaire romano-germanique**, c'est le cas du Japon, de la Thaïlande, de l'Indonésie, de

la Turquie, des Pays Arabes, de l'Iran, de l'Afrique francophone, de Madagascar et de l'Éthiopie, **ou bien un droit modelé sur la Common Law**, c'est le cas de l'Inde, du Pakistan, de la Birmanie, de l'Afrique anglophone ou du Soudan.

Mais certaines relations de droit ne semblent toujours pas vouloir se soumettre à ce «droit moderne»⁽¹⁾. Il en est ainsi précisément du statut des enfants, des parents, de la famille, qui demeure régi par des règles de conduite traditionnelles basées sur des concepts et des techniques tout autres que ceux de l'Occident. Ce qui pourrait expliquer, en partie, les difficultés rencontrées par l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) qui contient de nombreuses dispositions concernant les relations enfant-parent et qui est reconnue comme la référence internationale en la matière.

Si le «droit moderne» paraît souvent mal adapté aux conceptions traditionnelles, ce «droit moderne», fût-il marqué du sceau de la CIDE, traverse lui-même des zones de turbulences, telles que celles provoquées par les mutations de la famille contemporaine.

C'est donc à la lumière de ce double éclairage, celui du droit marqué du sceau de la CIDE, et celui du droit qui est interpellé par les mutations de la famille contemporaine, du couple parental, que nous tenterons notre approche juridique.

Autrement dit, dans un premier temps, nous nous arrêterons sur les relations enfant-parent saisies par le Droit; et dans un second temps, nous nous interrogerons sur le Droit saisi par ces relations.

* Juge de proximité au Tribunal de Police de Paris. Membre de la FIEP.

(1) Dans tel pays par exemple, empêcher un enfant de travailler, c'est pour ses parents lui garantir l'accès à l'éducation; dans tel autre, c'est le priver lui et sa famille d'un revenu minima; autre exemple : parler des parents et de la famille prend une toute autre signification selon qu'on est ménage européen ou groupe communautaire africain.

I - Les relations enfant-parent saisies par le droit : quelles réalités ?

A - L'affirmation des droits de l'enfant

Adoptée par acclamation aux Nations unies, le 20 novembre 1989, la Convention relative aux droits de l'enfant est ratifiée à ce jour par la totalité des États du monde, à l'exception des États-Unis et de la Somalie. Cette convention solennise l'accession de l'enfant au statut de sujet de droits en faisant de l'intérêt supérieur de ce dernier sa notion clé. Se voulant contraignante, elle institue un Comité d'experts des droits de l'enfant (**art.43**) chargé de surveiller les mesures prises par chaque État pour appliquer son texte.

Le Conseil de l'Europe a mené à son terme, le 25 janvier 1996, une procédure complémentaire à celle qui a conduit à l'adoption de la CIDE. Il a élaboré une Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (CEEDE)⁽²⁾, en assurant ainsi la promotion de ces droits lors de procédures familiales, tout en se référant pour ce faire à la notion majeure de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette CEEDE entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2000, n'est à ce jour ratifiée que par six États membres du Conseil de l'Europe. Ce qui peut être révélateur là encore de la difficulté qu'il y a parfois à mettre en application les droits reconnus aux enfants par la CIDE.

Parmi ces droits, nous rappellerons de façon non exhaustive ceux qui ont directement trait à notre sujet de réflexion. Ainsi ceux visés par **l'art. 6** : le droit de l'enfant à la vie, à la survie et au développement; par **l'art. 7** : le droit d'avoir et de connaître ses parents et d'être élevé par eux⁽³⁾; par **l'art. 9 corroboré par l'art. 10 al.2** : le droit à conserver des liens avec ses deux parents; par **l'art. 2** : la non-discrimination des enfants dans la mise en œuvre de leurs droits; tous les enfants ayant des droits identiques quelles que soient les condi-

tions de leur naissance et leur situation personnelle ou familiale; par **l'art. 18** : prônant la non-discrimination correspondante des parents en affichant la responsabilité commune des pères et mères sans distinguer s'ils sont mariés ou non, unis ou séparés; par **l'art. 16**: le droit de l'enfant à une vie privée⁽⁴⁾; par **l'art. 12** : la prise en compte des opinions de l'enfant sur toute question l'intéressant; et le fameux **art. 3** : sur la prise en compte de son intérêt supérieur⁽⁵⁾.

Qu'en est-il de cet intérêt dans les relations enfant-parent ?

Ne fera-t-il sens que lorsque l'enfant deviendra un enjeu de conflit ou de pouvoirs entre ses parents ?

Comment obliger l'enfant à respecter l'autorité des parents si on lui parle de ses droits ? Et n'est-ce pas depuis que l'on parle des droits des enfants que l'autorité parentale est en crise ?

Ces interrogations sont audibles, mais la Convention ne tombe pas dans leurs excès. Dans le temps où elle consacre les droits personnels de l'enfant, elle en trace aussi les limites :

- si l'enfant a des droits, nombreux sont ceux exercés par ses parents ou avec leur aide (voir les **art. 5 et 14** par exemple);
- s'il lui est permis d'exercer par lui-même certains nouveaux droits, comme par exemple le droit à la liberté d'expression, des limites sont posées : le respect des droits d'autrui, à commencer par le respect dû aux parents, et de l'ordre public (voir ici **l'art. 13**);

- il devra rendre compte de ses actes – moralement, pénalement, civilement, disciplinairement – mais à la hauteur de la responsabilité d'un enfant (**art. 37, 40**).

La Convention effectivement ne nie pas les étapes de l'enfance. Elle distingue soigneusement le jeune enfant de l'adolescent en s'appuyant sur la notion de discernement utilisée à **l'art. 12**.

C'est ainsi, dans tous les cas, qu'elle le positionne dans ses rapports avec ses parents, en lui accordant la primauté de sa place.

En affirmant ainsi que tous les autres intérêts légitimes sont secondaires par rapport à celui de l'enfant qu'elle considère comme supérieur, c'est-à-dire comme ayant priorité sur toute autre considération, la CIDE nous invite à apprécier ce qu'il faut entendre par là, toujours au cas par cas. Or, cette appréciation nous permettra de remarquer que les droits de l'enfant ne sont pas toujours entièrement respectés, des difficultés se rencontrant parfois dans l'application de ceux-ci par les droits nationaux.

B - Les difficultés d'application ou d'interprétation des droits de l'enfant par les droits nationaux

Tout d'abord est avancé le prétexte que la CIDE ne crée d'obligations que pour les États, seuls tenus à prendre des mesures d'application, les droits qu'elle

(2) *Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant (Strasbourg, 25 janvier 1996), ratifiée par la France le 19 septembre 2007.*

(3) *L'article 7 de la CIDE martèle que «l'enfant est enregistré aussitôt à sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquiescer une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux». Et dans chaque pays, la protection du droit au nom, de sa transmission, est assurée par des dispositions législatives ou coutumières appropriées. Or, ce droit au nom qui semble évident se heurte en Chine à la politique d'État de natalité qui tend à limiter les naissances et sanctionne par la privation d'identité l'enfant né hors quota. Cet enfant n'a donc pas d'existence légale avec toutes les conséquences à court ou moyen terme pour lui. Il y aurait actuellement plus de 50 millions d'enfants chinois dans cette situation.*

(4) *Cet article veut protéger l'enfant contre les ingérences publiques (cas d'abus ou de trafics en tout genre), et contre des ingérences privées abusives (mariages forcés, voir infra) ou pathogènes et criminogènes (inceste, prostitution, etc.) de certains parents. L'examen de cet article devra être complété par celui des articles 19 al. 1, 24 al. 3 (visant les «pratiques traditionnelles» au rang desquelles pourra figurer l'excision), 34, 35, 36 de la CIDE.*

(5) *L'intérêt de l'enfant est une notion qui diffère selon les pays. Certains lui préfèrent celle de bien-être («welfare» en Grande-Bretagne, «kindeswohl» en Allemagne), en se souciant des besoins immédiats de l'enfant; la notion d'intérêt se référant à l'avenir de l'enfant, à son devenir. Autrement dit, au-delà de l'actuel, les parents devront veiller à l'avenir de leurs enfants; pour autant sont-ils ou savent-ils être toujours les représentants naturels de cet intérêt ? Sur cette question, voir l'article de Dominique YOUNG.*

Toute relation éducative se forme sur la «supériorité» de l'adulte

consacre n'étant pas directement invocables par les particuliers.

Mais le Comité d'experts use de son influence pour renverser cette interprétation, comme le font aussi certains tribunaux ⁽⁶⁾.

Nous relèverons ensuite que bon nombre de parents développent des relations d'égalité avec leurs enfants, les considérant comme leurs «semblables». Ils ignorent dans ce cas que toute relation éducative se forme sur la «supériorité» de l'adulte, la relation enfant-parent ne pouvant, et ne devant pas être une relation égalitaire.

Le droit devra alors rappeler à ces parents, d'une part, ce qui fait «autorité» ⁽⁷⁾; d'autre part, que la CIDE édicte également des devoirs à l'encontre des enfants (voir par exemple les **art. 3 al. 2; art. 5; art. 14**).

Nous soulignerons enfin que l'interprétation et l'application des droits de l'enfant sont tributaires à l'évidence de la vision, par les droits nationaux, de la définition juridique qu'ils donnent de l'enfant en retenant un critère d'âge de majorité variable. L'**art. 1** de la CIDE les y invite en disposant : «l'enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est inférieure à 18 ans en vertu de la législation qui lui est applicable» ⁽⁸⁾.

Mais cette définition doit être complétée par celle de l'enfant capable de discernement ⁽⁹⁾, évoqué, mais non défini, par l'**art. 12** de la CIDE. Le critère de discernement est également retenu par la CEEDE du 25 janvier 1996 et par celle du 15 mai 2003 dans le cadre élargi des relations personnelles de l'enfant avec ses parents et ses grands-parents ⁽¹⁰⁾.

Or, il y a ici, nous semble-t-il, un besoin urgent à rendre plus lisible les législations nationales en harmonisant les fixations de l'âge de l'enfant pour qu'il puisse être entendu comme «responsable» ⁽¹¹⁾, et en rendant plus cohérents les dispositifs de protection de l'enfance soumis actuellement à la très grande diversité de la justice des mineurs à travers le monde.

Par ailleurs, l'âge de la majorité est souvent bien insuffisant pour prévenir à lui seul les agissements inadmissibles de

certaines parents. Ici, les relations enfant-parent interpellent le droit particulièrement dans deux cas : celui des mariages forcés et celui de la parole de l'enfant en justice lorsqu'elle est saisie à la suite de conflits, voire de violences, intra-familiales.

Dans le premier cas, confronté à ce dysfonctionnement archaïque mais récurrent dans nos sociétés ⁽¹²⁾, que peut faire le droit pour restaurer à l'avenir ces relations enfant-parent bien particulières ?

- élever l'âge du mariage pour les jeunes filles en particulier à l'âge de la majorité civile retenu par la législation de son lieu de résidence;
- préciser aux parents que l'existence d'une contrainte au mariage constitue une cause de nullité du mariage (voir art.12 CEDH);
- envisager des mesures répressives comme par exemple le refus de renouvellement d'un titre de séjour;

Ces propositions ne sont certainement pas exhaustives... et la CEEDE devrait être en ce domaine un outil juridique à exploiter.

En ce qui concerne la parole de l'enfant, on relèvera la différence à faire entre le

lien affectif et le lien légal qui unissent enfant et parent. Pour l'enfant le lien affectif reste en effet très fort malgré l'horreur qui peut le souiller. C'est là toute la différence avec le lien légal créé par l'autorité parentale dont le retrait total imposé par le droit constitue pour les enfants victimes la disparition salvatrice d'un pouvoir légal d'emprise odieuse sur leur vie.

Conflits éventuels d'intérêts entre enfant-parent, exactions de certains d'entre eux faisant fi du respect ou de la dignité de leurs enfants, nous entrons ici dans le domaine de la mise à l'épreuve de la primauté de la place de l'enfant dans ses relations avec ses parents, relations qui pourront compter alors sur le rôle régulateur et sanctionnateur du droit.

Mais cette mise à l'épreuve risque de ressurgir, certes sous d'autres formes, au sein de relations enfant-parent quelque peu chahutées par les mutations de la famille, du couple parental contemporain.

Là, le droit veillera à assumer son rôle non sans s'interroger.

(6) Ainsi, la première chambre civile de la Cour de Cassation les 18 mai et 14 juin 2005, a admis l'applicabilité directe des articles 3-1 (primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant) et 12 (droit d'être entendu dans toute affaire le concernant); la Haute Juridiction française reconnaît donc, à l'instar du Conseil d'État, le droit pour des particuliers d'invoquer directement l'application de la CIDE dans certaines situations les concernant.

(7) «L'autorité n'est ni contrainte par la force, ni persuasion par l'argumentation», Hannah ARENDT, in La crise de l'éducation : Extrait de la crise de la culture, trad. Ch. VEZIN, Gallimard, Paris, 2006.

(8) Cela permet de faire bénéficier plus tôt de tous les droits de l'Homme, mais cela peut aussi réduire «le droit à l'enfance» et exclure bon nombre de jeunes adultes de ce droit et de son bénéfice.

(9) Si le discernement peut s'entendre comme la capacité de l'individu à mesurer le bien et le mal, d'apprécier l'interdit et le possible, ou sa capacité à se faire entendre, doit-on pour autant définir juridiquement cette notion ? C'est-à-dire, doit-on fixer un seuil d'âge précis qui aurait certes l'avantage de la netteté, mais qui présenterait l'inconvénient extrême de sa rigidité en rendant responsable, y compris et surtout pénalement, de très jeunes enfants chez lesquels l'âge de raison reste fluctuant ? N'est-il pas plus efficace de continuer de laisser aux juges la faculté d'apprécier la «capacité» d'un jeune auteur d'acte répréhensible ou d'accueillir la parole d'un jeune demandeur à une action en justice, comme par exemple dans le cadre d'une action de ses grands-parents sollicitant le bénéfice d'un droit de visite ou d'hébergement, ou encore dans le cadre du divorce de ses parents ou de façon plus générale et dans un cadre élargi, de ses relations personnelles telles que les envisage la Convention européenne du 15 mai 2003 ? Notons enfin, que certaines procédures transcendent le discernement en exigeant non plus un simple avis, mais un accord de l'enfant, par exemple en matière d'adoption, de changement de nom ou de prénom (à partir de 13 ans), ou d'interruption de grossesse (quel que soit l'âge).

(10) Convention sur les relations personnelles concernant les enfants (Strasbourg, 15 mai 2003). La France n'y a pas adhéré.

(11) Le débat est particulièrement récurrent quant à la fixation de l'âge en dessous duquel un enfant ne peut être poursuivi pénalement; selon les pays, cet âge varie de 7 à 15 ans.

(12) Par exemple, l'Association française des femmes turques relève cinq cas de mariages forcés qui lui sont dénoncés par semaine; le rapport «Mariages forcés et mariages d'enfants» de madame la députée suisse Rosmarie Zapfl-Helbling, adopté en juin 2005 par la Commission sur l'égalité des chances de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, indique que les pratiques des mariages forcés sont avérées au Royaume-Uni, en Allemagne et dans les pays de l'Est de l'Europe; elles touchent en particulier les enfants des communautés africaines, maghrébines, asiatiques – notamment indiennes et pakistanaises – et turques; ces pratiques sont la traduction de traditions que les parents estiment devoir perpétuer; y compris lorsqu'elles tendent à s'éteindre dans leurs pays d'origine.

II - Le droit saisi par les relations enfant-parent : quelles perspectives ?

S'il a été nécessaire que la CIDE impose à l'échelle planétaire, et au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit pour celui-ci de connaître ses parents et d'être élevé par eux, de grandir dans une famille, essentielle à son développement et à sa construction d'être en devenir, ce droit au quotidien ne peut s'exercer qu'autour du lien de filiation et de l'autorité parentale (comparer à ce titre les **art. 7 et 18** de la CIDE).

Ce qui nous conduit à nous interroger sur le sens juridique et la portée de ces deux notions dans la relation enfant-parent formant famille, mais quelle famille ?

A- Autorité parentale, filiation, «famille»

Si tout le monde paraît avoir une connaissance quasi-intuitive de la famille, des qualificatifs différents lui sont accolés : biologique, naturelle, composite, adoptive, monoparentale et plus récemment homoparentale.

La famille se présente en fait comme une construction à base de données biologiques, psychologiques, sociologiques, que nous livrent les sciences. Elle est modelée par le droit et semble toujours en attente d'être remodelée par des politiques législatives. On parle ainsi de «*droit de la famille*», pour autant est-ce bien un droit ?

Le doute vient de ce qu'il est fortement pénétré de morale et de mœurs, étant observé par ailleurs que le droit ne saurait prétendre tout gérer et qu'il n'a pas du reste vocation à le faire.

Ici, nous entrons en effet dans le domaine de l'interdisciplinarité.

Par ailleurs, on constate aujourd'hui l'aspiration des individus à une plus grande autonomie qui se traduit par une instabilité des parcours familiaux, comme le révèlent la progression des divorces, la

multiplicité des unions libres, les recompositions familiales, les familles monoparentales (voulues ou subies), et plus récemment donc les familles homoparentales. On constate surtout que toutes ces familles ont néanmoins en commun le désir d'être reconnues, publiquement, légalement, et que toutes tendent à la même quête de bien-être affectif.

Seulement, l'individualisme qui prévaut dans nos sociétés et la prééminence des choix affectifs ne risquent-ils pas de mettre à l'épreuve la primauté de la place de l'enfant dans ses relations avec ses parents ? Dès lors, ces relations ne sont-elles pas soumises à un droit à l'enfant supplantant les droits de l'enfant ? Ne se trouvent-elles pas chahutées par des types nouveaux de famille, mutants de la famille traditionnelle fondée sur le mariage et la cellule nucléaire : un père, une mère, un enfant ?

Quelles sont les réponses du Droit à ces questions ?

En tout premier lieu, on rappellera que vouloir adapter systématiquement le droit aux mœurs, déboucherait sur une fuite en avant normative; qu'il ne lui est pas possible d'épouser l'immédiateté et la mobilité des faits sociaux au risque de cristalliser ce qui n'est qu'une mode passagère ou d'épouser toutes sortes de diversités au risque alors d'abdiquer sa propre unité et sa cohérence.

La norme, la règle juridique, doit au contraire permettre aux individus de se situer, de se construire à partir de critères stables, compréhensibles, cohérents. La force symbolique du droit doit répondre aux besoins de repères exprimés par ses sujets, les évolutions sociales ne doivent pas être précipitées par une révolution législative.

La mondialisation ne doit pas empêcher chaque État de préserver sa spécificité, sauf sinon à créer une obligation de s'aligner sur la législation la plus transgressive. Chaque pays est fondé en effet à choisir conformément à ses principes éthiques, à ses traditions, à ses

choix politiques... ses propres réponses aux demandes de la société. Ici la responsabilité première de tout législateur sera de veiller à ce que les enfants, confrontés aux mutations de modèles familiaux, soient pleinement pris en considération et ne souffrent pas de situations qui leur seraient imposées par des adultes, par leurs parents; l'intérêt de l'enfant doit primer sur l'exercice de la liberté des parents.

En deuxième lieu, il ne suffit pas de voter des lois, de dire le droit, encore faut-il l'expliquer. Les praticiens, le plus souvent les juges, constatent que les parents issus de l'immigration par exemple sont déroutés par des lois qu'ils ne connaissent pas; certains, pensant que les enfants ont tous les droits estiment qu'ils n'ont aucune légitimité à faire preuve d'autorité. Il conviendra donc de la leur faire recouvrer en veillant à ne pas les déstabiliser en occultant les repères éducatifs issus de leur milieu d'origine et positifs pour leur enfant. Il conviendrait d'assurer une complémentarité entre ces repères et ceux donnés par les systèmes éducatifs des pays d'accueil qu'il convient de faire respecter.

Soulignons qu'il serait souhaitable que le droit soit également expliqué en dehors de tout cadre judiciaire, par exemple dès l'école, et dans tous les cas, le plus en amont possible dans le cadre des relations enfant-parent ⁽¹³⁾.

En troisième lieu, dans l'actuelle «*constellation familiale et sociale*», ce n'est pas le statut reconnu aux adultes formant couple en se mariant, en se pacant, en s'unissant librement qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels qui retiendra notre attention, car il s'agit là de choix de vie d'adultes présumés responsables d'une situation pour laquelle ils ont opté volontairement et librement. En revanche, notre préoccupation portera sur la problématique de la relation couple parental-enfant par rapport au statut de ce dernier, statut délimité, sinon modelé par l'autorité parentale et par rapport à sa filiation.

(13) Voir article de Marie-Martine BERNARD sur l'éducation de l'enfant au droit, en tant que projet éducatif relié à des propositions d'aide aux parents.

L'objectif de toute adoption doit rester celui de donner une famille à un enfant

a) Autorité parentale ou responsabilité parentale

Les textes juridiques européens substituent à l'autorité parentale, la responsabilité parentale laquelle s'entend «comme un ensemble de pouvoirs et de devoirs destinés à assurer le bien-être moral et matériel de l'enfant en maintenant des relations personnelles avec lui, en assurant son éducation, son entretien, sa représentation légale et l'administration de ses biens» (Recommandation du Comité des Ministres européens n°R(84) 4) ⁽¹⁴⁾.

On signalera aussi qu'à la substitution du terme «autorité» par celui de «responsabilité», s'ajoute la disparition des termes de garde, de surveillance. Il s'agit d'une conception nouvelle des relations enfant-parent. L'autorité des parents n'est plus simplement conçue en terme de devoir et de droit par rapport à l'enfant. Elle est devenue accompagnement de celui-ci vers sa majorité, au plan de la vie quotidienne, de l'éducation, de sa prise en charge matérielle. Le contenu de cet accompagnement reste quant à lui marqué par les prérogatives parentales. C'est d'abord le droit de retenir l'enfant chez soi, c'est aussi le droit de contrôler ses relations avec l'extérieur, c'est enfin le devoir de protéger l'enfant dans sa personne et de le défendre contre les atteintes qu'il pourrait subir. Quant à l'accompagnement de l'enfant dans son éducation, la CIDE affirme dans son **art. 18** que cette éducation est d'abord parentale ⁽¹⁵⁾. Si les parents sont défaillants, il reviendra alors à l'État de prendre les dispositions nécessaires pour veiller aux besoins de l'enfant (**art. 3 al.2, art. 5, art. 27 al. 2 et 3**).

Pour autant, dire que les institutions sociales, voire judiciaires, de protection de l'enfance interviennent pour pallier les carences éducatives ou aider matériellement les parents ne veut pas dire retrait d'autorité aux parents. Pourtant il est à craindre une dérive visant à substituer les institutions aux parents, les poussant vers une forme d'exclusion, de démission.

Mais on ne peut comprendre les interactions, voire leur enjeu, qui se nouent dans les relations enfant-parent, si l'on

ne saisit pas la portée en droit du vocable «parent». Pris dans son sens restreint, le mot parent est synonyme de père et mère, chacun étant rattaché à son enfant par un lien de droit appelé filiation; ils forment ensemble une parenté ⁽¹⁶⁾. Celle-ci recevra des qualifications différentes selon le lien de filiation qui l'a fait naître : ainsi on parlera de parenté légitime, lorsque le lien de filiation reliera l'enfant à ses père et mère mariés ensemble, de parenté naturelle, lorsque le lien de filiation reliera l'enfant à ses père et mère indépendamment du mariage, de parenté adoptive, lorsque le lien de filiation reliera ces personnes «artificiellement», c'est-à-dire par jugement, mais toujours à partir d'une volonté privée manifeste.

b) Filiation, adoption

Ainsi donc la filiation, qu'elle soit légitime, naturelle ou adoptive est le lien de droit qui existe entre le père ou la mère et son enfant. Elle marque la parenté. Or, dans le langage courant, le mot «parenté» s'applique à toute relation, juridique ou non, qui existe entre un enfant et une personne qui peut être juridiquement son père ou sa mère ou toute personne qui lui tient lieu de parent; ainsi, le langage commun a forgé le mot de «parentalité», inconnu du vocabulaire juridique, pour désigner la «fonction parentale» qui peut être exercée par les parents, mais aussi par quelqu'un d'autre qui se substituera à eux avec ou sans leur consentement.

Dès lors, on peut s'interroger sur l'impact de ces vocabulaires d'essence différente lorsque l'enfant se trouve en présence de parents multiples revendiquant tous le droit d'exercer à son égard l'autorité parentale.

Par ailleurs, il convient de s'interroger sur les règles applicables en matière d'adoption en rappelant que l'objectif de toute adoption doit rester celui de donner une famille à un enfant et non l'inverse, en se référant, comme le rappelle la CIDE à l'intérêt supérieur de l'enfant (**art. 21**). Ainsi, si le désir d'enfant est humainement compréhensible, le droit devra intervenir pour canaliser ce désir en rappelant, en cas de déviance, qu'un enfant, comme tout être humain, ne peut être l'objet d'un contrat, de spéculations financières, de commerce.

D'autre part, ne conviendrait-il pas de prohiber l'adoption quand une loi personnelle l'interdit ? Nous pensons ici à la Kafala, institution de droit musulman qui s'apparente à un recueil légal d'enfant, mais qui n'entraîne pas de création de lien de filiation entre l'enfant et la famille d'accueil et ne rompt pas les liens de l'enfant avec sa famille naturelle; l'enfant recueilli ne pourra pas porter le nom de sa famille d'accueil, sauf en Algérie uniquement dans l'hypothèse d'un enfant sans filiation connue. Dans le droit musulman figure en effet l'interdit de l'adoption qui est issu d'une sourate du Coran : l'adoption n'a pas d'effet juridique; elle est donc «interdite», sauf pour la Tunisie

(14) On renverra utilement ici à la Convention du 15 mai 2003 sur les relations personnelles de l'enfant qui précise et conforte le droit fondamental de celui-ci et de ses parents d'entretenir, voire d'obtenir des relations personnelles envisagées par ailleurs dans l'art.9 paragraphe 3 de la CIDE. On soulignera, en cas de carence de prise en charge parentale de la protection de l'enfant le rapport de l'UNICEF d'août 2004, appelant à la nécessité de normes internationales pour assurer cette protection par la famille élargie de l'enfant.

(15) La CIDE, rappelle que l'instruction prodiguée à l'école doit venir en complément obligatoire de cette éducation parentale. Elle consacre par ailleurs son article 30 aux enfants appartenant à une minorité culturelle. Tout en recevant une éducation «nationale», l'enfant doit pouvoir parler sa propre langue avec ses parents et les autres membres de sa communauté et pratiquer sa propre religion.

(16) A été écartée pour la clarté de l'exposé, la parenté par alliance; celle-ci est, dans un premier cas, un rapport de droit existant entre un époux et les parents de l'autre époux, mais aussi, dans un second cas, un rapport entre cet époux et les enfants que l'autre époux a pu avoir d'un précédent mariage. Or, dans le premier cas, il s'agira de rapport entre gendre ou bru, encore appelés respectivement beau-fils ou belle-fille, et beau-père ou belle-mère, appelés également beaux-parents; dans le second cas, il s'agira de rapport entre parâtre ou marâtre et belle-fille ou beau-fils. Or, aujourd'hui, on parle de beaux-parents et non plus de parâtre et de marâtre dans les familles recomposées, ce qui ajoute une confusion générationnelle en confondant sous le même terme le second mari de la mère (le parâtre) et le père de l'épouse (le beau-père).

La multiparentalité permettra-t-elle à l'enfant de trouver son unité ?

qui la reconnaît avec tous ses effets de droit, et pour le Maroc qui retient «l'adoption de gratification» ou testamentaire dont les effets patrimoniaux situent l'adopté au rang d'héritier au premier degré mais sans établir toutefois de lien de filiation. Rappelons que la Kafala, en tant que mode de protection de l'enfance est citée dans l'**art. 20, alinéa 3** de la CIDE concernant les enfants privés de leur milieu familial.

Enfin, il serait utile de se reporter au Livre Blanc adopté en 2003 par le Comité européen d'experts sur le droit de la famille, sur ses principes relatifs à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation, sur l'assistance médicale à la procréation dans l'établissement de la filiation paternelle, la contestation de ce lien, etc. Livre Blanc qui rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant impose en premier lieu dès sa naissance un lien de filiation et en second lieu de conférer au lien établi une stabilité dans le temps.

Dès lors, le droit est-il toujours en état de répondre à ces exigences en faisant bénéficier de la meilleure sécurité juridique tous les enfants en général quelle que soit leur filiation, et en particulier ceux qui auraient subi le traumatisme de l'abandon, voire du déracinement, et qui seraient confrontés à la désunion libre de leurs parents adoptifs ?

B - Les interrogations du Droit

Il est vrai que l'enfant reste davantage marqué par son enfance que par une filiation dont il n'a été conscient qu'autant qu'elle a déterminé pour lui un mode de vie particulier.

Pour autant, le droit s'interroge sur les conséquences, pour le développement de l'enfant et la construction de son identité, de l'instauration d'une filiation fictive sans réalité ni vraisemblance biologique et remettant en cause les principes fondamentaux du droit de la filiation fondé sur le triptyque «un père, une mère, un enfant».

Certes, des solutions juridiques pragmatiques ont pu être proposées, variant suivant le contexte national et culturel et privilégiant tantôt le «droit du sang» et



le biologique, tantôt le social en acceptant certaines situations de fait.

Ainsi, dans certains pays, le droit de la famille et de la filiation a connu des réformes profondes qui ont bouleversé les configurations familiales. À cet égard le Québec a développé une inventivité particulière pour mettre en place un système de filiation qui atteint un degré de complexité inégalée ⁽¹⁷⁾.

D'autre part, certains États comme la Belgique, le Québec, les Pays-Bas, le Danemark, la Suède, voire l'Espagne, qui ont admis le principe de l'adoption conjointe par deux personnes du même sexe tout en maintenant une législation fondée sur le principe d'une famille de deux parents alors qu'en réalité il y en a quatre, semblent savoir gérer les modalités de l'exercice de l'autorité parentale.

Pour autant la multiparentalité ayant pour corollaire la multiplication ou la filiation éclatée, permettra-t-elle à l'enfant de trouver son unité ?

L'homoparentalité permettant de nier la différence des sexes comme étant non signifiante, ne remet-elle pas en jeu la complémentarité des fonctions paternelle et maternelle nécessaire à la cons-

truction de l'enfant édiflée à partir de la relation parenté-filiation ?

Dans l'attente d'évaluation fiable et objective sur le vécu de ces situations par les enfants concernés, plutôt que d'encourager à une situation de multiparentalité ou d'homoparentalité, le droit ne devrait-il pas rappeler et inciter au respect de la non-discrimination au profit des enfants vivant dans de telles situations ?

Jamais en effet, la filiation n'a été autant interrogée qu'au moment où elle est soumise à des intervenants multiples. Le bien ou l'intérêt de l'enfant sont pour le moins bousculés par les dissociations des filiations biologique et sociale où la priorité semble être donnée à la notion de «projet parental» qui confisque à son seul profit le statut de l'enfant.

Or, l'important semble être de ne pas laisser l'enfant seul dans sa quête d'origines, mais de l'inscrire dans une relation humaine riche, consciente et engagée, au premier chef avec ses parents, où il puisse affronter en vérité son histoire pour mieux l'assumer, tout en lui assurant un recours éventuel au droit, garant de la défense et de la protection de ses intérêts.

(17) Voir le rapport PECRESSE, pages 45 et 46. Et l'article de A. ROBINSON : «Homoparentalité ou pluriparentalité» sur <http://sisyphe.org>

L'enjeu des droits de l'enfant doit rester la dignité, et le moyen d'y parvenir c'est l'éducation

Conclusion

Nous voici arrivés au terme de notre approche juridique de ces relations enfant-parent.

Jadis, dominées par la toute puissance paternelle, naguère, soumises à l'autorité parentale, aujourd'hui guidées par une coparentalité multiple, se prétendant toujours dominée et mue par l'intérêt supérieur de l'enfant, les relations enfant-parent nous ont interpellés depuis leur point d'ancrage : la famille, une famille.

L'enfant y a laborieusement conquis un statut ambivalent lui valant d'être traité en «*déjà presque adulte*» tout en le maintenant dans l'état de mineur soumis à l'autorité de ses parents.

Cela conduit forcément à des incohérences à repérer impérativement afin de ne pas écarteler l'enfant entre une vie d'adulte précoce et une vie d'enfant dont la CIDE a du rappeler qu'il avait le droit de jouer et d'être un enfant. Il est fort probable que les textes nationaux veilleront à ce que le droit ne prive pas l'enfant de son droit à l'enfance.

Par ailleurs, il appartiendra aux États de développer une politique familiale qui investisse sur l'enfant et développe une véritable éducation sociale au respect de l'enfant, sujet de droits, au tout premier rang desquels se range le droit à l'éducation par ses deux parents.

Dès lors n'est-il pas temps de faire en sorte que ce droit à l'éducation ait comme corollaire nécessaire l'éducation au droit ?

Comme l'a rappelé Pierre Truche, Premier président honoraire de la Cour de Cassation et Président de la Commission française consultative des droits de l'homme, l'enjeu des droits de l'enfant est et doit rester la dignité, et le moyen d'y parvenir c'est l'éducation. Le progrès passe forcément par là et avec lui l'éradication de la condition d'enfant objet, d'enfant sacrifié...

«*L'enfant commence pourtant par aimer ses parents... devenu grand il les juge, quelquefois, il leur pardonne*» disait Oscar Wilde...

Par ces temps dits de crise du couple parental et d'individualisme croissant,

il est toutefois rassurant de constater que la relation affective qui se noue entre enfant et parent reste une référence éthique forte.

Souhaitons qu'elle anime toujours dans l'avenir les responsabilités à prendre sous le contrôle cohérent du Droit.

Pour terminer, et comme je viens d'un pays où tout paraît-il se termine par des chansons, je vous invite à retenir les paroles de celle d'Yves Duteil «*prendre un enfant par la main pour l'emmener vers demain*». N'est-ce pas là en effet, un beau raccourci pour rejoindre par le cœur le chemin balisé par le droit mais aussi par toutes celles et ceux qui avec courage et générosité, se dévouent à la noble cause de l'enfance et de l'aide au soutien des parents.

À n'en pas douter, c'est ce que vont nous démontrer les interventions de nos amis à qui je cède maintenant et bien volontiers la parole.

Abréviations :

Art., al. : Article, alinéa

CIDE : Convention Internationale des Droits de l'Enfant;

CEEDE : Convention Européenne sur l'Exercice des Droits de l'Enfant;

CEDH : Convention Européenne des Droits de l'Homme

Nota : tous les textes se référant aux dispositions ou normes juridiques européennes et internationales peuvent être consultés sur les serveurs correspondants d'internet.

Références bibliographiques

Auteurs :

BENABENT Alain - Droit Civil : La Famille; Editions LITEC, 10^{ème} éd., 2003.

BERNARD Marie-Martine - L'éducation de l'enfant au droit; article in RAJS-JDJ, la revue d'action juridique et sociale; n° 241, janvier 2005.

BISSON Martine, VERJUS Anne - La parentalité, une action de citoyenneté; CERAT- CNAF; Dossier d'Etudes n°62 (synthèse 1993-2004).

CARBONNIER Jean - Les Personnes - La Famille - L'Enfant et le couple; Tome I; Editions PUF, Collection QUADRIGE, 2004.

RAYMOND Guy - Droit de l'enfance et de l'adolescence; Editions LITEC, 4^{ème} éd., 2003.

ROSENCZVEIG Jean-Pierre - La Convention des Nations unies sur les Droits de l'Enfant du 20 Novembre 1989 en 89 questions... 15 ans après; DEIFrance - APCEJ; 2004.

TERRE François - Introduction Générale au Droit; Précis DALLOZ, 2^{ème} éd., 1994.

YOUF Dominique - Le droit et l'intérêt de l'enfant - article in Res Publica; p. 22 et suivantes; PUF, n°31, novembre 2002.

Rapports :

Comité Consultatif National d'Ethique : Accès aux origines, anonymat, et secret de la filiation; n°90, 25 novembre 2005.

Guide de la Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse : Parents, Famille et Professionnels dans le cadre judiciaire; DPJJ/K1, Bureau des méthodes de l'action éducative; Octobre 2004.

Rapport n°2832, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 25 janvier 2006, au nom de la Mission d'information sur la Famille et les Droits de l'Enfant; Rapporteuse Madame Valérie PECRESSE.

