

# ÉTUDE DE FAISABILITÉ D'UN INSTRUMENT JURIDIQUE SUR LA PROTECTION DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT DANS LES SITUATIONS DE SÉPARATION PARENTALE



Rapport préparé par Nuala Mole  
et Blandine Mallevaey

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



# **Étude de faisabilité d'un instrument juridique sur la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les situations de séparation parentale**

Préparée par  
Nuala Mole, fondatrice et avocate, Centre AIRE  
et  
Blandine Mallevaey, Professeur de Droit privé et sciences criminelles, Université Catholique de Lille

English edition :

*Feasibility study of a legal instrument on  
the protection of the best interests of the child  
in situations of parental separation*  
CJ/ENF-ISE(2021)08A

Les vues exprimées dans cet ouvrage sont de la responsabilité des auteurs et ne reflètent pas nécessairement la ligne officielle du Conseil de l'Europe.

Tous droits réservés. Toute demande de reproduction ou de traduction de tout ou d'une partie du document doit être adressée à la Direction de la communication (F-67075 Strasbourg Cedex ou [publishing@coe.int](mailto:publishing@coe.int)).

Toute autre correspondance relative à ce document doit être adressée à la Direction Générale Droits de l'Homme et Etat de droit ([DGI-CDCJ@coe.int](mailto:DGI-CDCJ@coe.int)).

Le rapport a été élaboré sous l'autorité du Comité d'experts sur les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des procédures de séparation des parents ou de placement (CJ/ENF-ISE), qui a été mise en place et travaille sous le contrôle du Comité directeur pour les droits de l'enfant (CDENF) et le Comité européen de coopération juridique.

Couverture et mise en page : Conseil de l'Europe  
Photo de couverture : © shutterstock  
© Conseil de l'Europe, juillet 2021

Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

# SOMMAIRE

<b>RÉSUMÉ</b> .....	<b>5</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>7</b>
1) Constitution du CJ/ENF-ISE et contexte de la présente étude de faisabilité.....	7
2) Points communs et différences entre la situation des enfants dont les parents se séparent et celle des enfants pris en charge au titre de la protection de remplacement .....	7
3) Incidences du non-respect des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les séparations parentales .....	8
4) Les droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dont les parents se séparent dans la Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021) .....	9
5) Plan de l'étude de faisabilité .....	11
<b>I. METHODES DE TRAVAIL RELATIVES A L'ÉLABORATION DE L'ÉTUDE</b> .....	<b>12</b>
1) Réunions du CJ/ENF-ISE .....	12
2) Les questionnaires .....	13
3) Les instruments juridiques applicables .....	14
4) Recherche documentaire menée par les consultantes.....	15
<b>II. PORTÉE DE L'ÉTUDE</b> .....	<b>15</b>
1) La protection de l'enfant dans les questions liées à la séparation des parents .....	16
2) Chevauchements entre les intérêts de l'enfant dans les procédures de placement et les procédures de séparation des parents .....	16
3) Principale différence entre l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures de séparation parentale et les procédures de placement .....	18
<b>III. CONCEPTS ET DEFINITIONS CLÉS</b> .....	<b>19</b>
1) Qui est considéré comme « parent » ?.....	19
2) Garde .....	21
3) Droits résiduels de l'enfant vis-à-vis du parent qui n'a pas la garde prévue par la loi 22	
4) Relations personnelles et droit de visite .....	22
5) L'intérêt supérieur de l'enfant.....	23
6) Le recueil de l'opinion de l'enfant .....	24
7) Comment recueillir l'opinion de l'enfant .....	26
<b>IV. APERÇU DES NORMES INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES</b> .....	<b>27</b>
1) Principes issus des normes internationales et européennes .....	28
a) Le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant .....	28
b) Le respect du droit de l'enfant de participer aux décisions le concernant.....	30
c) Le respect du droit de l'enfant d'avoir des relations avec chacun de ses parents .....	33
2) Lacunes des normes internationales et européennes .....	35
<b>V. APERÇU DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME</b> .....	<b>36</b>
1) Filiation et responsabilité parentale .....	36
a) Établissement de la filiation .....	36
b) Établissement de la paternité.....	37
2) Garde .....	38
3) Le recueil de la parole de l'enfant.....	39
4) Droits procéduraux supplémentaires.....	41
5) Enlèvement d'enfants .....	41
6) Relations personnelles.....	45
a) Organisation inadéquate des relations personnelles .....	45
b) Refus de relations .....	46

c) Exécution des décisions relatives à l'organisation des relations.....	46
<b>7) Éducation .....</b>	<b>47</b>
<b>8) Religion .....</b>	<b>49</b>
<b>9) Noms .....</b>	<b>49</b>
<b>10) Traitement médical .....</b>	<b>50</b>
<b>11) Questions liées à l'immigration .....</b>	<b>50</b>
a) Refus d'accorder l'entrée à un enfant pour rejoindre un parent.....	50
b) Expulsion de parents ayant la garde .....	51
c) Refus de régulariser la situation du parent séparé d'un enfant en situation régulière .....	51
<b>12) Enfants de parents détenus.....</b>	<b>52</b>
<b>VI. APERÇU DU DROIT ET DE LA PRATIQUE DES ÉTATS MEMBRES .....</b>	<b>52</b>
<b>1) Les législations nationales en matière de filiation et de responsabilité parentale ...</b>	<b>53</b>
a) Filiation.....	53
b) Responsabilité/autorité parentale.....	54
<b>2) Les législations nationales en matière de modalités de « garde ».....</b>	<b>57</b>
<b>3) Les législations nationales en matière de droits procéduraux de l'enfant .....</b>	<b>59</b>
a) Le droit de l'enfant d'être entendu dans les situations de séparation parentale .....	60
b) La prise en considération de l'opinion de l'enfant .....	61
c) Durée des procédures .....	63
d) Droit à l'information .....	65
e) Droit à la représentation .....	67
<b>4) Législation nationale sur le droit d'entretenir des relations personnelles .....</b>	<b>68</b>
<b>5) Autres scénarios clés.....</b>	<b>70</b>
a) Enlèvement d'enfants.....	70
b) Déménagement .....	72
c) Résidence.....	72
d) Adoption .....	73
e) Religion.....	74
f) Éducation.....	75
g) Traitement médical.....	77
h) Changement de nom .....	78
i) Questions liées à l'immigration .....	79
j) Enfants de parents incarcérés.....	79
<b>VII. PERSPECTIVES .....</b>	<b>81</b>
<b>1) Principaux vides et lacunes .....</b>	<b>81</b>
<b>2) Instruments du Conseil de l'Europe envisageables .....</b>	<b>82</b>
a) Nouvelle Convention ou mise à jour des Conventions existantes, comme la Convention sur l'exercice des droits des enfants ou la Convention sur les relations personnelles.....	82
b) Recommandation .....	83
c) Lignes directrices .....	85
d) Manuel.....	85
<b>3) Instrument du Conseil de l'Europe dans les procédures de séparation des parents et de placement.....</b>	<b>85</b>
<b>ANNEXE A: ABBRÉVIATIONS .....</b>	<b>87</b>
<b>ANNEXE B: LISTE DES NORMES INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES QUI PEUVENT S'APPLIQUER AUX SITUATIONS DE SÉPARATION DES PARENTS .....</b>	<b>88</b>
<b>ANNEXE C: LISTE DE LA JURISPRUDENCE PERTINENTE DE LA CEDH.....</b>	<b>95</b>
<b>ANNEXE D: TABLEAU D'INTERPRÉTATION DE LA NOTION DE "GARDE" .....</b>	<b>98</b>
<b>ANNEXE E: TABLEAU DES CONTRIBUTIONS REÇUES POUR LES POUR LES QUESTIONNAIRES.....</b>	<b>101</b>
<b>ANNEXE F : LISTE D'AUTRES SOURCES .....</b>	<b>105</b>

## RÉSUMÉ

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de parvenir à une plus grande unité entre ses États membres, notamment en favorisant l'adoption de règles communes ; et considérant la nécessité de garantir la mise en œuvre effective des instruments européens et internationaux contraignants en vigueur qui protègent les droits des enfants, il a été envisagé d'élaborer et d'adopter une nouvelle mesure ou un manuel spécifiquement consacré aux droits des enfants dans les situations de séparation parentale. La présente étude a été réalisée dans ce contexte en soutien aux travaux du Comité d'experts sur les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des procédures de séparation des parents ou de placement (CJ/ENF-ISE).

L'évolution sociologique de la famille depuis 50 ans est telle que de plus en plus de couples se séparent tandis qu'ils ont des enfants mineurs qui ont besoin d'une protection particulière, d'exercer leurs droits et de voir leur intérêt supérieur dûment respecté. Le Conseil de l'Europe est préoccupé à juste titre que ce ne soit pas le cas, c'est pourquoi il a décidé de déterminer s'il convient d'adopter un nouvel instrument ou outil pratique dans ce domaine, et le cas échéant, sous quelle forme.

Les enfants confiés à l'assistance publique ont aussi d'importants besoins, mais ils sont toujours au premier plan dans les procédures qui les concernent, tandis que les enfants touchés par une séparation parentale sont souvent excentrés des différends entre les adultes responsables de leur bien-être. Le CJ/ENF-ISE a donc été chargé d'effectuer une analyse qui permettrait d'identifier dans quelle mesure les besoins de ces enfants sont satisfaits par les législations, les politiques et – surtout - les pratiques existantes ainsi que de déterminer dans quelle mesure les enfants peuvent participer à ces processus qui auront des conséquences tout au long de leur vie.

À l'automne 2020, un questionnaire a été distribué, portant sur des aspects précis de la séparation parentale : les législations, politiques et pratiques relatives à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les situations de séparation parentale. Les contributions représentaient en tout près de 1000 réponses d'un grand nombre des États membres, quand bien même tous n'y ont pas répondu. Au printemps 2021, un autre questionnaire a ciblé les professionnels du droit. Il a recueilli 24 réponses au total. Les contributions, qui portaient sur l'étude des lois et des pratiques nationales, étaient très variables tant dans la forme de leur contenu que dans la nature des détails fournis, à la fois parmi les États membres et les professionnels. Cette étude n'a donc pas permis d'établir une vision complète des lois et des pratiques pertinentes des États membres concernant les enfants dont les parents se séparent.

L'élaboration d'une compilation des instruments juridiques pertinents au niveau international et européen et l'examen de près d'une centaine d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme provenant d'un large éventail de pays, ainsi que les réponses apportées aux questionnaires, ont permis de dresser un aperçu de la situation actuelle des enfants dont les parents se séparent ou sont séparés en Europe.

Cette analyse a révélé une absence déconcertante d'approches communes en ce qui concerne à la fois les concepts de fond, tels que « parent », « garde », « relations personnelles » ou encore « primauté de l'intérêt supérieur », et les garanties procédurales, en particulier le recueil de la parole de l'enfant. Des scénarios spécifiques – déménagement, enlèvement de l'enfant, éducation religieuse, éducation, traitement médical – font souvent l'objet de différends qui surviennent dans le cadre de la séparation parentale. Ces scénarios sont examinés dans la présente étude, tout comme les effets sur les enfants des mesures liées à l'immigration imposées suite à la séparation de leurs parents, par exemple.

Enfin, l'étude s'est penchée sur plusieurs instruments ou outils pratiques envisageables – tels qu'une nouvelle Convention ou la mise à jour d'une Convention existante, une recommandation, des lignes directrices et/ou un manuel –, l'option de la recommandation étant la mieux accueillie.

## INTRODUCTION

1. L'évolution sociologique de la famille depuis un demi-siècle amène à constater que de plus en plus de couples se séparent en présence d'enfants mineurs. Cette séparation peut prendre diverses formes et nécessiter ou non de recourir à une procédure judiciaire, selon les circonstances et selon les législations en vigueur au sein des États. En toutes hypothèses, l'enfant dont les parents se séparent devrait pouvoir bénéficier d'une protection particulière, exercer ses droits et voir son intérêt supérieur respecté.

### **1) Constitution du CJ/ENF-ISE et contexte de la présente étude de faisabilité**

2. En dépit de principes clairement affirmés aux plans international et européen et par les législations nationales, le Conseil de l'Europe s'est inquiété à juste titre du fait que, au sein des 47 États membres, les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant ne font pas toujours l'objet de toute l'attention nécessaire, que ce soit en droit ou en pratique. Cela a conduit à la création du Comité d'experts sur les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des procédures de séparation des parents ou de placement (CJ/ENF-ISE) sous la supervision du Comité directeur pour les droits de l'enfant et du Comité européen de coopération juridique.
3. Selon son mandat, le CJ/ENF-ISE a pour mission de procéder à un examen des législations, des politiques et des pratiques pour déterminer la façon dont l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant sont protégés d'une part dans le cadre des séparations parentales, d'autre part dans les procédures engagées par les autorités publiques pour limiter les responsabilités parentales et dans celles relatives au placement d'un enfant. Sur la base de cet examen, le CJ/ENF-ISE est chargé d'étudier la nécessité d'élaborer des instruments et outils concernant la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et de ses droits dans les situations mentionnées. L'objectif fixé par le mandat est d'apporter aux États membres et autres parties prenantes des orientations conformes aux normes internationales et européennes (notamment la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les conventions pertinentes du Conseil de l'Europe) et de promouvoir la mise en œuvre de bonnes pratiques.
4. La présente étude de faisabilité s'inscrit dans le cadre de cette réflexion du CJ/ENF-ISE, plus particulièrement sur la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des séparations parentales. En parallèle, une autre réflexion est menée sur la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures de prise en charge des enfants en danger au titre de la protection de remplacement.

### **2) Points communs et différences entre la situation des enfants dont les parents se séparent et celle des enfants pris en charge au titre de la protection de remplacement**

5. Ces deux situations soulèvent des questions en partie identiques, mais il se peut que situations de fait puisse soulever des questions sur les droits et l'intérêt supérieur de

l'enfant à la fois sous l'angle des séparations parentales et sous celui du scénario apparemment différent engagé dans la perspective d'une prise en charge alternative des enfants en danger. En effet, dans plusieurs juridictions, il peut arriver en pratique que le conflit survenant entre les parents au moment de leur séparation ou postérieurement soit si aigu que, parfois, cela puisse nécessiter que l'enfant soit retiré de sa famille et qu'une protection alternative soit mise en place. Il arrive également que, lorsque les besoins et la parole de l'enfant n'ont pas été pris en considération dans le cadre des séparations parentales, par exemple pour les décisions concernant sa garde ou les droits de visite, l'enfant soit confronté à un mal-être si profond qu'il se mette en danger (fugues, consommation d'alcool ou de drogues, automutilations, tentatives de suicides, autres comportements dangereux, etc.). Dans des circonstances exceptionnelles, cette situation de danger peut rendre indispensable une procédure de prise en charge alternative afin d'assurer la protection de l'enfant.

6. Toutefois, les procédures consécutives aux séparations parentales et celles relatives aux enfants pris en charge au titre de la protection de remplacement posent aussi des questions distinctes s'agissant du respect des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'essentiel de ces différences tient au fait que, dans les procédures de prise en charge alternative des enfants en danger, l'enfant est en principe au cœur de la procédure car celle-ci a été enclenchée pour assurer sa protection. Cela emporte d'importantes conséquences : l'intérêt et les besoins de l'enfant sont théoriquement au centre des préoccupations de chacun, sa parole peut être prise en considération pour assurer sa protection, et l'enfant peut bénéficier de prérogatives procédurales étendues.
7. La problématique est bien différente dans les situations de séparation parentale, c'est-à-dire notamment pour les procédures relatives à la garde de l'enfant, au droit de visite, à toute décision devant être prise concernant l'enfant et faisant l'objet d'un conflit entre les parents. Ces situations sont le plus souvent examinées du point de vue de chacun des parents qui se séparent et ne donnent pas nécessairement une place à l'enfant sur le plan procédural. Par conséquent, l'enfant, bien qu'au centre des conflits, occupe souvent une place secondaire dans les décisions adoptées et parfois inexistante dans le déroulement de la procédure. La situation de l'enfant et les décisions prises à son égard sont généralement envisagées sous l'angle exclusif des droits de chaque parent – soit à l'égard de l'autre parent, soit à l'égard de l'enfant – plutôt que comme devant prioritairement prendre en compte les besoins, l'intérêt supérieur et les droits dont l'enfant bénéficie.

### **3) Incidences du non-respect des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les séparations parentales**

8. Ce constat est d'autant plus inquiétant que les procédures liées aux séparations parentales constituent pour la grande majorité des enfants le premier – et heureusement souvent le seul – contact qu'ils ont avec la justice durant leur enfance. Si leur parole n'est pas prise en compte, ces enfants pourraient grandir avec l'idée que leurs besoins ne comptent pas et sont inférieurs à ceux des adultes. Pire encore, si cette première confrontation de l'enfant à la justice et / ou le recueil de sa parole se déroulent dans des conditions préjudiciables, l'enfant pourrait en être traumatisé et cela pourrait entraîner de graves conséquences à long terme (par

exemple l'enfant qui serait victime de violences serait-il en capacité de dénoncer ces faits alors que, lors de la séparation de ses parents, il a été malmené ou encore que sa parole a été négligée ?).

9. Il apparaît ainsi que la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les séparations parentales participent à la réalisation des droits de l'enfant et au respect de son intérêt de manière plus générale. Si l'enfant dont les parents se séparent a pu être écouté, exercer ses droits et voir la primauté de son intérêt supérieur assurée, sa confiance dans le système juridique et judiciaire l'incitera à faire valoir ses droits dans sa vie quotidienne ou à l'occasion de tout autre événement auquel il pourrait être confronté, de façon à ce qu'il soit acteur de sa propre protection. A l'inverse, comment un système qui n'est pas en mesure de protéger les droits et l'intérêt des enfants dont les parents se séparent, ce qui concerne des millions d'enfants, pourrait-il prétendre faire appliquer ces droits dans tous les autres domaines de la vie des enfants ?

#### **4) Les droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dont les parents se séparent dans la Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021)**

10. Le respect des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans tous les aspects de sa vie est au cœur des préoccupations de la Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant 2016-2021<sup>1</sup>, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 2 mars 2016 (ci-après dénommée « la Stratégie »), dans le cadre de laquelle s'inscrivent les travaux du CJ/ENF-ISE ayant conduit à la rédaction de cette étude de faisabilité.
11. La présente étude de faisabilité s'inscrit plus particulièrement dans le cadre du quatrième domaine prioritaire défini par la Stratégie, lequel promeut une justice adaptée aux besoins de tous les enfants. Il apparaît effectivement qu'il est plus particulièrement nécessaire de veiller à la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant lorsque ses parents se séparent de façon conflictuelle ou lorsqu'ils rencontrent des différends postérieurement à leur séparation, appelant une intervention judiciaire.
12. La Stratégie définit d'ailleurs la promotion des droits de l'enfant au sein des familles comme l'un des objectifs principaux de ce quatrième domaine prioritaire. Dans ce cadre, il est précisé d'abord qu'une attention particulière sera accordée au processus d'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires familiales, puis qu'une réflexion devra être engagée sur la manière dont les États membres pourraient mettre en œuvre une législation, une réglementation et des procédures faisant de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans toute décision de retrait de la garde parentale notamment. Cette étude de faisabilité vise ainsi à ce que les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant soient effectivement au cœur des procédures judiciaires consécutives aux séparations parentales, alors qu'en l'état du

---

<sup>1</sup> La [Stratégie pour les droits de l'enfant \(2016-2021\)](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805a920c), disponible sur <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805a920c>

droit et des pratiques elles restent encore trop souvent centrées sur les adultes et leurs préoccupations individuelles.

13. La réalisation de ces objectifs suppose d'associer l'enfant au processus décisionnel. C'est pour cela que, au-delà de ce quatrième domaine prioritaire, l'étude de faisabilité est aussi en lien étroit avec le deuxième domaine prioritaire de la Stratégie relatif à la participation de tous les enfants. En effet, que la séparation des parents donne lieu à une procédure judiciaire, en l'absence ou en présence d'accord parentaux, ou qu'elle soit réglée à l'amiable et sans intervention d'un juge, il est primordial que l'enfant soit associé aux décisions qui le concernent et qui vont affecter sa vie quotidienne postérieurement à la séparation de ses parents. L'existence d'accords entre les parents ou l'absence d'intervention de l'autorité judiciaire ne doivent pas occulter le droit de l'enfant dont les parents se séparent de prendre part au processus décisionnel, au même titre que pour les enfants dont les parents sont en conflit.
14. De plus, la Stratégie rappelle qu'il ne doit pas seulement être permis à l'enfant de s'exprimer sur toutes les questions le concernant, mais qu'en outre les opinions de l'enfant doivent être dûment prises en compte en fonction de son âge et de sa maturité. A cette fin, la Stratégie indique que le Conseil de l'Europe donnera des indications sur la manière d'intégrer concrètement et systématiquement la participation des enfants dans tous les contextes les concernant. Dans le cadre des séparations parentales, le recueil et l'écoute de la parole de l'enfant sont une condition de réalisation de ses droits, notamment de son droit à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale des décisions le concernant. C'est pourquoi cette étude de faisabilité place la participation de l'enfant comme objectif prioritaire des mesures à prendre pour que soient respectés les droits et l'intérêt de l'enfant lors de la séparation de ses parents ou postérieurement.
15. Cette étude de faisabilité peut de surcroît être rattachée au troisième domaine prioritaire de la Stratégie, qui fixe l'objectif d'une vie sans violence pour tous les enfants. Trop souvent les séparations parentales sont un moment où les violences intrafamiliales s'accroissent, notamment lorsque le parent à l'initiative de la séparation a pris cette décision pour échapper aux violences dont il était victime et / ou pour protéger son enfant qui les subissait. De plus, les violences post-séparation, qu'elles s'exercent sur l'un des parents ou sur l'enfant, sont souvent un moyen de maintenir une situation d'emprise sur le conjoint/partenaire victime et / ou sur l'enfant. Tous les enfants doivent être protégés de telles violences, ce que vise aussi à permettre cette étude de faisabilité. A cet égard, il y a lieu d'inscrire aussi l'étude de faisabilité en lien avec les principes issus de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.<sup>2</sup>
16. Comme le rappelle la Stratégie, l'action du Conseil de l'Europe en faveur des droits de l'enfant se fonde sur la Convention internationale des droits de l'enfant et plus

---

<sup>2</sup> Convention d'Istanbul (11 mai 2011) inclut dans son champ d'application toutes les formes de violences domestiques survenant au sein de la cellule familiale ou entre des conjoints ou partenaires ou ex-conjoints ou ex-partenaires. L'article 26 vise à assurer qu'il est dûment tenu compte des droits et des besoins des enfants témoins de toutes les formes de violences ainsi que de leur intérêt supérieur. L'article 31 vise à garantir que les situations de violences sont prises en compte dans les décisions relatives aux droits de garde et de visite afin de s'assurer que l'exercice de ces droits ne compromet pas les droits et la sécurité de la victime ou des enfants.

particulièrement sur ses quatre principes généraux<sup>3</sup>, parmi lesquels le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale de toutes les décisions le concernant ainsi que le droit de l'enfant d'être entendu sur toute question l'intéressant. Ces deux principes doivent faire l'objet d'une attention particulière dans le cadre des séparations parentales car, bien que l'enfant soit souvent l'objet des litiges, ses droits et son intérêt se trouvent souvent négligés, voire sacrifiés. En effet, pour s'extraire d'une situation conjugale / de cohabitation devenue insupportable, par souci de vengeance envers l'autre conjoint / partenaire ou encore parce qu'une nouvelle vie avec un(e) autre compagnon / compagne les attend, les parents ne se concentrent parfois que sur leurs préoccupations personnelles et font passer les besoins de leur enfant au second plan. Parfois même, l'un des parents – quand ce n'est pas chaque parent – instrumentalise l'enfant et, plus ou moins consciemment, se sert de lui comme d'une arme dans la guerre qu'il mène à l'autre parent. Dans les situations de conflits familiaux ayant une dimension internationale, cette guerre peut parfois conduire un parent à déplacer illicitement l'enfant pour l'éloigner de l'autre parent et de tout son environnement familial.

17. Pour permettre d'atteindre l'objectif de respect des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les séparations parentales, ce que vise à faire cette étude de faisabilité, il est nécessaire de replacer l'enfant au cœur des préoccupations, que ce soit celles de ses parents ou celles de la justice et de tout intervenant auprès des familles séparées. Il faut aussi former davantage les professionnels (magistrats, avocats, tuteurs, services de médiation, etc.), qui devraient bénéficier d'une formation incluant non seulement les théories sur le développement de l'enfant, la psychologie de l'enfant, de l'adolescent et de la famille, le conseil aux familles en détresse, etc., mais aussi des pratiques positives sur la façon de développer le meilleur modèle d'éducation de l'enfant dans des circonstances particulières, sans négliger l'exigence que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale. Une meilleure formation des professionnels devrait favoriser l'accès de l'enfant à ses droits (sans accès aux droits, il n'y a pas de droit). Une attention particulière devra être portée sur les besoins et les droits de l'enfant en situation de handicap et ayant des besoins spécifiques<sup>4</sup>.

## **5) Plan de l'étude de faisabilité**

18. Il sera nécessaire dans un premier temps de présenter la méthode mise en œuvre pour la réalisation de cette étude de faisabilité qui, afin de permettre des préconisations opérationnelles, se fonde sur un examen des instruments juridiques et sur les réponses à deux questionnaires diffusés auprès des États membres et des professionnels (I).

---

<sup>3</sup> Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 5 (2003) : « Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6) », CRC/C/GC/2003/5, § 12.

<sup>4</sup> La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (13 décembre 2006) précise en son article 7, consacré aux droits des enfants handicapés, que leur intérêt supérieur doit être une considération primordiale dans toutes les décisions les concernant et qu'ils ont le droit d'exprimer librement leur opinion sur toute question les intéressant, les opinions de l'enfant devant être dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

19. Les réponses apportées à ces questionnaires mettent en évidence que certains termes « clés » dans le cadre de toute réflexion consacrée à l'enfant dans les séparations parentales ne sont pas présents de manière identiques dans tous les États membres, soit qu'ils emploient des termes alternatifs, soit qu'ils donnent à ceux-ci des significations sensiblement différentes. Il conviendra donc, dans un deuxième temps, d'expliquer ces différences terminologiques et d'envisager comment les appréhender dans le souci que les instruments et outils qui seront adoptés puissent être mis en œuvre de façon uniforme dans tous les États membres (II).
20. En troisième lieu, il sera pertinent d'exposer le cadre applicable à la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les séparations parentales, ce qui suppose d'étudier les normes internationales et européennes (III) ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (IV) susceptibles de s'appliquer aux enfants dans le contexte de la séparation de leurs parents ou postérieurement.
21. En complément, un aperçu des lois et pratiques des États membres, tels qu'ils ont été décrits par les institutions ou professionnels ayant répondu aux questionnaires, sera proposé sur la base de plusieurs scénarios spécifiques identifiés comme pouvant poser des difficultés en matière de respect des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des séparations parentales (V).
22. Enfin, des préconisations seront formulées afin de permettre au Comité directeur pour les droits de l'enfant et au Comité européen de coopération juridique d'évaluer l'opportunité d'adopter les instruments et les outils les plus pertinents afin de satisfaire l'objectif d'assurer la protection des droits et de l'intérêt supérieur de chaque enfant au moment de la séparation de ses parents ou dans le cadre de litiges postérieurs le concernant (VI).

## **I. METHODES DE TRAVAIL RELATIVES A L'ÉLABORATION DE L'ÉTUDE**

### **1) Réunions du CJ/ENF-ISE**

23. La première réunion du CJ/ENF-ISE s'est tenue les 24 et 25 septembre 2020. A cette occasion, la portée des travaux a été discutée, et un projet de questionnaire a été élaboré. Il a aussi été convenu que des consultations seraient organisées avec les parties prenantes concernées, y compris les enfants, tenant compte de l'expérience du Conseil de l'Europe (Division des droits de l'enfant) sur la conduite de consultations avec les enfants.
24. Lors de sa réunion suivante, le 7 octobre, le Comité a adopté les projets de questionnaires et a autorisé leur diffusion en demandant qu'ils soient renvoyés avant le 30 novembre. Des consultantes avaient été engagées fin octobre pour appuyer les travaux et pour réaliser une analyse des réponses des États membres et préparer la rédaction de l'étude proposée.

25. La 3<sup>e</sup> réunion du Comité a eu lieu les 14 et 18 décembre. Un échange de vues s'est alors tenu avec Mme Turkovic, juge à la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour »), qui a présenté une sélection de la jurisprudence de la Cour sur la protection des enfants dans les situations de séparation parentale et les procédures de prise en charge, ainsi que les différentes normes établies par la Cour et les bonnes pratiques identifiées dans ces domaines. Les obligations positives et procédurales prévues par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) sur les situations de séparation des parents et les procédures de placement, ainsi que la prise en compte par la Cour de l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la mise en balance des intérêts concurrents, ont été soulignées.
26. Il a été notamment porté à l'attention du Comité :
- le changement démographique des situations parentales et le fait qu'un nombre croissant d'enfants naissent hors mariage (42 % en 2018 au sein de l'Union européenne)<sup>5</sup> ;
  - que la Cour peut se référer, dans ses arrêts, à des instruments de droit non contraignant, tels que les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants ; et
  - que la Cour porte une attention particulière aux nouveaux principes émergents, également connus sous le nom de droits de solidarité, dans ses arrêts.
27. Le Comité a tenu un échange de vues avec le juge Turković, et a discuté :
- de la manière dont l'évolution démographique des situations parentales influe sur l'opinion de la Cour quant à l'intérêt supérieur de l'enfant ;
  - du droit de l'enfant à une représentation juridique indépendante devant la Cour, à la lumière notamment de l'arrêt récent *A et B c. Croatie*<sup>6</sup> ; et
  - de la nécessité de protéger les enfants contre la contrainte ou l'influence induite de leurs parents.
28. Le Comité a convenu d'entreprendre tout suivi nécessaire afin de s'assurer que les résultats de ses travaux reflètent de manière adéquate les normes pertinentes et bonnes pratiques identifiées, notamment à la lumière de la jurisprudence de la Cour. Pour un examen plus approfondi de la jurisprudence pertinente de la Cour, voir la partie V ci-après.

## 2) Les questionnaires

29. Un premier questionnaire sur des aspects précis de la séparation parentale et contenant 21 questions a été envoyé aux États membres afin d'obtenir des informations sur leurs législations, politiques et pratiques relatives à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les situations de séparation des parents. Au total, 46 réponses ont été communiquées par les États membres<sup>7</sup>, dont 41 provenaient de

---

<sup>5</sup> Voir Commission européenne, « Eurostat » (Eurostat, 17 juillet 2020), consultable en anglais à l'adresse suivante : <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200717-1>.

<sup>6</sup> Voir *A et B c. Croatie*, requête n° 7144/15, 20 juin 2019.

<sup>7</sup> Pour plus d'informations sur les États membres, les institutions, les organisations, les observateurs et les professionnels qui ont répondu à ce questionnaire, ainsi que le questionnaire communiqué aux professionnels mentionné ci-après, veuillez-vous référer à l'annexe E.

différents ministères et institutions publiques des États membres. Par ailleurs, deux réponses ont été reçues de la part d'organisations de la société civile<sup>8</sup> et trois autres d'autres observateurs et participants<sup>9</sup>. Plusieurs États membres et organismes internationaux n'ont pas répondu à certaines questions ou ont indiqué qu'ils les jugeaient inapplicables.

30. Un second questionnaire a été approuvé en décembre par le CJ/ENF-ISE intemp 2021 et envoyé aux professionnels du droit des États membres qui travaillent sur la séparation parentale et en particulier sur la participation de l'enfant dans les affaires de séparation parentale<sup>10</sup>. Il a recueilli en tout 24 réponses, provenant de professionnels de 16 États membres différents, puisque dans certains cas plusieurs professionnels d'un seul pays ont répondu<sup>11</sup>.
31. Les réponses proviennent d'un large éventail de professionnels du droit, parmi lesquels figurent des avocats de l'International Academy of Family Law (IAFL)<sup>12</sup> ainsi que des professionnels du bureau d'un médiateur<sup>13</sup>, de différentes entités nationales du Service social international<sup>14</sup>, de cabinets d'avocats privés dans leurs pays respectifs<sup>15</sup> et d'autres qui semblent avoir répondu en tant qu'indépendants<sup>16</sup>.
32. Il convient surtout de noter que même si les questionnaires ont donné au Conseil de l'Europe une vaste idée générale des lois et des pratiques dans les États membres, cette méthode de travail n'a cependant pas été sans limites pour plusieurs raisons. Les contributions, qui portaient sur l'étude des lois et des pratiques nationales, étaient très variables tant dans la forme de leur contenu que dans la nature des détails fournis, à la fois parmi les États membres et les professionnels. Par exemple, certaines réponses ne mentionnaient aucune disposition de droit interne ou les réponses fournies étaient trop vagues pour déterminer avec certitude la loi ou la pratique d'un État membre précis. Parfois, comme indiqué plus haut, les participants n'ont pas répondu à certaines questions.
33. Les contributions reçues n'ont par conséquent pas permis à la présente étude d'établir une vision complète des lois et des pratiques pertinentes des États membres concernant la situation des enfants dont les parents se séparent. La partie VI ci-après tente de donner un aperçu incluant les scénarios considérés comme clés.

### **3) Les instruments juridiques applicables**

---

<sup>8</sup> Voir les réponses de AMU LDPSC (ONG) (France) et Sariego Abogados (Espagne)

<sup>9</sup> Voir les réponses de la Commission européenne, de Service Social International - Droit d'Enfance (France) et des autorités nationales de protection de l'enfance du Mexique (Mexique).

<sup>10</sup> CJ/ENF-ISE(2021)2A.

<sup>11</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Allemagne, Bulgarie, Espagne, Royaume-Uni et Suisse.

<sup>12</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Allemagne, Espagne et Slovaquie.

<sup>13</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Bulgarie et Géorgie.

<sup>14</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Allemagne, France et Suisse.

<sup>15</sup> Voir par exemple, CJ/ENF-ISE(2021)2A, Espagne, Italie, Jersey, Pays-Bas, Suède, Suisse, Ukraine et l'une des réponses du Royaume-Uni.

<sup>16</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Luxembourg.

34. Pour avoir la vision la plus précise possible des règles applicables à la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la séparation de ses parents ou postérieurement, les consultantes ont procédé à un référencement et à une analyse des instruments juridiques susceptibles de s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent. Pour cela, les consultantes ont préparé une liste complète des instruments et outils pertinents en matière de protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte d'une séparation parentale. Dans un troisième temps, elles ont analysé les normes applicables pour être en mesure, dans un quatrième temps, d'en identifier les lacunes, qui ont été présentées lors de la réunion des 14 et 18 décembre 2020. Ces normes et leurs lacunes font l'objet d'une partie dédiée au point IV de la présente étude de faisabilité.

#### **4) Recherche documentaire menée par les consultantes**

35. Les consultantes ont examiné plus de 90 arrêts pertinents de la Cour européenne des droits de l'homme qui couvraient presque tous les grands principes directeurs et les scénarios clés concernant les enfants dans des situations de séparation parentale dans les États membres du Conseil de l'Europe, et qui donnaient une vue d'ensemble utile des requêtes introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme. Cette étude de la jurisprudence de la Cour a souvent clairement indiqué que la pratique dans plusieurs États membres du Conseil de l'Europe était différente de la situation théorique présentée dans leurs réponses au questionnaire. Les consultantes ont examiné un autre ensemble d'affaires toujours pendantes devant la Cour qui font ressortir des questions plus contemporaines sur lesquelles la Cour ne s'est pas encore prononcée (pour plus de détails, voir la partie V). Elles ont par ailleurs lu un certain nombre de rapports établis par des magistrats spécialisés ainsi que des professionnels du droit et des ONG spécialisés, qui présentent les opinions des enfants concernés. Elles ont sélectionné certaines Observations finales du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sur des questions spécifiques notamment eu égard aux États membres du Conseil de l'Europe. Elles ont en outre mentionné les commentaires complets et détaillés concernant les enfants et la Cour européenne des droits de l'homme et concernant la CNUDE, ainsi que les contributions les plus importantes des experts sur ces sujets. Enfin, elles se sont appuyées sur leur propre expérience des procédures judiciaires relatives aux droits de l'enfant devant la Cour européenne des droits de l'homme dans des affaires de plusieurs juridictions du Conseil de l'Europe, les sessions de formation qu'elles avaient organisées à l'intention des magistrats et des professionnels du droit, ainsi que leurs travaux en cours avec l'International Academy of Family Law, par exemple. Elles ont étudié les affaires pertinentes présentées devant le Comité des droits de l'enfant ; leur action avec le Réseau européen pour une justice adaptée aux enfants, l'ONG CFAB, le projet Equal Justice for Migrant Children ; les actions menées dans le cadre de la Conférence de La Haye ; les matériels rassemblés sur la base du projet « Separated Children in Judicial Proceedings » et leur travail sur la réforme du droit dans les Balkans occidentaux.

## **II. PORTÉE DE L'ÉTUDE**

## **1) La protection de l'enfant dans les questions liées à la séparation des parents**

36. Cette étude se penche sur les normes internationales et européennes existantes (ainsi que les lois et les pratiques nationales – dans la mesure où les réponses communiquées le permettent) visant à promouvoir et à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant dans les situations de séparation parentale. Elle étudie les lacunes en la matière et examine si l'adoption au niveau du Conseil de l'Europe d'un nouvel instrument renforcerait cette protection et promotion des intérêts de l'enfant et, le cas échéant, de quelle manière. (Voir partie VII « Perspectives ».)
37. Les normes internationales et européennes pertinentes sont énoncées dans la partie IV ci-après.
38. Concernant les normes existantes, les articles présentant un intérêt spécifique sont les suivants : 3, 5,7,8,9,10,11,12,18,20,29 et 30 de la CNUDE (ratifiée par tous les États membres du Conseil de l'Europe), une attention particulière devant être portée aux articles 3,9 et 12 (mais, et c'est fondamental, sans négliger les autres articles cités moins fréquemment). L'étude examinera la mise en oeuvre de ces normes. Elle se penchera aussi sur les articles pertinents d'autres instruments telles que la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants et la Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles<sup>17</sup>, la Convention de Luxembourg<sup>18</sup>, les conventions de La Haye de 1980 et de 1996, les dispositions législatives de l'Union européenne et de La Haye sur les obligations alimentaires, et les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants. (Voir partie IV.)
39. Il est important de souligner que cette étude relève d'emblée que dans les procédures où des enfants sont séparés de leurs parents ou de leur famille et placés à l'assistance publique, ces enfants sont au coeur même des procédures qui les visent essentiellement. Dans les affaires de séparation parentale, la situation de l'enfant est souvent considérée comme une question parmi tant d'autres (et notamment le partage des biens, l'occupation continue de la résidence familiale, les arrangements financiers, etc.) du point de vue des parents qui se séparent. La situation des enfants est souvent considérée comme relativement secondaire et comme une question de droits de chaque parent l'un vis-à-vis de l'autre et vis-à-vis de l'enfant alors qu'il conviendrait de privilégier les droits et les besoins des enfants.

## **2) Chevauchements entre les intérêts de l'enfant dans les procédures de placement et les procédures de séparation des parents**

40. Le rôle de l'État est crucial dans les procédures de placement. Il a pour mission d'intervenir – dans l'intérêt supérieur de l'enfant et après avoir exposé et dûment pris en considération les opinions de l'enfant dans les situations où les enfants ont (ou

---

<sup>17</sup> Conseil de l'Europe, Convention sur les relations personnelles concernant les enfants, 15 mai 2003.

<sup>18</sup> Conseil de l'Europe, Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (Convention de Luxembourg), 20 mai 1980.

sont considérés comme ayant) besoin de protection car les personnes qui exercent la responsabilité parentale à leur égard (ou sont investies de l'autorité parentale les concernant) représentent elles-mêmes un danger ou ne sont pas en mesure de protéger l'enfant des dangers que présentent les autres.

41. L'État se doit d'intervenir de manière adaptée dans de telles circonstances et, en vertu du droit international, européen et national, les enfants sont en droit d'attendre une telle intervention protectrice et proportionnée.
42. L'intervention devrait toujours prévoir le retour de l'enfant chez son ou ses parent(s) dès que cela est à la fois possible et compatible avec son besoin de protection. Parfois, le retour ne sera pas envisageable et la meilleure solution durable pour l'enfant sera un placement permanent dans une nouvelle famille en vue d'une adoption avec ou sans le consentement du ou des parent(s) biologique(s). Les enfants ont droit à une voie de recours si l'État manque à ses devoirs envers eux à cet égard. (Cette déclaration de principes relatifs aux procédures de placement découle des normes internationales pertinentes (voir partie IV) et de la jurisprudence cumulative de la Cour européenne des droits de l'homme (voir partie V).)
43. Dans les procédures de séparation des parents, le rôle de l'État (principalement le système judiciaire) est secondaire par rapport à celui des parents qui se séparent. Il revient à l'État – dans l'intérêt supérieur de l'enfant et après avoir recueilli et dûment pris en considération les opinions de l'enfant – d'approuver ou non les modalités de garde de l'enfant convenues par les parents qui se séparent ou, en l'absence d'accord, de déterminer quelles devraient être ces modalités et de prendre les mesures juridiques nécessaires. En général, aucun des parents ne perd la totalité de sa responsabilité parentale ou de son autorité parentale.
44. Dans l'exercice de cette mission, l'État doit donc veiller à ce que les deux parents respectent les décisions de justice concernant la garde, le lieu de résidence, les relations personnelles/le droit de visite, le déménagement, l'éducation, le changement de nom ou de religion, ou l'enlèvement (national ou international) de l'enfant. Si l'adoption est proposée par le nouveau partenaire de l'un des parents, le consentement de l'autre parent doit être obtenu à moins qu'il ne soit pas nécessaire conformément à une décision de justice. En cas de détention ou d'expulsion de l'un des parents séparés, l'État doit aussi tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que recueillir et prendre dûment en considération l'opinion de l'enfant lorsqu'il prend des décisions qui le concernent. Cette déclaration de principes relatifs aux procédures de séparation parentale découle aussi des normes internationales pertinentes (voir partie IV) et de la jurisprudence cumulative de la Cour européenne des droits de l'homme (voir partie V).
45. En l'absence de comportement grave de toxicomanie, d'abus sexuels, de violence domestique ou autre comportement criminel chez les parents, il est relativement rare que les enfants doivent être placés à l'assistance publique quand ils vivent dans un foyer stable avec deux parents.

46. Cependant, les enfants dont la situation des parents est précaire (des parents séparés parce qu'ils n'ont jamais cohabité, au bord de la séparation ou déjà séparés) sont susceptibles d'être en danger et donc d'avoir besoin du genre de protection que seule l'intervention de l'État peut fournir. Leur besoin de protection peut découler de l'insécurité de la situation de leurs parents, par exemple l'exclusion du foyer d'un parent par l'autre parent entraînant des manifestations de colère violente et de ressentiment. La toxicomanie, l'abus d'alcool et/ou la violence domestique (de l'un des parents ou des deux) peut contribuer à cette insécurité. Le parent peut ne pas être capable de garantir le respect par l'autre parent d'une « ordonnance de non-molestation avec pouvoir d'arrestation » (ordonnance de protection) ou d'une décision de justice lui ordonnant de se tenir à l'écart du domicile ou de l'environnement familial, ce qui met l'enfant en danger et ne peut être réglé en toute sécurité qu'en plaçant les enfants. Leur besoin de protection peut donc résulter directement de la séparation parentale.
47. L'obligation qui incombe à l'État de prendre les mesures nécessaires pour protéger les enfants est la même quelle que soit la source du préjudice ou le risque de préjudice.
48. Voici quelques exemples de placement de l'enfant dans des situations de séparation parentale :
- Dans *Deticek c. Sgueglia (CJUE, affaire 403/09 PPU)*<sup>19</sup>, la décision de confier la garde de l'enfant au père s'accompagnait d'une ordonnance de placement de l'enfant dans une institution. Il en a découlé l'enlèvement international de l'enfant par la mère en vue d'éviter l'exécution du placement qui avait été ordonné.
  - *V.P. c. France*<sup>20</sup> est une affaire (pendante) introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme par l'enfant elle-même qui s'oppose entre autres à être soustraite à la garde de son père et placée à l'assistance publique pour tenter d'encourager une attitude moins négative envers sa mère afin de « *donner à l'enfant un espace de temps sans contact avec ses parents pour limiter le conflit de loyauté* ».
  - *A.P. et A.M. c. République tchèque*<sup>21</sup> est une autre affaire pendante concernant entre autres une enfant placée dans le cadre d'une procédure de séparation parentale.

### **3) Principale différence entre l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures de séparation parentale et les procédures de placement**

49. Dans le cadre des procédures de placement, on évalue la primauté de l'intérêt de l'enfant en vue de déterminer si les préjudices graves subis par l'enfant ou le risque de préjudices graves auquel il ou elle est exposé(e) justifie la mesure drastique<sup>22</sup> qui

<sup>19</sup> *Deticek c Sgueglia*, C-403/09 PPU, Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 23 décembre 2009.

<sup>20</sup> *V.P. c. France*, requête n° 21825/20, communiquée le 30 septembre 2020.

<sup>21</sup> *A.P. et A.M. c. République tchèque*, requête n° 22216/20, introduite le 27 mai 2020 et communiquée le 15 janvier 2021.

<sup>22</sup> *K. et T. c. Finlande* [GC], requête n° 25702/94, Cour européenne des droits de l'homme, 2001-VII.

consiste à le retirer à son ou ses parent(s) et le placement qui en résulte dans une famille d'accueil ou une institution. La même évaluation s'applique ensuite pour la possibilité de retour chez le(s) parent(s) ou la séparation permanente avec eux lorsque l'enfant est placé à long terme dans une famille d'accueil ou pour adoption. Dans ce cas, l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas « une » considération primordiale mais « la » considération primordiale<sup>23</sup>.

50. Lorsqu'on évalue l'intérêt supérieur dans le cadre d'une procédure de placement, la première préoccupation fondamentale est (généralement) de protéger l'enfant et de le séparer du ou des parent(s) qui représente(nt) un danger. De même, lorsque l'enfant est retiré(e) de son foyer, il importe de veiller à ce que la primauté de son intérêt supérieur continue d'être respectée dès lors que l'État assume la responsabilité du bien-être de l'enfant au quotidien et à long terme, ainsi que dans toute décision liée à son retour.
  
51. Dans les procédures de séparation parentale, la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant est évaluée dans le but de prendre des décisions sur des sujets liés au maintien de la relation de l'enfant avec chaque parent<sup>24</sup> après la séparation : déterminer si la garde conjointe<sup>25</sup> ou la garde exclusive est appropriée, avec quel parent l'enfant doit avoir sa résidence principale, ordonner un droit de visite ou le maintien de relations personnelles avec l'autre parent, et l'exécution de ces droits de visites et d'entretenir des relations personnelles. Le système judiciaire (ou tout autre organe désigné) sera aussi chargé, en cas de désaccord entre les parents, de statuer sur des questions majeures tels qu'un déménagement, l'éducation, le traitement médical, le changement de nom, le changement de religion, et le versement des pensions alimentaires, ou encore l'adoption par un nouveau partenaire<sup>26</sup>. Déterminer comment maintenir les relations de l'enfant avec chaque parent et, dans certains cas inextricables, savoir s'il convient de le faire, est un aspect fondamental de cette évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les parents séparés restent responsables du bien-être de l'enfant au quotidien et sur le long terme, et la participation de l'État dans l'évaluation de l'intérêt supérieur se limite à modérer et régler les différends qui existent entre eux.

### **III. CONCEPTS ET DEFINITIONS CLÉS**

52. La prise en considération des droits des enfants dans les situations de séparation des parents est freinée par un manque de cohérence dans le vocabulaire employé dans les différentes juridictions. Il ne s'agit pas seulement d'une question de traduction ; les concepts qui sous-tendent les termes sont aussi différents, souvent pour des raisons historiques.

#### **1) Qui est considéré comme « parent » ?**

---

<sup>23</sup> Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989 (CNUDE), article 21.

<sup>24</sup> Voir, entre autres, la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies, articles 5,8, 9 et 10.

<sup>25</sup> Lorsque cette possibilité existe dans le droit national.

<sup>26</sup> Dans ce cas, l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas une considération primordiale mais la considération primordiale.

53. Cela fait maintenant 45 ans que la Convention européenne de 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage<sup>27</sup> a été adoptée, mais « dans ce domaine, de[s] disparités dans les droits des États membres », notées dans le préambule, persistent.
54. En 2018, dans plus de 8 États européens, plus de la moitié des enfants sont nés hors mariage<sup>28</sup>, mais le statut juridique de la relation entre les pères non mariés et leurs enfants est encore très variable. Dans les situations de maternité de substitution et de changement de sexe, le statut juridique de la mère n'est plus aussi simple que la définition énoncée à l'article 2 de la Convention de 1975, et l'adage « mater semper certa est » (la mère est toujours certaine) n'est plus valable.
55. Il existe plusieurs statuts parentaux :
- le parent biologique (il a contribué avec ses gamètes) et/ou
  - le parent légal (reconnu comme parent par la loi) ; et/ou
  - le parent social (exerçant les fonctions de la parentalité – parfois sans être ni biologiquement ni légalement lié à l'enfant).<sup>29</sup>
56. Dans une famille traditionnelle basée sur le mariage, on présume que les « parents » partagent ces trois caractéristiques.
57. Dans les conceptions sociales modernes, on considère qu'il y a séparation des parents dans les cas suivants :
- (i) les parents *biologiques* d'un enfant n'ont jamais cohabité, se sont séparés après une cohabitation, ou ont été mariés et se sont séparés après le mariage ; ou
  - (ii) les parents *légaux* de l'enfant n'ont jamais cohabité, se sont séparés après une cohabitation, ou ont été mariés et se sont séparés après le mariage ; ou
  - (iii) les parents *sociaux* de l'enfant se sont séparés après une cohabitation.<sup>30</sup>
58. Une disparité persiste à travers l'Europe dans la reconnaissance du statut parental – biologique, légal (filiation), social. La Conférence de La Haye de droit international privé travaille depuis quelques années sur l'adoption d'une convention qui garantira la reconnaissance mutuelle de la filiation transfrontalière et sur un protocole associé sur la question plus difficile de la reconnaissance de la filiation dans les situations de maternité de substitution.
59. Le premier concept que toute mesure adoptée par le Conseil de l'Europe devrait définir plus précisément (voir partie VII – Perspectives) est qui reconnaît-on comme parent d'un enfant dans les situations de séparation parentale au moment considéré

<sup>27</sup> STE n° 85 adoptée en 1975 mais ratifiée seulement par 22 États membres.

<sup>28</sup> Alice Tidey, « Number of births outside marriage rise in EU » (EuroNews, 16 avril 2018), consultable en anglais à l'adresse suivante : <https://www.euronews.com/2018/04/16/number-of-births-outside-marriage-rise-in-european-union>

<sup>29</sup> Par exemple, le conjoint ou le partenaire cohabitant d'un parent légal ou biologique ou d'un kafil dans le cadre d'un arrangement de kafâla ou d'un parent de substitution à long terme.

<sup>30</sup> Par parents sociaux, il est entendu les personnes qui ne sont ni les parents biologiques ni les parents légaux des enfants, mais qui ont agi en tant que co-parents stables dans un foyer commun avec les enfants. Il est peu probable que des partenaires cohabitant de façon presque transitoire puissent être qualifiés.

? Les parents biologiques, légaux ou sociaux ? Si l'on n'identifie pas qui sont les parents de l'enfant, aucune autre mesure ne peut suivre. Toutes les propositions de mesures doivent préciser qui est considéré comme parent dans les situations de séparation parentale.

Quels sont les droits des enfants vis-à-vis de leurs parents et quels sont les droits et devoirs des parents vis-à-vis de leurs enfants ?

60. Différents termes sont employés pour décrire ces droits mutuels : responsabilité parentale, autorité parentale, garde, prise en charge et contrôle. Cependant, en partie à cause des disparités dans la définition du terme « parent » et de l'absence de la terminologie de « responsabilité parentale » dans l'ensemble des juridictions, l'application de ces termes dans la pratique n'est pas toujours claire.
61. Le champ d'application des droits attachés à ces termes varie d'une juridiction à l'autre et souvent d'une affaire à l'autre. Les Conventions de La Haye et le Règlement Bruxelles II *bis* (ci-après « le BII Bis »)<sup>31</sup> contiennent déjà des définitions qui sont applicables aux procédures régies par ces instruments, mais les termes employés ne s'appliquent pas toujours dans d'autres situations de la loi et de la pratique nationales et cela peut aboutir à un manque de cohérence.
62. Il pourrait être utile que les mesures adoptées par le Conseil de l'Europe (voir partie VII – Perspectives) permettent de parvenir à une terminologie commune – de responsabilité parentale ou d'autorité parentale- au sein du Conseil de l'Europe, qui s'appliquerait dans les situations de séparation des parents, et pas seulement dans les situations transfrontalières couvertes par les instruments de La Haye et de l'UE. Si aucun accord ne peut être trouvé sur une terminologie commune au sein du Conseil de l'Europe, il serait alors utile d'expliquer la signification de chaque terme et son utilisation dans chaque État membre respectif dans un exposé des motifs de la mesure adoptée.

## 2) Garde

63. Que désigne le terme « garde » ? Plusieurs pays reconnaissent la garde partagée, la garde conjointe ou la garde exclusive, mais dans de nombreux États le terme « garde » est considéré comme dépassé (le droit anglais, par exemple, parle de *child arrangements*, c'est-à-dire de dispositions relatives à l'enfant). La garde comprend généralement le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, qui est habituellement avec le parent dont on dit qu'il a la garde, en particulier si la garde est

---

<sup>31</sup> Le préambule du Règlement Bruxelles II *ter* indique dans son considérant 92 : *La loi applicable en matière de responsabilité parentale devrait être déterminée conformément aux dispositions du chapitre III de la convention de La Haye de 1996. Lorsque cette convention est appliquée dans le cadre de procédures devant une juridiction d'un État membre dans lequel le présent règlement s'applique, la référence aux « dispositions du chapitre II » figurant à l'article 15, paragraphe 1, de ladite convention devrait être interprétée au sens de « dispositions du présent règlement ».*

Les paragraphes 7 et 8 de l'article 2 du Règlement Bruxelles II *bis* énoncent les définitions suivantes :

« 7. « responsabilité parentale » : l'ensemble des droits et obligations conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant. Il comprend notamment le droit de garde et le droit de visite ;

8. « titulaire de la responsabilité parentale » : toute personne, exerçant la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant. »

exclusive. Dans certaines juridictions, la garde exclusive peut donner au parent qui a la garde quasiment tous les pouvoirs ; dans d'autres, ces pouvoirs peuvent être bien plus limités. En cas de garde conjointe ou partagée, d'autres dispositions peuvent être mises en place<sup>32</sup> (Voir partie VI.)

64. Toute proposition de mesure doit inclure une définition du *contenu* du concept de garde applicable dans l'ensemble du Conseil de l'Europe même dans les juridictions qui n'utilisent pas ce terme. Aussi déroutant que cela puisse être, il convient de conserver le terme « droits de garde » avec un contenu commun afin de traduire dans les faits les situations transfrontalières régies par les accords européens ou internationaux<sup>33</sup> qu'il conviendrait normalement de modifier. S'il n'est pas considéré comme souhaitable d'aborder le concept de garde dans l'instrument adopté, il est recommandé d'inclure à la fois des traductions et des explications du terme « garde » dans chaque État membre respectif dans un mémorandum explicatif afin de guider les praticiens et les décideurs quant à l'application du terme dans chaque juridiction. Cela serait particulièrement utile dans les affaires transfrontalières afin d'assurer une application harmonieuse et cohérente de la Convention de La Haye de 1980 et du Règlement Bruxelles II bis.
65. Tout instrument adopté par le Conseil de l'Europe doit refléter que les décisions relatives à la « garde » de l'enfant ne doivent être prises qu'après avoir entendu l'enfant.

### **3) Droits résiduels de l'enfant vis-à-vis du parent qui n'a pas la garde prévue par la loi**

66. Les droits résiduels de l'enfant vis-à-vis du parent qui n'a pas la garde sont prévus par la loi et portent généralement sur les contacts, les vacances et les visites. Dans certaines juridictions, et dans certains cas, le parent qui n'a pas la garde peut avoir le droit d'être consulté et de donner son consentement concernant des questions importantes tels que la religion, le changement de nom, le traitement médical, le choix de l'école ; dans d'autres, le parent qui a la garde peut prendre toutes ces décisions, les droits du parent qui n'a pas la garde étant limités à des droits d'entretenir des relations personnelles/de visite.

### **4) Relations personnelles et droit de visite**

67. Il est important de noter que la Convention du Conseil de l'Europe de 2003 sur les relations personnelles a expressément remplacé « droit de visite à l'égard des enfants » par « relations personnelles concernant les enfants ». Le terme « droit de visite » est cependant conservé dans le Règlement de Bruxelles II *bis* (ci-après « le BIIbis »), y compris dans sa refonte (dit le Règlement de Bruxelles II *ter*), ainsi que dans la Convention de La Haye, dans laquelle il a une signification très particulière en ce qui concerne le fait d'emmener un enfant dans un lieu autre que celui de sa

---

<sup>32</sup> Le contenu de la terminologie de la garde et la portée des droits exclusifs de décision qui l'accompagnent varient considérablement dans les 47 États membres.

<sup>33</sup> Le paragraphe 9 de l'article 2 du Règlement Bruxelles II *bis* prévoit la définition suivante du « *droit de garde* » : *les droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant, et en particulier le droit de décider de son lieu de résidence* ; l'article 5 de la Convention de La Haye de 1980 comporte une formulation similaire.

résidence habituelle<sup>34</sup> tandis que la notion de contact dans la Convention du Conseil de l'Europe peut inclure quelque chose d'aussi simple qu'une rencontre<sup>35</sup>. Le droit de l'enfant d'entretenir des contacts avec chaque parent est consacré à l'article 9 de la CNUDE où il est décrit comme « des relations personnelles et des contacts directs ». L'élaboration d'une proposition d'instrument pourrait constituer une occasion utile d'introduire une terminologie plus centrée sur l'enfant.<sup>36</sup>

68. La Cour européenne des droits de l'homme insiste sur le fait que le droit d'entretenir des relations personnelles ou le droit de visite ne doit pas être théorique ou illusoire, mais concret et effectif. Cela signifie qu'il doit véritablement se réaliser dans la pratique pour la relation enfant / parent et que son exécution doit s'accompagner, le cas échéant, de mesures proportionnées. (Voir partie V – Aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme)
69. Toute mesure adoptée par le Conseil de l'Europe devra identifier et remédier à la disparité qui existe actuellement en matière de champ d'application entre les relations personnelles et le droit de visite, ainsi qu'au chevauchement ou à l'écart entre les droits de garde et le droit d'entretenir des relations personnelles et le droit de visite. Dans tous les cas, il conviendra d'insister sur le droit des enfants à ce que leurs opinions soient recueillies, entendues et dûment prises en considération dans le cadre des procédures liées à la garde et aux relations personnelles ou au droit de visite.

## 5) L'intérêt supérieur de l'enfant

70. L'intérêt supérieur comme une considération primordiale ou comme la considération primordiale : dans plusieurs versions linguistiques de la CNUDE (version française ou espagnole par exemple), les termes employés pour *primary* et *paramount* ne font pas de distinction entre les deux concepts, bien que le terme anglais *paramount* ne soit utilisé que dans le contexte de l'adoption à l'article 21 de la Convention. Ces deux termes sont donc traduits par « primordiale » – avec pour seule différence l'emploi d'un article indéfini ou défini – pour exprimer si l'intérêt supérieur de l'enfant est considéré comme « une considération primordiale » ou comme « la considération primordiale ». <sup>37</sup> La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme précise fréquemment que l'intérêt supérieur de l'enfant est « la considération

---

<sup>34</sup> En vertu du paragraphe 10 de l'article 2 du Règlement Bruxelles II *bis*, on entend par « droit de visite » le droit de visite à l'égard d'un enfant, notamment le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle.

<sup>35</sup> Conseil de l'Europe, Convention sur les relations personnelles. L'article 2 stipule :

Aux fins de la présente Convention, l'on entend par :

a. « relations personnelles » :

- i) le séjour de l'enfant, limité dans le temps, chez une personne visée à l'article 4 ou 5, avec laquelle l'enfant ne vit pas habituellement, ou la rencontre entre l'enfant et cette personne ;
- ii) toutes formes de communication entre l'enfant et cette personne ;
- iii) toute communication d'information au sujet de l'enfant à cette personne, ou inversement.

b. « *décision relative aux relations personnelles* » : une décision d'une autorité judiciaire concernant des relations personnelles, y compris un accord relatif à des relations personnelles qui a été homologué par une autorité judiciaire compétente ou qui revêt la forme d'un acte authentique reçu et exécutoire.

<sup>36</sup> Par exemple, en Norvège, on parle de "*samvaer*" (être ensemble) et d'autres juridictions parlent de "temps parental" ou discutent d'une évolution vers le terme "temps parental".

<sup>37</sup> Une telle différence existe également dans les différentes langues officielles des Nations unies (arabe, chinois, russe, anglais, français, espagnol).

primordiale » dans des circonstances où, au sens strict, il devrait être considéré (en vertu de la CNUDE) comme une considération primordiale et non comme la considération primordiale. La distinction entre les expressions « une considération primordiale » et « la considération primordiale » (pour rendre l'anglais “*a primary*”, “*the primary*”, et “*paramount*”) est souvent débattue devant les juridictions nationales et l'emploi par la Cour du terme “*paramount*” – qui est certes vivement apprécié dans une perspective respectueuse de l'enfant – n'a pas éclairci les choses.

71. Toute nouvelle mesure adoptée par le Conseil de l'Europe devra préciser quel terme est employé et de quelle manière.

## **6) Le recueil de l'opinion de l'enfant**

### « Capable de discernement »

72. La version anglaise de l'article 12 de la CNUDE emploie “capable of forming his or her own views” (capable de se forger une opinion) tandis que la version française utilise « capable de discernement ».
73. L'Observation générale du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sur l'article 12<sup>38</sup> indique qu'un enfant est capable de *se forger une opinion* dès le plus jeune âge, même s'il ne peut encore *l'exprimer* verbalement<sup>39</sup>. Le Comité des droits de l'enfant note qu'il n'est pas nécessaire que l'enfant ait une connaissance complète de tous les aspects de la question le concernant pour avoir le droit de se forger et d'exprimer une opinion.
74. Il convient de rappeler le Comité a relevé que *se forger une opinion* et *l'exprimer* étaient deux choses différentes et qu'il sera tenu compte de la capacité de l'enfant pour déterminer le « poids qu'il convient » de donner à son opinion.
75. La Convention du Conseil de l'Europe sur l'exercice des droits des enfants de 1996<sup>40</sup>, dans son article 3, prévoit qu'un enfant « ayant un discernement suffisant » a le droit d'être informé et d'exprimer son opinion lors de la procédure judiciaire.
76. Dans le Règlement (UE) 2019/1111 (refonte ou règlement Bruxelles II *ter*), une nouvelle disposition a été introduite sur l'obligation d'entendre l'opinion de l'enfant, laissant à la juridiction d'origine le soin de décider de la *méthode* appropriée pour recueillir la parole de l'enfant :

*« La reconnaissance d'une décision en matière de responsabilité parentale peut être refusée si ladite décision a été rendue sans que l'enfant qui est capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion conformément à l'article 21, sauf :*

---

<sup>38</sup> Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, *Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, CRC/C/GC/12.

<sup>39</sup> Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, *Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, CRC/C/GC/12, paragraphe 21.

<sup>40</sup> Ratifiée par seulement 20 des 47 États membres du Conseil de l'Europe.

- a) si la procédure ne portait que sur les biens de l'enfant et pour autant qu'il n'était pas requis de donner cette possibilité compte tenu de l'objet de la procédure ; ou
- b) s'il existait des motifs sérieux d'agir ainsi compte tenu notamment de l'urgence de l'affaire. »<sup>41</sup>

77. À partir d'août 2022, lorsque la refonte (ou règlement Bruxelles II *ter*) entrera en vigueur, une « décision en matière de responsabilité parentale » ne sera pas exécutable dans un autre État membre de l'Union européenne si l'enfant n'a pas été entendu à moins que la décision ne relève de l'une des dérogations précisées. En vertu du droit communautaire, toutes les versions linguistiques officielles font également foi et doivent être appliquées dans tous les États membres. La terminologie employée dans le Règlement 2019/1111<sup>42</sup> reflète celle de la CNUDE<sup>43</sup> et de l'Observation générale n° 12<sup>44</sup>. Il ressort clairement de l'article 24 de la Charte

<sup>41</sup> Règlement 2019/1111, article 39, paragraphe 2.

<sup>42</sup> Règlement 2019/1111, préambule, paragraphe 57 : *En ce qui concerne la possibilité donnée à l'enfant d'exprimer son opinion, la juridiction d'origine devrait décider de la méthode appropriée pour l'audition d'un enfant. Par conséquent, il ne devrait pas être possible de refuser la reconnaissance d'une décision au seul motif que la juridiction d'origine a utilisé, pour l'audition de l'enfant, une autre méthode que celle qu'utiliserait une juridiction dans l'État membre de reconnaissance. L'État membre dans lequel la reconnaissance est invoquée ne devrait pas refuser la reconnaissance lorsque l'une des dérogations à ce motif de refus particulier autorisées par le présent règlement s'applique. Ces dérogations ont pour effet qu'il ne devrait pas être possible pour une juridiction de l'État membre d'exécution de refuser d'exécuter une décision au seul motif que l'enfant n'a pas eu la possibilité d'exprimer son opinion, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant, si la procédure ne portait que sur les biens de l'enfant et pour autant qu'il n'était pas requis de donner cette possibilité à l'enfant compte tenu de l'objet de la procédure ; ou s'il existait des motifs sérieux d'agir ainsi compte tenu notamment de l'urgence de l'affaire. Ces motifs sérieux pourraient par exemple être invoqués en cas de danger imminent pour l'intégrité physique ou psychique ou la vie de l'enfant, que tout retard supplémentaire risquerait de concrétiser.*

Article 21, 1. *Dans l'exercice de leur compétence en application de la section 2 du présent chapitre, les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié.*

2. *Lorsque la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité.*

Article 26 : *L'article 21 du présent règlement s'applique également dans la procédure de retour au titre de la convention de La Haye de 1980.*

Article 39 paragraphe 2 : 2. *La reconnaissance d'une décision en matière de responsabilité parentale peut être refusée si ladite décision a été rendue sans que l'enfant qui est capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion conformément à l'article 21, sauf :*

(a) *si la procédure ne portait que sur les biens de l'enfant et pour autant qu'il n'était pas requis de donner cette possibilité compte tenu de l'objet de la procédure ; ou*

(b) *s'il existait des motifs sérieux d'agir ainsi compte tenu notamment de l'urgence de l'affaire.*

<sup>43</sup> L'article 12 de la CNUCED stipule que

1. *Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.*

2. *A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.*

<sup>44</sup> L'Observation générale n° 12 indique aux paragraphes 32 et 33 :

32. *Le paragraphe 2 de l'article 12 précise qu'il faut donner à l'enfant la possibilité d'être entendu, notamment « dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant ». Le Comité souligne que cette disposition s'applique à toutes les procédures judiciaires pertinentes concernant l'enfant, **sans restriction** (caractères gras ajoutés), y compris, par exemple, celles qui concernent la séparation des parents, la garde, la prise en charge et l'adoption, les enfants en conflit avec la loi, les enfants victimes de violence physique ou psychologique, de sévices sexuels ou d'autres crimes, les soins de santé, la sécurité sociale, les enfants non accompagnés, les enfants demandeurs d'asile ou réfugiés et les enfants victimes de conflits armés et d'autres situations d'urgence. Les procédures administratives sont, par exemple, les décisions concernant l'éducation des enfants, leur santé, leur environnement, leurs conditions de vie ou leur protection. Les deux types de procédures peuvent faire appel à des mécanismes de règlement des conflits tels que la médiation et l'arbitrage.*

des droits fondamentaux de l'UE (et de ses explications)<sup>45</sup> que le droit communautaire concernant les enfants a pour but de faire écho à la CNUDE. Il convient toutefois de noter que les dérogations précisées dans le Règlement semblent mal se concilier avec l'article 12 de la CNUDE.

78. Toute nouvelle mesure adoptée par le Conseil de l'Europe devra envisager d'adopter la terminologie de la CNUDE (qui peut être amplifiée par une référence à l'Observation générale n° 12) c'est-à-dire « capable de discernement » plutôt que la terminologie de la Convention sur l'exercice des droits des enfants « ayant un discernement suffisant ». Il convient de rappeler que *se forger une opinion* est différent d'*exprimer une opinion* et que les enfants qui sont capables de se forger une opinion ne sont peut-être pas forcément capables de l'exprimer.

## **7) Comment recueillir l'opinion de l'enfant**

79. La plupart des États membres du Conseil de l'Europe sont conscients (du moins en théorie) des droits suivants :
- (i) le droit des enfants de se forger et d'exprimer des opinions sur toutes les questions qui les concernent ; et
  - (ii) le droit d'avoir la possibilité d'être entendu, directement ou par l'intermédiaire d'un représentant, dans toutes les procédures judiciaires et administratives qui les concernent. (Voir partie VI.)
80. Il est évident que cela s'applique en matière de séparation parentale, aux procédures de séparation et à celles intentées après la séparation concernant notamment le droit de visite, les relations personnelles, le déménagement, etc. Les réponses (voir partie VI) n'ont cependant pas permis de déterminer clairement si ces droits sont mis en œuvre dans la pratique, et dans l'affirmative, comment et dans quelle mesure.
81. En vertu de l'article 21 de la refonte du BIIBis (ou règlement de Bruxelles II *ter*), les États membres doivent donner à l'enfant une possibilité « réelle et effective » d'exprimer son opinion.
82. Toute mesure proposée par le Conseil de l'Europe devra établir clairement que l'article 12 de la CNUDE s'applique (comme indiqué plus haut) « sans restriction » et notamment sans la restriction énoncée dans le BIIBis.

---

33. *Le droit d'être entendu s'applique aussi bien aux procédures engagées par l'enfant, comme les plaintes pour mauvais traitements et les recours contre l'exclusion scolaire, qu'aux procédures engagées par d'autres personnes mais qui touchent les enfants, comme la séparation des parents ou l'adoption. Les États parties sont invités à adopter des mesures législatives imposant aux personnes rendant les décisions dans les procédures judiciaires ou administratives d'expliquer dans quelle mesure les opinions de l'enfant sont prises en compte et quelles sont les conséquences pour l'enfant.*

<sup>45</sup> Article 24 - Droits de l'enfant

« 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

2. 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.

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt. »

Journal officiel de l'Union européenne, C 303, 14 décembre 2007.

83. À l'heure actuelle, les enfants (ou même leurs opinions) ne sont généralement pas entendus dans les procédures de séparation parentale et l'article 12 CNUDE est systématiquement ignoré.
84. Tout instrument adopté par le Conseil de l'Europe devra souligner qu'il est essentiel de recueillir l'opinion de l'enfant et de préciser ce que l'on entend par « recueillir l'opinion de l'enfant » dans les procédures – y compris tous les aspects des procédures de séparation parentale et celles intentées après la séparation. Ils devront imposer des méthodes considérées comme « réelles et effectives » ou donner une sélection d'exemples de bonnes pratiques sur lesquels les États pourront s'appuyer pour développer leur propre pratique. Il sera aussi possible de tirer des exemples de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière. (Voir partie V.)
85. Les États pourront être rassurés quant aux conséquences pratiques de cette mesure. Son application ne nécessitera pas forcément la participation de l'enfant *en tant que partie* à toutes les procédures de séparation parentale, mais dans une moindre mesure, de veiller notamment à ce que l'opinion de l'enfant soit recueillie par un professionnel *indépendant des parents* et présentée par un représentant également indépendant (éventuellement la même personne). Il convient cependant de reconnaître que, dans certains cas, l'enfant devra participer pleinement à la procédure et bénéficier d'une représentation juridique.

#### **IV. APERÇU DES NORMES INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES**

86. Une liste complète des normes susceptibles de s'appliquer à l'enfant dont les parents se séparent figure en annexe 1. Cette liste comporte les normes en provenance de l'Organisation des Nations Unies (Convention relative aux droits de l'enfant, Observations générales du Comité des droits de l'enfant et Pacte international relatif aux droits civils et politiques), les normes en provenance du Conseil de l'Europe (traités, lignes directrices, recommandations du Comité des ministres et résolutions de l'Assemblée parlementaire)<sup>46</sup>, les normes en provenance de l'Union européenne (Charte des droits fondamentaux, règlements et directives) et les normes issues des conventions de la Conférence de La Haye de droit international privé.
87. Dans cette section, il sera fait mention des normes internationales et européennes particulièrement pertinentes s'agissant de la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dont les parents se séparent. Ces normes ont été analysées afin, dans un premier temps, d'en dégager les grands principes devant être respectés au bénéfice de l'enfant lors de la séparation de ses parents ou postérieurement (1) et, dans un second temps, de pouvoir ensuite identifier les lacunes (2).

---

<sup>46</sup> L'étude des normes en provenance du Conseil de l'Europe est complétée, dans la section suivante, par une analyse des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme portant sur la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la séparation de ses parents ou postérieurement .

## 1) Principes issus des normes internationales et européennes

88. Il ressort des normes internationales et européennes analysées que, parmi l'ensemble des règles susceptibles de s'appliquer lorsque les parents d'un enfant se séparent, trois d'entre elles peuvent être considérées comme des principes directeurs dont le respect s'impose à toute personne ou autorité décisionnaire : l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale des décisions le concernant (a) ; l'enfant a le droit de participer à la prise de ces décisions (b) ; la séparation des parents n'affecte pas le droit de l'enfant de maintenir des relations avec chacun d'entre eux (c).

### a) Le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant

89. Une très large majorité des normes internationales et européennes analysées fait référence à l'intérêt supérieur de l'enfant. Au premier rang de ces normes, figure l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies (CNUDE). Ce texte affirme que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, que ces décisions émanent d'institutions publiques ou privées de protection sociale, de tribunaux, d'autorités administratives ou d'organes législatifs.

90. Selon le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, l'intérêt supérieur de l'enfant est l'un des quatre principes généraux de la CNUDE<sup>47</sup>, il doit donc guider l'interprétation et la mise en œuvre de tous les droits dont les enfants bénéficient. Le Comité a ajouté que l'intérêt supérieur de l'enfant est un concept triple, c'est-à-dire qu'il constitue à la fois un droit substantiel, une règle de procédure et un principe juridique interprétatif fondamental<sup>48</sup>. L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être effectuée au cas par cas et en fonction des circonstances et de différents paramètres et éléments énumérés par le Comité, parmi lesquels l'opinion de l'enfant ainsi que le principe de préservation du milieu et des liens familiaux<sup>49</sup> qui feront l'objet de développements ultérieurs.

91. Sous l'impulsion de la CNUDE, le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale a également été consacré par le Conseil de l'Europe. Ainsi le préambule de la Convention sur les relations personnelles concernant les enfants (2003) reconnaît que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, ce qui suppose selon l'article 7 de la même Convention que, lorsque les autorités judiciaires sont saisies de litiges en matière de relations personnelles, elles s'assurent qu'elles disposent d'éléments suffisants pour prendre une décision dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Des dispositions similaires figurent à l'article 6 de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (1996) selon lequel, avant de statuer, l'autorité judiciaire doit examiner si elle dispose

---

<sup>47</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 5 (2003) : « Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6) », CRC/C/GC/2003/5, § 12.

<sup>48</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, CRC/C/GC/14, § 6.

<sup>49</sup> *Ibid.*, § 46 et suivants.

d'informations suffisantes afin de prendre une décision dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans le cadre des Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants (2010), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe est allé plus loin en affirmant que « les États membres devraient garantir la mise en œuvre effective du droit des enfants à ce que leur intérêt supérieur prime sur toute autre considération dans toutes les affaires les concernant directement ou indirectement ». Ainsi l'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas être une considération primordiale parmi d'autres, mais il doit selon ces Lignes directrices primer sur toute autre considération.

92. La primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant ressort pareillement des normes en provenance de l'Union européenne. Ainsi la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000) énonce, au sein d'un article 24 spécialement consacré aux droits de l'enfant, que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées. Le règlement « Bruxelles II bis » du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale vise l'intérêt supérieur de l'enfant notamment au titre des motifs de non-reconnaissance des décisions rendues en matière de responsabilité parentale : il précise en son article 23.a qu'une décision portant sur la responsabilité parentale n'est pas reconnue si elle apparaît contraire à l'ordre public de l'État requis eu égard aux intérêts supérieurs de l'enfant. Ce motif figure aussi aux articles 39 et 68 du règlement « Bruxelles II ter » du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale et à l'enlèvement international d'enfants, au sein des motifs de refus de reconnaissance des décisions, actes authentiques ou accords concernant un enfant<sup>50</sup>.
93. Le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale apparaît encore dans les Conventions de La Haye, par exemple dans le préambule de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (1996). Également, la Déclaration de Washington sur la relocalisation internationale des familles (2010) – de la Conférence de La Haye de droit international privé et du Centre international pour les enfants disparus et exploités –, indique en son paragraphe 3 que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale de toute demande relative à une relocalisation internationale et précise qu'il s'agit de la considération primordiale « principale », laissant de nouveau entendre qu'elle prime sur toute autre considération.

Dans le contexte des séparations parentales, le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale s'applique à toutes les décisions, actes et mesures le concernant, de manière directe ou indirecte, lors de la séparation de ses parents et postérieurement. Ce principe s'impose aux parents eux-mêmes, notamment dans le cadre des processus amiables de règlement de la séparation parentale ou des différends parentaux, ainsi qu'à toute autorité administrative ou

<sup>50</sup> Le règlement « Bruxelles II ter » du 25 juin 2019 entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2022.

judiciaire intervenant au moment ou à la suite de la séparation des parents d'un enfant.

*b) Le respect du droit de l'enfant de participer aux décisions le concernant*

94. La plupart des normes internationales et européennes analysées reconnaissent le droit de l'enfant de participer aux décisions le concernant, qui est envisagé comme une condition de réalisation de son droit à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale. En effet, pour que l'intérêt supérieur de l'enfant soit effectivement pris en considération à l'occasion des décisions qui le concernent, il importe que l'enfant puisse être associé au processus décisionnel. A cette fin, l'article 12 de la CNUDE pose le principe selon lequel l'enfant capable de discernement a le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant. Ce texte précise que les opinions de l'enfant sont dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité (article 12.1). L'effectivité de ce principe suppose notamment que soit donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant (article 12.2).
95. Le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant constitue également, selon le Comité des droits de l'enfant, un des quatre principes généraux de la CNUDE<sup>51</sup>. Ce droit doit donc être mis en œuvre pour le respect de tous les droits reconnus par la Convention. A plusieurs reprises, le Comité des droits de l'enfant a mis en évidence les liens étroits entre les articles 3 et 12 de la Convention, l'expression de l'enfant devant lui permettre de participer à la détermination de son intérêt supérieur pour que puisse ensuite être prise la décision la plus conforme à son intérêt. En 2009, le Comité a considéré que les articles 3 et 12 de la Convention étaient complémentaires, le premier fixant pour objectif de rechercher l'intérêt supérieur de l'enfant, le second indiquant la méthode à suivre pour atteindre ce but, ce dont il résulte que l'application de l'article 3 nécessite que le droit d'expression de l'enfant soit respecté et ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant soit établi en consultation avec ce dernier<sup>52</sup>. En 2013, le Comité a de nouveau insisté sur les liens inextricables entre les deux articles, rappelant que l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant suppose le respect de son droit d'exprimer librement ses opinions et de voir celles-ci dûment prises en considération<sup>53</sup>. Ainsi, le Comité considère que les décisions qui ne tiennent pas compte de l'opinion de l'enfant ne respectent pas le principe selon lequel l'enfant doit avoir la possibilité d'influer sur la détermination de son intérêt supérieur. En 2016, le Comité a ajouté que les États parties doivent veiller à accorder le poids voulu à l'opinion de l'adolescent à mesure qu'il gagne en capacité de compréhension et en maturité<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation. Générale n° 5 (2003) : « Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6) », § 12.

<sup>52</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, CRC/C/GC/12, § 74 et § 71.

<sup>53</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, § 43.

<sup>54</sup> Comité des droits de l'enfant, Obs. générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, CRC/C/GC/20, § 22.

96. Il est nécessaire de rappeler que la participation de l'enfant aux décisions le concernant constitue un droit pour lui et ne peut jamais lui être imposée s'il ne souhaite pas exprimer ses opinions. Cela ressort clairement de l'OG 12 qui précise que l'enfant a le droit de ne pas exercer ce droit. Exprimer ses opinions est un choix pour l'enfant, et non une obligation. Toutefois, les États parties doivent veiller à ce que les enfants reçoivent toutes les informations et tous les conseils nécessaires pour prendre la décision d'exercer ce choix. Les États parties doivent être conscients des conséquences négatives potentielles d'une pratique inconsiderée de ce droit, en particulier dans les cas impliquant de très jeunes enfants, ou dans les cas où l'enfant a été victime d'une infraction pénale, d'abus sexuels, de violence ou d'autres formes de mauvais traitements. Les États parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour que le droit d'être entendu soit exercé en assurant la pleine protection de l'enfant. Le droit d'exprimer ces opinions "librement" signifie que les enfants peuvent exprimer leurs opinions sans pression et peuvent choisir d'exercer ou non leur droit d'être entendu. "Librement" signifie également que l'enfant ne doit pas être manipulé ou soumis à une influence ou une pression indue dans la prise de cette décision ou dans les opinions qu'il exprime. "Librement" est en outre intrinsèquement lié à la "propre" perspective de l'enfant : les enfants ont le droit d'exprimer leurs propres opinions et non celles des autres. Le Comité reconnaît que "l'audition" d'un enfant est un processus difficile qui peut avoir un impact traumatique sur l'enfant et que les États parties doivent garantir des conditions d'expression qui tiennent compte de la situation individuelle et sociale de l'enfant et un environnement dans lequel les enfants se sentent respectés et en sécurité lorsqu'ils expriment librement leurs opinions. Par conséquent, le Comité souligne également qu'un enfant ne devrait pas être interrogé plus souvent que nécessaire, en particulier lorsque des événements préjudiciables sont explorés.<sup>55</sup>
97. L'idée selon laquelle la participation de l'enfant au processus décisionnel constitue une garantie que les décisions prises à son sujet respecteront son intérêt supérieur ressort aussi des normes en provenance du Conseil de l'Europe, qui reconnaissent le droit de l'enfant d'être associé aux décisions le concernant. Tel est en particulier le cas de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, dont l'objet est précisément, selon son préambule et son article 1, de permettre aux enfants d'exercer leurs droits afin que leur intérêt supérieur soit respecté. En conséquence, l'article 3 de cette Convention reconnaît à l'enfant considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant le droit de recevoir toute information pertinente dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire et celui d'être consulté et d'exprimer son opinion. La Convention précise les modalités de mise en œuvre de ce droit : l'enfant peut demander à être assisté par une personne de son choix, y compris par un avocat (article 5.b), il se voit reconnaître le droit d'exercer les prérogatives d'une partie à la procédure (article 5.c) et il a le droit de demander la désignation d'un représentant spécial en cas de conflit d'intérêts avec ses parents (article 4). Pour que les droits reconnus à l'enfant soient effectifs, l'article 6 précise les obligations incombant à l'autorité judiciaire : avant de prendre toute décision intéressant un enfant, elle doit s'assurer que l'enfant considéré comme ayant un discernement suffisant a reçu les informations requises, elle doit permettre

---

<sup>55</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, § 16 ; 21-24.

à l'enfant d'exprimer son opinion et le consulter personnellement, puis elle doit tenir dûment compte des opinions exprimées par l'enfant. L'autorité judiciaire doit en outre s'assurer qu'elle dispose d'informations suffisantes afin de prendre une décision respectueuse de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces dispositions ont en partie été reprises par la Convention sur les relations personnelles concernant les enfants, qui prévoit en son article 6 qu'un enfant considéré comme ayant un discernement suffisant a le droit de recevoir toute information pertinente, d'être consulté et d'exprimer son opinion, à moins que cela ne soit manifestement contraire à son intérêt supérieur. Le texte ajoute qu'il doit être dûment tenu compte de l'opinion ainsi que des souhaits et des sentiments de l'enfant, insistant ainsi sur le poids que doit avoir la parole de l'enfant sur les décisions le concernant. Les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants promeuvent également, de façon assez logique, le droit de l'enfant à la participation : celui-ci suppose que chaque enfant a le droit d'être informé de ses droits, d'avoir un accès approprié à la justice, d'être consulté et entendu dans les procédures le concernant directement ou indirectement. Les Lignes directrices prévoient en outre que, pour que la participation de l'enfant ait un sens, l'avis de l'enfant doit être pris en considération, compte tenu de sa maturité et de ses éventuelles difficultés de communication. Ces Lignes directrices détaillent les adaptations nécessaires dans le cas d'une confrontation de l'enfant à la justice, pour que les droits de celui-ci soient respectés. En 2012, la Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans a repris certains principes figurant dans les textes précédents, tels que le droit de l'enfant d'être entendu sur toutes les questions le concernant et son droit à ce que ses opinions soient dûment prises en considération eu égard à leur âge et à leur degré de maturité. Cette Recommandation développe également l'idée d'une influence grandissante de l'enfant sur les décisions qui le concernent, au fur et à mesure qu'il grandit et que ses capacités se développent, comme l'a fait le Comité des droits de l'enfant en 2016.

98. Au plan de l'Union européenne, l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux affirme que les enfants ont le droit d'exprimer librement leur opinion, celle-ci étant prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité. Cet article reprend les dispositions de la CNUDE, à ceci près qu'il ne pose pas la capacité de discernement comme condition du droit de l'enfant d'exprimer ses opinions. Ainsi l'enfant se voit reconnaître un droit inconditionnel d'exprimer ses opinions et ce n'est que s'agissant de l'influence de ces opinions sur la décision le concernant que son âge et sa maturité doivent être pris en compte. Le droit de l'enfant à la participation est également reconnu par le règlement « Bruxelles II bis », dont il résulte que la non-reconnaissance des décisions rendues en matière de responsabilité parentale peut être fondée sur le fait que la décision a été rendue sans que l'enfant n'ait eu la possibilité d'être entendu (article 23). S'agissant plus précisément des décisions relatives au droit de visite, elles ne jouissent de la force exécutoire dans tous les États membres que sous certaines conditions ; il faut notamment que l'enfant ait eu la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge et à son degré de maturité (article 41). Des dispositions identiques s'appliquent au retour d'un enfant déplacé ou retenu illicitement dans un autre Etat membre (article 42). Le règlement « Bruxelles II ter » va plus loin dans la reconnaissance du droit de l'enfant d'exprimer son opinion,

auquel il consacre son article 21. Selon ce texte, les juridictions qui statuent en matière de responsabilité parentale doivent donner à l'enfant capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié. Le texte ajoute que lorsque l'enfant a exprimé ses opinions, la juridiction prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité. Il précise que la possibilité qui doit être donnée à l'enfant de faire entendre sa voix doit être réelle et effective. La capacité de discernement de l'enfant constituant, selon le règlement, la condition pour qu'il puisse être entendu dans les procédures de responsabilité parentale, l'article 39 vise logiquement, au titre des motifs de refus de reconnaissance d'une décision rendue en la matière, le fait qu'elle ait été rendue sans que l'enfant capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion. Il en va de même de l'article 68 relatif aux motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution de l'acte authentique ou de l'accord applicable en matière de responsabilité parentale et qui aurait été enregistré sans que l'enfant capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion. Ces dernières dispositions revêtent une importance particulière dans la mesure où, bien que de plus en plus encouragés, les modes extrajudiciaires de prise des décisions relatives à l'enfant ne font pas nécessairement de place à l'expression de la parole de l'enfant, ce qui pourra poser problème pour la reconnaissance des actes et accords après l'entrée en vigueur du règlement « Bruxelles II *ter* ».

Dans le contexte des séparations parentales, l'enfant a le droit de participer à toutes les décisions prises à son sujet lors de la séparation de ses parents et postérieurement, quelles que soient les personnes ou les autorités en charge de prendre ces décisions et quel que soit leur objet (responsabilité parentale, garde de l'enfant, droit de visite, décisions relatives à la religion, à la santé, à la scolarité, aux loisirs de l'enfant, etc.). Le droit de l'enfant de participer aux décisions prises au moment ou à la suite de la séparation de ses parents suppose plus particulièrement, d'une part, que les opinions de l'enfant soient recueillies et, d'autre part, que les personnes ou autorités en charge de ces décisions tiennent dûment compte des opinions exprimées par l'enfant. La participation de l'enfant peut prendre la forme d'une audition dans le cadre des procédures judiciaires qui le concernent ou dans le cadre d'un processus amiable de règlement de la séparation parentale ou des différends parentaux.

c) *Le respect du droit de l'enfant d'avoir des relations avec chacun de ses parents*

99. Si le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale ainsi que son droit de participer aux décisions le concernant peuvent être mis à mal dans le contexte des séparations parentales, c'est davantage encore le cas de son droit d'entretenir des relations avec chacun de ses parents, qui peut être menacé lorsque ses parents vivent séparément, en particulier en cas de conflit entre eux. C'est pourquoi les normes analysées affirment avec fermeté le principe selon lequel il incombe prioritairement aux parents d'élever et d'éduquer leur enfant et qu'ils ont dans ce rôle une responsabilité commune et égale. Dès lors, leur séparation ne doit pas affecter ni leurs droits et devoirs à l'égard de leur enfant, ni le

droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si son intérêt commande une autre solution.

100. Ce principe figure en premier lieu au sein de la CNUDE, dont l'article 9 énonce que l'enfant ne doit pas être séparé de ses parents, à moins que cette séparation soit nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple lorsque les parents vivent séparément et qu'une décision doit être prise concernant le lieu de résidence de l'enfant. En pareil cas, les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leur avis et l'enfant a le droit, lorsqu'il est séparé de ses deux parents ou de l'un d'entre eux, d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur. Ce qui est un droit pour l'enfant constitue corrélativement une prérogative reconnue au bénéfice de chacun de ses parents, car il est présumé conforme à l'intérêt de l'enfant qu'ils occupent une place équivalente dans sa vie. Ainsi, l'article 5 de la CNUDE affirme que l'éducation de l'enfant est une responsabilité, un droit et un devoir qui appartient aux parents. Selon l'article 18, les deux parents ont une responsabilité commune dans l'éducation de leur enfant. Ce principe ne saurait être affecté par la séparation parentale : même séparés, les parents doivent prendre ensemble et de manière égalitaire les décisions relatives à l'éducation de leur enfant, qu'elles portent notamment sur l'instruction, sur sa scolarité, sur sa religion, sur ses activités sportives, culturelles, artistiques ou autres loisirs. Le parent qui ne vit pas avec l'enfant a un pouvoir de décision équivalent à l'autre parent - sous réserve de toute décision du tribunal dans l'intérêt supérieur de l'enfant - bien qu'il ne partage pas son quotidien. De plus, le parent qui n'a pas la garde de l'enfant a également le droit de recevoir toutes les informations concernant l'éducation de l'enfant, que ce soit de la part de l'autre parent ou de la part des personnes ou autorités impliquées dans cette éducation (école, médecins, éducateurs, etc.) sous réserve que cela soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant.
101. Parmi les normes du Conseil de l'Europe, la Convention sur les relations personnelles concernant les enfants est naturellement celle qui contient des dispositions spécifiques destinées à assurer le maintien des relations entre parents et enfants en cas de séparation parentale. Ainsi, l'article 4 de cette Convention affirme qu'un enfant et ses parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles et régulières et que de telles relations ne peuvent être limitées ou écartées que si cela est justifié par l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce texte envisage aussi la possibilité que les relations entre parents et enfants s'exercent sous surveillance lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi seul l'intérêt supérieur de l'enfant peut porter atteinte au droit de l'enfant d'entretenir des relations et d'être élevé par chacun de ses parents. En ce sens, la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (2011) admet que les auteurs d'infractions puissent faire l'objet d'une déchéance de leurs droits parentaux si l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut être garanti d'aucune autre façon (article 45.2).
102. Quant à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle rappelle en son article 24 que tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.

Dans le contexte des séparations parentales, il y a lieu de porter une attention particulière au respect du droit de l'enfant de maintenir des relations et des contacts personnels avec chacun de ses parents. Seul l'intérêt supérieur de l'enfant de l'enfant peut faire obstacle à ce droit, ce qui devrait nécessiter une démonstration et une motivation rigoureuses de la part de l'autorité décisionnaire.

## 2) Lacunes des normes internationales et européennes

103. La principale lacune qui ressort à l'évidence de l'analyse des normes étudiées est que, si chacune d'entre elles manifeste une réelle préoccupation à l'égard des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui peut notamment se mettre en œuvre dans les situations de séparation parentale, aucun texte n'envisage l'ensemble des problématiques et des difficultés auxquelles les enfants et leurs familles peuvent être confrontés dans un tel contexte. Ce n'est qu'en juxtaposant les principes émanant de toutes ces normes que l'on peut véritablement dessiner les contours des règles visant à protéger les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant dont les parents se séparent. Or la dissémination de ces principes entre les différents corpus et l'absence d'instrument juridique spécialement consacré à la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dont les parents se séparent ne sont pas de nature à favoriser le respect des droits de l'enfant confronté à cette situation. L'élaboration d'instruments juridiques, s'appliquant spécifiquement à l'enfant dans la séparation parentale, aurait le mérite de se concentrer et de promouvoir les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant au moment de la séparation de ses parents et postérieurement, en envisageant toutes les questions et circonstances possibles<sup>56</sup>.
104. Au-delà de cette difficulté centrale, d'autres insuffisances peuvent être mentionnées, comme le fait que certains traités n'aient pas été assez largement ratifiés par les États membres du Conseil de l'Europe. Il en va ainsi notamment de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants et de la Convention sur les relations personnelles concernant les enfants, dont l'application serait pourtant essentielle pour assurer la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte des séparations parentales, en particulier lorsqu'elles sont conflictuelles et que les droits et l'intérêt de l'enfant sont davantage menacés.
105. Par ailleurs, un manque manifeste d'harmonisation des législations et les pratiques au sein des États membres a pu être constaté lors de l'examen des réponses apportées aux deux questionnaires<sup>57</sup>, qui montrent que les lois et les pratiques au sein des États sont très variables, même pour celles des normes internationales et provenant du Conseil de l'Europe qui s'appliquent dans l'ensemble des États membres. Ce manque d'harmonisation entre les États peut aussi résulter d'un manque d'harmonisation des normes internationales et européennes sur certains points (par exemple, la participation de l'enfant aux décisions le concernant est, selon les textes, subordonnée à sa capacité de discernement, ou à son âge et à son degré de maturité, ou n'est limitée par aucune condition).

<sup>56</sup> Lesquelles ont été répertoriées au titre des scénarios clés : cf. *infra*, section VI.

<sup>57</sup> Cf. *infra*, section VI.

106. Enfin, les réponses apportées aux questionnaires ont également mis en évidence que les normes identifiées n'ont pas nécessairement été intégrées par les États et / ou ne sont pas appliquées en pratique. L'existence d'instruments juridiques consacrés aux droits et à l'intérêt supérieur de l'enfant dont les parents se séparent devrait contribuer à pallier ces lacunes.

Dans le contexte des séparations parentales, les principes applicables sont dispersés entre différents instruments juridiques, sans qu'aucun d'entre eux ne s'applique spécialement à l'enfant dont les parents se séparent, ce qui ne favorise guère le respect des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'élaboration d'instruments spécifiques, envisageant toutes les situations et les difficultés susceptibles de se présenter en cas de séparation parentale, est une condition indispensable à la protection des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant au moment et à la suite de la séparation de ses parents.

## V. APERÇU DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

### 1) Filiation et responsabilité parentale

#### a) Établissement de la filiation

107. L'adage « *mater semper certa est* » (la mère est toujours certaine) ne s'applique plus de manière évidente<sup>58</sup> – si tant est que cela ait été le cas.
108. L'anonymat des naissances :

Plusieurs juridictions du Conseil de l'Europe continuent de reconnaître la possibilité pour une mère d'accoucher anonymement (on parle par exemple d'« accouchement sous X » en France). Un enfant peut alors n'avoir aucun moyen de découvrir qui est sa mère, et encore moins son père. D'ordinaire, mais pas exclusivement, l'anonymat des naissances intervient lorsqu'un enfant naît hors mariage, ou hors du cadre d'une relation – c'est-à-dire lorsque le couple qui a conçu l'enfant s'est séparé. La Cour européenne des droits de l'homme a examiné ce phénomène dans deux affaires clés : *Odièvre c. France*<sup>59</sup> et *Godelli c. Italie*.<sup>60</sup> Dans *Odièvre*, elle a écarté l'existence d'une violation (à la majorité) considérant que l'enfant a pu avoir accès à

---

<sup>58</sup> Nous ne sommes pas penchées sur la situation survenue dans l'affaire anglaise de TT (puis R (sur la requête de) McConnell c. the Registrar General for England and Wales) UKSC 2020/0092) dans laquelle le parent qui a porté l'enfant et lui a donné naissance était une personne transsexuelle passée du sexe féminin au sexe masculin qui demandait à être désignée sur l'acte de naissance comme étant le « père », après que sa relation avec son partenaire a pris fin.

<sup>59</sup> *Odièvre c. France* [GC], requête n° 42326/98, Cour européenne des droits de l'homme, 2003-III.

<sup>60</sup> *Godelli c. Italie*, requête n° 33783/09, 25 septembre 2012.

des informations non identifiantes sur ses origines, tandis que dans *Godelli*, elle a conclu à une violation, l'enfant n'ayant même pas pu avoir accès à des informations non identifiantes, bien que la mère ait par la suite donné son consentement.

b) Établissement de la paternité

109. La Cour a aussi examiné plusieurs affaires portant sur l'établissement de la paternité en particulier dans des affaires dans lesquelles la présomption irréfragable de la paternité de l'époux de la mère a bousculé la réalité sociale (notamment dans *Kroon et autres c. Pays-Bas*<sup>61</sup>). Dans *Kroon et autres*, les parents biologiques et sociaux de l'enfant formaient une famille depuis des années, mais la mère ne parvenant pas à trouver son mari pour divorcer, l'enfant restait considéré comme l'enfant de son mari. (Voir aussi notamment *Sporer c. Autriche*<sup>62</sup>, *Nekvedavičius c. Lituanie*<sup>63</sup> et bien d'autres).
110. Dans *Nazarenko c. Russie*<sup>64</sup>, l'enfant était né pendant le mariage et avait vécu principalement avec son père (le requérant), même après le divorce. Lorsque les parents se sont disputés la garde, un test de paternité a montré que le requérant n'était pas le père biologique de l'enfant. En vertu du droit national, il a alors perdu l'ensemble de ses droits parentaux y compris le droit de garde ou même le droit de maintenir des relations personnelles et le droit de visite. La Cour a conclu à l'existence d'une violation.
111. L'affaire *Anayo c. Allemagne*<sup>65</sup> a soulevé un certain nombre de questions notamment en matière de paternité, de séparation, de relations personnelles et d'immigration. Des jumeaux sont nés d'une relation entre une femme mariée et le père. Le maintien de contacts avait au départ été ordonné pour permettre aux enfants de comprendre leur patrimoine germano-africain mais la décision a été annulée en appel. En l'absence de contact avec ses enfants, il a été décidé d'expulser le père d'Allemagne. Une violation du droit de respect de la vie privée (pas familiale) a été établie. Les enfants n'ont pas participé et ni eux ni leurs opinions ou intérêts n'ont été représentés, alors qu'ils étaient à cette époque âgés de 5 ans.
112. Les affaires *Rozanski c. Pologne*<sup>66</sup>, *Ahrens c. Allemagne*<sup>67</sup> et *Mandet c. France*<sup>68</sup> portaient toutes sur la reconnaissance de la paternité biologique alors qu'il existait déjà un père légal. Dans *Mandet c. France*, il a été établi que l'intérêt supérieur de l'enfant était de connaître la vérité sur ses origines.

---

<sup>61</sup> *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, série A no. 297-C.

<sup>62</sup> *Sporer c. Autriche*, requête n° 35637/03, 3 février 2011.

<sup>63</sup> *Nekvedavičius c. Lituanie*, requête n° 1471/05, 10 décembre 2013.

<sup>64</sup> *Nazarenko c. Russie*, requête n° 39438/13, § 66, 16 juillet 2015.

<sup>65</sup> *Anayo v. Germany*, requête n° 20578/07, 21 décembre 2010 ; les recherches menées par la Cour sur l'attitude des pères biologiques lorsqu'ils ne sont pas reconnus par la loi en tant que pères sont mentionnées aux paragraphes 32 à 40 de l'arrêt *Anayo*. Si les parents légaux ont été autorisés à participer en tant que tiers et ont été représentés, cela n'a pas été le cas des enfants.

<sup>66</sup> *Rózański c. Pologne*, requête n° 55339/00, 18 mai 2006.

<sup>67</sup> *Ahrens c. Allemagne*, requête n° 45071/09, 22 mars 2012.

<sup>68</sup> *Mandet c. France*, requête n° 30955/12, 14 janvier 2016.

113. Les affaires *Mikulić c. Croatie*<sup>69</sup>, *Jäggi c. Suisse*<sup>70</sup> et *A.M.M. c. Roumanie*<sup>71</sup> et *Mifsud c. Malte*<sup>72</sup> concernaient toutes le droit des enfants de déterminer leurs origines biologiques dans des situations de rupture d'une relation.

## 2) Garde<sup>73</sup>

114. De manière exceptionnelle uniquement, il arrive à la Cour européenne des droits de l'homme de revoir les décisions des tribunaux nationaux concernant la garde (dans les juridictions où ce concept existe ; lorsque ce n'est pas le cas, on parle généralement de « résidence »). La Cour est davantage disposée à examiner d'autres décisions connexes – voir ci-après.
115. Dans *Babayeva c. Azerbaïdjan*<sup>74</sup>, la Cour a confirmé son avis selon lequel le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires relatives à la garde et à la résidence se borne à vérifier si les juridictions nationales « se sont livrées à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et de toute une série d'éléments, d'ordre factuel, affectif, psychologique, matériel et médical notamment, et si elles ont procédé à une évaluation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs de chacun » [traduction non officielle]. Les autorités nationales doivent évaluer les compétences parentales de chaque parent, l'attachement des enfants à chacun des parents et avec qui les enfants pourront se développer et s'épanouir au mieux.
116. *Zelikhha Magomadova c. Russie*<sup>75</sup> se penche aussi non seulement sur la garde et la résidence mais aussi sur les relations personnelles, l'exécution des décisions relatives aux relations personnelles, les parents aliénants, le poids à accorder aux opinions de l'enfant et l'inaction des autorités lorsque leur intervention était nécessaire – aboutissant en définitive à la perte de l'autorité/la responsabilité parentale de la mère. Toutes ces questions combinées dans l'affaire ont permis d'établir une violation des droits de la mère. Les enfants n'ont pas été représentés ni leurs opinions sollicitées au cours de la procédure.
117. Dans *Lyubenova c. Bulgarie*<sup>76</sup>, l'enfant avait vécu avec ses grands-parents paternels pendant que ses parents travaillaient à l'étranger. Lorsque les parents se sont séparés, la mère est revenue en Bulgarie et a souhaité que l'enfant vive avec elle mais le père (alors absent) refusa. La Cour européenne des droits de l'homme a conclu que l'État avait l'obligation non seulement de respecter la relation entre la mère et l'enfant, mais devait aussi, pour ce faire, prendre des mesures préparatoires de manière à ce que tout changement soit le moins traumatisant possible pour

---

<sup>69</sup> *Mikulić c. Croatie*, requête n° 53176/99, Cour européenne des droits de l'homme, 2002-I.

<sup>70</sup> *Jäggi c. Suisse*, requête n° 58757/00, Cour européenne des droits de l'homme, 2006-X.

<sup>71</sup> *A.M.M. c. Roumanie*, requête n° 2151/10, 14 février 2012.

<sup>72</sup> *Mifsud c. Malte*, requête n° 62257/15, 29 janvier 2019.

<sup>73</sup> Il est à noter que souvent, ces affaires portent non seulement sur la garde – comme fixer la résidence de l'enfant et la responsabilité principale avec l'un des parents – mais aussi sur « l'autorité parentale » ou la « responsabilité parentale ».

<sup>74</sup> *Babayeva c. Azerbaïdjan*, requête n° 57724/11, 30 janvier 2020.

<sup>75</sup> *Zelikhha Magomadova c. Russie*, requête n° 58724/14, 8 octobre 2019.

<sup>76</sup> *Lyubenova c. Bulgarie*, requête n° 13786/04, 18 octobre 2011.

l'enfant<sup>77</sup>. Les enfants n'ont pas été représentés, ni leurs opinions sollicitées au cours de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme.

118. La Cour a examiné plusieurs affaires en matière de *discrimination dans l'attribution de la garde*. Dans *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*<sup>78</sup>, un père avait au départ obtenu la garde à cause de l'obstruction de la mère et de son incapacité à s'occuper de l'enfant. Il a ensuite perdu la garde du fait de son homosexualité. La Cour a conclu à une violation – relevant que la Cour d'appel de Lisbonne avait déclaré que « les enfants ne devraient pas grandir dans l'ombre de situations anormales ».
119. En 2010, dans *P.V c. Espagne*<sup>79</sup>, la Cour a été saisie d'une affaire dans laquelle la requérante, transsexuelle passée du sexe masculin au sexe féminin, avait eu un fils avant son divorce. Au moment de la séparation, la garde/résidence avait été attribuée à la mère et l'autorité parentale confiée aux deux parents conjointement. Après le changement de sexe du père, le régime de visite a été restreint. Considérant que l'autorité parentale conjointe a été maintenue, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à l'absence de violation. L'enfant n'a pas été représenté, ni ses opinions sollicitées au cours de la procédure à Strasbourg alors qu'il était à l'époque âgé de 12 ans.
120. Dans *Mamchur v. Ukraine*<sup>80</sup>, après la séparation des parents, puis le décès de sa mère, l'enfant du requérant a vécu avec sa grand-mère maternelle. Une décision a désigné la grand-mère tutrice de l'enfant, au motif, entre autres, du handicap du père. La grand-mère a empêché le père de voir l'enfant. La Cour a conclu à une violation de l'article 8.
121. Dans des cas relativement rares, la garde des fratries peut être accordée à l'un et l'autre parents plutôt que de faire en sorte que les frères et soeurs restent ensemble. Dans *Mustafa et Armağan Akin c. Turquie*<sup>81</sup>, la Cour a conclu à une violation.

### **3) Le recueil de la parole de l'enfant**

122. Dans *M et M c. Croatie*<sup>82</sup>, la Cour a conclu à une violation de l'article 3 et de l'article 8. L'affaire portait sur la lenteur d'une procédure de garde dans laquelle les autorités n'avaient pas entendu l'enfant. Ignorer les souhaits et les sentiments de l'enfant « viderait de son sens la règle voulant que les opinions de l'enfant soient dûment prises en considération »<sup>83</sup>.
123. *Mustafa & Armağan Akin c. Turquie*<sup>84</sup> s'est intéressée à une décision qui a effectivement empêché une fratrie de passer du temps ensemble. La Cour a conclu

---

<sup>77</sup> *N.Ts. et autres c. Géorgie*, requête n° 71776/12, 2 février 2016.

<sup>78</sup> *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, requête n° 33290/96, Cour européenne des droits de l'homme, 1999-IX ; le Centre AIRE a rédigé les observations de M. Mouta dans cette affaire.

<sup>79</sup> *P.V. c. Espagne*, requête n° 35159/09, 30 novembre 2010.

<sup>80</sup> *Mamchur c. Ukraine*, requête n° 10383/09, 16 juillet 2015.

<sup>81</sup> *Mustafa et Armağan Akin c. Turquie*, requête n° 4694/03, 6 avril 2010.

<sup>82</sup> *M. et M. c. Croatie*, requête n° 10161/13, Cour européenne des droits de l'homme, 2015 (extraits).

<sup>83</sup> *M. et M. c. Croatie*, requête n° 10161/13, § 185, Cour européenne des droits de l'homme, 2015 (extraits).

<sup>84</sup> *Mustafa et Armağan Akin c. Turquie*, requête n° 4694/03, 6 avril 2010.

à une violation de l'article 8 considérant que l'État a failli à son obligation positive et n'a pas tenu dûment compte de l'intérêt de la famille.

124. *Plaza c. Pologne*<sup>85</sup> portait sur l'incapacité des autorités polonaises à faire appliquer le droit de visite du requérant à l'égard de sa fille. En grandissant, l'enfant est devenue capable de prendre ses propres décisions concernant les relations personnelles avec son père et, au fil du temps, a refusé de le voir. Ce sont les experts qui ont informé la Cour de l'hostilité de l'enfant à l'égard de son père, pas l'enfant elle-même, mais la Cour a conclu que « *l'approche adoptée par les juridictions nationales, qui ont estimé qu'il était du plus haut intérêt concernant les questions de garde et de relations personnelles d'établir la situation psychologique de l'enfant et de prendre ses opinions en considération [...] ne saurait être critiquée* » [traduction non officielle]<sup>86</sup>. La Cour a donc conclu à l'absence de violation de l'article 8.
125. *C. c. Finlande*<sup>87</sup> s'est penchée sur la décision d'accorder la garde de deux enfants à la compagne de la mère avec laquelle les enfants vivaient, après le décès de leur mère. Le droit de l'enfant à ce que son opinion soit dûment prise en compte ne saurait signifier que son opinion coïncidera avec son intérêt supérieur. La Cour a noté que les juridictions nationales n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts respectifs en donnant « un droit de veto absolu » aux enfants<sup>88</sup>.
126. *Gajtani c. Suisse*<sup>89</sup> traite de la procédure de retour en ex-République yougoslave de Macédoine de deux enfants résidant en Suisse sur la base de la Convention de la Haye de 1980. L'opinion de l'aîné (âgé alors de 11 ans) n'a pas été prise en considération et la décision a donc été exécutée. La Cour a conclu que la cour d'appel Suisse avait répondu aux exigences visées à l'article 8 et ne pouvait donc critiquer la juridiction nationale pour ne pas avoir pris dûment en considération l'opinion de l'aîné. Il n'y a pas eu de violation de l'article 8.
127. *N.Ts. et autres c. Géorgie*<sup>90</sup> concerne le retour de trois garçons mineurs résidant chez leur tante maternelle auprès de leur père contre leur volonté. Dans cette affaire, la Cour a noté que « *bien que l'article 8 ne contienne aucune exigence procédurale explicite, le requérant doit jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts, tel que le garantit le présent article. Les enfants exercent le principe mentionné par le biais de leur droit à être consultés et entendus.*<sup>91</sup> » [traduction non officielle] Pour être effectivement entendu, il est important qu'un enfant associé à la procédure soit effectivement représenté. Dans *N.Ts. et autres*, la Cour a critiqué la représentation indirecte de l'enfant des requérants par l'Agence des services sociaux et a jugé qu'elle ne constituait pas une représentation adéquate et significative. Compte tenu de cette représentation défailante et du fait que les enfants n'avaient pas été entendus, la Cour a conclu à une violation de l'article 8.

<sup>85</sup> *Plaza c. Pologne*, requête n° 18830/07, 25 janvier 2011.

<sup>86</sup> *Plaza c. Pologne*, requête n° 18830/07, § 86, 25 janvier 2011.

<sup>87</sup> *C. c. Finlande*, requête n° 18249/02, 9 mai 2006.

<sup>88</sup> *C. c. Finlande*, requête n° 18249/02, § 58, 9 mai 2006.

<sup>89</sup> *Gajtani c. Suisse*, requête n° 43730/07, 9 septembre 2014.

<sup>90</sup> *N.Ts. et autres c. Géorgie*, requête n° 71776/12, 2 février 2016.

<sup>91</sup> *N.Ts. et autres c. Géorgie*, requête n° 71776/12, § 72, 2 février 2016.

128. *Raw et autres c. France*<sup>92</sup> aborde l'inexécution d'un arrêt confirmant l'ordonnance de retour d'enfants mineurs résidant en France auprès de leur mère au Royaume-Uni. La Cour a conclu à une violation de l'article 8. Pour ce qui est de la représentation, en l'espèce, la mère a été considérée comme ayant qualité pour agir et pouvait représenter les enfants à Strasbourg, dénonçant le non-retour des enfants au Royaume-Uni malgré le fait que l'un des enfants avait physiquement agressé sa mère en tentant de résister à son retour et l'autre refusait de la rencontrer.

#### **4) Droits procéduraux supplémentaires**

129. Dans les procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme, la nécessité d'une représentation adaptée des enfants est illustrée dans l'arrêt décisif rendu dans l'affaire *A et B c. Croatie*<sup>93</sup> dans laquelle la Cour a demandé à ce que l'enfant soit représentée par une autre personne, afin que son intérêt, ses souhaits et ses sentiments soient représentés indépendamment de ceux de sa mère. La Cour a estimé que la mère avait la capacité d'agir mais n'a pas jugé que sa représentation de l'opinion et de l'intérêt de l'enfant serait appropriée et a par conséquent désigné un représentant indépendant pour l'enfant. Dans leur opinion concordante, les juges Koskelo, Eicke et Ilievski ont reconnu qu'une représentation indépendante de l'enfant afin qu'il soit entendu de manière efficace devant la Cour européenne des droits de l'homme ne remédiait pas à l'absence de représentation distincte tout au long d'une procédure nationale précédente d'une durée excessive et qu'elle était donc inadaptée pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>94</sup>.
130. L'affaire *A.P. et A.M. c. République tchèque*<sup>95</sup> communiquée plus récemment examine une plainte relative à une violation des articles 6 et 8 introduite par un parent et une requérante mineure au motif que la mineure n'avait pas été directement entendue lors de la procédure de garde et que ses souhaits n'avaient pas été respectés. Il est entendu que le gouvernement a demandé à la Cour de désigner un autre représentant pour l'enfant au cours de la procédure à Strasbourg.
131. L'affaire pendante *V.P. c. France*<sup>96</sup> porte sur la décision d'une juridiction nationale de placer le requérant (âgé de 11 ans) à l'assistance publique dans le but de l'extraire d'une situation de conflit parental. En l'espèce, l'enfant est la seule requérante devant la Cour et, de ce fait, ses opinions et intérêts seront clairement représentés de manière indépendante<sup>97</sup>. La requérante dénonce le caractère disproportionné de la mesure de placement et les limitations de ses droits de visite et de relations personnelles avec son père qui n'est pas partie à la procédure.

#### **5) Enlèvement d'enfants**

---

<sup>92</sup> *Raw et autres c. France*, requête n° 10131/11, 7 mars 2013.

<sup>93</sup> *A et B c. Croatie*, requête n° 7144/15, 20 juin 2019.

<sup>94</sup> *A et B c. Croatie*, requête n° 7144/15, 20 juin 2019, opinion concordante des juges Koskelo, Eicke et Ilievski, paragraphe 20.

<sup>95</sup> *A.P. et A.M. c. République tchèque*, requête n° 22216/20, communiquée le 15 janvier 2021.

<sup>96</sup> *V.P. c. France*, requête n° 21825/20, communiquée le 30 septembre 2020.

<sup>97</sup> Le centre AIRE a envoyé des observations en qualité de tiers intervenant dans cette affaire.

132. Si un pays n'est pas Partie à la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants de 1980, il doit procurer un autre cadre pour traiter de l'enlèvement d'enfants (*Bajrami c. Albanie*<sup>98</sup>).
133. Les Parties à la Convention de La Haye sont tenues d'ordonner le retour immédiat de l'enfant afin que les juridictions du pays d'où l'enfant a été enlevé puissent régler toute question de garde ou de résidence. Cela ne signifie pas que l'enfant doit être rendu au parent auquel il a été enlevé ni que le parent qui a procédé à l'enlèvement peut accompagner ce dernier à son retour jusqu'à ce que les juridictions nationales se prononcent sur la garde et la résidence. Dans *B. c. Belgique*<sup>99</sup>, la Cour a semblé estimer à tort, comme le font souvent les juridictions nationales, qu'un retour conforme à la Convention de La Haye impliquerait une séparation de l'enfant d'avec sa mère, qui l'avait enlevée.
134. La jurisprudence est abondante en la matière (il existait, en 2019, plus de 70 affaires de ce type) et, là encore, la plupart des procédures ont été engagées par les parents. Rares sont les affaires d'enlèvement dans lesquelles l'enfant est représenté (sauf parfois par un parent) ou dans lesquelles son avis est entendu – bien que cela puisse changer avec l'entrée en vigueur du Règlement 2019/1111 (voir partie III). Le rôle de la Convention de La Haye de 1980 (et du BilBis) est de faire en sorte qu'un enfant déplacé ou retenu illicitement soit renvoyé dans l'autre l'autre juridiction afin que les tribunaux puissent prendre les décisions nécessaires et appropriées concernant sa garde, son lieu de résidence, ses relations personnelles et, le cas échéant, son déménagement légal. La Cour rencontre fréquemment des cas où les juridictions nationales considèrent à tort qu'il s'agit de renvoyer l'enfant au parent auquel il a été enlevé ou de retirer l'enfant au parent qui l'a enlevé.
135. L'affaire *Ignaccolo Zenide c. Roumanie*<sup>100</sup> a donné lieu au premier arrêt international en matière d'enlèvement d'enfants. Fait important, la Cour a considéré que des mesures coercitives, telles que l'exécution de mandats d'arrêt, pouvaient être nécessaires pour défendre les droits du parent lésé<sup>101</sup>. Les enfants n'étaient pas requérants et la majorité des arrêts ne traitent pas des droits des enfants en tant que tels.

---

<sup>98</sup> *Bajrami c. Albanie*, requête n° 35853/04, Cour européenne des droits de l'homme, 2006-XIV (extraits).

<sup>99</sup> *B. c. Belgique*, requête n° 4320/11, 10 juillet 2012.

<sup>100</sup> *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, requête n° 31679/96, Cour européenne des droits de l'homme, 2000-I.

<sup>101</sup> Dans son opinion en partie dissidente, un juge a indiqué ce qui suit : « *j'estime que ce ne sont pas seulement les parents, mais également les enfants qui doivent bénéficier de l'article 8. J'irais plus loin : les enfants sont et doivent être les premiers bénéficiaires lorsque les intérêts de leurs parents sont en conflit et qu'ils sont eux-mêmes suffisamment mûrs pour exprimer clairement leurs propres préférences. À cet effet, il s'impose [...] de dûment tenir compte de leur avis (voir la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, Série des traités européens n° 160). En conséquence, là où les intérêts des parents sont en conflit, l'opinion et les préférences des enfants doivent être véritablement entendues et prises en considération dans les procédures et lors de l'adoption de décisions les concernant.*

*En l'occurrence, il ressort clairement du dossier que les enfants vivent depuis longtemps avec leur père. Du point de vue de leurs intérêts supérieurs, les circonstances qui ont présidé à cette situation et le rôle joué à cet égard par chacun des parents ou par les autorités publiques ne revêtent pas une importance décisive. Il est constant aussi qu'en l'espèce les enfants ont déclaré expressément préférer vivre avec leur père ; cette préférence doit elle aussi entrer en ligne de compte. Je regrette beaucoup que cet élément ait été négligé, tant dans les procédures internes que dans les procédures étrangères. D'après moi, mettre à exécution une décision judiciaire ancienne contre la volonté de ceux qui en faisaient l'objet n'est pas loin de constituer une voie de fait<sup>101</sup> ».*

136. *Neulinger et Shuruk*<sup>102</sup> a été un arrêt décisif, mais aussi très critiqué. Il concernait une ordonnance de retour d'un enfant vers Israël d'où sa mère l'avait clandestinement enlevé. La Cour a admis qu'au moment où elle avait été prononcée, l'ordonnance de retour était conforme à la Convention, mais a considéré que lorsque la Grande Chambre a statué trois ans plus tard, l'enfant était trop bien intégré en Suisse pour qu'un retour soit dans son intérêt. L'arrêt laissait entendre qu'un « examen approfondi » de toutes les circonstances était nécessaire, tandis que selon la philosophie de la Convention de La Haye de 1980, un tel examen était jugé inapproprié au vu de la nature sommaire des procédures prévues par la convention et devait être laissé aux juridictions nationales lors du retour. Dans la Convention de La Haye, les seuls obstacles au retour figurent aux articles 12, 13 et 20. L'enfant était requérant dans la procédure de Strasbourg (bien que représenté par sa mère) et le père a été autorisé à intervenir en tant que tierce partie devant la chambre, mais n'a pas rempli les conditions procédurales pour intervenir devant la Grande Chambre.
137. Dans *X c. Lettonie*<sup>103</sup>, (examinée après l'affaire *Neulinger*), les juridictions lettonnes ont décidé que l'enfant devait retourner en Australie, d'où elle avait été enlevée par sa mère lettonne. Là encore, la Cour s'est interrogée sur la question de savoir si une audition approfondie aurait dû avoir lieu dans l'État requis et a conclu que l'examen approfondi d'une éventuelle allégation de risque grave, tel que prévu par l'article 13 de la Convention de La Haye, n'avait pas pris en compte le rapport du psychologue indiquant que la séparation entre la mère et l'enfant causerait un traumatisme. Les juridictions lettonnes auraient dû rechercher plus avant si la mère aurait pu revenir avec l'enfant en Australie (la mère ayant la double nationalité lettonne et australienne). Aussi controversée que l'affaire *Neulinger, X c. Lettonie* a été tranchée par neuf voix contre huit. L'enfant n'était pas partie aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme.
138. Dans *Gajtani c. Suisse*<sup>104</sup>, la Cour, s'étant interrogée sur la nécessité d'entendre l'enfant, a indiqué ce qui suit :

*« 111. Eu égard à la marge d'appréciation certaine dont jouissent dans ce domaine les autorités internes, qui sont mieux placées que la Cour, le tribunal d'appel pouvait raisonnablement considérer qu'il n'était ni nécessaire ni opportun d'entendre encore une fois le fils, d'autant plus que celui-ci se trouvait pris dans un conflit de loyautés et que de telles auditions peuvent avoir des impacts traumatisants pour un enfant et retarder considérablement la procédure.*

*112. Quant à la fille du couple, âgée alors de 5 ans, il n'apparaît pas qu'elle ait été entendue par les instances du canton du Tessin. La Cour rappelle à cet égard que dans l'affaire *Eskinazi et Chelouche* (décision précitée), elle a souligné qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celles des juridictions nationales quant à l'adéquation d'une audition, procédé délicat, ni de contrôler l'interprétation et l'application faites des dispositions des conventions internationales,*

<sup>102</sup> *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], requête n° 41615/07, Cour européenne des droits de l'homme, 2010.

<sup>103</sup> *X c. Lettonie* [GC], requête n° 27853/09, Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

<sup>104</sup> *Gajtani c. Suisse*, requête n° 43730/07, §§ 111-112, 9 septembre 2014.

en l'occurrence les articles 13 de la Convention de La Haye et 12 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, sauf en cas d'arbitraire (position confirmée dans l'affaire *Maumousseau et Washington c. France*, n° 39388/05, § 79, 6 décembre 2007). Il convient également de relever que dans la récente affaire *X c. Lettonie*, précitée, la Grande Chambre a entériné l'avis des instances lettonnes selon lequel le jeune âge de l'enfant – environ 4 ans à l'époque – l'empêchait d'exprimer valablement sa préférence quant à son lieu de résidence » (§§ 112 et 22).

139. *K.J. c. Pologne*<sup>105</sup> est une affaire introduite par le père lésé. La Cour a estimé que les sentiments de la mère concernant la rupture de son mariage étaient insuffisants pour justifier un non-retour. Elle a également considéré que l'appréciation des juridictions polonaises concernant le renvoi de l'enfant au Royaume-Uni contre la volonté de la mère était « erronée » et que la réticence des juridictions polonaise à donner tort à la mère polonaise était inappropriée. L'enfant avait 4 ans au moment de l'introduction de la requête et 6 lorsque l'arrêt a été prononcé. L'enfant n'était pas requérant. La Cour a conclu à la violation de l'article 8.
140. Plus récemment, dans *O.C.I. et autres c. Roumanie*<sup>106</sup>, la Cour a considéré que les juridictions roumaines n'avaient pas tenu compte du fait que les enfants risquaient de subir des « actes de violence occasionnels » de la part de leur père en Italie et que lesdites juridictions avaient une obligation positive de protéger ces enfants contre un risque inconnu. Les enfants (bien que représentés par leur mère) étaient requérants dans cette affaire. Les juridictions nationales, comme la Cour de Strasbourg, semblent avoir considéré qu'un retour fondé sur la Convention de La Haye revenait à renvoyer les enfants à la garde du père auquel ils avaient été enlevés, et non pas seulement à le renvoyer dans le pays d'où ils avaient été enlevés en laissant aux tribunaux de cet État le soin de décider de sa résidence et de ses relations personnelles.
141. Enfin, dans un certain nombre d'affaires d'enlèvement, les requérants ont allégué que les autorités nationales avaient favorisé à tort le maintien de l'enfant dans leur État. Dans *Rinau c. Lituanie*<sup>107</sup> (dans laquelle l'enfant était requérant bien que représenté par son père), le Gouvernement lithuanien a pris des mesures pour maintenir l'enfant en Lituanie après des décisions judiciaires ordonnant son retour et soutenu la mère lithuanienne dans la procédure devant la CJUE. La Cour a considéré qu'en ce qui concernait les requérants, les autorités lituaniennes n'avaient pas assuré l'équité du processus décisionnel dans l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel du 15 mars 2007, qui était indispensable au respect des obligations de l'État défendeur au titre de l'article 8 de la Convention »<sup>108</sup> (voir aussi, par exemple, *Sneersone et Campanella c. Italie*<sup>109</sup>).
142. Dans *M.K. c. Grèce*<sup>110</sup> (un cas de « non-retour illicite » au sens de la Convention de La Haye), l'enfant en question (âgé alors de 12 ans) a clairement exprimé sa volonté

---

<sup>105</sup> *K.J. c. Pologne*, requête n° 30813/14, 1<sup>er</sup> mars 2016.

<sup>106</sup> *O.C.I. et autres c. Roumanie*, requête n° 49450/17, 21 mai 2019.

<sup>107</sup> *Rinau c. Lituanie*, n° 10926/09, 14 janvier 2020.

<sup>108</sup> *Rinau c. Lituanie*, n° 10926/09, § 212, 14 janvier 2020.

<sup>109</sup> *Šneersone et Campanella c. Italie*, requête n° 14737/09, 12 juillet 2011.

<sup>110</sup> *M.K. c. Grèce*, requête n° 51312/16, 1<sup>er</sup> février 2018.

de vivre en Grèce avec son père et son frère. La Cour a conclu à la non-violation dans l'affaire introduite par la mère qui se plaignait que les juridictions grecques n'avaient pas exécuté la décision de retour : « *En outre, il convient de souligner qu'à l'époque des faits susmentionnés, A. avait atteint l'âge de discernement et sa volonté clairement exprimée de rester en Grèce ne pouvait que peser lourdement sur les choix offerts aux autorités. Or, l'intérêt supérieur de l'enfant s'oppose en règle générale à ce que des mesures coercitives soient prises à son encontre. La Cour note par ailleurs que l'article 13 de la Convention de La Haye, invoquée d'ailleurs par la requérante, prévoit que l'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'y oppose et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion* »<sup>111</sup>.

## 6) Relations personnelles

143. Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec le parent divorcé/séparé qui n'a pas la garde est depuis longtemps reconnu (cf. *Hendriks c. Pays-Bas*<sup>112</sup>). Il est aujourd'hui également admis qu'une présomption contre l'entretien de relations personnelles avec un père non marié est une violation. Les relations avec d'autres membres de la famille, tels que les grands-parents (*Manuello et Nevi c. Italie*<sup>113</sup>) et la fratrie (*Mustafa et Armagan Akin c. Turquie*<sup>114</sup>) peuvent être essentielles au bien-être de l'enfant.
144. De nombreuses affaires sont portées devant la Cour par un parent lésé qui se plaint :
- a) *d'une organisation inadéquate des relations personnelles ; ou*
  - b) *d'un refus de relations ; ou*
  - c) *du non-respect d'une décision d'un tribunal concernant les relations personnelles.*
145. Il convient de noter qu'aucune de ces affaires ne découlait d'une plainte émanant de l'enfant concerné lui-même. Rares sont les affaires touchant précisément à l'octroi du droit d'entretenir des relations personnelles par le tribunal – la plupart sont liées à la mise en œuvre pratique de ces relations.

### a) Organisation inadéquate des relations personnelles

146. L'affaire *Kacper Nowakowski c. Pologne*<sup>115</sup> concernait une famille dont tous les membres étaient atteints de différents problèmes auditifs. Les parents étaient divorcés, mais pour faciliter la communication, la mère était présente lors des visites pour faire l'interprète malgré son hostilité à l'égard du père. La Cour a conclu à une violation, notamment en raison de l'absence de mesures prises par l'État pour faciliter les visites entre le père et le fils compte tenu des difficultés liées au handicap et du conflit avec la mère. L'enfant n'était pas partie à l'affaire.

---

<sup>111</sup> *M.K. c. Grèce*, requête n° 51312/16, §88, 1<sup>er</sup> février 2018.

<sup>112</sup> *Hendriks c. Pays-Bas*, requête n° 8427/78, §124, rapport du 8 mars 1982.

<sup>113</sup> *Manuello et Nevi c. Italie*, requête n° 107/10, 20 janvier 2015.

<sup>114</sup> *Mustafa et Armağan Akin c. Turquie*, requête n° 4694/03, 6 avril 2010.

<sup>115</sup> *Kacper Nowakowski c. Pologne*, requête n° 32407/13, 10 janvier 2017.

147. Dans l'affaire *Gluhakovic c. Croatie*<sup>116</sup>, les tribunaux ont à plusieurs reprises fixé des jours de rencontre bien précis que le père ne pouvait pas respecter en raison de son horaire de travail, lesquelles rencontres devaient avoir lieu dans la cuisine et les bureaux du centre d'aider sociale. La Cour a conclu à une violation. L'enfant n'était pas partie.

b) Refus de relations

148. Dans l'affaire *Anayo c. Allemagne*<sup>117</sup>, M. Anayo était le père de jumeaux nés hors mariage après la fin de sa relation avec leur mère. Elle était mariée à quelqu'un d'autre et son mari était leur père légal. Le couple marié a refusé, et a été autorisé à refuser, toute relation des enfants avec M. Anayo, qui a ensuite été expulsé au motif qu'il n'avait pu démontrer qu'il avait eu des relations avec ses enfants. La Cour a conclu à une violation de sa vie privée. Aucune tentative n'a été faite d'associer les enfants à la procédure en tant que parties.

c) Exécution des décisions relatives à l'organisation des relations

149. Une fois qu'il a été convenu de l'organisation des relations personnelles (ou qu'elle a été imposée) vient le problème de l'exécution de la décision, notamment en présence d'un parent implacablement hostile. Dans une douzaine d'affaires examinées par la Cour, les requérants alléguaient que l'État n'avait pas pris les mesures requises pour que les décisions rendues par les tribunaux concernant les relations soient appliquées dans la pratique. Il s'agit là, à l'évidence, d'une question d'état de droit relevant de l'article 6 (exécution des décisions judiciaires) et de l'article 8 (droit au respect de la vie familiale).

150. S'agissant des obligations positives au titre de l'article 8, l'affaire *Amanalchioai c. Roumanie*<sup>118</sup> concernait la passivité des autorités, notamment l'absence de conseils, qui a conduit à une intégration complète de l'enfant chez ses grands-parents et à la rupture totale de ses relations avec son parent biologique (violation). L'enfant n'était pas partie. Dans *Santos Nunes c. Portugal*<sup>119</sup> le manque de diligence des autorités, notamment dans la recherche des parties en fuite, a entraîné un retard de plus de quatre ans (et un constat de violation), ce que vient nuancer l'affaire, plus ancienne, *Glaser c. Royaume-Uni*<sup>120</sup>, dans laquelle la mère s'était cachée. Dans ce cas, la Cour n'a pas conclu à un manquement de l'État à ses obligations positives.

151. En revanche, dans *V.A.M. c. Serbie*<sup>121</sup>, le manquement de l'État, pendant plusieurs années, à recourir aux dispositifs procéduraux existants dans le droit national a conduit à un constat de violation.

152. La Cour est allée, dans des cas extrêmes, comme dans *Mitrova et Savik c. « L'ex-République yougoslave de Macédoine »*<sup>122</sup> jusqu'à confirmer la légalité d'une peine

---

<sup>116</sup> *Gluhaković c. Croatie*, requête n° 21188/09, 12 avril 2011.

<sup>117</sup> *Anayo c. Allemagne*, requête n° 20578/07, 21 décembre 2010.

<sup>118</sup> *Amanalchioai c. Roumanie*, requête n° 4023/04, 26 mai 2009.

<sup>119</sup> *Santos Nunes c. Portugal*, requête n° 61173/08, 22 mai 2012. Cette affaire concernait le droit de garde et non les relations personnelles, mais le principe est le même.

<sup>120</sup> *Glaser c. Royaume-Uni*, requête n° 32346/96, 19 septembre 2000.

<sup>121</sup> *V.A.M. c. Serbie*, requête n° 39177/05, 13 mars 2007.

de prison (2 mois) pour non-respect des ordonnances fixant les modalités de visite. Dans cette affaire, la mère a obstinément refusé de respecter les décisions relatives aux droits de visite et a ignoré les condamnations pénales dont elle avait précédemment fait l'objet, dont une condamnation avec sursis (deux juges ont émis des opinions dissidentes). Les juridictions nationales ont jugé la mesure nécessaire pour que le père puisse entretenir des relations avec l'enfant. Bien que mentionné *en passant* dans les faits, la Cour ne semble pas avoir accordé de l'importance au fait qu'au moment où la mère a été emprisonnée, elle prétendait encore allaiter l'enfant. L'enfant a été associé en tant que requérant à la procédure devant la Cour de Strasbourg, mais sa plainte n'a pas été examinée séparément. La Cour a indiqué ce qui suit : « *L'obligation faite aux autorités nationales de prendre des mesures pour faciliter la réunion ou les relations d'un parent qui n'a pas la garde avec ses enfants après un divorce n'est toutefois pas absolue. La nature et l'étendue de ces mesures dépendent des circonstances de chaque espèce, mais la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées constituent toujours un facteur important. En outre, lorsque des difficultés apparaissent, il appartient aux autorités compétentes de prendre les mesures adéquates afin de sanctionner ce manque de coopération et, si des mesures coercitives ne sont pas souhaitables dans ce domaine délicat, le recours à des sanctions ne doit pas être écarté en cas de comportement manifestement illégal du parent avec lequel vit l'enfant* ».

153. Dans *Fourkiotis c. Grèce*<sup>123</sup>, la Cour a considéré que l'imposition d'une amende et la menace d'un emprisonnement étaient inappropriées. En revanche, dans *Moog c. Allemagne*<sup>124</sup>, l'annulation d'une amende de 3000 euros n'a pas emporté violation.
154. Une peine de prison peut sembler excessive, mais des mesures trop clémentes peuvent ne pas avoir les effets nécessaires. La Cour a par exemple estimé que des amendes de 300 euros (*Kuppinger c. Allemagne*<sup>125</sup>) et 1000 PLN (*Z. c. Pologne*<sup>126</sup>) étaient trop faibles pour avoir l'effet contraignant recherché.

## 7) Éducation

155. L'article 2 du Protocole additionnel à la CEDH dispose que « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques* ». Le second paragraphe fait référence à l'obligation de l'État de respecter le droit des parents. Il n'existe pas d'obligation comparable dans le texte de l'article 2 du Protocole additionnel de respecter les droits ou l'opinion des enfants. Cette question a fait l'objet de nombreuses actions devant les juridictions nationales, engagées surtout par des parents, mais aussi par des enfants.
156. Plusieurs problèmes découlant de la séparation parentale ont été soumis à la Cour, bien que seulement quelques-uns l'ont été par des parents séparés. Il est aisé de

---

<sup>122</sup> *Mitrova et Savik c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, requête n° 42534/09, 11 février 2016.

<sup>123</sup> *Fourkiotis c. Grèce*, requête n° 74758/11, 16 juin 2016.

<sup>124</sup> *Moog c. Allemagne*, requêtes n°s 23280/08 et 2334/10, 6 octobre 2016.

<sup>125</sup> *Kuppinger c. Allemagne*, requête n° 62198/11, 15 janvier 2015.

<sup>126</sup> *Z. c. Pologne*, requête n° 34694/06, 20 avril 2010.

constater, d'après la jurisprudence ci-après, que les affaires en question concernent un désaccord avec les politiques étatiques en matière d'éducation. Cependant, il apparaît clairement que lorsque l'État (en la personne du pouvoir judiciaire) doit se prononcer sur un désaccord entre les parents ou entre un parent et un enfant, les décisions concernant l'éducation deviennent plus complexes. Les situations suivantes peuvent causer des difficultés particulières lorsque le parent qui a la garde « exclusive » n'est pas d'accord avec l'autre parent (voir partie III) et/ou ne partage pas l'avis de l'enfant concerné :

- a) Instruction à domicile : *Konrad c. Allemagne* (décision sur la recevabilité, requête n° 35504/03, 2006). La requête a été introduite par les parents en leur nom propre et au nom de leurs enfants. La Cour a considéré que le refus de l'Allemagne de leur accorder le droit à l'instruction à domicile relevait de sa marge d'appréciation.
- b) Instruction dans une langue choisie : *l'Affaire linguistique belge*<sup>127</sup> concernait l'absence d'instruction en français dans les régions belges de langue flamande ; voir aussi *Chypre c. Turquie*<sup>128</sup> et *Catan et autres c. Moldova et Russie*<sup>129</sup>).
- c) Éducation sexuelle : dans *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*<sup>130</sup>, des parents qui avaient demandé que leur enfant soit dispensé d'éducation sexuelle n'ont pas obtenu gain de cause. La Cour n'a pas conclu à une violation, estimant que cela relevait de la marge d'appréciation de l'État.
- d) Instruction religieuse : ces affaires portent essentiellement sur la dispense d'instruction religieuse obligatoire (*Folgerø et autres c. Norvège*<sup>131</sup> ; *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*<sup>132</sup>).
- e) Exposition de symboles religieux dans les écoles : l'affaire *Lautsi et autres c. Italie*<sup>133</sup>, dans laquelle une mère (associée à sa fille) s'est plainte de ce que l'école publique exposait des crucifix dans la salle de classe<sup>134</sup>, n'est qu'un exemple parmi d'autres.

---

<sup>127</sup> *L'affaire linguistique belge* (n° 2), requêtes nos 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64, 23 juillet 1968.

<sup>128</sup> *Chypre c. Turquie* [GC], requête n° 25781/94, Cour européenne des droits de l'homme, 2001-IV.

<sup>129</sup> *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], requête n° 43370/04 et deux autres, Cour européenne des droits de l'homme, 2012 (extraits).

<sup>130</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 23.

<sup>131</sup> *Folgerø et autres c. Norvège* [GC], requête n° 15472/02, Cour européenne des droits de l'homme, 2007-VIII.

<sup>132</sup> *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, requête n° 1448/04, 9 octobre 2007.

<sup>133</sup> *Lautsi et autres c. Italie* [GC], requête n° 30814/06, Cour européenne des droits de l'homme, 2011 (extraits).

<sup>134</sup> § 78 : « La Cour considère que, lue comme il se doit à la lumière de l'article 9 de la Convention et de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, la première phrase de cette disposition garantit aux élèves un droit à l'instruction dans le respect de leur droit de croire ou de ne pas croire. Elle conçoit en conséquence que des élèves tenants de la laïcité voient dans la présence de crucifix dans les salles de classe de l'école publique où ils sont scolarisés un manquement aux droits qu'ils tirent de ces dispositions.

Elle estime cependant que, pour les raisons indiquées dans le cadre de l'examen du cas de la requérante, il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef des deuxièmes et troisièmes requérants. Elle considère par ailleurs qu'aucune question distincte ne se pose en l'espèce sur le terrain de l'article 9 de la Convention ».

## 8) Religion

157. Les affaires touchant à l'instruction religieuse mentionnées ci-dessus nous amènent à la question de l'éducation religieuse. Les principales affaires sont les suivantes :
- *Hoffman c. Autriche*<sup>135</sup>, dans laquelle une violation a été constatée au motif que le père avait obtenu la garde exclusive d'un enfant en raison de la religion de la mère.
  - *Palau-Martinez c. France*<sup>136</sup> a également donné lieu à un constat de violation au motif que les juridictions nationales s'étaient concentrées sur les convictions philosophiques des Témoins de Jéhovah plutôt que sur la conduite de la mère.
  - *Ismailova c. Russie*<sup>137</sup>, dans laquelle la Cour a considéré que les juridictions internes avaient fondé leurs décisions sur les effets concrets qu'avaient la religion de la mère sur la vie quotidienne des enfants.
158. L'ensemble des trois affaires concernaient des parents séparés qui étaient Témoins de Jéhovah.

## 9) Noms

159. La jurisprudence de la Cour concernant les noms et les changements de nom porte principalement sur les noms que les parents sont autorisés à utiliser officiellement pour leurs enfants, ou sur le refus d'autoriser des adultes à changer de nom.
160. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que les noms ne sont pas seulement des moyens d'identification personnelle, mais qu'ils constituent également un lien avec la famille et permettent, dans une certaine mesure, de nouer des relations avec des tiers<sup>138</sup>. En 2015, un parent adoptif non marié s'est vu refuser le remplacement du nom biologique de la mère par son propre nom sur l'acte de naissance de l'enfant<sup>139</sup>. La Cour considère que le nom de famille doit être préservé non seulement en tant qu'élément de l'identité de l'enfant, mais aussi en tant que lien avec les parents, en application du droit de l'enfant de connaître ses parents, garanti par l'article 7 de la CNUDE.
161. La Cour n'a pas constaté de violation dans l'affaire *Guillot c. France*<sup>140</sup>, qui portait sur le fait que des parents n'avaient pas pu donner à leur enfant le nom qu'ils souhaitaient, mais a conclu à une violation dans l'affaire *Johansson c. Finlande*<sup>141</sup>, qui présentait des circonstances comparables. Aucune de ces affaires ne concernait des parents séparés, mais le principe pourrait être appliqué dans ce type d'affaires en cas de litige concernant le nom d'un enfant. Dans *Garnaga c. Ukraine*<sup>142</sup>, le fait

---

<sup>135</sup> *Hoffmann c. Autriche*, 23 juin 1993, Série A n° 255-C.

<sup>136</sup> *Palau-Martinez c. France*, requête n° 64927/01, Cour européenne des droits de l'homme, 2003-XII.

<sup>137</sup> *Ismailova c. Russie*, requête n° 37614/02, 29 novembre 2007.

<sup>138</sup> *Stjerna c. Finlande*, 25 novembre 1994, Série A n° 299-B.

<sup>139</sup> *Gözüm c. Turquie*, requête n° 4789/10, 20 janvier 2015.

<sup>140</sup> *Guillot c. France*, arrêt du 24 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions 1996-V*.

<sup>141</sup> *Johansson c. Finlande*, requête n° 10163/02, 6 septembre 2007.

<sup>142</sup> *Garnaga c. Ukraine*, requête n° 20390/07, 16 mai 2013.

qu'un enfant de parents séparés (un adulte au moment de la procédure) n'ait pas pu changer son patronyme<sup>143</sup> en prenant celui de son beau-père à la place de celui de son père biologique, a donné lieu à un constat de violation.

162. Dans *Henry Kismoun c. France*<sup>144</sup>, le requérant, inscrit à l'état civil français sous le nom de sa mère, a été élevé par son père en Algérie sous le nom de son père. Dans cette affaire, l'intérêt public que constitue l'immutabilité du patronyme en tant qu'élément de sécurité juridique a été mis en balance avec l'intérêt personnel du requérant à avoir un nom unique – celui de son père qui l'a élevé. De même, aucune violation n'a été constatée lorsqu'une femme n'a pas été autorisée à utiliser le nom de son ex-mari comme nom légal (*Taieb dite Halimi c. France*<sup>145</sup>). La CJUE a aussi examiné la question des noms (voir les affaires *Garcia Avello*<sup>146</sup> et *Giagounidis*<sup>147</sup>).

### **10) Traitement médical**

163. Dans les situations de séparation parentale, les décisions relatives aux traitements médicaux administrés à un enfant peuvent être source de litiges entre les parents. Les principales affaires ayant porté sur l'administration de traitements médicaux contre le souhait des parents sont les suivantes :

- Vaccinations : dans l'affaire *Vavříčka et autres c. République tchèque*<sup>148</sup>, la Grande Chambre de la Cour a considéré que le fait qu'une amende ait été infligée à des parents et que leurs enfants aient été exclus de la crèche pour n'avoir pas respecté leurs obligations vaccinales ne constituait pas une violation.
- Administration de médicaments : dans l'affaire *Glass c. Royaume-Uni*<sup>149</sup>, la Cour a considéré que le fait que l'hôpital ait passé outre les souhaits et les objections d'une mère concernant le traitement médical administré à son enfant sans s'appuyer sur une décision judiciaire pour résoudre le conflit entre la mère et l'hôpital constituait une violation de l'article 8 de la Convention.

### **11) Questions liées à l'immigration**

164. La jurisprudence de la Cour sur les questions intéressant des enfants en lien avec l'immigration est abondante et seules quelques affaires représentatives sont présentées ci-après (Voir partie VI pour une réflexion plus approfondie).

#### **a) Refus d'accorder l'entrée à un enfant pour rejoindre un parent**

---

<sup>143</sup>Les patronymes font partie du nom complet et sont obligatoires dans les messages formels. Ils sont fréquemment utilisés dans le langage courant, par exemple pour s'adresser à une personne de manière respectueuse (sous la forme du nom suivi du patronyme) et pour accentuer un message informel dans un environnement formel, par exemple entre collègues qui entretiennent de bonnes relations au travail (sous la forme du patronyme sans le nom).

<sup>144</sup> *Henry Kismoun c. France*, requête n° 32265/10, 5 décembre 2013.

<sup>145</sup> *Taieb dite Halimi c. France* (déc.), requête n° 50614/99, 20 mars 2001.

<sup>146</sup> *Carlos Garcia Avello c. État belge*, C-148/02, arrêt de la Cour du 2 octobre 2003.

<sup>147</sup> *Giagounidisc. Reutlingen*, C-376/89, arrêt du 5 mars 1991.

<sup>148</sup> *Vavříčka et autres c. République tchèque* [GC], requêtes n°s 47621/13, 3867/14, 73094/14 et autres, 8 avril 2021.

<sup>149</sup> *Glass c. Royaume-Uni*, requête n° 61827/00, Cour européenne des droits de l'homme, 2004-II.

165. L'affaire *Ahmut c. Pays-Bas*<sup>150</sup> concernait le refus d'autoriser un enfant à rejoindre son père (qui était alors ressortissant néerlandais) aux Pays-Bas. La Cour a conclu, par cinq voix contre quatre, qu'il n'y avait pas eu violation<sup>151</sup>. En revanche, dans l'affaire *Tuquabo-Tekle c. Pays-Bas*<sup>152</sup>, la Cour a considéré que le fait que le regroupement familial aux Pays-Bas avec sa mère ait été refusé à une adolescente de 16 ans qui avait été déscolarisée et risquait d'être mariée à quelqu'un par son oncle et sa grand-mère constituait une violation. Dans l'affaire *I.A.A. c. Royaume-Uni*<sup>153</sup>, la mère avait laissé derrière elle les enfants de son précédent mariage pour se rendre au Royaume-Uni avec son nouveau mari et avait attendu deux ans avant de déposer une demande de regroupement pour qu'ils la rejoignent. La Cour a estimé que le rejet de la demande ne constituait pas une violation bien que les juridictions nationales eussent reconnu que le regroupement était dans l'intérêt supérieur des enfants<sup>154</sup>.

b) Expulsion de parents ayant la garde

166. Lorsque le parent titulaire de la garde est menacé d'expulsion, le principe retenu est que l'enfant ou les enfants l'accompagneront. Cependant, dans l'affaire *Nunez c. Norvège*<sup>155</sup>, des enfants de 3 et 4 ans dont leur mère avait la « garde exclusive » ont été confiés à leur père non pas sur la base de l'intérêt supérieur des enfants, mais principalement parce que la mère allait être expulsée. Bien que les enfants ne fussent pas parties à l'affaire, la Cour s'est appuyée sur la CNUDE pour conclure que son expulsion emportait violation.

c) Refus de régulariser la situation du parent séparé d'un enfant en situation régulière

167. L'affaire *Ajayi c. Royaume-Uni*<sup>156</sup> concernait l'expulsion envisagée vers le Nigéria de la mère d'un enfant de nationalité britannique dont le père les avait abandonnés. L'affaire a été déclarée irrecevable, la Commission ayant considéré que l'enfant n'était pas tenu de partir au Nigéria, le Gouvernement ayant fait observer que la mère avait « choisi » d'emmener l'enfant avec elle plutôt que de le placer.

168. La plupart des affaires d'expulsion examinées par la Cour concernent des expulsions faisant suite à une condamnation pénale, mais seules quelques-unes concernent des parents séparés, par exemple *Udeh c. Suisse*<sup>157</sup>. Dans cette affaire, le requérant était séparé de son épouse avec laquelle il avait eu deux filles et la Cour a estimé qu'on ne pouvait attendre d'elles qu'elles le suivent au Nigéria.

---

<sup>150</sup> *Ahmut c. Pays-Bas*, arrêt du 28 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI.

<sup>151</sup> Un juge dissident a déclaré : « peu de droits sont aussi importants que ceux d'un fils adolescent de vivre auprès de son père et de bénéficier du climat d'affection autant que de l'aide et des conseils de celui-ci », mais son opinion ne l'a pas emporté.

<sup>152</sup> *Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, requête n° 60665/00, 1<sup>er</sup> décembre 2005.

<sup>153</sup> *I.A.A. c. Royaume-Uni*, requête n° 25960/13, 31 mars 2016.

<sup>154</sup> Dans le droit britannique, la primauté donnée à l'intérêt supérieur de l'enfant ne s'applique qu'aux enfants qui se trouvent déjà au Royaume-Uni.

<sup>155</sup> *Nunez c. Norvège*, requête n° 55597/09, 28 juin 2011.

<sup>156</sup> *Ajayi c. Royaume-Uni* (déc.), requête n° 27663/95, 22 juin 1999.

<sup>157</sup> *Udeh c. Suisse*, requête n° 12020/09, 16 avril 2013.

169. Néanmoins, l'intérêt supérieur des enfants (à rester dans le pays avec le parent titulaire de la garde ou à pouvoir accéder au parent non titulaire de la garde) fera rarement le poids face à la volonté de l'État d'expulser un criminel.

## **12) Enfants de parents détenus**

170. Dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit au respect de la vie familiale impose une obligation positive aux États membres d'autoriser et d'aider les détenus à maintenir le contact avec leur famille proche<sup>158</sup>. Cette question a été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Horych c. Pologne*, dans laquelle le requérant s'était plaint de ce que les conditions de visite insatisfaisantes étaient éprouvantes pour ses enfants et de ce qu'il avait été privé de contacts physiques suffisants avec eux pendant la durée de sa détention. La Cour a estimé que même si le détenu n'avait pas été arbitrairement privé de toute visite des membres de sa famille, il y avait eu violation de l'article 8 en l'absence de dispositions adéquates pour permettre aux détenus de recevoir la visite de leurs enfants.
171. Dans l'affaire *Hagyó c. Hongrie*<sup>159</sup> également, seul le parent détenu (une personne connue) était le requérant. La Cour semble avoir accepté (sans expliquer pourquoi) qu'il ne pouvait pas rencontrer sa fille de 11 ans en face à face en raison des problèmes de santé de cette dernière. La Cour n'a pas fait de commentaire sur le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec son père.
172. Dans *Polyakova et autres c. Russie*, la Cour a souligné qu'en vertu des Règles pénitentiaires européennes, les autorités nationales étaient tenues d'empêcher la rupture des liens familiaux, et que, par conséquent, seule une marge d'appréciation étroite était laissée aux États en la matière<sup>160</sup>. Elle a conclu à une violation de l'article 8 en l'absence de prise en compte de l'incidence que pouvait avoir sur la vie de famille une incarcération dans un établissement pénitentiaire éloigné.
173. Il convient de noter que toutes les affaires susmentionnées concernant les restrictions aux droits de visite sont centrées de manière relativement étroite sur les droits des détenus. L'incidence de ces restrictions sur les enfants de parents détenus et l'atteinte au droit de l'enfant à une vie familiale garanti par l'article 8 n'ont pas encore été suffisamment abordées par la Cour.

## **VI. APERÇU DU DROIT ET DE LA PRATIQUE DES ÉTATS MEMBRES**

174. Cette partie vise à présenter, dans la mesure du possible, une vue d'ensemble du droit et de la pratique des États membres du Conseil de l'Europe en ce qui concerne les situations de séparation parentale.

---

<sup>158</sup> *Horych c. Pologne*, requête n° 13621/08, §131, 17 avril 2012 ; voir aussi *Khoroshenko c. Russie* [GC], requête n° 41418/04, §123, 30 juin 2015 ; *Kungurov c. Russie*, requête n° 70468/17, §18, 18 février 2020 ; *Lebois c. Bulgarie*, requête n° 67482/14, §61, 19 octobre 2017 ; *Ciupercescu c. Roumanie (n° 3)*, requête n° 41995/14 *et al.*, §105, 7 janvier 2020.

<sup>159</sup> *Hagyó c. Hongrie*, requête n° 52624/10, 23 avril 2013.

<sup>160</sup> *Polyakova et autres c. Russie*, requête n° 35090/09 *et al.*, §89, 7 mars 2017.

175. Avant d'aborder les principaux thèmes retenus comme présentant un intérêt dans ce domaine au regard du droit et de la pratique des États membres, il est très important de noter que dans cette partie, comme dans le reste de l'étude, il n'a pas été possible, à partir des réponses reçues, de tirer des conclusions définitives sur les lois et les pratiques nationales relatives aux situations de séparation parentale dans chaque État membre répondant<sup>161</sup>. Les observations ci-après sont principalement fondées sur les informations fournies dans les réponses des États membres et des professionnels du droit aux questionnaires mentionnés dans la partie I ci-dessus.
176. De l'examen des réponses fournies par les États membres et les professionnels du droit concernant leurs lois et leurs pratiques nationales<sup>162</sup> se dégagent plusieurs scénarios clés qui pourront être utilisés dans les discussions menées en vue de concevoir et d'adopter une mesure du Conseil de l'Europe qui couvrira, au moins en partie, les droits de l'enfant dans le contexte spécifique de la séparation parentale<sup>163</sup>.
177. Les réponses ne couvrent qu'un certain nombre de scénarios, tels que : la filiation et les responsabilités parentales, les modalités de « garde », les droits procéduraux des enfants et le droit d'entretenir des relations personnelles.
178. Les scénarios susmentionnés ont été sélectionnés pour les raisons suivantes : parce qu'ils montrent qu'il n'existe pas, dans les États membres, d'approche commune dont on devrait tenir compte, parce qu'il semble exister un problème *dans la pratique* décrite dans certaines réponses des États membres et parce que ces scénarios clés revêtent une importance majeure pour cette étude et pour la réflexion sur la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les situations de séparation parentale.
179. D'autres scénarios clés sont jugés importants et ont été inclus dans la présente étude bien que n'ayant pas été abordés dans les réponses, à savoir : la résidence, le déménagement, l'enlèvement d'enfants, l'adoption, la religion, l'éducation, les traitements médicaux, le changement de nom, les questions liées à l'immigration et les enfants de parents détenus.

1) **Les législations nationales en matière de filiation et de responsabilité parentale**

**(voir partie III pour une discussion sur les disparités conceptuelles et la terminologie utilisée dans ce domaine)**

a) **Filiation**

180. Comme nous l'avons indiqué dans la partie III, il ne semble pas exister de norme ou de procédure commune pour reconnaître la filiation.

---

<sup>161</sup> Veuillez-vous reporter au paragraphe 31 de la partie I ci-dessus qui évoque les limites des questionnaires envoyés aux États membres et aux juristes.

<sup>162</sup> Voir partie I et annexe E.

<sup>163</sup> Il convient de noter qu'il existe probablement d'autres lois et pratiques identifiées par les États membres dans les réponses, mais l'étude devant respecter des contraintes d'espace, la présente partie doit se limiter à un choix de scénarios clés.

181. L'établissement du lien de filiation, par voie légale ou conventionnelle et l'acquisition ou le retrait de la responsabilité parentale ont de très graves conséquences pour les enfants et leurs droits, surtout lorsque les « parents » se séparent. À ce jour, ces questions sont le plus souvent envisagées du point de vue des droits du ou des parents. Elles peuvent avoir une incidence sur la question de savoir si le parent doit contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant et ont des conséquences corollaires sur le bien être de l'enfant.
182. Dans certains États membres, la reconnaissance de la filiation semble devoir précéder la reconnaissance de la responsabilité parentale, c'est-à-dire qu'il n'est pas possible, dans certains systèmes juridiques, d'acquérir la responsabilité parentale avant d'avoir établi la filiation.
183. En France, il est indiqué que les deux parents exercent en commun « l'autorité parentale »<sup>164</sup>, sauf lorsque la filiation est établie à l'égard d'un parent (généralement le père)<sup>165</sup> plus d'un an après la naissance de l'enfant. Dans ce cas, le père peut exercer l'autorité parentale sous certaines conditions<sup>166</sup> (voir article 372 du Code civil français).
184. En Géorgie, le Code civil géorgien régit les relations entre les parents, les enfants et les autres membres de la famille. Aux termes de l'article 1187 dudit code : « les droits et devoirs réciproques des parents et de leurs enfants découlent de la filiation des enfants, établie conformément à la procédure prévue par la loi »<sup>167</sup>.
185. Il ressort d'autres sources, notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que la reconnaissance de la filiation pose des problèmes complexes en cas de gestation pour autrui.

*b) Responsabilité/autorité parentale*

186. La responsabilité parentale (qui découle normalement de la filiation légale) est généralement attribuée aux deux parents si les parents sont mariés et aux deux parents – qu'ils soient mariés ou non – sous certaines conditions dans la plupart des États membres du Conseil de l'Europe.
187. La « Responsabilité parentale » est un terme juridique signifiant que des individus adultes ont des droits, des devoirs, des pouvoirs et des responsabilités (parentaux) à l'égard d'un enfant. Dans la plupart des pays, la mère biologique détient toujours la responsabilité parentale, de même que le père lorsque le couple est marié. Les pères non mariés peuvent avoir à passer par des procédures définies pour acquérir la responsabilité parentale. Dans certains systèmes juridiques, d'autres personnes que les parents (comme les grands-parents) peuvent se voir accorder la

---

<sup>164</sup> Il convient de noter que dans le droit français, le concept juridique de « responsabilité parentale » n'existe pas. Voir partie III ci-dessus.

<sup>165</sup> Étant donné qu'en règle générale, l'autorité parentale est automatiquement accordée à la mère biologique à la naissance et que le nom de cette dernière est inscrit sur l'acte de naissance de l'enfant.

<sup>166</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, France.

<sup>167</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Géorgie.

responsabilité parentale par un tribunal ou la responsabilité parentale peut être partagée avec une autorité publique si l'enfant est confié à l'assistance publique. Dans la mesure de ce qu'il a été possible de vérifier, dans les États membres du Conseil de l'Europe, seul un juge peut priver un parent *titulaire* de la responsabilité parentale de celle-ci – et cela n'arrive normalement que pour des raisons exceptionnellement graves. Des parents *peuvent* perdre toute responsabilité parentale lorsqu'un enfant est adopté, mais cela dépend du type d'adoption. Dans plusieurs États membres, il existe deux formes d'adoption (l'adoption simple et l'adoption plénière).

188. Il semble que dans le droit italien, les deux parents conservent leur responsabilité parentale après leur séparation, qu'ils aient été mariés ou non. Les articles 337 *bis* – 337 *octies* du Code civil italien régissent la responsabilité parentale en cas de séparation. Selon le droit italien, les deux parents doivent prendre en commun les décisions importantes relatives à la prise en charge et à l'éducation de l'enfant dans le cadre de l'exercice conjoint de la responsabilité parentale (voir article 337-ter).
189. Le Code civil grec (article 1510) dispose que la « protection parentale » (Γονική μέριμνα) constitue un devoir et un droit que les deux parents doivent exercer conjointement<sup>168</sup>.
190. Compte tenu de ce qui a été indiqué ci-dessus concernant la filiation, les réponses des professionnels ont apporté quelques éclairages intéressants sur le traitement des parents et l'exercice de la responsabilité parentale en fonction de leur situation matrimoniale.
191. S'agissant des parents LGBTI non biologiques<sup>169</sup>, certains professionnels du droit ont déclaré qu'un parent LGBTI non biologique pouvait avoir les mêmes droits et responsabilités que son conjoint sous certaines conditions, comme celle d'être marié, ou sur décision d'un juge, à l'instar des couples non LGBTI<sup>170</sup>. Toutefois, il ressort des réponses de la moitié environ des professionnels que dans leurs systèmes juridiques respectifs, les parents LGBTI non biologiques n'auraient pas les mêmes responsabilités et droits parentaux que leur conjoint, notamment parce que l'union des couples LGBTI n'est pas reconnue par l'État<sup>171</sup>.
192. Les responsabilités et droits parentaux des parents non mariés varient selon les États membres. Si certaines réponses de professionnels semblent suggérer que dans leur système juridique respectif, les parents non mariés peuvent partager automatiquement la responsabilité parentale<sup>172</sup>, d'autres professionnels ont indiqué que la responsabilité parentale – notamment celle du père – n'était pas automatique lorsque le couple n'était pas marié<sup>173</sup>.

---

<sup>168</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Grèce.

<sup>169</sup> Un certain nombre d'affaires concernant la reconnaissance de la parenté d'enfants nés par maternité de substitution sont actuellement pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme et une clarification judiciaire est attendue.

<sup>170</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Allemagne, Suède et Pays-Bas.

<sup>171</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Géorgie, Jersey, Slovaquie.

<sup>172</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Bulgarie.

<sup>173</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Allemagne, Jersey, Irlande du Nord et Suisse.

193. Par exemple, il semblerait que dans certains États membres, le partage de la responsabilité parentale entre les parents non mariés soit seulement établi lorsque les deux parents sont inscrits sur l'acte de naissance de l'enfant, ou, plus précisément, lorsque le père y figure aux côtés de la mère, qui jouit automatiquement de ladite responsabilité<sup>174</sup>.
194. En cas de séparation des parents, il convient de rappeler que la notion de « responsabilité parentale » est distincte de la notion de « garde »<sup>175</sup>, bien que ces questions puissent parfois se chevaucher et s'imbriquer<sup>176</sup>. Dans la mesure de ce qu'il a été possible de vérifier, cette distinction existe dans les systèmes juridiques de plusieurs États membres. D'après les réponses obtenues des professionnels de divers États membres, il ressort de l'examen de la législation et de la pratique nationales qu'en cas de garde exclusive, le parent qui n'a pas la garde (le parent avec lequel l'enfant ne réside pas) continue de bénéficier de l'exercice des responsabilités et droits parentaux<sup>177</sup>. Il est admis par certains professionnels que les responsabilités et les droits parentaux découlent de la responsabilité parentale et non de la résidence de l'enfant<sup>178</sup>. Ce point est confirmé par d'autres réponses de professionnels, qui soutiennent que dans leur système juridique, la « garde » n'a pas automatiquement d'impact sur la responsabilité parentale<sup>179</sup>.
195. En ce qui concerne les procédures de retrait de la responsabilité parentale et les procédures relatives au droit de garde, il existe actuellement une approche, ou du moins une conception commune, dans les différents États membres. Sur la question de savoir si les procédures de retrait de la responsabilité parentale et d'attribution de la garde exclusive sont des procédures distinctes, il ressort de la plupart des réponses des professionnels que le retrait de la responsabilité parentale est une procédure complètement séparée qui n'est engagée que lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige, par exemple en cas de maltraitance ou de négligence<sup>180</sup>.
196. De plus, il semble que dans certains systèmes juridiques, il soit possible pour une mère de créer des obstacles à l'acquisition de la responsabilité parentale par le père (qui n'a pas la responsabilité parentale, mais cherche à l'obtenir) en refusant de conclure un contrat de responsabilité parentale<sup>181</sup> ou en ne faisant pas enregistrer la naissance avec le nom du père<sup>182</sup>. Toutefois, comme indiqué plus haut, globalement, les réponses des professionnels ne semblent pas suggérer qu'il soit possible, dans le cadre de leur législation respective, pour un parent d'empêcher l'autre parent d'acquiescer la responsabilité parentale en dehors de circonstances exceptionnelles<sup>183</sup>.
197. Lorsqu'un couple a un enfant et cohabite harmonieusement, des questions touchant à la filiation légale et à la responsabilité parentale peuvent aussi se poser pour des

---

<sup>174</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Angleterre, Géorgie, Slovaquie et Royaume-Uni.

<sup>175</sup> Voir partie III ci-dessus.

<sup>176</sup> Voir ci-après pour une discussion plus approfondie sur la garde.

<sup>177</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Irlande du Nord, Espagne, Royaume-Uni et Ukraine.

<sup>178</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Jersey.

<sup>179</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Espagne, Royaume-Uni et Allemagne.

<sup>180</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A : environ 75 % des réponses des professionnels indiquent qu'un parent qui n'a pas la garde n'est pas privé de la responsabilité parentale.

<sup>181</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Jersey.

<sup>182</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Jersey, Espagne et Royaume-Uni.

<sup>183</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Bulgarie, France, Géorgie, Luxembourg et Slovaquie.

raisons bureaucratiques, mais se limitent largement à des scénarios spécifiques. Si, en revanche, ils se séparent, il devient essentiel de déterminer si le père « social » (ou la mère en cas de gestation pour autrui) est aussi le parent légal et s'il jouit ou non de la responsabilité/de l'autorité parentale sur l'enfant. Cela sera indispensable pour régler les questions touchant au droit de garde, aux relations personnelles/visites et à la pension alimentaire. Un manque de cohérence peut être préjudiciable à l'enfant.

## 2) Les législations nationales en matière de modalités de « garde »

198. Le terme de « garde » est quelque peu démodé, en ce qu'il laisse entendre que le parent qui en est titulaire est le détenteur des droits sur l'enfant. Une pensée plus moderne emploie les notions de responsabilité parentale, de résidence, de dispositions relatives à l'enfant ("child arrangements"), de relations personnelles ou de visite<sup>184</sup>, et tend (jusqu'à un certain point) à envisager la situation dans la perspective de l'enfant. Dans la mesure de ce que l'on peut déduire des réponses des professionnels, le terme de « garde » est généralement employé dans le contexte des décisions relatives à la détermination de la résidence de l'enfant, mais il peut inclure d'autres droits plus larges et de plus vaste portée. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être l'élément d'appréciation principal dans la prise de décision<sup>185</sup>.
199. À l'instar de la responsabilité parentale abordée ci-dessus, les parents mariés et non séparés ont tous deux la « garde » de leur enfant, mais la situation des pères non mariés en ce qui concerne la « garde » peut différer d'un système juridique à l'autre.
200. Les parents séparés ont généralement soit la garde conjointe, soit la garde exclusive. Dans le droit norvégien, l'article 36 de la loi relative aux enfants dispose que « les parents peuvent décider conjointement de la résidence de l'enfant, qui peut résider soit avec les deux parents (garde conjointe), soit avec l'un d'entre eux (garde exclusive) ».
201. Généralement, en cas de garde conjointe, la répartition des droits et des responsabilités et l'étendue et la portée des pouvoirs de décision de chaque parent seront soit décidées par la loi, soit au cas par cas.
202. La loi italienne n° 54/2006 met en place un régime de garde conjointe en tant que mode de garde par défaut en cas de séparation parentale, à moins qu'il ne soit considéré comme contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant par un juge (voir aussi article 337-quarter du Code civil italien)<sup>186</sup>.
203. À Chypre, la loi sur les relations entre parents et enfants (loi n° 216 de 1990) régit les questions de garde et soumettrait l'attribution de la garde parentale d'un enfant à la décision du juge aux affaires familiales en cas de séparation. Tant que la décision n'a pas été prononcée, il semble que les deux parents continuent de jouir de la garde conjointe de l'enfant.

---

<sup>184</sup> Le terme « dispositions relatives à l'enfant » ("child arrangements") est, par exemple, utilisé en Angleterre et au Pays de Galles.

<sup>185</sup> See CJ/ENF-ISE(2021)2A, Ukraine.

<sup>186</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Italie.

204. La notion de « garde conjointe » semble donc exister dans les ordres juridiques de certains États membres du Conseil de l'Europe.
205. En vertu du code civil allemand, le concept de garde (physique) n'existe pas. L'article 1627 stipule ce qui suit : "Les parents doivent exercer la garde parentale sous leur propre responsabilité et en accord mutuel pour l'intérêt supérieur de l'enfant. En cas de divergence d'opinion, ils doivent tenter de se mettre d'accord."
206. Selon l'article 1626a du Code civil allemand, le pouvoir de décision conjoint de parents non mariés peut être établi par deux déclarations concordantes ("Sorgeerklärungen") faites par chaque parent. Si les parents ne sont pas d'accord, chaque parent peut s'adresser au tribunal. Le tribunal accordera un pouvoir de décision conjoint (il le "transfère" littéralement), à moins que cela ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Toutefois, tant que le père reste inactif, la mère dispose d'un pouvoir de décision exclusif.
207. D'une manière générale, il semblerait que dans plusieurs États membres du Conseil de l'Europe, les parents non mariés exerçant en commun la responsabilité parentale n'auront pas *automatiquement* la garde conjointe<sup>187</sup>. La responsabilité parentale conjointe n'entraîne pas la garde conjointe : il s'agit de notions distinctes en théorie et en pratique.
208. Lorsque la garde exclusive est accordée à un parent, il semble que ce dernier jouisse de pouvoirs plénipotentiaires pour prendre toutes les décisions concernant l'enfant, sauf celles qui font l'objet de réserves (par exemple la durée, le lieu et la date des relations personnelles avec l'autre parent, ou parfois une interdiction de déménager hors du territoire).
209. Il semblerait que certains États membres ne proposent qu'un régime de garde exclusive pour les parents séparés, la notion de « garde conjointe » ne paraissant pas exister dans l'ordre juridique de l'État<sup>188</sup>. L'article 65 (3) du Code de la famille de Russie semble permettre une résidence partagée de l'enfant, mais uniquement par le biais d'un accord des parents, le tribunal ne peut ordonner la résidence de l'enfant que chez l'un d'entre eux (le second aura des contacts). Elle semble être discutée de temps en temps, mais n'a pas suscité beaucoup d'attention. Mais là encore - il n'y a pas de notion de garde (du moins dans les relations entre enfants et parents, dans les cas de tutelle il semble y avoir une garde).
210. Dans d'autres cas, le terme de « garde » peut ne pas être utilisé. Au Luxembourg, c'est le terme « autorité parentale » qui est employé, conformément à l'article 372 du Code civil luxembourgeois. Selon les indications fournies par un professionnel en réponse au questionnaire distribué au printemps 2021, on entendrait par « autorité parentale exclusive » le fait qu'un parent puisse prendre toutes les décisions qui

---

<sup>187</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Bulgarie, France, Luxembourg, Irlande du Nord, Suisse et Royaume-Uni.

<sup>188</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Bulgarie.

concernent l'enfant de manière indépendante, sans avoir à demander l'accord de l'autre parent ou à le consulter<sup>189</sup>.

211. De même, en Suisse, la notion de « garde exclusive » ne semble pas être définie dans le système juridique suisse, qui utiliserait, en revanche, la notion de « garde de fait » (« Obhut »). Ces termes peuvent être entendus comme correspondant à la surveillance quotidienne de l'enfant par le parent avec lequel il vit. Elle est exercée par le parent qui s'occupe de l'enfant et assure son éducation.<sup>190</sup>
212. Dans la mesure de ce qu'il a été possible de vérifier, il semble qu'en cas de garde exclusive, la législation de nombreux États membres accorde au parent qui n'a pas la garde le droit d'entretenir des relations et de communiquer avec l'enfant<sup>191</sup> (voir ci-après pour plus de précisions sur le droit d'entretenir des relations personnelles).
213. Par exemple, il semble qu'aux termes de l'article 17 de la loi chypriote n° 216/90, lorsqu'un parent obtient la garde exclusive, l'autre parent jouit d'un droit de communication personnelle avec l'enfant<sup>192</sup>.

#### **Exemples de pratique juridique : l'assistance disponible en cas de séparation parentale**

- **Suède** : Il semblerait qu'en vertu du chapitre 6, article 18 du Code suédois de la famille, les parents puissent bénéficier d'une assistance de la Commission suédoise de la protection sociale pour trouver un accord sur les questions de garde, sous la forme d'entretiens coopératifs conformément au chapitre 5, article 3.1 de la loi suédoise sur les services sociaux.
- **Autriche** : Une association autrichienne soutenue par l'État semble proposer une aide aux parents et aux enfants en situation de séparation et de divorce. Les enfants peuvent ainsi bénéficier d'un soutien thérapeutique et éducatif en groupe, tandis qu'un travail peut également être effectué avec l'enfant et les parents pris individuellement ou en couple<sup>193</sup>.

214. Toute mesure adoptée par le Conseil de l'Europe devrait chercher à combler les lacunes résultant de l'absence de norme européenne commune sur les procédures et les modalités de garde. Il pourrait être souhaitable de développer les formes d'assistance disponibles aux parents et aux enfants en cas de litige portant sur la garde ainsi que les voies d'accès à celles-ci. Un renforcement des mécanismes d'assistance pourrait permettre aux parties de mieux comprendre et accepter les décisions établissant la garde exclusive et/ou la garde conjointe. Voir partie VII ci-après pour d'autres précisions.

### **3) Les législations nationales en matière de droits procéduraux de l'enfant**

<sup>189</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Luxembourg.

<sup>190</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Suisse.

<sup>191</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Chypre et Suisse.

<sup>192</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)2A, Chypre.

<sup>193</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Autriche.

a) Le droit de l'enfant d'être entendu dans les situations de séparation parentale

215. Le droit de l'enfant d'être entendu est absolument central dans le présent projet.
216. Dans les procédures de droit public, l'opinion et les intérêts des enfants seront normalement (du moins en principe) pris en considération d'une manière ou d'une autre, même si elle est inadéquate<sup>194</sup>, et, fait important, les frais engagés à cette fin seront supportés par les deniers publics.
217. Dans les procédures de droit privé, au lieu d'être automatiquement associés en tant que parties aux procédures visant à déterminer leurs « droits et obligations de caractère civil », comme l'exigerait l'article 6 de la CEDH (voir partie V ci-dessus), bien trop souvent, les enfants ne sont non seulement pas parties à la procédure, mais leur avis n'est pas même entendu (que ce soit directement ou indirectement). L'un des parents – généralement le parent avec lequel vit l'enfant, prétendra, si on le lui demande, être en mesure de relayer l'opinion de l'enfant devant le juge, mais ledit parent ne relayera probablement pas les opinions qui ne servent pas ses revendications. Pour que l'opinion des enfants soit correctement entendue, ils doivent être assistés par un conseiller totalement indépendant, et/ou être entendus directement par le juge, ou d'autres dispositions doivent être prises pour s'assurer que le point de vue personnel de l'enfant soit entendu par le tribunal.
218. Les législations nationales peuvent inclure des dispositions qui protègent le droit de l'enfant d'être entendu. Les modalités de recueil (ou non) de la parole de l'enfant dans les procédures de droit privé semblent varier d'un État membre à l'autre<sup>195</sup>. Cette disparité de mécanismes sous-tend les prescriptions du règlement Bruxelles II ter, qui exige seulement que l'enfant soit entendu et ne précise pas de quelle façon. Par exemple, certains États membres suggèrent qu'un mineur doit être entendu pour autant qu'il en ait la capacité<sup>196</sup>, tandis que d'autres États membres semblent indiquer que l'enfant doit seulement être entendu s'il en a explicitement exprimé le souhait<sup>197</sup>. D'autres semblent considérer qu'il est obligatoire d'entendre l'enfant<sup>198</sup>.
219. De plus, on ne peut affirmer qu'il existe un consensus entre les États membres sur la question de savoir quel professionnel est considéré comme le mieux placé pour recueillir l'opinion de l'enfant. Comme indiqué ci-dessus, afin de faciliter le recueil complet de l'avis de l'enfant, ce dernier devrait idéalement être directement entendu par un juge<sup>199</sup>. Les législations nationales peuvent exiger que des rapports d'experts soient utilisés pour faciliter l'« audition » de l'enfant par les juridictions nationales<sup>200</sup>. Un rapport d'expert peut aider le juge à recueillir l'opinion de l'enfant, mais parfois

---

<sup>194</sup> Voir par ex. *N.Ts. et autres c. Géorgie*, requête n° 71776/12, 2 février 2016. ; voir aussi *A.V. c. Slovaquie*, requête n° 878/13, 9 avril 2019.

<sup>195</sup> Il convient de noter que les États membres mentionnés ci-après n'ont pas tous fait référence à leur législation interne lorsqu'ils ont décrit la pratique de recueil de l'opinion de l'enfant dans leur ordre juridique en réponse au questionnaire. Par conséquent, on ne peut établir clairement dans quelle mesure les pratiques présentées sont effectivement prévues par les législations nationales des États membres qui ont répondu.

<sup>196</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Allemagne et Finlande.

<sup>197</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Lettonie.

<sup>198</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Géorgie.

<sup>199</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Autriche, Croatie, République tchèque, Chypre, Grèce et Italie.

<sup>200</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Finlande, Grèce et Islande.

l'enfant aura besoin d'être directement entendu (d'une manière adaptée à l'enfant) par le juge. (voir partie III ci-dessus).

220. De plus, les législations nationales *peuvent* prévoir la désignation d'un professionnel compétent pour soutenir l'enfant dans le recueil de sa parole. Cependant, afin de protéger le droit de l'enfant à ce que son opinion (et non celle de quelqu'un d'autre) soit entendue, la désignation d'un conseiller entièrement indépendant – qu'il s'agisse d'un tuteur *ad litem*<sup>201</sup> ou d'un autre professionnel compétent<sup>202</sup> – doit être garantie.
221. Lorsque l'enfant est entendu, il n'existe pas de consensus dans les États membres sur la question de savoir qui doit être présent. Dans certaines législations, l'enfant peut être soutenu par la présence d'un travailleur social<sup>203</sup>, tandis que d'autres législations semblent prévoir la possibilité pour l'enfant d'être entendu sans la présence d'autrui afin de le protéger de toute influence indue<sup>204</sup>. D'autres réglementations admettent apparemment la présence d'un parent, bien qu'uniquement dans des circonstances exceptionnelles<sup>205</sup>.
222. Les législations nationales tendent à exiger que l'avis de l'enfant soit pris en considération<sup>206</sup>. Cependant, alors que les États membres semblent disposer de règles et procédures pour recueillir l'opinion de l'enfant, il semble qu'elles ne soient pas toujours appliquées dans la pratique<sup>207</sup>.

#### **Exemples de lois nationales : désignation d'un tuteur *ad litem***

- **Allemagne**, Fam FG : Il semble que dans le droit allemand, un tuteur *ad litem* puisse être désigné par le tribunal dans de nombreuses procédures portant sur des questions personnelles et intéressant un enfant afin de le représenter et de protéger ses intérêts (voir article 158).
- **Écosse**, loi de 2020 relative aux enfants (Écosse) [non entrée en vigueur] : Il semble qu'une loi portant modification de la loi de 1995 relative aux enfants (Écosse) ait récemment été adoptée pour y inclure une disposition régissant spécifiquement la désignation d'un curateur *ad litem* chargé de protéger les intérêts de l'enfant dans les situations prévues à l'article 11 de la loi de 1995 (voir article 17 de la loi de 2020).
- **Slovaquie**, norme nationale n° 039/2018 : Il semblerait qu'en Slovaquie, il existe une norme nationale régissant le rôle et la mission des tuteurs *ad litem* dans les affaires de protection de l'enfance.

#### **b) La prise en considération de l'opinion de l'enfant**

<sup>201</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Allemagne, Écosse et Croatie.

<sup>202</sup> Comme un travailleur social (voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Bulgarie)

<sup>203</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Bulgarie.

<sup>204</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, République tchèque, Estonie et Grèce.

<sup>205</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Lettonie.

<sup>206</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Irlande du Nord.

<sup>207</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Islande.

223. Le poids qu'il convient de donner à l'opinion de l'enfant doit être évalué, y compris en engageant une discussion sur le caractère indésirable du « veto inconditionnel »<sup>208</sup>.
224. Selon l'article 12 de la CNUDE, le droit de l'enfant d'être entendu suppose que ses opinions soient « dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». Le Comité des droits de l'enfant précise, dans son Observation générale n° 12, que « l'âge seul ne peut pas déterminer l'importance de l'opinion de l'enfant »<sup>209</sup>, et que les limites d'âge imposées par les législations nationales ne devraient pas restreindre l'exercice du droit garanti par l'article 12<sup>210</sup>. Ces principes sont rappelés dans la Recommandation 1864 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe – Promouvoir la participation des enfants aux décisions qui les concernent, qui « souhaite que tous les décideurs prennent au sérieux les opinions, les souhaits et les sentiments de l'enfant, y compris des plus jeunes »<sup>211</sup>.
225. La plupart des États membres du Conseil de l'Europe semblent être dotés de législations exigeant que l'opinion de l'enfant soit prise en considération, souvent eu égard à son âge et à son degré de maturité. De plus, dans la plupart des États, une règle d'âge minimum semble être imposée par la législation afin de déterminer quand un enfant doit être entendu dans une procédure. L'âge minimum varie d'un État membre à l'autre. Il ressort de l'examen des législations nationales que la Norvège impose l'une des limites d'âge les plus basses, à savoir 7 ans<sup>212</sup>. En Allemagne, un enfant de tout âge doit être entendu, si l'affection, la volonté ou les liens de l'enfant sont significatifs pour la décision à prendre et si l'enfant a la capacité de s'exprimer. Une loi adoptée récemment par le Parlement fédéral (Bundestag) renforce ces exigences<sup>213</sup> (voir partie III ci-dessus).
226. D'autres États membres dont la législation impose une limite d'âge tendent à considérer que les enfants de 10 à 12 ans ont un âge suffisant pour que les tribunaux soient tenus par la loi de prendre leur opinion en considération (sans nécessairement devoir entendre l'enfant directement).

**Exemples de législations nationales : législations nationales fixant un âge de l'enfant pour recueillir leur opinion, mais semblant admettre une certaine souplesse.**

- **Bulgarie**, article 15(1)et (2) de la loi relative à la protection de l'enfance :
  - (1) *Toutes les procédures administratives ou judiciaires ayant une incidence sur les droits et les intérêts d'un enfant doivent obligatoirement prévoir une audition de l'enfant, à condition qu'il ait atteint l'âge de 10 ans et à moins que cela ne soit préjudiciable à ses intérêts.*
  - (2) *Les enfants qui n'ont pas atteint l'âge de 10 ans peuvent aussi être entendus en fonction de leur degré de maturité. La décision d'entendre l'enfant doit être*

<sup>208</sup> Voir *C. c. Finlande*, requête n° 18249/02, 9 mai 2006.

<sup>209</sup> Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, *Observation générale n° 12 (2009) : Le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, CRC/C/GC/12, par. 29.

<sup>210</sup> Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, *Observation générale n° 12 (2009) : Le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, CRC/C/GC/12, par. 21.

<sup>211</sup> Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Recommandation 1864 (2009)*, paragraphe 5.

<sup>212</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Norvège.

<sup>213</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Allemagne.

*motivée.*

- **Finlande**, article 11 de la loi finlandaise relative à la garde d'enfant et aux droits de visite :

*Établissement de l'opinion de l'enfant :*

*Dans les procédures relatives à la garde d'un enfant et aux droits de visite, l'opinion et les souhaits personnels de l'enfant doivent être déterminés et pris en considération dans la mesure de ce qui est possible compte tenu de l'âge et du degré de maturité de l'enfant.*

*L'opinion de l'enfant doit être recueillie avec tact, d'une manière qui tienne compte de son degré de maturité et qui ne nuise pas à la relation entre l'enfant et son parent. La finalité du recueil de sa parole et de la procédure s'y rapportant doit être expliquée à l'enfant.*

c) Durée des procédures

227. Lorsqu'elles sont excessivement longues, les procédures visant à établir la garde, la résidence et les droits en matière de relations personnelles d'un enfant peuvent porter gravement préjudice à la relation parent-enfant et risquent d'aller à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le respect des bonnes pratiques exigerait que dans les procédures de droit privé liées à des litiges familiaux intéressant des enfants, les États membres agissent promptement et évitent tout écoulement déraisonnable du temps<sup>214</sup>. Il convient également de garder à l'esprit, lors de l'examen de la durée de la procédure, que le temps qui passe pour un enfant est très différent de celui perçu par un adulte.
228. La durée des procédures de droit privé est régie par les règles procédurales définies par la législation de chaque État membre. Par conséquent, il n'existe pas de norme commune dans le droit ou la pratique de tous les États membres concernant la durée des procédures dans les situations de séparation parentale. Cela inclut les procédures de divorce, ainsi que les procédures liées à la « garde », la résidence et les droits en matière de relations personnelles d'un enfant.
229. Il convient de noter que dans leurs réponses, la majorité des États membres déclarent être dotés de lois fixant des limites à la durée des procédures de séparation parentale<sup>215</sup>. Il semble cependant que dans quelques États membres, aucune limite ne soit *spécifiquement* fixée par la loi à la durée des procédures de séparation parentale<sup>216</sup>. Bien que certaines législations des États membres semblent suggérer que les procédures de séparation parentale devraient être exécutées « dans un délai raisonnable », malheureusement, on ne peut établir ce que recouvre la notion de « délai raisonnable » dans l'ensemble de ces législations<sup>217</sup>.
230. On peut déduire des réponses obtenues que lorsqu'aucune décision n'est prise, certaines juridictions nationales considèrent qu'une durée de six mois est

<sup>214</sup> Voir *Pisică c. République de Moldova*, requête n° 23641/17, §66, 29 octobre 2019 ; voir aussi Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, article 7 (obligation d'agir promptement).

<sup>215</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Irlande du Nord, Portugal.

<sup>216</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Chypre, Danemark, Grèce, Hongrie, Italie, Écosse, Suède.

<sup>217</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Moldova.

raisonnable pour mener à bien une procédure<sup>218</sup>. En revanche, d'autres législations nationales semblent exiger l'application du principe d'urgence dans les procédures familiales qui concernent un mineur<sup>219</sup>.

231. Une procédure rapide semble être prescrite par de nombreuses législations, qui ont peut-être conscience des effets irréversibles de l'écoulement du temps sur les relations enfant-parent, comme l'a reconnu la Cour européenne des droits de l'homme<sup>220</sup>.
232. Lorsqu'aucun accord ne peut être trouvé dans une procédure concernant la garde, la résidence et les relations personnelles ou lorsque la procédure risque de durer longtemps, le recours à des mesures provisoires peut être approprié afin d'offrir une stabilité temporaire à l'enfant et réduire les perturbations que la procédure pourrait causer dans sa vie quotidienne<sup>221</sup>.
233. Alors que les procédures rapides permettant de régler en priorité les questions relatives aux enfants semblent être l'approche la plus commune, il n'existe pas de consensus dans les États membres sur les délais qu'il convient d'appliquer aux procédures intéressant les enfants en cas de séparation parentale, ni de définition ou d'indication communément appliquée concernant les critères constitutifs d'un délai raisonnable au niveau national dans chaque État membre.

#### **Exemples de pratique juridique : le recours à des mesures provisoires pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant pendant les procédures**

- **Autriche** : Dans le droit autrichien, le paragraphe 180 de la loi ABGB semble admettre que le juge ordonne l'application d'une mesure provisoire pour une durée de six mois en vue de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant si aucun accord n'a été trouvé concernant la garde de l'enfant au cours de la procédure de séparation parentale.
- **Estonie** : Aux termes des paragraphes 551 et 447 (1) du Code estonien de procédure civile, il semble que des mesures provisoires de protection juridique puissent être adoptées en cas de litige familial afin de protéger la relation enfant-parent.
- **Allemande** : L'article 156 par. 3 s.1 et l'article 49 ff de la loi allemande FamFG semblent prévoir la tenue de discussions suivies de l'application d'une ordonnance provisoire dans les procédures en matière familiale lorsqu'un accord n'a pas été rapidement trouvé entre les parties.

234. Il est recommandé de veiller à ce que toute mesure adoptée par le Conseil de l'Europe encourage l'exécution rapide des procédures de droit privé dans l'intérêt supérieur de l'enfant et envisage le recours à la pratique consistant à utiliser des mesures provisoires pour protéger l'enfant et la relation enfant-parent. Il serait également souhaitable de préciser ce qu'il est entendu par délai raisonnable dans

<sup>218</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Autriche, Bulgarie et République tchèque.

<sup>219</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Croatie.

<sup>220</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Estonie, Finlande, Allemagne, Islande, Lettonie, Pologne, Roumanie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Espagne.

<sup>221</sup> Voir CJ/ENF-ISE(2021)03A, Autriche, Estonie, Allemagne, Commission européenne.

les différents États membres, soit en établissant une définition, soit en examinant de plus près et en détaillant dans une disposition unique l'ensemble des normes européennes et internationales déjà existantes concernant la notion de délai raisonnable. Voir partie VII ci-après pour plus de précisions sur ces propositions.

d) Droit à l'information

235. Outre le recueil de l'opinion, des souhaits et des sentiments des enfants dans les procédures de séparation simples, ou dans tout autre cas de figure examiné dans cette partie, les enfants doivent jouir de droits procéduraux dans les autres situations qui se produisent fréquemment dans les procédures de séparation, comme celui de témoigner dans les affaires civiles concernant des allégations de violences physiques ou psychologiques commises par un parent envers l'autre, ou de bénéficier d'une décision adaptée à leurs besoins dans toutes les affaires visant à décider de leur avenir (à ce sujet, voir, par exemple, la lettre de Peter Jackson)<sup>222</sup>.
236. Une approche fondée sur les droits de l'enfant devrait être adoptée dans les procédures concernant un enfant et ses intérêts. Le meilleur moyen, pour ce faire, est de favoriser le respect du droit de l'enfant de participer à la procédure, objectif qui peut être atteint de diverses manières. Comme on l'a vu, la meilleure solution, pour s'assurer que son opinion est entendue *peut* être qu'un juge entende directement l'enfant, dans un environnement qui lui soit adapté comme il se doit, et qu'un professionnel qualifié et compétent lui apporte le soutien nécessaire qui lui convienne. L'adoption d'une approche fondée sur les droits de l'enfant dans les questions de procédure implique que les autorités nationales mobilisent des ressources adaptées aux enfants qui permettent à ces derniers d'être convenablement informés des questions les concernant.
237. Lorsqu'on estime qu'un enfant a la maturité et la capacité requises pour exprimer son point de vue, il doit impérativement disposer des informations nécessaires pour se forger une opinion et s'exprimer convenablement. Dans toutes procédures concernant les enfants, y compris dans les situations de séparation des parents, l'enfant devrait être informé de manière adéquate – et appropriée – des droits dont il dispose dans ces procédures et de toutes les aides à sa disposition pour exercer ces droits, ainsi que du déroulement de la procédure.
238. Divers travaux du Conseil de l'Europe traitent de plus en plus de cette approche adaptée aux enfants et de l'utilisation de supports adaptés à leurs besoins<sup>223</sup>. Ces aspects sont essentiels à la compréhension, par l'enfant, des procédures le concernant. Aucune approche commune n'a été adoptée par l'ensemble des États membres sur les moyens permettant d'informer l'enfant dans le cadre des procédures de séparation des parents.

---

<sup>222</sup> Re A (Letter to a Young Person) [2017] EWFC 48, consultable à l'adresse suivante : <https://www.bailii.org/ew/cases/EWFC/H CJ/2017/48.html>

<sup>223</sup> Voir, par exemple, Recommandation du Conseil de l'Europe sur les droits de l'enfant et les services sociaux adaptés aux enfants et aux familles (2011)12.

239. Toutefois, certains États membres du Conseil de l'Europe ont déclaré avoir élaboré, ou entrepris d'élaborer, des initiatives positives, dans la pratique, afin que les enfants soient mieux informés, par des moyens qui leur sont adaptés.<sup>224</sup>
240. En Finlande, le projet « *Turvassa* » semble avoir été mis en place pour développer encore le système finlandais destiné à aider les enfants dans les situations de séparation parentale. Dans le cadre de ce projet, une vidéo adaptée aux enfants a été réalisée pour leur expliquer les situations de séparation des parents et en quoi consistent les conflits dans les procédures de garde<sup>225</sup>. Il a également été indiqué que la Stratégie nationale de la Finlande en faveur des enfants était en cours d'élaboration<sup>226</sup>.
241. En Norvège, il semble que la Direction des enfants, de la jeunesse et des affaires familiales ait l'intention de réaliser un court-métrage adapté aux enfants, afin que ceux-ci soient mieux informés de leurs droits dans les conflits en cas de séparation parentale, ainsi que des services dont ils peuvent bénéficier, comme la possibilité de participer à des séances de médiation<sup>227</sup>.
242. Il a été indiqué que le ministère slovène de la Justice a publié des brochures adaptées aux enfants sur des thématiques diverses. Ainsi, une brochure apparemment intitulée « Préparer un enfant au tribunal » a été publiée en 2017.
243. Il convient de noter que selon certaines des réponses des États membres, on pourrait faire en sorte que les enfants comprennent mieux les questions liées à la séparation de leurs parents en mettant en place une formation continue spécialisée pour les professionnels intervenant dans les procédures de tutelle et de garde afin de promouvoir les bonnes pratiques<sup>228</sup>.
244. Lorsqu'il apparaît qu'à l'évidence, certains États membres n'introduisent, pour l'heure, dans leur ordre juridique, aucune initiative destinée à informer les enfants de leurs droits, il semble admis qu'il est important d'améliorer le système juridique<sup>229</sup>.
245. Des législations nationales sur le droit de l'enfant d'être informé ont manifestement été adoptées dans plusieurs États membres du Conseil de l'Europe.
246. Il semblerait, par exemple que conformément à la section 10 du chapitre 11 de la Loi suédoise sur les services sociaux [2001:453], un enfant ait le droit de recevoir toutes les informations nécessaires dans les procédures le concernant.
247. Aucune approche commune ne semble toutefois avoir été adoptée par l'ensemble des États membres concernant celui ou celle qui est le mieux placé pour informer l'enfant. Si des législations nationales peuvent avoir été mises en place dans de nombreux pays, les dispositions varient considérablement.

---

<sup>224</sup> Il est suggéré qu'une directive autrichienne sur la médiation familiale est un exemple d'initiative positive dans la pratique pour améliorer l'information des enfants.

<sup>225</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Finlande.

<sup>226</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Finlande.

<sup>227</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Norvège.

<sup>228</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Pologne.

<sup>229</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Lettonie.

248. En Hongrie, le Code civil (section 4:148) prévoit qu'il incombe aux parents d'informer l'enfant de toute décision le concernant. Il semblerait que cette approche soit également adoptée par d'autres États membres<sup>230</sup>.
249. Dans le même temps, bien d'autres pays semblent imposer aux juges ou aux autres autorités concernées d'informer l'enfant<sup>231</sup>.
250. Il est proposé que toute mesure adoptée par le Conseil de l'Europe renforce la nécessité de mobiliser des ressources adaptées aux enfants afin de garantir leur droit à l'information. Cette mesure devrait également viser à élaborer une norme commune à tous les États membres afin de déterminer qui est le mieux placé pour informer l'enfant, de manière à s'assurer que tous les droits procéduraux de l'enfant sont protégés. Voir l'examen approfondi figurant dans la partie VII ci-après.

e) Droit à la représentation

251. Dans les situations de séparation parentale, les bonnes pratiques imposent qu'un enfant soit représenté par un professionnel indépendant compétent et, non par ses parents. Il faut bien préciser que les parents ne sont pas toujours les mieux placés pour représenter l'enfant et l'intérêt supérieur de l'enfant, qui risque à l'évidence d'être en contradiction avec le leur.
252. La législation nationale peut déterminer qui est compétent pour représenter un enfant dans une procédure, et si un enfant peut être officiellement partie à la procédure – ou non. Cela peut influencer sur l'effectivité de la représentation de l'enfant.
253. Il semblerait, selon le droit allemand, qu'un enfant âgé de plus de 14 ans puisse être officiellement partie à une procédure le concernant (voir l'article 9 (1) n° 3 du FamFG). Cela confère aux enfants des droits liés à leur participation et à leur représentation dans les procédures, comme le droit d'obtenir la décision et de former un recours (cf. en particulier les articles 60 et 164 de la FamFG)<sup>232</sup>.
254. À l'inverse, il semble que dans le droit danois, un enfant ne puisse pas être officiellement partie à une procédure<sup>233</sup>. De plus, à la lumière de la jurisprudence polonaise, l'enfant ne semble pas être considéré comme étant officiellement partie à une procédure et risque donc de ne pas pouvoir utiliser les voies de recours et d'appel (cf. la décision de la Cour suprême du 16 décembre 1997, affaire n° III CZP 63/97)<sup>234</sup>.
255. En outre, plusieurs États membres ont manifestement introduit des dispositions déterminant la personne qui peut représenter l'enfant et reconnu qu'il n'était peut-être pas judicieux qu'un parent soit son représentant. Il semble ainsi qu'en vertu du droit géorgien (articles 1200 et 1201 du Code civil géorgien), un tribunal puisse

---

<sup>230</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)03A, République tchèque.

<sup>231</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Estonie, Italie, Roumanie.

<sup>232</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Allemagne.

<sup>233</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Danemark.

<sup>234</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Pologne.

empêcher un parent de représenter un enfant dans une procédure judiciaire lorsqu'un conflit familial est en cours.

256. Pour l'heure, aucune approche commune n'a été adoptée par les États membres du Conseil de l'Europe quant à la personne chargée de prendre en charge le coût d'une représentation indépendante de l'enfant. Selon les réponses de certains professionnels, la responsabilité de la prise en charge des frais liés à la représentation de l'enfant dans les procédures de séparation des parents incombe à l'État ou aux parents en fonction de la situation<sup>235</sup>.
257. De plus, selon les réponses des professionnels, il semblerait que dans certains États membres, les parents soient tenus de prendre en charge les frais de représentation d'un enfant dans la procédure relative à leur séparation<sup>236</sup>. Dans le même temps, d'autres professionnels semblent suggérer que c'est l'État qui prend en charge les frais de représentation de l'enfant dans le cadre de ces procédures<sup>237</sup>.
258. Il s'agit d'une question complexe, car les situations de séparation parentale concernent davantage des procédures de droit privé que des procédures de droit public. Par conséquent, l'obligation de l'État d'affecter des ressources financières ne semble guère établie dans de nombreux pays. Les conséquences qu'a, pour les ressources financières de l'État, le fait d'entendre l'enfant de manière effective doivent être étudiées et examinées, tout comme la possibilité que les parents prennent en charge une partie des coûts relatifs au recueil de la parole de l'enfant.
259. L'instrument proposé pour adoption devrait contenir des recommandations sur la participation de l'enfant aux procédures judiciaires de droit privé intéressant tous les aspects de la séparation parentale (garde, relations personnelles et pension alimentaire) qui le concernent, ainsi que sur l'aide juridictionnelle disponible – ou des indications sur la prise en charge des coûts – pour que cette participation soit effective. Cette question doit figurer parmi les principaux points fondamentaux à aborder. On trouvera de plus amples détails sur ces propositions dans la partie VII ci-après.
260. Il serait également utile que l'instrument proposé envisage et définisse, au sujet de celui ou celle qui est le mieux placé pour représenter l'enfant, une norme commune susceptible de guider les décideurs et les législateurs nationaux.

#### **4) Législation nationale sur le droit d'entretenir des relations personnelles**

261. Comme indiqué plus haut, la Cour remet rarement en question les décisions concernant la garde/la résidence/l'autorité parentale et accorde aux États une « marge d'appréciation » significative dans ces affaires, à condition que les garanties procédurales nécessaires pour les parents aient été mises en place et respectées. On notera, pour les besoins de la présente étude de faisabilité, que la Cour s'attache moins à assurer le respect de l'article 12 de la CNUDE et des garanties procédurales

---

<sup>235</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Allemagne, Luxembourg et Royaume-Uni.

<sup>236</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Allemagne et Suisse.

<sup>237</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Espagne, Irlande du Nord, Jersey, Pays-Bas, Royaume-Uni et Slovaquie.

auxquelles l'enfant a droit ; cf., ci-après, la jurisprudence de la Cour sur le recueil de l'opinion de l'enfant). Si la question clé du parent auquel est confiée la « garde » de l'enfant est habituellement traitée isolément et, dans les meilleurs des cas, tranchée de façon relativement simple, les modalités relatives aux relations personnelles et aux visites sont souvent fragmentées et très controversées. Pour les professionnels du droit de la famille, les périodes les plus actives de l'année sont fréquemment la période précédant Noël, les fêtes religieuses musulmanes, les fêtes solennelles juives et les anniversaires des parents et des enfants. Dans les situations particulièrement explosives, seules seront autorisées les relations sous surveillance entre l'enfant et le parent, qui auront même interdiction, dans certains cas, de converser dans leur langue maternelle.

262. Le droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec le parent divorcé/séparé qui n'a pas la garde est depuis longtemps reconnu (cf. *Hendriks c. Pays-Bas*<sup>238</sup>). Il est aujourd'hui également admis qu'une présomption contre l'entretien de relations personnelles avec un père non marié est une violation. Les relations avec d'autres membres de la famille, tels que les grands-parents (*Manuello et Nevi c. Italie*<sup>239</sup>) et la fratrie (*Mustafa et Armagan Akin c. Turquie*<sup>240</sup>) peuvent être essentielles au bien-être de l'enfant. Dans cette dernière affaire (*Akin*) portée par le père et le fils (âgé de 15 ans au moment où la demande a été introduite) devant la Cour, cette dernière a constaté que « *le tribunal d'Ödemiş non seulement n'a pas cherché à connaître l'opinion des enfants, mais encore a omis de fonder sa décision sur des éléments tels que des évaluations psychologiques ou autres expertises, alors même que les requérants l'avaient informé de ce que la situation leur avait causé des problèmes psychologiques* » [traduction non officielle].
263. Par conséquent, conformément à la jurisprudence de la Cour, les autorités nationales ont obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant à entretenir des relations personnelles avec ses deux parents dans les affaires de séparation parentale<sup>241</sup>.
264. De nombreux États membres du Conseil de l'Europe ont adopté des législations et des mesures nationales pour protéger et garantir le droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles avec ses parents. À l'heure actuelle, il ne semble pas y avoir nécessairement de *vide juridique*, mais plutôt de *vide dans la pratique*, pour ce qui est d'assurer l'entretien des relations parent-enfant dans les situations de séparation parentale. En d'autres termes, il semblerait que des problèmes puissent surgir, dans les États membres, au regard de la *mise en œuvre* des législations et des mesures nationales.
265. En particulier, les professionnels ont indiqué que la mise en œuvre des mesures relatives au droit d'entretenir des relations personnelles pourrait être améliorée *dans la pratique*. Certains semblent décrire, dans leur réponse, la mise en œuvre de ce

---

<sup>238</sup> *Hendriks c. Pays-Bas*, requête n° 8427/78, paragraphe 124, rapport du 8 mars 1982.

<sup>239</sup> *Manuello et Nevi c. Italie*, requête n° 107/10, 20 janvier 2015.

<sup>240</sup> *Mustafa et Armağan Akin c. Turquie*, requête n° 4694/03, 6 avril 2010.

<sup>241</sup> *Anayo c. Allemagne*, requête n° 20578/07, 21 décembre 2010.

droit dans certaines affaires comme étant ineffective,<sup>242</sup> représentant une expérience frustrante<sup>243</sup> ou pouvant susciter d'autres difficultés<sup>244</sup>.

266. Il pourrait également être intéressant de noter qu'en ce qui concerne les frais et les coûts relatifs au droit d'entretenir des relations personnelles, les 24 réponses des professionnels indiquent qu'un parent qui n'a ni la garde de l'enfant ni le droit d'entretenir des relations personnelles est tenu de verser une pension alimentaire et que la décision portant sur la garde/les relations personnelles n'a aucun lien avec la pension alimentaire<sup>245</sup>.
267. Toute mesure pouvant être adoptée par le Conseil de l'Europe au sujet du droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles dans les situations de séparation parentale doit aborder la question de la charge financière des visites et des frais de voyage et déterminer si des financements publics ou des contributions financières communes des parents doivent garantir ce droit.

## 5) Autres scénarios clés

### a) Enlèvement d'enfants

268. L'influence de la CNUDE sur les décisions et les arrêts de la Cour découle de l'article 53 de la CEDH. Parmi les autres accords internationaux fréquemment invoqués devant la Cour – et auxquels s'applique l'article 53 de la CEDH – figurent la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (« Convention de la Haye de 1980 »), l'instrument de l'UE correspondant, le Règlement 2201/2003, généralement connu sous l'appellation règlement Bruxelles II *bis* (BIIBis), ainsi que sa refonte, le Règlement 2019/1111 (dit règlement Bruxelles II *ter*) et (parfois) la Convention de la Haye sur la protection des enfants (« Convention de la Haye de 1996 »).
269. L'analyse détaillée de l'articulation de la CEDH et de ces trois instruments sort du cadre de la présente étude. Il convient de relever certains points clés :
- (i) la Convention de la Haye de 1980 s'applique uniquement aux enfants de moins de 16 ans, tandis que la Convention de la Haye de 1996 et le BIIB s'appliquent aux enfants de moins de 18 ans (à l'instar de la CNUDE) ;
  - (ii) le BIIB s'applique uniquement dans les États membres de l'UE. Lorsqu'il s'applique, le BIIBis prévaut, en vertu du droit de l'UE, sur les Conventions de la Haye.
270. Même si un Etat n'est pas partie à la Convention de la Haye de 1980, il doit procurer un autre cadre pour traiter de la question de l'enlèvement d'enfants (*Bajrami c. Albanie*<sup>246</sup>).

---

<sup>242</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Espagne, Géorgie et Royaume-Uni.

<sup>243</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Royaume-Uni.

<sup>244</sup> Cf. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Royaume-Uni.

<sup>245</sup> Voir les 24 réponses apportées à la question 5 du CJ/ENF-ISE(2021)2A.

<sup>246</sup> *Bajrami c. Albanie*, requête n° 35853/04, Cour européenne des droits de l'homme, 2006-XIV (extraits).

271. On entend par « enlèvement d'un enfant » le déplacement illicite ou le non-retour illicite d'un enfant lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde dans l'État où l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour. Les différents termes utilisés dans divers pays (autorité parentale, responsabilité parentale, garde, visite, par exemple) ont été cités plus haut, et la Convention de la Haye de 1980 ainsi que le BIIBis comprennent des définitions de la « responsabilité parentale »<sup>247</sup>, de la « garde »<sup>248</sup> et du « droit de visite »<sup>249</sup>.

272. On notera que le Règlement 2019 /1111 (refonte ou règlement Bruxelles II *ter*) souligne, à l'article 21, que :

*1. Dans l'exercice de leur compétence en application de la section 2 du présent chapitre, les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié.*

*2. Lorsque la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité.*

273. Un « déplacement illicite » se produit lorsqu'un enfant a été déplacé d'un pays en violation d'un droit de garde – c'est-à-dire, globalement, sans le consentement du titulaire du droit de garde.

274. Un « non-retour illicite » se produit lorsqu'un enfant a été légalement déplacé d'un pays – c'est-à-dire, globalement, avec le consentement du titulaire du droit de garde – mais n'est pas retourné ensuite dans le pays à l'heure convenue.

275. Les Parties à la Convention de La Haye sont tenues d'ordonner le retour immédiat de l'enfant afin que les juridictions du pays où l'enfant a été enlevé puissent régler toute question de garde ou de résidence. Cela ne signifie pas que l'enfant doit être rendu au parent auquel il a été enlevé ni que le parent qui a procédé à l'enlèvement peut accompagner l'enfant à son retour jusqu'à ce que les juridictions nationales se prononcent sur la garde et la résidence. Dans *B. c. Belgique*, par exemple, la Cour a

---

<sup>247</sup> Article 2(7), Règlement 2019/1111: « responsabilité parentale »: l'ensemble des droits et obligations relatifs à la personne ou aux biens d'un enfant conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, y compris le droit de garde et le droit de visite;

<sup>248</sup> Article 5, Convention de la Haye de 1980: Au sens de la présente Convention: a) le « droit de garde » comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence;

Article 2(9), Règlement 2019/1111: « droit de garde »: les droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant, et en particulier le droit de décider de son lieu de résidence;

<sup>249</sup> Article 5, Convention de la Haye de 1980: Au sens de la présente Convention: b) le « droit de visite » comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle.

Article 2(10), Règlement 2019/1111:

« droit de visite »: le droit de visite à l'égard d'un enfant, notamment le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle.

semblé estimer, à tort, qu'un retour conforme à la Convention de la Haye impliquerait une séparation de l'enfant d'avec sa mère, qui l'avait enlevée.

276. Toute mesure prise par le Conseil de l'Europe devrait mentionner la disposition de l'article 13(2) de la Convention de La Haye de 1980 concernant l'opposition de l'enfant.

*b) Déménagement*

277. Le déménagement est une question particulièrement controversée (comme l'ont montré les discussions préparatoires à la Recommandation du Conseil de l'Europe relative au déménagement)<sup>250</sup>. C'est le cas qu'il s'agisse de déménager simplement dans un autre quartier d'une même ville, dans une autre région du pays ou dans un autre pays. Bien souvent, cela influe fortement non seulement sur la possibilité, pour l'enfant, de continuer ou de cesser d'entretenir facilement des relations personnelles avec l'autre parent ou de recevoir facilement ses visites, mais aussi sur la continuité de son éducation, sa séparation d'avec ses amis, la cessation ou le changement d'autres activités sociales (danse classique, football, groupe de rock ou troupe de théâtre, pour n'en citer que quelques-unes) ou encore ses relations avec la famille au sens large. Dans bien des cas, le déménagement résulte du désir du parent de conclure ou de consolider une nouvelle relation avec un ou une partenaire, avec toutes les conséquences psychologiques et affectives en découlant pour l'enfant. De mauvaises décisions risquent de conduire à l'enlèvement de l'enfant.
278. Tout instrument adopté (faisant référence à la Recommandation du Conseil de l'Europe de 2015<sup>251</sup>) devrait recommander que l'opinion de l'enfant soit sondée, entendue et prise en compte dans toutes les procédures impliquant un déménagement et pas uniquement, comme c'est souvent le cas aujourd'hui, lorsqu'on cherche à obtenir l'autorisation de faire quitter à l'enfant le pays où il est présent et où il a sa résidence habituelle, ou de déménager vers un lieu éloigné dans le même pays.

*c) Résidence*

279. Lorsqu'un parent obtient la « garde » de l'enfant, cela signifie généralement que ce dernier résidera avec lui. Comme on l'a vu ailleurs, dans de nombreux pays anglophones, ce que l'on qualifiait de "*custody*" [garde] » est souvent désigné aujourd'hui par les termes "*residence order*" [décision relative à la résidence] ou "*child arrangements order*" [décision relative aux modalités concernant l'enfant]. En cas de garde conjointe, l'enfant peut « résider » une partie du temps avec un parent et une autre avec le deuxième parent, par exemple en passant une semaine sur deux ou un week-end sur deux avec le deuxième parent. On peut ainsi parler de résidence alternée, ou considérer qu'il s'agit d'un aspect du droit de visite et

---

<sup>250</sup> Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, CM/Rec(2015)4 *Recommandation du Comité des Ministres aux États membres relative à la prévention et à la résolution des conflits sur le déménagement de l'enfant* (adoptée par le Comité des Ministres le 11 février 2015, lors de la 1219<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres).

<sup>251</sup> Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, CM/Rec(2015)4 *Recommandation du Comité des Ministres aux États membres relative à la prévention et à la résolution des conflits sur le déménagement de l'enfant* (adoptée par le Comité des Ministres le 11 février 2015, lors de la 1219<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres).

d'entretenir des relations personnelles pour l'enfant et le parent. Les règles nationales et des décisions *ad hoc* détermineront dans quelle mesure un parent peut prendre des décisions de manière exclusive et si un parent peut modifier la résidence de l'enfant sans le consentement de l'autre parent – par exemple, pour emménager avec un nouveau partenaire.

280. Il est nécessaire de consulter et d'entendre l'enfant au sujet de toutes les questions concernant la détermination ou la modification de son lieu de résidence.

d) Adoption

281. L'adoption, examinée à l'article 21 de la CNUDE, est la seule disposition de cette Convention dans laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas simplement une considération primordiale, mais la considération primordiale, c'est-à-dire qu'elle doit être le « facteur déterminant » et prévaloir sur tout autre intérêt ou considération. L'observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant insiste sur l'importance de l'article 12 (droit de respecter le point de vue de l'enfant) dans toute évaluation de l'intérêt supérieur. L'article 21 précise que les « personnes intéressées » devraient donner leur consentement en connaissance de cause. Toutefois, l'article ne mentionne pas *spécifiquement* que l'opinion de l'enfant doit être sondée ou entendue ou son consentement donné dans les procédures d'adoption, bien que les enfants entrent dans la catégorie des « personnes intéressées »<sup>252</sup>. Dans le même temps, la Convention de La Haye sur l'adoption internationale<sup>253</sup> précise que le consentement de l'enfant peut être requis dans les procédures d'adoption. On ne peut que déduire la nécessité d'entendre l'opinion de l'enfant de l'article 12 lui-même et des observations générales n° 12 et n° 14. Dans plusieurs pays du Conseil de l'Europe, toutefois, la pratique consiste à entendre un enfant d'un âge approprié (voir *Eski c. Autriche* ci-après).
282. Il existe différents types d'adoption dans les divers pays du Conseil de l'Europe. Dans certaines nations (comme l'Angleterre et le pays de Galles), il n'existe qu'un type d'adoption, qui rompt tous les liens juridiques existant entre l'enfant et ses parents biologiques et sa famille au sens large – y compris les droits successoraux – et crée des liens juridiques nouveaux et complets avec les parents adoptifs. Dans d'autres pays, il existe deux types d'adoption : l'adoption simple et l'adoption plénière. La première crée une nouvelle famille légale permanente pour l'enfant sans rompre nécessaire tous les liens avec le parent biologique. Il s'agit parfois d'« adoptions ouvertes », c'est-à-dire que l'enfant est pleinement informé de l'adoption et entretient souvent des relations personnelles avec le parent biologique. C'est ce qu'espérait (voire attendait) la mère dans l'affaire *IS c. Allemagne* résumée ci-après. Dans le second type d'adoption, tous les liens juridiques avec le parent biologique sont rompus. Dans tous les pays, le consentement d'un parent ayant des droits parentaux (voir la partie consacrée à la filiation) dont l'adoption va le priver doit être obtenu ou il convient d'y renoncer de manière formelle. L'adoption est interdite dans l'Islam qui est en revanche doté du dispositif de la *kafalah*, laquelle prévoit un

---

<sup>252</sup> Cf. *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, éditions John Tobin (Oxford University Press 2019).

<sup>253</sup> Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 29 mai 1993.

lien juridique permanent entre l'enfant et les *kefils* (nouveaux parents), sans que les liens avec la famille biologique soient rompus. Il existe *plusieurs* types de *kafalah* (voir CJUE, affaire C-129/18 SM(Algérie)), celle qui est pratiquée en Algérie, par exemple, étant pratiquement identique à l'adoption simple.

283. L'adoption, dans le contexte de la séparation des parents, a de lourdes conséquences juridiques, sociales et psychologiques pour le ou les enfants, à la fois en rompant les liens avec le(s) parent(s) biologique(s) et en créant un lien avec le(s) nouveau(x) parent(s). Dans la plupart des pays, elle est irrévocable. Malgré l'absence de toute stipulation expresse à l'article 21 de la CNUDE, l'intérêt supérieur de l'enfant devant être la considération primordiale, l'opinion de l'enfant doit être sondée et prise en compte et une importance particulière doit lui être accordée. Cet aspect doit être pris en considération dans tout instrument pouvant être adopté par le Conseil de l'Europe.

e) Religion

284. L'article 12 de la CNUDE reconnaît le droit de l'enfant qui est capable de discernement 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. Ce droit de l'enfant revêt une importance particulière en matière religieuse, l'article 14.1 de la CNUDE reconnaissant à l'enfant le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit est contraignant pour les parents chargés de prendre des décisions concernant l'enfant et pour toute autorité, en particulier judiciaire, appelée à résoudre un conflit entre les parents au sujet de la religion de l'enfant. Les conflits portant sur la religion de l'enfant surgissent souvent entre les parents au moment de leur séparation ou postérieurement, notamment lorsqu'ils sont d'une confession différente : des conflits apparaissent au sujet du choix de la religion de l'enfant, de sa pratique et de son éducation religieuse, du port de vêtements religieux, des jeûnes relatifs à la pratique religieuse, de la circoncision, etc.
285. L'article 14.2 de la CNUDE reconnaît également le rôle joué par les parents pour guider l'enfant dans l'exercice de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Le Comité des droits de l'enfant explique, toutefois, que c'est l'enfant, et non les parents, qui devrait exercer le droit à la liberté de religion. Il ajoute que le rôle des parents s'amenuise nécessairement à mesure que s'accroît celui de l'enfant, qui exerce de plus en plus activement sa liberté de choix tout au long de l'adolescence<sup>254</sup>.
286. Comme pour toute décision concernant l'enfant, les parents ont la responsabilité conjointe de prendre des décisions concernant la religion et la pratique religieuse de leur enfant. Le fait que la garde de l'enfant ait été accordée à un parent ne donne pas automatiquement moins de pouvoir à l'autre parent dans ces décisions.

---

<sup>254</sup> Observation générale n° 20 sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, 2016, paragraphe 43.

287. Il découle de la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme que les décisions sur la responsabilité parentale, la garde et les relations personnelles ne peuvent pas être fondées sur la pratique religieuse de l'un des parents, à moins que l'intérêt supérieur de l'enfant ne l'exige<sup>255</sup>.
288. Les réponses apportées aux questionnaires montrent que dans la plupart des cas, les questions liées à la religion de l'enfant sont uniquement prises en compte de façon secondaire, c'est-à-dire en étant subsumées soit sous la responsabilité commune et partagée des parents de prendre des décisions concernant leur enfant, soit sous le droit de l'enfant d'obtenir que son intérêt supérieur soit une considération primordiale dans les décisions qui l'intéressent, voire de participer à ces décisions. Les réponses aux questionnaires ne mentionnent pas de législations, procédures ou pratiques spécifiques relatives à la religion de l'enfant et aux difficultés pouvant surgir à cet égard au moment de la séparation des parents ou postérieurement. Cependant, nous savons que dans certains États membres, la loi prévoit que l'enfant ne peut pas se voir imposer une pratique religieuse au-delà d'un certain âge, et même qu'il peut librement consentir à une religion au-delà d'une certaine limite d'âge. Dans ces situations, le rôle des parents est limité, voire mis de côté au profit du droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion.
289. Dans le cadre des séparations parentales, une attention particulière devrait être accordée au respect des droits et des intérêts de l'enfant en matière religieuse. Dans toutes les décisions ayant trait à la religion de l'enfant, il est important que l'enfant soit consulté et puisse exprimer son point de vue, et que ses opinions soient prises en compte.
290. L'égalité des parents dans les décisions concernant la religion de leur enfant devrait être assurée au moment de la séparation ou postérieurement. Le parent qui ne vit pas avec l'enfant devrait pouvoir participer aux prises de décision à égalité avec celui qui en a la garde.
291. Les parents ne devraient pas se voir conférer ou retirer des droits sur la base de leur pratique religieuse, à moins que la pratique, évaluée *in concreto*, soit contraire aux intérêts de l'enfant et risque de le mettre en danger.

f) Éducation

292. L'article 5 de la CNUDE affirme que les parents ont la responsabilité, le droit et le devoir d'élever l'enfant. Selon l'article 18, les deux parents ont une responsabilité commune à cet égard. Ce principe ne peut pas être remis en cause par la séparation des parents : même séparés, les parents doivent prendre des décisions ensemble et à égalité pour assurer l'éducation de leur enfant, qu'il s'agisse de son instruction, de sa scolarité, ou de ses activités sportives, culturelles, artistiques ou autres loisirs<sup>256</sup>. Le parent qui ne vit pas avec l'enfant a le même pouvoir de décision que l'autre parent, même s'il ne partage pas le quotidien de l'enfant.

---

<sup>255</sup> *Hoffmann c. Autriche*, requête n° 12875/87, 23 juin 1993, série A n° 255-C ; *Palau-Martinez c. France*, requête n° 64927/01, Cour européenne des droits de l'homme, 2003-XII ; *Vojnity c. Hongrie*, requête n° 29617/07, 12 février 2013.

<sup>256</sup> L'éducation spirituelle et religieuse de l'enfant fait l'objet d'une partie spécifique : voir ci-dessus.

293. Le parent qui n'a pas la garde de l'enfant a également le droit de recevoir toutes les informations concernant son éducation, de la part de l'autre parent ou de personnes ou autorités intervenant dans ce domaine. Ainsi, le parent qui ne vit pas avec l'enfant devrait être informé des décisions prises par l'école au sujet de l'orientation ou des résultats scolaires de l'enfant.
294. Dans toutes les décisions relatives à son éducation, l'enfant devrait pouvoir participer et être entendu afin que son opinion soit prise en considération, conformément à l'article 12.1 de la CNUDE. Le Comité des droits de l'enfant rappelle le droit de l'enfant de participer à toutes les décisions concernant sa scolarité ou ses loisirs ou activités sportives ou culturelles, par exemple dans les domaines ayant trait à son orientation scolaire ou au choix de ses études, qui influent directement sur l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>257</sup>.
295. En cas de conflit entre les parents, les décisions concernant l'éducation de l'enfant peuvent être prises par une autorité judiciaire. Dans ce cas, l'enfant devrait avoir la possibilité d'être entendu par le juge et de faire connaître son point de vue, comme prévu à l'article 12.2 de la CNUDE.
296. Les réponses aux questionnaires rappellent essentiellement le droit de l'enfant à l'éducation et à l'instruction. Elles répètent également que les parents ont la responsabilité de l'éducation de l'enfant et qu'ils ont un pouvoir de décision équivalent, qui est énoncé dans de nombreuses législations. Plusieurs États indiquent que les capacités éducatives des parents sont prises en compte par l'autorité judiciaire lorsqu'elle rend des décisions relatives à la garde.
297. Toutefois, au-delà de ces déclarations générales, les questions des droits et des intérêts de l'enfant et des droits des parents séparés au regard de la scolarité et des activités extra-scolaires de l'enfant ne sont guère abordées. La situation des enfants qui sont particulièrement vulnérables en raison d'un décrochage scolaire n'a pas été abordée. Aucune indication n'est donnée quant à ce qui est fait dans la pratique pour permettre au parent qui ne vit pas avec l'enfant de participer activement à son éducation.
298. Sur la base des réponses apportées, nous proposons d'introduire dans les travaux du Conseil de l'Europe une partie sur l'éducation de l'enfant afin d'affirmer son droit de participer, d'être entendu et d'obtenir que son opinion soit prise en considération dans toutes les décisions concernant son éducation et son orientation scolaire, ainsi que ses activités extra-scolaires.
299. Il est également important de veiller à l'égalité et à la responsabilité conjointe des parents dans toutes les décisions concernant l'éducation de l'enfant, et plus particulièrement sa scolarité. Si chaque parent a un rôle à jouer en exerçant ses droits et en respectant ceux de l'autre parent, il est aussi essentiel que l'école respecte les droits et les devoirs de chaque parent, par exemple en fournissant à l'un

---

<sup>257</sup> Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu, 2009, paragraphe 113.

et l'autre des informations équivalentes, y compris à celui qui ne vit pas avec l'enfant, et en permettant à ce dernier de participer à des activités et à des sorties scolaires.

*g) Traitement médical*

300. La protection de la santé de l'enfant représente une partie essentielle du rôle de parent. Comme pour l'éducation et la religion de l'enfant, il est de la responsabilité des parents de prendre des décisions au sujet de la santé de leur enfant et de lui fournir l'orientation et les conseils appropriés sur l'exercice de ses droits d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, conformément à l'article 5 de la CNUDE. Les parents jouent donc, dans la santé de l'enfant, un rôle central qui, selon le Comité des droits de l'enfant, devrait être mieux reconnu<sup>258</sup>.
301. Les parents ont donc la responsabilité de prendre des décisions concernant la santé de l'enfant en termes de prévention, de dépistage, de diagnostic, de traitement ou d'intervention. Une fois encore, les parents exerçant une responsabilité parentale conjointe, ils sont égaux dans la prise de décisions, celui qui a la garde de l'enfant ne pouvant pas exiger un pouvoir supérieur à cet égard. De même, chaque parent devrait recevoir des informations équivalentes et il est de la responsabilité des professionnels de santé de s'assurer que les deux parents ont reçu des informations sur les soins de leur enfant afin de pouvoir prendre des décisions en connaissance de cause.
302. Dans le domaine de la santé, le Comité des droits de l'enfant rappelle que le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion et d'obtenir que celle-ci soit dûment prise en considération, ainsi que le prévoit l'article 12 de la CNUDE, est essentiel pour garantir le droit des adolescents à la santé et au développement<sup>259</sup>. Par conséquent, les parents doivent faire participer leur enfant aux décisions qui le concernent et faire en sorte qu'il soit autonome pour prendre des décisions en matière de santé.
303. À titre d'exception, les droits de l'enfant et de ses parents sont limités, dans le domaine de la santé, lorsque des procédures de dépistage ou de traitement sont imposées par la loi<sup>260</sup>.
304. Les réponses aux questionnaires ne contiennent guère d'informations sur la façon dont sont prises les décisions relatives à la santé de l'enfant en cas de séparation des parents. Elles comprennent des déclarations générales sur le droit de l'enfant à la santé et sur le fait que les parents doivent assurer la protection de l'enfant dans ce domaine. Il est également indiqué que les décisions de l'autorité judiciaire prises en cas de séparation des parents tiennent compte de la capacité de chaque parent de prodiguer les meilleurs soins possibles à l'enfant, notamment en termes de santé.
305. Toutefois, les réponses ne permettent pas de savoir ce qui se passe, par exemple, en cas de désaccord entre les parents sur le traitement médical ou la fin de vie de

---

<sup>258</sup> Observation générale n° 15 sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible, 2013.

<sup>259</sup> Observation générale n° 4 sur la santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, 2003, paragraphe 32.

<sup>260</sup> Cour européenne des droits de l'homme, 10 décembre 1984, *Acmanne et autres c. Belgique*, requête n° 10435/83.

leur enfant malade, voire en cas de refus d'un traitement, d'un vaccin ou d'un dépistage de la part de l'un des parents, alors que ces questions sont essentielles, notamment en cas de pandémie mondiale.

306. Il est donc recommandé au Conseil de l'Europe d'accorder une attention particulière à ces questions, car il arrive trop fréquemment que les décisions relatives à la santé des enfants n'impliquent pas suffisamment le principal intéressé : l'enfant ne reçoit pas toujours des informations sur son état de santé et son consentement n'est pas nécessairement recherché. La participation de l'enfant dans les décisions prises au sujet de sa santé est d'autant plus importante compte tenu du caractère intime de leur mise en œuvre et du fait qu'elles sont susceptibles d'influer sur son avenir. Les parents eux-mêmes peuvent aussi être insuffisamment informés et ne pas être associés au processus décisionnel, notamment lorsqu'ils sont séparés.
307. Les professionnels de la santé doivent être mis au fait des droits de chaque parent et de l'enfant et être mieux formés afin que ces droits soient respectés.

*h) Changement de nom*

308. Les règles nationales concernant les noms et les changements de nom varient fortement. Les règles sont très strictes dans certains pays et très souples dans d'autres, notamment en ce qui concerne les prénoms. Les règles sont souvent plus sévères pour ce qui est du nom de famille.
309. Dans la plupart des pays, pour changer le nom d'un enfant, le consentement de toutes les personnes ayant l'autorité parentale (ou la responsabilité parentale ou la garde conjointe – quel que soit le terme applicable dans le pays) est requis, même si dans d'autres, les enfants âgés de 16 à 18 ans peuvent eux-mêmes changer de nom. Dans tous les cas où un changement du nom de l'enfant est proposé, il convient d'écouter l'opinion, les souhaits et les sentiments d'un enfant capable de discernement.
310. L'article 7 de la CNUDE reconnaît le droit de l'enfant à un nom, ainsi que son droit de connaître ses parents. Les enfants ont également droit à la protection de leur identité, garantie par l'article 8 de la CNUDE ; l'identité comprend le nom, la nationalité et les relations familiales. Cette protection impose aussi aux États d'intervenir pour rétablir ces éléments de l'identité des enfants lorsqu'ils en sont illégalement privés.
311. Les réponses aux questionnaires montrent que les questions liées à la détermination et au changement du nom d'un enfant ne sont que rarement abordées : une seule mentionne la possibilité d'un changement de nom après la séparation des parents. Nous savons toutefois que les États disposent d'une grande latitude pour fixer les règles de transmission et de détermination du nom de l'enfant ; ces règles varient sensiblement d'un État à l'autre : elles sont très strictes dans certains, très souples dans d'autres.

312. Dans la plupart des États, le changement nécessite l'accord des titulaires de la responsabilité parentale et dans d'autres, les enfants sont tenus de consentir au changement de leur nom ou peuvent le demander s'ils ont plus de 16 ans. Dans certains États, le consentement de l'enfant n'est pas envisagé.
313. La préservation de l'identité de l'enfant risque d'être mise à mal par la séparation des parents et devrait se voir accorder une attention particulière. Le changement de nom d'un enfant faisant suite à la séparation des parents, qui peut impliquer un changement de filiation, peut être une source de traumatisme pour l'enfant, qui est connu dans la société, dans sa famille, à l'école, etc. sous une identité donnée. Pour toutes les décisions concernant le nom de l'enfant, il est important que l'enfant soit consulté et puisse exprimer son opinion et que celle-ci soit prise en considération.

*i) Questions liées à l'immigration*

314. Les mesures prises en matière d'immigration peuvent avoir des répercussions sur les enfants de parents séparés<sup>261</sup> à plusieurs égards, de l'autorisation donnée à l'enfant de rejoindre l'un de ses parents aux effets que peut avoir l'expulsion d'un parent (qui en a la garde ou non) sur les enfants concernés. Un mouvement (Equal Justice for Migrant Children, dirigé par d'anciens juges spécialistes de l'immigration et des experts du droit de l'enfant) a été créé pour veiller à ce qu'en matière d'immigration, les décisions judiciaires concernant des enfants soient prises par des juges spécialisés dans le droit de l'enfant, des conflits pouvant parfois surgir entre le droit de l'immigration/d'asile et la Convention de la Haye, par exemple<sup>262</sup> ou lorsqu'un parent pouvant prétendre à la garde d'un enfant est menacé d'expulsion.
315. Dans les affaires concernant l'immigration et des parents séparés, le point de vue des enfants est très rarement sollicité ou présenté à la cour.
316. Les affaires impliquant une situation d'immigration de l'un ou l'autre des parents séparés ou des enfants eux-mêmes doivent être entendues et tranchées par des juges qui possèdent des connaissances – et une expertise – dans ces deux domaines du droit. Il pourrait être recommandé de mettre en place des tribunaux spécialisés au sein du système judiciaire pour les familles, et au sein des tribunaux de l'immigration pour faire en sorte que l'expertise voulue soit mobilisée sur ces questions. Les questions liées aux séparations parentales devraient être traitées par priorité sur celles liées aux procédures d'immigration<sup>263</sup>.

*j) Enfants de parents incarcérés*

---

<sup>261</sup> La présente discussion concerne uniquement les parents qui sont séparés l'un de l'autre, et pas les parents qui sont ensemble mais séparés de leurs enfants par l'immigration.

<sup>262</sup> Cf., par exemple, G (Appellant) v G (Respondent), UKSC [2021] UKSC 9.

<sup>263</sup> En Angleterre, un protocole a été adopté en 2018 sur la communication entre les magistrats du tribunal de la famille et des tribunaux de l'immigration lorsque des procédures familiales et d'immigration se déroulent simultanément. En principe, les procédures d'immigration doivent être reportées en attendant l'issue des procédures familiales. Le tribunal de la famille est le tribunal spécialisé dans l'examen et la protection du bien-être des enfants et le tribunal de l'immigration doit attendre la décision du tribunal de la famille avant d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il devra prendre en compte pour rendre sa décision en matière d'immigration.

317. Il est ici question des parents séparés emprisonnés (cette partie se limite à la situation des enfants dont les parents sont déjà séparés ou divorcés – ou qui se séparent ou divorcent pendant leur incarcération. Elle ne s'intéresse pas au premier chef aux cas de séparation des parents qui se produisent du fait de l'incarcération.)
318. Les répercussions négatives de l'emprisonnement d'un parent sur les enfants sont largement étayées et les travaux de COPE (Children of Prisoners Europe)<sup>264</sup> et d'autres ONG ont amplement contribué à attirer l'attention sur leur situation (et à l'améliorer). Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a consacré une journée de débat aux enfants de parents emprisonnés en 2011, mais celle-ci n'a pas encore été suivie d'une observation générale.
319. Deux points doivent être soulignés d'emblée : le premier est que les parents délinquants risquent moins d'être condamnés à une peine d'emprisonnement (ou peuvent être condamnés à une peine plus courte) lorsqu'ils entretiennent une relation stable avec un partenaire et des enfants, et le deuxième est que le fait d'entretenir une telle relation contribue grandement à réduire le risque de récidive après leur libération. La société dans son ensemble, et pas uniquement les enfants concernés, ont donc tout intérêt à soutenir les relations fragiles pendant la difficile période de l'incarcération des partenaires et des parents.
320. Il est déterminant, pour ce faire, d'apporter une aide et un soutien relationnels aux parents (voir, *mutatis mutandis*, *Cengiz Kiliç c. Turquie*<sup>265</sup> et *Bergmann c. République tchèque*<sup>266</sup> évoquées dans d'autres parties) et aux enfants. Il est essentiel de prévoir des visites de prison adaptées aux enfants et bien organisées. Lorsque les parents sont officiellement séparés, l'État aura plus de difficultés à prendre les dispositions – requises – pour que les enfants puissent rendre visite au parent incarcéré. L'État doit impérativement remplir ses obligations positives (lorsqu'il a emprisonné un parent) pour veiller au respect de l'article 9, et en particulier de l'article 9(3) de la CNUDE.
321. On notera que dans les réponses, l'emprisonnement ou d'autres formes de privation de liberté sont mentionnées par plusieurs États et professionnels comme une sanction pouvant être imposée lorsqu'un parent s'oppose à des décisions relatives aux relations personnelles ou à la résidence, ce qui viendrait ajouter des complications et des obstacles supplémentaires à une situation de séparation des parents et à l'exercice des droits de l'enfant.<sup>267</sup>
322. Comme dans tant d'autres cas, la jurisprudence applicable de la Cour se concentre davantage sur le droit des prisonniers d'entretenir des relations avec leurs enfants que sur les droits des enfants.
323. L'instrument devrait souligner que les droits des enfants prévus à l'article 9(3) de la CNUDE et à l'article 8 de la CEDH ne s'éteignent pas avec l'incarcération d'un parent, notamment lorsque ce dernier est séparé de l'autre parent.

---

<sup>264</sup> COPE – [www.childrenofprisoners.eu](http://www.childrenofprisoners.eu).

<sup>265</sup> *Cengiz Kiliç c. Turquie*, requête n° 16192/06, 6 décembre 2011.

<sup>266</sup> *Bergmann c. République tchèque*, requête n° 8857/08, 27 octobre 2011.

<sup>267</sup> Voir paragraphes 149-154 ci-dessus

## **VII. PERSPECTIVES**

### **1) Principaux vides et lacunes**

324. Au niveau international : Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies n'a jamais organisé de « journée de débat » sur les enfants dans les situations de séparation parentale ni adopté d'observation générale sur ce thème. Cela signifie que bien que le Comité se soit déjà intéressé à ce phénomène dans ses Observations finales en examinant les rapports périodiques nationaux, il n'a pas adopté d'initiative consacrée aux enfants dans les situations de séparation parentale. D'autres observations générales, et notamment les observations générales n° 14 et n° 12, ont naturellement fait référence à la situation de ces enfants, mais uniquement dans le cadre des problématiques plus larges qu'elles abordaient. La toute dernière observation générale du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (observation générale n° 24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants) mentionne uniquement « la législation, les normes et règles, les procédures, les mécanismes et les dispositions spécifiquement applicables aux enfants considérés comme des auteurs d'infractions, et les institutions et organes mis en place pour s'occuper de ces enfants ». La journée de débat du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies prévue en septembre 2021 sera consacrée aux enfants placés dans une structure de protection de placement – projet faisant pendant à la présente étude. Aucune autre initiative internationale consacrée aux enfants dans les situations de séparation parentale ne semble être prévue à l'heure qu'il est.
325. Au niveau du Conseil de l'Europe : il n'existe pas de convention, de recommandation ou de lignes directrices réunissant et abordant spécifiquement les besoins et les intérêts des enfants dans les situations de séparation parentale. Les instruments qui s'en rapprochent le plus sont la Convention sur l'exercice des droits des enfants, la Convention sur les relations personnelles concernant les enfants, la Recommandation (2006)19 relative aux politiques visant à soutenir une parentalité positive et la Recommandation (2012)2 sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans. La « recommandation sur la participation » n'aborde nulle part de manière spécifique les besoins et les intérêts des enfants dans les situations de séparation parentale.
326. Il convient de noter que la « recommandation sur la participation », dans son préambule, charge expressément « le Secrétaire Général d'encourager la participation des enfants et des jeunes aux activités normatives, de coopération et d'évaluation de l'Organisation » et que toute mesure destinée à être préparée ou adoptée pour faire avancer les travaux de cette étude nécessitera la participation des enfants qui ont été ou qui sont concernés. Cela n'a pas été possible à ce jour.
327. Comme indiqué plus haut, dans la partie III, il n'existe pas de norme commune permettant de déterminer qui doit être considéré comme un parent afin de définir et de respecter les besoins des enfants en cas de séparation des parents ou quels « parents » sont présumés avoir la responsabilité ou l'autorité parentale, ni de

cohérence dans les droits et les responsabilités des parents désignés comme n'ayant pas le droit de garde.<sup>268</sup>

328. Au niveau national : bien que tous les États membres soient parties à la CNUDE, autant que les réponses reçues ont permis de l'établir, la participation des enfants concernés aux procédures de séparation des parents est davantage l'exception que la règle. Dans certains États, la pratique est satisfaisante, mais dans bien des cas, les enfants ne reçoivent aucune information sur les procédures, leur opinion n'est pas sondée, leurs souhaits et leurs sentiments ne sont pas entendus, leur point de vue n'est exprimé ni directement ni par un représentant indépendant de leurs parents, leur opinion n'est pas dûment prise en considération et lorsqu'elle est entendue, bien souvent, la décision qui émerge à l'issue de la procédure n'est pas communiquée aux enfants concernés eux-mêmes, mais uniquement à leurs parents, et n'indique pas quelle importance a été accordée à leur point de vue ou pourquoi une décision contraire à leurs souhaits a été prise.
329. Comme indiqué plus haut dans la partie III, on constate en outre une absence de terminologie commune, ainsi qu'un manque de concepts juridiques communs. Ces lacunes prennent une importance croissante compte tenu de la fréquence des relations transnationales.
330. Un nouvel instrument ou manuel du Conseil de l'Europe permettrait de remédier utilement à l'ensemble de ces vides et de ces lacunes.

## **2) Instruments du Conseil de l'Europe envisageables**

331. Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de parvenir à une plus grande unité entre ses États membres, notamment en favorisant l'adoption de règles communes ; et considérant la nécessité de garantir la mise en œuvre effective des instruments européens et internationaux contraignants en vigueur qui protègent les droits des enfants, il est envisagé d'élaborer et d'adopter une nouvelle mesure ou un manuel spécifiquement consacré aux droits des enfants dans les situations de séparation parentale. Tout instrument doit être conscient de la nature rapidement évolutive du droit et de la pratique applicables dans ce domaine. Pour ne prendre qu'un exemple, la maternité de substitution et d'autres formes de techniques de procréation assistée se développent rapidement. Les options envisageables sont examinées ci-après.
- a) *Nouvelle Convention ou mise à jour des Conventions existantes, comme la Convention sur l'exercice des droits des enfants ou la Convention sur les relations personnelles*
332. Les Conventions existantes applicables du Conseil de l'Europe sont énoncées plus haut (partie IV). La plus importante est à l'évidence la CEDH et compte tenu de l'absence (pour des raisons historiques) de dispositions spécifiques sur les droits des enfants, il a parfois été question d'un Protocole sur les droits des enfants. Un tel

---

<sup>268</sup> Voir paragraphes 55,57 et 59.

protocole, si souhaitable qu'il soit, devrait aller bien au-delà des deux thèmes du présent exercice et n'est donc pas analysé ici.

333. Il a été noté, ailleurs dans cette étude, que certaines de ces Conventions du Conseil de l'Europe ne sont que très peu ratifiées – souvent par moins de la moitié des États membres du Conseil de l'Europe (voir plus haut la partie III). Cela pourrait indiquer que les États seraient réticents à signer (et/ou à ratifier) une Convention, notamment dans un domaine aussi délicat et spécifique, selon les cas, que la séparation des parents. Si le contenu des propositions éventuelles doit être inscrit dans une Convention destinée à être utile pour les enfants dans l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe, il faudra peut-être modifier le droit positif interne (en matière de filiation, par exemple, ce qui peut parfois susciter de vives controverses) et la procédure juridique nationale (par exemple en améliorant les procédures permettant d'entendre l'opinion de l'enfant), ainsi que la répartition de nouvelles ressources budgétaires significatives. Il ressort des réponses reçues de la part des États membres et des professionnels que les problèmes, pour les enfants, résulteraient principalement de la pratique et non du droit lui-même (même si, comme on l'a vu ailleurs, il n'a pas toujours été possible de déterminer, à partir des réponses, quelles étaient les dispositions juridiques des États). Une nouvelle Convention semble donc être l'option la moins intéressante. Une mise à jour de l'ancienne Convention sur l'exercice des droits des enfants ou de la Convention sur les relations personnelle se heurterait aux mêmes écueils.

b) Recommandation

334. Les Recommandations existantes applicables du Conseil de l'Europe sont exposées plus haut (partie IV)<sup>269</sup>. Historiquement, la plus importante est la recommandation de 1984 sur les responsabilités parentales, qui date de près de 40 ans, mais parmi les plus récentes, citons la Recommandation (2006)19 de 2006 relative aux politiques visant à soutenir une parentalité positive<sup>270</sup> et la Recommandation de 2012 sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans (la « recommandation sur la participation »). Ce dernier instrument n'aborde nulle part de manière spécifique les besoins des enfants de participer aux procédures de séparation des parents.
335. Une Recommandation appropriée pourrait être rédigée dans un langage correct sur le plan juridique, mais adapté aux enfants et produite dans un format convenant aux

---

<sup>269</sup> Recommandation n° Rec84(4) du Comité des Ministres sur les responsabilités parentales ; Recommandation Rec(2006)19 relative aux politiques visant à soutenir une parentalité positive ; Recommandation CM/Rec(2009)10 sur les stratégies nationales intégrées de protection des enfants contre la violence ; Recommandation CM/Rec(2010)7 sur la Charte du Conseil de l'Europe sur l'éducation à la citoyenneté démocratique et l'éducation aux droits de l'homme ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants (2010) ; Recommandation 1864 (2009) de l'Assemblée parlementaire intitulée « Promouvoir la participation des enfants aux décisions qui les concernent » ; Recommandation 128 (2003) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe sur la Charte européenne révisée de la participation des jeunes à la vie locale et régionale.

<sup>270</sup> La seule référence spécifique aux parents séparés figure au paragraphe 7 : *Dans le cas de parents séparés, les politiques de soutien devraient viser en particulier à maintenir les liens entre les enfants et leurs deux parents, sous réserve de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'accès à une aide professionnelle devrait être fourni et une attention particulière devrait être portée au cas où les parents proviennent de milieux culturels différents ou sont de nationalités différentes.*

enfants afin de pouvoir la distribuer à l'ensemble des enfants concernés par des procédures de séparation des parents (un rapport explicatif adapté aux enfants pourrait également l'accompagner).

336. La Recommandation (et le rapport explicatif l'accompagnant) aborderait plusieurs thèmes dans le cadre des droits des enfants dans les séparations parentales.
337. Chaque thème devrait examiner séparément comment entendre l'opinion de l'enfant, la prendre dûment en considération et informer l'enfant des décisions prises :
- i. Qui doit être considéré comme un parent, et en particulier quelles sont les personnes que les enfants concernés eux-mêmes considèrent comme leurs « parents » au moment considéré ?
  - ii. Quels « parents » ont l'autorité ou la responsabilité parentale et comment l'opinion des enfants est-elle sondée et dûment prise en considération dans les décisions conférant l'autorité et/ou la responsabilité parentales ?
  - iii. Qu'entend-on par « garde » – alternée, conjointe ou exclusive ? Quelles décisions relèvent exclusivement de la prérogative du parent ayant la garde de l'enfant et quelles décisions doivent être prises en consultation ou avec le consentement de celui qui ne l'a pas ? Quand peut-on se passer de ce consentement ? Comment l'opinion des enfants est-elle sondée et dûment prise en considération durant ce processus ?
  - iv. Quelle est la portée du droit des enfants d'entretenir des relations personnelles/de visite ? Quel terme convient-il d'employer ? Comment l'opinion des enfants est-elle sondée et dûment prise en considération pour parvenir à une décision à ce sujet ?
  - v. Lorsque les modalités relatives aux relations personnelles/visites ne sont pas respectées, comment l'État devrait-il les mettre en œuvre, notamment dans les affaires d'enlèvement d'enfant ? Comment l'opinion des enfants est-elle sondée et dûment prise en considération durant ce processus ?
  - vi. Différents scénarios distincts engendrant des conflits dans des situations de séparation parentale devraient également être envisagés : éducation religieuse, éducation, traitement médical, déménagement, nom et changement de nom. Comment l'opinion des enfants est-elle sondée et dûment prise en considération durant ce processus ?
  - vii. Des situations spécifiques surgissent dans les affaires de séparation parentale en lien avec l'exercice des pouvoirs de l'État vis-à-vis des parents séparés : régimes d'immigration (exclusion et expulsion) et de prison. Comment l'opinion des enfants est-elle sondée et dûment prise en considération durant ce processus ?
  - viii. Implications en matière de ressources : puisqu'il s'agit habituellement de procédures de droit privé, qui devrait prendre en charge le coût du recueil de la parole de l'enfant et de l'information des enfants concernés ?
  - ix. La longueur des procédures dans les affaires de séparation des parents et ses répercussions sur les enfants.
338. D'une manière générale, une recommandation semblerait être le support le plus indiqué pour attirer l'attention des responsables politiques et autres parties prenantes

sur l'importance d'un large éventail de scénarios influant sur les enfants en cas de séparation des parents et l'absence de toute mesure les concernant spécifiquement.

c) Lignes directrices

339. Les questions devant être abordées étant déjà traitées dans des accords internationaux et les publications correspondantes (comme les observations générales), des lignes directrices ne sembleraient guère apporter de valeur ajoutée et pourraient entamer l'importance qu'accorde le Conseil de l'Europe à ces questions.

d) Manuel

340. Quel que soit l'instrument choisi (ou non), un manuel réunissant tous les scénarios analysés dans la présente étude – avec les contributions et la participation des enfants concernés – constituerait un précieux outil pour souligner l'importance de ces travaux. Ce manuel permettrait de s'assurer que tous les professionnels travaillant avec des enfants en situation de séparation parentale soient au fait des normes en vigueur dans les domaines annexes au leur et, par exemple, que les avocats ou décideurs spécialisés dans l'immigration soient tenus au courant des questions relatives au droit de la famille. L'élaboration d'une version adaptée aux enfants et destinée à être distribuée à tous les enfants concernés serait également essentielle et fidèle à l'esprit de ces travaux.

**3) Instrument du Conseil de l'Europe dans les procédures de séparation des parents et de placement**

341. Une attention considérable a été accordée (à raison) à l'intérêt supérieur et aux besoins des enfants qui sont placés (ou, ce qui est parfois pire, qui ne le sont pas). La journée de débat qui sera organisée sur ce thème par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sera consacrée à ces enfants (là encore, à raison). Cela signifie, toutefois, que les besoins et l'intérêt supérieur des enfants dont les parents se séparent sont moins visibles et leurs voix moins audibles, pour autant qu'elles soient entendues.
342. Il est clair que certains principes comme la primauté de l'intérêt supérieur et l'importance du recueil de l'opinion de l'enfant sont communs aux deux scénarios et que – dans la mesure du possible – entretenir des relations personnelles et des contacts avec le(s) parent(s) avec le(s)quel(s) l'enfant ne vit plus, constitue un objectif important à condition qu'il soit possible d'y parvenir dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. À l'inverse des enfants placés et des enfants en conflit avec la loi, les enfants en situation de séparation parentale seraient, dans d'autres circonstances, peu exposés à une ingérence de l'État dans leur vie et pour cette raison, leur situation est rarement prise en compte. Il serait possible de travailler simultanément sur deux recommandations (comme ce fut le cas, récemment, pour les deux observations conjointes du Comité des droits de l'homme des Nations

Unies et du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille<sup>271</sup>).

---

<sup>271</sup> Comité des Nations Unies pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW), *Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales*, 16 novembre 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 ; Comité des Nations Unies pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW), *Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour*, 16 novembre 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23.

## ANNEXE A: ABBRÉVIATIONS

BII Bis / Bruxelles II bis	Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, et abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000
CFAB	Enfants et familles sans frontières
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CRC	Comité des droits de l'enfant
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
STE	Série des traités européens
UE	Union européenne
OG	Observations générales (du Comité des droits de l'enfant des Nations unies)
Convention de La Haye	Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 25 octobre 1980
AIDC	Académie internationale de droit de la famille
ONG	Organisation non gouvernementale
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
ONU	Organisation des Nations unies
CRC	Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant

## **ANNEXE B: LISTE DES NORMES INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES QUI PEUVENT S'APPLIQUER AUX SITUATIONS DE SÉPARATION DES PARENTS**<sup>272</sup>

### **Plan:**

#### **I- Normes des Nations Unies**

- I-1. Convention relative aux droits de l'enfant
- I-2. Observations générales du Comité des droits de l'enfant
- I-3. Observations générales conjointes du Comité des droits de l'enfant et du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille
- I-4. Pacte international relatif aux droits civils et politiques

#### **II- Normes du Conseil de l'Europe**

- II-1. Traités
- II-2. Recommandations
- II-3. Lignes directrices
- II-4. Résolutions

#### **III- Normes de l'Union européenne**

- III-1. Charte des droits fondamentaux
- III-2. Règlements
- III-3. Lignes directrices

#### **IV- Normes de la Conférence de La Haye de droit international privé**

#### **I- Normes des Nations Unies**

##### **I-1. Convention relative aux droits de l'enfant**

**Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, 1989.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent: Article 1-12, 14-16, 18, 27, 30,42.

- Article 18
- Article 27
- Article 30
- Article 42

##### **I-2. Observations générales du Comité des droits de l'enfant**

**Observation générale n° 5 (2003) : " Mesures générales d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, par. 6) "**. En particulier, les paragraphes suivants peuvent être pertinents pour un enfant dont les parents se séparent:§ 12

---

<sup>272</sup> Il convient de noter que les dispositions énumérées ci-dessous sont une sélection des articles, paragraphes et principes clés considérés comme pertinents pour les situations de séparation parentale. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive.

**Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant à être entendu.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent : b § 51, § 52, § 70, § 71, § 74

**Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer aux enfants qui vivent une séparation parentale: § 6, § 43, § 52, § 53, § 54, § 60, § 67, § 70.

**Observation générale n° 15 (2013) sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24), 17 avril 2013, CRC.C.GC/15.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer à l'enfant dans les situations de séparation parentale: § 6, § 13, § 18, § 31, § 61, § 67, § 78

**Observation générale n° 20 (2016) du Comité des droits de l'enfant de l'ONU sur la mise en œuvre des droits de l'enfant à l'adolescence.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer à l'enfant dont les parents se séparent:- § 18

### **1-3. Observations générales conjointes du Comité des droits de l'enfant et du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.**

**Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux concernant les droits fondamentaux des enfants dans le contexte des migrations internationales, 16 novembre 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22.** En particulier, les paragraphes suivants sont susceptibles de s'appliquer à l'enfant dans les situations de séparation parentale: §§ 27-33n- §§ 34-39

**Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États concernant les droits fondamentaux des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, 16 novembre 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23.** En particulier, les paragraphes suivants sont susceptibles de s'appliquer à l'enfant dans les situations de séparation parentale: §§ 20-21, §§ 27-38

I-4. Pacte international relatif aux droits civils et politiques

**Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies, 1966.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent: Article 17, Article 18.4, Article 23, Article 24

## **II- Normes du Conseil de l'Europe**

### **II-1. Traités**

**Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent : Article 6, Article 8, Article 9, Article 13, Article 14, Article 53

**Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'amendé par le protocole n° 11, 1994.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent : Article 2

**Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1963.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Article 2, Article 3

**Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1984.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Article 5

**Charte sociale européenne révisée, 1996.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à l'enfant dont les parents se séparent: Partie I: § 7, 17, Article 17, Article 19, Article 27

**Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, 1996.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent: Préambule, Article 1; Article 3, Article 4, Article 5, Article 6, Article 7, Article 8, Article 9, Article 10, Article 11, Article 13, Article 14

**Convention sur les relations personnelles concernant les enfants, 2003.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Préambule, Article 4, Article 5, Article 6, Article 7, Article 8

**Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, 2011.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Article 26, Article 31, Article 45.2, Article 48, Article 56

**Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, 1980**  
En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Article 4, Article 7, Article 14, Article 15

**Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, 1975**  
En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Article 6, Article 7, Article 8, Article 9, Article 10

## **II-2. Recommandations**

**Recommandation CM/Rec(2018)5 du Comité des Ministres aux États membres concernant les enfants de détenus.** En particulier, les paragraphes suivants sont susceptibles de s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent: Partie II sur les principes fondamentaux, en particulier le § 2.

**Recommandation CM/Rec(2015)4 du Comité des Ministres aux États membres sur la prévention et la résolution des litiges en matière de déménagement d'enfants.** En particulier, les paragraphes suivants sont susceptibles de s'appliquer à l'enfant dans les situations de séparation parentale: Préambule, Annexe à la recommandation, en particulier le § 4

**Recommandation CM/Rec(2012)2 du Comité des Ministres aux États membres sur la participation des enfants et des jeunes de moins de 18 ans.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent : Préambule, Partie II sur les principes , Partie III sur les mesures

**Recommandation CM/Rec(2011)12 du Comité des Ministres sur les droits de l'enfant et les services sociaux adaptés aux enfants et aux familles.** En particulier, les

paragraphes suivants peuvent s'appliquer à l'enfant en situation de séparation parentale: Partie III Principes fondamentaux, Partie IV Éléments généraux des services sociaux adaptés aux enfants

**Recommandation CM/Rec(2010)7 du Comité des Ministres relative à la Charte du Conseil de l'Europe sur l'éducation à la citoyenneté démocratique et l'éducation aux droits de l'homme.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer à l'enfant dans les situations de séparation parentale: Section II Objectifs et principes

**Recommandation CM/Rec(2009)10 du Comité des Ministres sur les stratégies nationales intégrées pour la protection des enfants contre la violence.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer à l'enfant dans les situations de séparation parentale: Préambule , Annexe I.2.3, Annexe 1.3.1, Annexe 1.3.2, Annexe 1.6

**Recommandation CM/Rec(2006)19 du Comité des Ministres sur une politique de soutien à une parentalité positive.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer à l'enfant dans les situations de séparation parentale: Préambule, Partie 2 - Principes fondamentaux des politiques et mesures, Partie 6 - Composantes essentielles des politiques et mesures , Partie 11 - Messages clés pour les parents et tous ceux qui ont des responsabilités envers les enfants et leur éducation

**Recommandation 1864 (2009) de l'Assemblée parlementaire sur " Promouvoir la participation des enfants aux décisions qui les concernent "**. En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer à l'enfant dans les situations de séparation parentale : § 5, § 6, § 7, § 8.3, § 10.1

**Recommandation 128 (2003) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe sur la Charte européenne révisée sur " la participation des jeunes à la vie locale et régionale "**. En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer à l'enfant dans les situations de séparation parentale: § 8, § 10

**Recommandation Rec(98)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la médiation familiale.** Les paragraphes suivants, en particulier, peuvent s'appliquer à l'enfant dont les parents se séparent: Préambule, en particulier § 2, 3, 5, 7, Partie III sur le processus de médiation, en particulier § viii

**Recommandation Rec(95)6 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'application de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Préambule

**Recommandation Rec(91)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les mesures urgentes concernant la famille.** Les dispositions suivantes peuvent notamment s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent:

- Préambule, Principe 1 , Principe 3

**Recommandation Rec(84)4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les responsabilités parentales.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent: Principe 2, Principe 3, Principe 5, Principe 6, Principe 7, Principe 8, Principe 10, Principe 11

### **II-3. Lignes directrices**

**Lignes directrices du Comité des Ministres sur une justice adaptée aux enfants, 2010.** En particulier, les paragraphes suivants sont susceptibles d'être pertinents pour l'enfant dont les parents se séparent:

- Partie III sur les principes fondamentaux, en particulier:
- Sous-partie A. sur le droit de l'enfant à la participation, en particulier les § 1, 2.
- Sous-partie B. sur l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment les § 1, 2, 3, 4
- Sous-partie E. sur l'Etat de droit, en particulier les § 2, 3
- Partie IV sur la justice adaptée aux enfants avant, pendant et après les procédures judiciaires, en particulier:
- Sous-partie A. sur les éléments généraux d'une justice adaptée aux enfants, en particulier.
- sur l'information et le conseil aux enfants (1): § 1, 2, 3, 4, 5
- sur la formation des professionnels (4): § 14, 15
- sur l'approche multidisciplinaire (5): § 16, 17, 18
- Sous-partie B sur une justice adaptée aux enfants avant les procédures judiciaires, en particulier les § 24, 25, 26
- Sous-partie D sur une justice adaptée aux enfants pendant la procédure judiciaire, en particulier
- sur l'accès de l'enfant au tribunal et aux procédures judiciaires (1): § 34, 35, 36
- sur le conseil et la représentation juridiques (2): § 37, 38, 39, 40, 41
- sur le droit de l'enfant d'être entendu et d'exprimer son opinion (3): § 44, 45, 46, 47, 48, 49
- sur la nécessité d'éviter les retards dans les procédures (4): § 50, 51, 52
- sur l'organisation de la procédure, un environnement adapté aux enfants et la langue (5): § 54, 55, 56, 57
- Sous-partie E sur une justice adaptée aux enfants après les procédures judiciaires, en particulier les § 75, 76, 77, 78, 79.

#### **II-4. Résolutions**

**Résolution 2207 (2018) de l'Assemblée parlementaire sur l'égalité entre les femmes et les hommes et les pensions alimentaires pour enfants.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent: § 7 (7.2, 7.2.1, 7.2.2, 7.2.3, 7.2.4, 7.2.5, 7.2.6, 7.5)

**Résolution 2194 (2017) de l'Assemblée parlementaire sur les litiges transnationaux en matière de responsabilité parentale.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: § 2, § 5 (5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5)

**Résolution 2079 (2015) de l'Assemblée parlementaire sur l'égalité et la coparentalité: le rôle des pères.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent: § 2, § 3, § 5 (5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10)

**Résolution 1714 (2010) de l'Assemblée parlementaire sur les enfants témoins de violence domestique.** En particulier, les paragraphes suivants sont susceptibles d'être pertinents pour l'enfant dont les parents se séparent : § 6 (6.4, 6.4.2, 6.4.5)

**Résolution 1291 (2002) de l'Assemblée parlementaire sur l'enlèvement international d'un enfant par l'un des parents.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer à l'enfant dont les parents se séparent: § 2, § 5, § 7

**Résolution Res(78)37 du Comité des Ministres sur l'égalité des conjoints en droit civil.** En particulier, les paragraphes suivants peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent : § 18, § 19

### **III- Normes de l'Union européenne**

#### **III-1. La Charte des Droits Fondamentaux**

**Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer aux enfants dont les parents se séparent

- Article 24

#### **III-2. Règlements**

**Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale ainsi qu'en matière d'enlèvement international d'enfants, dit "règlement Bruxelles II ter" (entrera en vigueur le 1er août 2022).** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Préambule, en particulier § 19, 20; Article 12; Article 13, Article 21, Article 25, Article 39, Article 68, Article 95, Article 96, Article 97

**Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Préambule, en particulier § 19, 36, Article 4, Article 46

**Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, dit "règlement Bruxelles II bis".** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Préambule, notamment § 12, 13, Article 11, Article 12, Article 15, Article 23, Article 41, Article 42

#### **III-3. Directives**

**Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Article 7

**Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.** Les dispositions suivantes peuvent notamment s'appliquer à l'enfant dont les parents se séparent: Article 1er, Article 12, paragraphe 3, Article 13, Article 14

**Directive 2003/86/CE du Conseil de l'Union européenne du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Article 4, Article 15.3

#### **IV- Normes de la Conférence de La Haye de droit international privé**

**Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, 1980.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Préambule, Article 1, Article 3, Article 4, Article 5, Article 11, Article 12, Article 13, Article 14, Article 15

**Il convient également de se référer au Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants, Elisa PEREZ-VERA, 1982.** En particulier ces paragraphes: § 20, § 21, § 22, § 23, § 24, § 25

**En outre, il convient de se référer au Guide de bonnes pratiques, 2020.** En particulier les paragraphes suivants de la Partie VI sur l'article 13 (1)(b): § 14, § 24, § 26

**Convention de La Haye Protection des enfants et coopération en matière d'adoption internationale, 29 mai 1993.** En particulier, les paragraphes suivants sont susceptibles de s'appliquer à l'enfant dans les situations de séparation parentale: Article 4, Article 26, Article 27, Article 30, Article 35

**Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, 1996.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Préambule, Article 8, Article 9, Article 10, Article 22, Article 23

- Article 28

**Il convient également de se référer au Rapport explicatif sur la Convention de la HCCH sur la protection des enfants, Paul LAGARDE, 1996.** En particulier les paragraphes suivants: § 37, § 52, § 65, § 117

**Il convient également de se référer au Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, 2014.** En particulier les paragraphes: § 4.26, § 5.3, § 5.4, § 5.9

**Convention sur le recouvrement international des aliments envers les enfants et d'autres membres de la famille, 2007.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Préambule, Article 15.1

**Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires, 1973.** En particulier, les dispositions suivantes peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent : Article 1, Article 29

**Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires, 1973.** Les dispositions suivantes peuvent notamment s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent : Article 1er, Article 18

**Déclaration de Washington sur le déménagement familial international (Conférence de La Haye de droit international privé et Centre international pour les enfants disparus et exploités), 2010.** Les paragraphes suivants, en particulier, peuvent s'appliquer à un enfant dont les parents se séparent: Paragraphe 1, Paragraphe 2, Paragraphe 3, Paragraphe 4

### ANNEXE C: LISTE DE LA JURISPRUDENCE PERTINENTE DE LA CEDH

*A et B c. Croatie, n° 7144/15, 20 juin 2019.*  
*A.M.M. c. Roumanie, n° 2151/10, 14 février 2012.*  
*A.P. et A.M. c. République tchèque, n° 22216/20, déposé le 27 mai 2020 et communiqué le 15 janvier 2021.*  
*A.V. c. Slovénie, n° 878/13, 9 avril 2019.*  
*Acmanne et autres c. Belgique, n° 10435/83, 10 décembre 1984.*  
*Affaire linguistique belge (n° 2), nos 1474/62 1677/62 1691/62 1769/63 1994/63 2126/64, 23 juillet 1968.*  
*Ahmut c. Pays-Bas, 28 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI.*  
*Ahrens c. Allemagne, n° 45071/09, 22 mars 2012.*  
*Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, série A n° 32.*  
*Ajayi et autres c. Royaume-Uni (déc.), n° 27663/95, 22 juin 1999.*  
*Amanalachioai c. Roumanie, n° 4023/04, 26 mai 2009.*  
*Anayo c. Allemagne, n° 20578/07, 21 décembre 2010.*  
*B. c. Belgique, n° 4320/11, 10 juillet 2012.*  
*Babayeva c. Azerbaïdjan, n° 57724/11, 30 janvier 2020.*  
*Bajrami c. Albanie, n° 35853/04, CEDH 2006-XIV (extraits).*  
*Bergmann c. République tchèque, n° 8857/08, 27 octobre 2011.*  
*C. c. Finlande, n° 18249/02, 9 mai 2006.*  
*Catan et autres c. République de Moldova et Russie [GC], nos 43370/04 et 2 autres, CEDH 2012 (extraits).*  
*Cengiz Kılıç c. Turquie, n° 16192/06, 6 décembre 2011.*  
*Ciupercescu c. Roumanie (n° 3), nos 41995/14 et 50276/15, 7 janvier 2020.*  
*Chypre c. Turquie [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV.*  
*Eski c. Autriche, n° 21949/03, 25 janvier 2007.*  
*Fjölfnisdóttir et autres c. Islande, n° 71552/17, communiqué le 3 juillet 2019.*  
*Folgerø et autres c. Norvège [GC], n° 15472/02, CEDH 2007-III.*  
*Fourkiotis c. Grèce, n° 74758/11, 16 juin 2016.*  
*Gajtani c. Suisse, n° 43730/07, 9 septembre 2014.*  
*Garcia c. Suisse (déc.), n° 10148/82, 14 mars 1985.*  
*Gas et Dubois c. France, n° 25951/07, CEDH 2012.*  
*Garnaga c. Ukraine, n° 20390/07, 16 mai 2013.*  
*Glaser c. Royaume-Uni, n° 32346/96, 19 septembre 2000.*  
*Glass c. Royaume-Uni, n° 61827/00, CEDH 2004-II.*  
*Gluhaković c. Croatie, n° 21188/09, 12 avril 2011.*

Godelli c. Italie, n° 33783/09, 25 septembre 2012.  
 Gözüm c. Turquie, n° 4789/10, 20 janvier 2015.  
 Guillot c. France, 24 octobre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V.  
 Hagyo c. Hongrie, n° 52624/10, 23 avril 2013.  
 Hasan et Eylem Zengin c. Turquie, n° 1448/04, 9 octobre 2007.  
 Havelka et autres c. République tchèque, n° 23499/06, 21 juin 2007.  
 Henry Kismoun c. France, n° 32265/10, 5 décembre 2013.  
 Hendriks c. Pays-Bas, n° 8427/78, Recueil du 8 mars 1982.  
 Hoffmann c. Autriche, n° 12875/87, 23 juin 1993, § ..., série A n° 255-C.  
 Hokkanen c. Finlande, 23 septembre 1994, série A n° 299-A.  
 Horych c. Pologne, n° 13621/08, et § 131, 17 avril 2012.  
 I.A.A. et autres c. Royaume-Uni c. Royaume-Uni, n° 25960/13, 31 mars 2016.  
 I.S. c. Allemagne, n° 31021/08, 5 juin 2014.  
 Iglesias Casarrubios et Cantalapiedra Iglesias c. Espagne, n° 23298/12, 11 octobre 2016.  
 Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, n° 31679/96, CEDH 2000-I.  
 Ismailova c. Russie, n° 37614/02, 29 novembre 2007.  
 Jäggi c. Suisse, n° 58757/00, CEDH 2006-X.  
 Johansen c. Norvège, 7 août 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-III.  
 Johansson c. Finlande, n° 10163/02, 6 septembre 2007.  
 K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII.  
 K.J. c. Pologne, n° 30813/14, 1er mars 2016.  
 Kacper Nowakowski c. Pologne, n° 32407/13, 10 janvier 2017.  
 Khoroshenko c. Russie [GC], n° 41418/04, 30 juin 2015.  
 Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, 7 décembre 1976, série A n° 23.  
 Kroon et autres c. Pays-Bas, 27 octobre 1994, série A n° 297-C.  
 Kuppinger c. Allemagne, n° 62198/11, 15 janvier 2015.  
 Lautsi et autres c. Italie [GC], n° 30814/06, CEDH 2011 (extraits).  
 Lebois c. Bulgarie, n° 67482/14, 19 octobre 2017.  
 Lyubenova c. Bulgarie, n° 13786/04, 18 octobre 2011.  
 M. et M. c. Croatie, n° 10161/13, CEDH 2015 (extraits)  
 M.K. c. Grèce, n° 51312/16, 1er février 2018.  
 Mamchur c. Ukraine, n° 10383/09, 16 juillet 2015.  
 Mandet c. France, n° 30955/12, 14 janvier 2016.  
 Manuello et Nevi c. Italie, n° 107/10, 20 janvier 2015.  
 Mifsud c. Malte, n° 62257/15, 29 janvier 2019.  
 Mikulić c. Croatie, n° 53176/99, CEDH 2002-I.  
 Mitrova et Savik c. l'ex-République yougoslave de Macédoine, n° 42534/09, 11 février 2016  
 Moog c. Allemagne, nos 23280/08 et 2334/10, 6 octobre 2016.  
 Mustafa et Armağan Akın c. Turquie, n° 4694/03, 6 avril 2010.  
 N.Ts. et autres c. Géorgie, n° 71776/12, 2 février 2016.  
 Nazarenko c. Russie, n° 39438/13, § 66, 16 juillet 2015.  
 Nekvedavičius c. Lituanie, n° 1471/05, 10 décembre 2013.  
 Neulinger et Shuruk c. Suisse [GC], n° 41615/07, CEDH 2010.  
 Nunez c. Norvège, n° 55597/09, 28 juin 2011.  
 O.C.I. et autres c. Roumanie, n° 49450/17, 21 mai 2019.  
 Odièvre c. France [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III.  
 P.V. c. Espagne, n° 35159/09, 30 novembre 2010.  
 Palau-Martinez c. France, n° 64927/01, CEDH 2003-XII.  
 Pisciă c. République de Moldova, n° 23641/17, 29 octobre 2019.

*Plaža c. Pologne, n° 18830/07, 25 janvier 2011.*  
*Polyakova et autres c. Russie, nos 35090/09 et autres, 7 mars 2017.*  
*Raw et autres c. France, n° 10131/11, 7 mars 2013.*  
*Rinau c. Lituanie, n° 10926/09, 14 janvier 2020.*  
*Róžański c. Pologne, n° 55339/00, 18 mai 2006.*  
*Sabou et Pircalab c. Roumanie, n° 46572/99, 28 septembre 2004.*  
*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal, n° 33290/96, CEDH 1999-IX.*  
*Santos Nunes c. Portugal, n° 61173/08, 22 mai 2012.*  
*Šneerson et Campanella c. Italie, n° 14737/09, 12 juillet 2011.*  
*Söderbäck c. Suède, 28 octobre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VII.*  
*Sporer c. Autriche, n° 35637/03, 3 février 2011.*  
*Stjerna c. Finlande, 25 novembre 1994, série A n 299-B.*  
*Taieb dit Halimi c. France (déc.) 50614/99, 20 mars 2001.*  
*Tchepelev c. Russie, n° 58077/00, 26 juillet 2007.*  
*Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, n° 60665/00, 1er décembre 2005.*  
*Udeh c. Suisse, n° 12020/09, 16 avril 2013.*  
*V.A.M. c. Serbie, n° 39177/05, 13 mars 2007.*  
*V.P. c. France, n° 21825/20, communiqué le 30 septembre 2020.*  
*Vavříčka et autres c. République tchèque [GC], nos 47621/13, 3867/14, 73094/14 et autres, 8 avril 2021.*  
*Vojnity c. Hongrie, n° 29617/07, 12 février 2013.*  
*X c. Lettonie [GC], n° 27853/09, CEDH 2013.*  
*Z. c. Pologne, n° 34694/06, 20 avril 2010.*  
*Zaunegger c. Allemagne, n° 22028/04, 3 décembre 2009.*  
*Zelikha Magomadova c. Russie, n° 58724/14, 8 octobre 2019.*

**ANNEXE D: TABLEAU D'INTERPRÉTATION DE LA NOTION DE "GARDE"**

<b>LANGUE</b>	<b>CONVENTION DE LA HAYE 1996, article 3(b)</b> b) les droits de garde, y compris les droits relatifs aux soins de la personne de l'enfant et, en particulier, le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, ainsi que les droits de visite, y compris le droit d'emmener un enfant pour une période limitée dans un lieu autre que sa résidence habituelle;	<b>CONVENTION DE LA HAYE 1980, Article 5(a)</b> Au sens de la présente Convention, - a) le " <b>droit de garde</b> " comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant et, en particulier, le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant;	<b>BRUXELLES IIa, article 2(9)</b>  l'expression " <b>droit de garde</b> " comprend les droits et devoirs relatifs aux soins de la personne d'un enfant, et notamment le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant
Albanais	të drejtat e kujdestarisë (guardianship rights)	të drejtat e kujdestarisë (guardianship rights)	Aucune traduction disponible
Arabe	احضانة حق -ب (the right to custody)	احضانة حق -ب (rights to custody)	Aucune traduction disponible
Anglais	Rights of custody (rights of custody)	rights of custody (rights of custody)	Rights of custody
Français	le droit de garde	le droit de garde	Comme ci-dessus
Espagnol	Aucune traduction disponible	Aucune traduction disponible	derechos de custodia (rights of custody)
Italien	il diritto di affidamento (the right of custody)	diritto di affidamento (rights of custody)	diritto di affidamento (rights of custody)
Tchèque	práva péče o dítě (child custody rights)	právo péče o dítě (child custody rights)	právev péče o dítě (child custody)
Chinois	Could not insert the characters, but it translates as 'guardianship'	Could not insert the characters, but it translates as 'guardianship'	Aucune traduction disponible
Catalan	Aucune traduction disponible	dret de custòdia (right to custody)	Aucune traduction disponible
Estonien	Aucune traduction disponible	Aucune traduction disponible	Eestkosteõigus (custody)
Letton	aizbildnības tiesībām (custody rights)	tiesības uz aizbildnību (right of custody)	uzraudzības tiesības (supervisory rights)
Lituanien	Aucune traduction disponible	Aucune traduction disponible	globos teisės (custody rights)
Hongrois	Aucune traduction	felügyeleti jog (right of	Aucune traduction

	disponible	supervision)	disponible
Maltais	Aucune traduction disponible	No translation available.	drittijiet ta' kustodja (custody rights)
Serbe	право на старање – pravo na staranje (the right to care)	право на старање (the right to care)	Aucune traduction disponible.
Serbo-croate	Aucune traduction disponible	право на старање (the right to care)	Aucune traduction disponible
Polonais	Pieczny (custody)	prawo do opieki (right to care)	prawo do opieki (right to care)
Georgien	Aucune traduction disponible	მურვეობის უფლებები (guardianship rights)	Aucune traduction disponible
Slovaque	Aucune traduction disponible	No translation available.	opatrovnícke parvo (custody law)
Japonaais	Aucune traduction disponible	監護の権利」には (rights of custody)	Aucune traduction disponible
Coréen	Aucune traduction disponible	양육권 (Custody)	Aucune traduction disponible
Slovène	Aucune traduction disponible	Aucune traduction disponible	pravice do varstva in vzgoje (the right to care and education...)
Bulgare	Правото на упражняване на родителски права (the right to exercise parental responsibility)	право на упражняване на родителски права (right to exercise parental rights)	право на упражняване на родителски права (right to exercise parental rights)
Romain	dreptul de încredințare (the right of entrustment)	dreptul privind încredințarea (right of entrustment)	încredințare (conviction...)
Croate	Aucune traduction disponible	pravo na skrb (right to care)	pravo na skrb (right to care)
Danois	Aucune traduction disponible	Forældremyndighed (Custody)	Forældremyndighed (custody)
Islandais	Aucune traduction disponible	forsjárréttur (custody)	Aucune traduction disponible
Allemand	Aucune traduction disponible	Aucune traduction disponible	Sorgerecht (care)
Grec	Aucune traduction disponible	Aucune traduction disponible	δικαίωμα επιμέλειας - dikaíoma epiméleias (right of custody)
Néerlandais	gezagsrecht (custody rights)	gezagsrecht (custody rights)	Gezagsrecht (custody rights)
Russe	право опеки – pravo opeki (guardianship rights)	права опеки (guardianship rights)	Aucune traduction disponible
Ukrainien	права опіки – prava opiky (guardianship rights)	права піклування – prava pikluvannya	Aucune traduction disponible

		(custody rights)	
Portugais	Aucune traduction disponible.	Aucune traduction disponible.	Direito de guarda (right of custody)
Finlandais	lapsen huoltajan oikeuksia (the rights of the child's guardian)	Aucune traduction disponible.	oikeus lapsen huoltoon (the right to custody of the child)
Suédois	Aucune traduction disponible.	Rätten till vårdnad (the right to custody)	Vårdnad (custody)

## ANNEXE E: TABLEAU DES CONTRIBUTIONS REÇUES POUR LES POUR LES QUESTIONNAIRES

### (CJ/ENF-ISE(2020)03A<sup>273</sup> AND CJ/ENF-ISE(2021)2A<sup>274</sup>)

PAYS	INSTITUTION / ORGANISATION	CATEGORIE	QUESTIONNAIRE
Andorre	Seu de la Justicia - Batllia	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Autriche	Federal Ministry of Labour, Family and Youth	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Azerbaïdjan	State Committee on Family, Women and Children Affairs	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Belgique	SPF Justice	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Bulgarie	State Agency for Child Protection (SACP) and Ministry of Justice of the Republic of Bulgaria (MoJ)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Bulgarie	Ombudsman	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Bulgarie	PULSE Foundation	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Croatie	The Ministry of Labour, Pension System, Family and Social Policy	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Croatie	Ministry of Justice and Administration	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Chypre	Social Welfare Services	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Chypre	Elias Neocleous Law Firm	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
République Tchèque	The Office of the Government of the Czech Republic	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Danemark	Ministry of Social Affairs and the Interior	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Estonie	Ministry of Social Affairs (and contributions from MoJ)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Commission européenne	Directorate-General for Justice and Consumers – Civil Justice Unit	Observateur au CJ/ENF-ISE	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Finlande	Ministry of Foreign Affairs	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
France	Ministère de la Justice – Bureau de l'expertise et des questions institutionnelles (BEQI)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
France	AMU LDPSC (NGO)	Société civile	CJ/ENF-ISE(2020)03A
France	Service Social International - Droit d'Enfance	Observateur au CJ/ENF-ISE	CJ/ENF-ISE(2020)03A
France	Droit d'Enfance (Service Social	État membre	CJ/ENF-ISE(2021)2A

<sup>273</sup> Ce questionnaire a été envoyé aux États membres à l'automne 2020 et 46 réponses au total ont été reçues. 41 des réponses provenaient d'États membres. Deux réponses provenaient d'organisations de la société civile, et trois autres réponses provenaient d'autres observateurs/participants.

<sup>274</sup> Ce questionnaire a été envoyé aux praticiens au printemps 2021 et un total de 24 réponses a été reçu.

	International France)		
Géorgie	Office of the Public Defender (Ombudsman)	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Géorgie	Human Rights Secretariat of the Administration of the Government / Ministry of Justice / Ministry of Internally Displaced Persons from the Occupied Territories, Labor, Health and Social Affairs / LEPL Agency for State Care and Assistance for the (statutory) Victims of Human Trafficking	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Allemagne	Federal Ministry of Justice and for Consumer Protection	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Allemagne	IAFL	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Allemagne	International Social Service Germany (ISD)	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Grèce	Ministry of Labour and Social Affairs	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Hongrie	Ministry of Human Capacities / Ministry of Justice / National Office for the Judiciary	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Islande	Ministry of Social Affairs (and contributions from MoJ)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Italie	Department for Family Policies – Presidency of the Council of Ministers	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Italie	Minister of Justice – Department of Justice Affairs - Directorate-General for International Affairs and Judicial Cooperation (Ufficio II)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Italie	Ceschini & Restognoli Law Office	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Italie	Romualdo Richichi, Avvocato	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Jersey	Corbett Le Quesne	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Latvia	Ministry of Justice	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Luxembourg	Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Luxembourg	Deidre Du Bois, Avocar à la Cour	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Mexique	Child Protection National Authorities	Observateur au CJ/ENF-ISE	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Moldavie	Ministry of Health, Labour and Social Protection	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Monaco	Direction de l'Action et de l'Aide Sociales, Gouvernement Princier Principauté de Monaco	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Irlande du Nord (Royaume-Uni)	Department of Finance, Civil Law Reform Division (CLRD) (and contributions from Department of Health (Northern Ireland), Department	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A

	of Justice (Northern Ireland))		
Northern Ireland (Royaume-Uni)	Bar Library	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Norvège	The Directorate for Children, Youth and Family Affairs, Department of International Services, Division of Legal Affairs and Public Administration	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Pologne	Family Policy Department in the Ministry of Family and Social Policy (Departament Polityki Rodzinnej w Ministerstwie Rodziny i Polityki Społecznej) with contributions from Department of International Cooperation and Human Rights in the Ministry of Justice (Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka w Ministerstwie Sprawiedliwości)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Portugal	Family, Children and Youth Office from Prosecutor General's Office	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Portugal	PROVEDOR DE JUSTIÇA (Members of the Cabinet of the Portuguese Ombudsman)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Portugal	Judicial High Council, Conselho Superior da Magistratura and Mr António José Fialho Member of the International network of judges at the Hague conference on private international law	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Romanie	The National Authority for the Rights of the Persons with Disabilities, Children and Adoption	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Fédération de Russie	Ministry of Foreign Affairs	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Ecosse (Royaume-Uni)	Scottish Government	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Serbie	Ministry of Labour, Employment, Veteran and Social Affairs (and contributions from MoJ)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
République slovaque	Ministry of Justice of the Slovak Republic (and contributions from Ministry of Labour, Social Affairs and Family of the Slovak Republic)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
République slovaque	IAFL	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A

Espagne	Ministry of labour, family, social affairs and equal opportunities	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Espagne	Sariego Abogados	Société civile	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Espagne	Ministry of Justice (and punctual comments have been received from the General Council for the Judiciary and Ministry of Social Rights)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Espagne	Alberto Pérez Cedillo Spanish lawyers & Solicitors Ltd.	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Espagne	IAFL	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Suède	Government Offices of Sweden	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Suède	Carlsson & Co Advokatbyrå	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Suisse	Office fédéral de la justice	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Suisse	BRS Berger Recordon & de Saugy	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Suisse	Service Social International Suisse	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Pays-Bas	ScheerSanders Lawyers	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Turquie	Ministry of Justice	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Ukraine	Ministry of Justice (and contributions from Ministry of Social Policy of Ukraine)	État membre	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Ukraine	Vasil Kisil & Partners	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Royaume-Uni (E)	Burges Salmon	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Royaume-Uni (E&W)	Family Law and Mediation Limited	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Royaume-Uni (E&W)	Jurisdiction England and Wales	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Royaume-Uni	Law Society Accredited Specialist, Family Law	Praticien	CJ/ENF-ISE(2021)2A

## **ANNEXE F : LISTE D'AUTRES SOURCES**

### **Sources académiques**

Claire Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, (Oxford University Press, January 2021).

*The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, ed. John Tobin (Oxford University Press 2019).

### **Conseil de l'Europe**

Conseil de l'Europe, [Stratégie pour les droits de l'enfant \(2016-2021\)](http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805a920c), disponible sur <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805a920c>

### **Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**

[Carlos Garcia Avello c. État belge](#), Affaire C-148/02, Arrêt de la Cour du 2 octobre 2003.

[Deticek c. Squeglia](#), Affaire C-403/09 PPU, Arrêt de la Cour (3ème Chambre) du 23 décembre 2009.

[Giagounidis c. Reutlingen](#), C-376/89, Arrêt de la Cour du 5 mars 1991

[Arrêt de la Cour \(grande chambre\) du 26 mars 2019 \(demande de décision préjudicielle de la Supreme Court of the United Kingdom - Royaume-Uni\) – SM / Entry Clearance Officer, UK Visa Section](#), Affaire C-129/18: [Renvoi préjudiciel

### **Jurisprudence nationale (Royaume-Uni)**

[G \(Appellant\) v G \(Respondent\)](#), UKSC [2021] UKSC 9

[Re A \(Letter to a Young Person\)](#) [2017] EWFC 48, available at:

[R \(On the Application of\) McConnell v the Registrar General for England and Wales](#), UKSC 2020/0092. Court of Appeal judgment, [2020] EWCA Civ 559

### **Union européenne**

[Journal officiel de l'Union européenne, C 303, 14 décembre 2007](#)

### **Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, autres documents**

Comité des droits de l'enfant des Nations unies, Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques combinés de la Pologne, 30 octobre 2015, [CRC/C/POL/CO/3-4](#).

## Sources de sites web

Alice Tidey, ['Number of births outside marriage rise in EU'](#) (EuroNews, 16 avril 2018),

[Children of Prisoners Europe](#) (Enfants de détenus Europe)

[Commission européenne, « Eurostat »](#) (Eurostat, 17 juillet 2020)

Conférence de La Haye sur le droit international privé, projet sur la parenté et la maternité de substitution, [tous les documents pertinents](#).