



Journée Sarah Oberson 2006

**Couples déchirés,
enfants en danger.**

**Les enlèvements
internationaux d'enfants**

Jean Zermatten
Paola Riva Gapany (Eds.)

Sion, juin 2007

Journée Sarah Oberson 2006

**Couples déchirés,
enfants en danger.**

**Les enlèvements
internationaux d'enfants**

Sion, juin 2007

TABLE DES MATIERES

Allocutions d'ouverture Bernard COMBY, Président de la Fondation Sarah Oberson	2
Rolf WIDMER, Directeur de la Fondation suisse du Service Social International (SSI), Genève	4
La problématique des enlèvements internationaux d'enfants et le cadre normatif L'expérience et l'approche du Service Social International Stéphane AUERBACH, Responsable du Secteur socio-juridique, SSI, Genève	6
Le rôle de la Confédération, en particulier de l'Office fédéral de la justice Nicolette RUSCA-CLERC, Service de Protection Internationale des Enfants, Département fédéral de Justice et Police, Berne	22
La médiation familiale internationale dans le contexte des enlèvements d'enfants. Le regard du Service Social International Kristine REYNAUD, Médiatrice, SSI Genève	30
Le rôle des services de protection - exemple pratique en Valais Christian NANCHEN, Office cantonal pour la protection de l'enfant, Sion	40
Synthèse François DAYER, Journaliste, Sion	42

ALLOCUTIONS D'OUVERTURE

Bernard COMBY, Président de la Fondation Sarah Oberson

Mesdames, Mesdemoiselles, Messieurs,
Chère Famille Oberson,

C'est devenu un rite. Chaque année, en automne, la Fondation Sarah Oberson est heureuse de convier un certain nombre de spécialistes et des personnes intéressées par un thème spécifique concernant les enfants et leur protection.

Cette année, nous avons choisi le thème des enlèvements internationaux d'enfants.

En 2005, près de deux cents enfants en Suisse ont fait l'objet d'enlèvements internationaux par l'un des parents, dont les cas ont été traités par l'Office Fédéral de Justice et Police.

Le cadre international est fixé par la Convention Internationale de La Haye de 1980 et par la Convention Internationale des Droits de l'Enfant de 1989.

La nécessité impérieuse de mieux régler à l'avenir les cas d'enfants faisant l'objet d'enlèvements internationaux a notamment été soulevée de façon pertinente dans un postulat de Madame la Conseillère Nationale Gaby Vermot. Le Conseil Fédéral y a répondu de manière positive. Dès lors, nous pouvons nous attendre à une nouvelle politique en la matière en Suisse. Les enfants concernés recevront une meilleure protection et les familles s'en porteront aussi beaucoup mieux.

Par ailleurs, je saisis cette occasion pour vous informer que l'Institut Universitaire Kurt Boesch (IUKB) apporte déjà une réponse judicieuse à cette douloureuse problématique, en ayant mis sur pied il y a quelques années déjà le CEMFI (le Certificat Européen de Médiation Familiale Internationale), dont le but est de former des spécialistes aptes à contribuer à résoudre ce genre de conflits, en recourant à la médiation.

L'IUKB était parfaitement bien placé pour lancer cette initiative, il y a deux ans maintenant, lui qui a développé le premier Master européen en Médiation, avec la collaboration d'une dizaine d'Universités européennes.

Cette initiative, qui mérite d'être relevée ici, a été le fruit d'un partenariat exemplaire entre plusieurs acteurs de ce domaine, à savoir l'Université de Barcelone, le Gouvernement du Luxembourg, la Fondation pour l'Enfance, à Paris, ainsi que l'Institut International des Droits de l'Enfant.

Ce Certificat (le CEMFI) permet l'acquisition d'une spécialisation à la fois théorique et pratique des médiateurs familiaux autour de la gestion des conflits de couples binationaux, dans un contexte de séparation/divorce. Cette formation vise à développer des compétences afin de mieux maîtriser la gestion de ces différends, de favoriser l'émergence de solutions acceptables par chacun des deux parents dans l'intérêt des enfants, de promouvoir la prévention des déplacements d'enfants transfrontaliers et d'éviter toute rupture de liens au sein de la famille. Treize participants ont terminé en juin 2006 le CEMFI, à l'IUKB, à Sion. Une deuxième promotion a débuté récemment, en octobre 2006...

Permettez-moi d'exprimer ici ma vive reconnaissance aux représentants du Service Social International de Genève, qui jouit d'une expertise reconnue en la matière, et d'adresser aussi mes sincères remerciements aux représentants de l'Etat du Valais et de la Confédération.

Je salue donc en particulier Monsieur Rolf Widmer, Président de la Fondation Suisse du Service Social International (SSI) et toute son équipe, ainsi que le Département fédéral de Justice et Police représenté par Madame Nicolette Rusca-Clerc; M. Christian Nanchen, Directeur de l'Office de Protection de la Jeunesse du Valais ainsi que Monsieur François Dayer, Journaliste, Membre du Conseil de Fondation Sarah Oberson.

Je m'en voudrais de ne point exprimer ici ma vive gratitude à tout « le team » de l'Institut International des Droits de l'Enfant (IDE), dirigé avec compétence par Monsieur Jean Zermatten, qui nous apporte chaque année son précieux concours à la mise sur pied de la Journée Sarah Oberson. Cette année n'a pas failli à la tradition. J'adresse une mention spéciale à Madame Geneviève Lévine, qui a accepté de présider cette rencontre.

Enfin, je forme le vœu que notre pays agisse de manière exemplaire dans ce domaine, en espérant que cette huitième Journée Sarah Oberson, organisée grâce à l'aide logistique de l'IDE et au précieux appui de la Fondation Suisse pour le Service Social International, y contribuera de façon efficace.

En conclusion, je vous souhaite à tous une excellente journée, placée sous le signe de la réflexion, des débats et des propositions en vue d'une meilleure protection des enfants victimes d'enlèvements internationaux.

Rolf WIDMER, Directeur,
Fondation suisse du Service Social International (SSI), Genève

Je remercie la Fondation Sarah Oberson et l'Institut international des Droits de l'Enfant, avec lequel nous avons déjà collaboré lors d'autres activités. Je remercie également toutes les personnes qui s'engagent sur cette problématique difficile.

En Suisse, chaque année, environ 200 enfants sont confrontés à cette problématique. Cette « quantité négligeable » n'impressionne pas le grand public ou la politique, mais il y a toujours plusieurs personnes touchées qui vivent des moments traumatisants, à savoir l'enfant en premier lieu, les deux parents, la famille élargie, les amis et les camarades d'école etc.

Un conflit relationnel ne se règle pas seulement par des procédures purement juridiques, mais surtout par l'écoute de chacun, la maintenance du dialogue entre les parties concernées et la volonté commune de trouver une solution dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'objectif de cette journée est justement de voir comment améliorer la collaboration entre les différents partenaires, afin d'améliorer la coopération et la complémentarité de l'action en faveur de ces enfants entre les services sociaux des cantons, de la Confédération et des instances non gouvernementales comme la nôtre. Le Service Social International est un réseau international présent dans 140 pays avec des équipes professionnelles. A travers notre réseau mondial, nous avons la possibilité d'être en contact direct avec des instances socio-juridiques qui peuvent être en rapport avec les personnes concernées en vue de maintenir le dialogue et de trouver une solution à l'amiable.

Pour nous, il est également important de développer des mesures de prévention pour éviter le pire c'est-à-dire la rupture de contact pour l'enfant avec les deux parents. Nous sommes persuadés qu'un grand nombre d'enlèvements d'enfants pourraient être évités si le droit de l'enfant à son écoute par des personnes compétentes, comme la loi Suisse le prévoit lors d'une procédure de divorce, était respecté; s'il y avait une meilleure préparation de l'enfant et des deux parents au changement de situation intervenu suite au divorce. Il faut aussi accorder spécialement l'attention sur le parent qui ne vit pas régulièrement avec ses enfants.

Tous les acteurs sont actifs au moment du conflit, ou au moment où l'enfant est enlevé. Il y a, à ce moment là, beaucoup d'instances qui s'en occupent, mais le suivi psychosocial de l'enfant et/ou des parents n'est que rarement prévu. Un suivi psychosocial et éventuellement juridique est important, même si le conflit est « réglé ». Ce sont les cantons et les services spécialisés qui doivent mettre en place des services de suivi.

Chaque enlèvement laisse des traces traumatisantes pour l'enfant et les parents et je pense qu'il est important d'être sensible à une telle problématique. Nous aurons la possibilité tout au long de cette journée, à travers les différentes interventions, de réfléchir sur plusieurs de ces sujets. Je suis personnellement curieux de voir ce que nous allons vivre et apprendre tout au long de cette journée.

Je remercie les organisateurs de la Fondation Sarah Oberson et de l'Institut international des Droits de l'Enfant ainsi que tous les participants, pour l'intérêt qu'ils apportent à ce groupe cible.

LA PROBLEMATIQUE DES ENLEVEMENTS INTERNATIONAUX D'ENFANTS ET LE CADRE NORMATIF – L'EXPERIENCE ET L'APPROCHE DU SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL

Stéphane AUERBACH, Responsable du Secteur socio-juridique, SSI, Genève

*Je ne crois pas que l'heure soit venue de se lamenter sur « l'enfant-roi »,
alors qu'il y a tant d'enfants battus à la maison,
terrorisés à l'école, abandonnés dans la rue,
prostitués, affamés, maltraités, exploités, victimes de la guerre...
En réalité, le prétendu enfant-roi est cet être comblé de biens matériels
qui ne remplaceront jamais le manque d'amour et d'affection dont il souffre.
(Stanislas Tomkiewicz, psychiatre, pionnier des droits de l'enfant¹)*

Introduction

L'« Etre-parent » après une disparition ou un enlèvement d'enfant

Je remercie la Fondation Sarah Oberson et l'Institut international des Droits de l'Enfant de m'avoir donné l'occasion de m'exprimer sur les enlèvements internationaux d'enfants. Nous nous trouvons réunis ici dans un cadre très particulier, pour nous souvenir de la disparition de la petite Sarah le 28 septembre 1985. Si ce terrible événement a pu avoir un sens, c'est celui justement de nous réunir pour réfléchir ensemble, dans l'empathie et dans l'affection, comment nous pouvons lutter contre les souffrances infligées à d'autres enfants et ce que nous pouvons faire pour leur fournir un cadre de vie permettant leur développement et leur épanouissement. Dans ce contexte, je pense aussi aux souffrances que vivent les parents qui subissent ou « induisent » un enlèvement d'enfant. La révolte, la colère et la tristesse du ou des parents résonne de multiples façons avec ce que vit l'enfant dans cette situation. Il est à mon avis un trait fondamental de l'« être parent » ou de la « parentalité » (les anglais disent : « parenting ») qu'un parent s'élève au-dessus de ses propres souffrances, l'injustice ressentie par lui-même, et tente de se placer du côté de l'enfant et de son vécu à lui. Cette capacité de recul par le parent et d'empathie pour le vécu de l'enfant est à mon sens capitale pour protéger l'enfant des pires conséquences de l'enlèvement. C'est fort de cette motivation que j'aimerais présenter ici la réflexion et l'action du Service Social International (SSI) en matière d'enlèvements parentaux internationaux.

Objectif et plan de l'intervention

L'objectif de cette intervention se décline en quatre parties. Il s'agit premièrement de concrétiser ce qu'est un enlèvement à partir de cas traités au SSI. Deuxièmement, l'objectif est de développer – basé sur ces quelques situations concrètes et symptomatiques – une approche d'analyse qui met la réalité relationnelle et affective de l'enfant au centre. Selon l'expérience faite au SSI, il faut en effet se libérer d'un cadre conceptuel trop rigide qui serait imposé à une situation concrète au détriment d'une prise en compte adéquate de la particularité de chaque cas d'espèce et en premier lieu du vécu de l'enfant. Dans un

¹ In : Stanislas TOMKIEWICZ, *L'adolescence volée*. Paris (Hachette) 1999, p. 199.

troisième temps, le cadre normatif doit être évoqué dans toute sa complexité. Là aussi, tout réductionnisme « positiviste », c'est-à-dire une lecture isolée et désincarnée de tel ou tel article de loi, doit être évitée au profit d'une compréhension globale du système normatif qui s'applique aux enlèvements d'enfant. A travers cette mise en perspective, cette intervention vise donc quatrièmement à contextualiser la notion d'« enlèvement » et à la lire et réinterpréter à la lumière de la notion – éthique et juridique à la fois – d'« intérêt supérieur de l'enfant ».

Le plan de la présente intervention suit largement ces quatre aspects :

- (I) Un premier chapitre se consacre à présenter d'un point de vue factuel trois situations d'enlèvement que j'ai traités ces derniers trois ans au SSI.
- (II) Un deuxième chapitre tente de développer des critères d'évaluation et une interprétation de ces trois situations.
- (III) Un troisième chapitre évoque le cadre normatif en quatre temps : (1) la Convention des Nations Unies de 1989 relative aux droits de l'enfant², (2) la Convention de la Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après : Convention de la Haye de 1980³), (3) le récent projet de Loi fédérale sur les enlèvements d'enfants et la protection des enfants et des adultes⁴, et (4) le Code pénal suisse⁵.
- (IV) Un quatrième chapitre présente de manière succincte la méthodologie d'intervention du SSI.
- (V) Une conclusion tente enfin de résumer certains aspects et d'identifier des pistes de réflexion et d'action pour l'avenir.

Trois situations d'enlèvement

Les trois cas décrits ci-après ont tous été choisis parce qu'ils illustrent des enlèvements d'enfants aux traits assez différents et, par là même, la diversité des situations que recouvre cette notion. Ces trois cas sont d'abord présentés d'un point de vue *factuel*. Dans un chapitre suivant, une interprétation de ces situations est proposée.⁶

Le cas « Helena P. » - les faits

Mon premier cas est celui d'un couple non marié, séparé et « sans-papiers » d'origine équatorienne vivant dans deux villes différentes de Suisse romande. Ils ont une fille,

² RS. 0.107.

³ RS 0.211.230.02.

⁴ http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/themen/gesellschaft/ref_gesetzgebung/ref_internationale_kindesen_tfuehrungen.html

⁵ RS 311.0

⁶ Ces trois situations concernent des enfants enlevés *depuis* la Suisse *vers* un pays étranger, même si des enlèvements dans le sens inverse se produisent également, mais nettement moins fréquemment. En 2005, la Confédération a adressé 36 demandes à un pays étranger en vue du retour d'un enfant en Suisse, tandis qu'elle n'en a reçu « que » 24 d'un pays étranger concernant un enfant enlevé *vers* la Suisse. Sont néanmoins comptabilisés dans cette statistique seulement les cas « conventionnés » communiqués à l'Autorité centrale fédérale. Pour plus de détails en matière statistique, voir http://www.ofj.admin.ch/ejpd/fr/home/dokumentation/mi/2006/ref_2006-02-22.html.

Helena⁷, qui avait 5 ans au moment des faits et vivait avec sa mère. Des visites chez le père avaient lieu chaque deuxième week-end. La relation entre les parents continuait à être tendue après la séparation, et un suivi de la fille et de la mère par la Protection de la jeunesse de son canton de résidence avait été instauré pour faciliter l'exercice du droit de visite.

Malgré ces mesures d'appui, la situation éclate lorsque le père enlève sa fille en août 2004 après un week-end passé chez lui pour l'amener en Espagne avec le projet de s'y installer définitivement avec elle. Le père allèguera l'incompétence de la mère pour élever leur fille en guise d'explication de son acte.

La Protection de la Jeunesse a alors conseillé à la mère de s'adresser au Service Social International. Le SSI a reçu la mère en consultation pour un accompagnement psychosocial, l'a aidé à remplir les formulaires pour introduire une demande de retour de sa fille en vertu de la Convention de la Haye de 1980 puisque l'Espagne en est un Etat signataire et que nous avons jugé utile dans ce cas de procéder de la sorte.⁸ L'Autorité centrale (AC) suisse en tant qu'organe responsable de l'exécution des engagements suisses dans le cadre de la Convention de la Haye a donc demandé à l'Autorité centrale en Espagne le retour de l'enfant. Parallèlement, le SSI a mis en œuvre son réseau international et a contacté son partenaire en Espagne lui demandant qu'un service social local se rende au nouveau domicile de l'enfant (qui était connu⁹) pour vérifier sa situation.

Le SSI a reçu assez rapidement des informations sur la situation sociale d'Helena, sa scolarisation ainsi que son état de santé. Nous avons également pu recueillir des informations sur la situation professionnelle et sociale et les intentions du père. La méthodologie du SSI dans ce type de situations est celle d'une « approche basée sur la médiation ».¹⁰

Après deux mois, grâce à l'intervention conjointe et complémentaire du SSI et des autorités centrales le père a accepté que Helena retourne en Suisse auprès de sa mère. A son retour, Helena est pourtant soutenue par le service logopédiste de son école pour surmonter un traumatisme suite à cet enlèvement. Aujourd'hui encore, Helena n'a presque pas de contact avec son père, sa mère se méfiant énormément du père et refusant de laisser partir sa fille en raison des événements survenus.

Le cas « Victor S. » - les faits

Les parents de Victor (né en 1993) ont divorcé en 2000, établissant une convention confiant la garde de l'enfant au père (résidant en Suisse) et un large droit de visite à la

⁷ Tous les noms ont été anonymisés.

⁸ Les formulaires se trouvent à l'adresse suivante :

http://www.ofj.admin.ch/bj/fr/home/themen/gesellschaft/internationale_kindesentfuehung/antragstellung_un_d.html .

⁹ Dans la grande majorité des cas, le nouveau domicile de l'enfant enlevé est rapidement connu par le parent « victime ». Le problème se pose donc rarement en termes de localisation de l'enfant qu'en termes d'accès à l'enfant et d'évaluation de sa nouvelle situation, ainsi qu'en termes de conflit parental et des moyens adéquats à déployer pour s'en sortir.

¹⁰ Voir sur ce concept l'article « L'approche basée sur la médiation - Vers un concept-cadre pour favoriser la résolution de conflits parentaux dans l'intérêt supérieur de l'enfant » dans le Rapport annuel 2005 du Service Social International. Le rapport peut être téléchargé sur le site www.ssiss.ch, rubrique « publications ».

mère (Brésil). Avant le divorce, le couple résidait alternativement au Brésil, pays d'origine de la mère, et en Suisse. Après le divorce, la mère est retournée vivre et travailler au Brésil.

A la fin de l'été 2004 que Victor a passé chez sa mère, celle-ci refuse de le laisser rentrer en Suisse comme convenu. Elle se procure alors un jugement brésilien provisoire lui confiant la garde sur Victor, malgré le cadre légal établi. En guise d'explication de son geste, la mère allègue qu'une garde alternée tous les deux ans aurait été informellement convenue entre les parents et que l'enfant lui-même aurait par ailleurs exprimé le désir de rester au Brésil.

Un mandat a alors été confié au SSI par la Protection de la Jeunesse du canton de résidence habituelle de l'enfant ainsi que par le père. Une demande de retour de l'enfant en vertu de la Convention de la Haye de 1980 a en outre été introduite par l'avocat du père. Il convient de relever ici que malgré ses obligations contractuelles, le Brésil n'a pas donné suite à la demande de retour des autorités suisses, et ce depuis plus de deux ans.¹¹

Le SSI a de son côté actionné son réseau et a pu rencontrer Victor et sa mère au Brésil en août 2006. Le SSI a évalué leur situation sociale et a pris connaissance des intentions de chacun. Il en est ressorti que pendant ces deux ans, Victor s'était fortement intégré socialement et scolairement à son nouveau domicile. De surcroît, en raison du fort conflit parental produisant un important conflit de loyauté, Victor ne souhaitait plus retourner chez son père, mais imaginait plutôt maintenir une relation étroite avec son père sur la base de visites étendues et de contacts à distance.

En novembre 2006, la mère et le père se déclaraient ouverts de résoudre leur conflit dans le cadre d'une médiation internationale réalisée par une médiatrice agréée au sein du SSI. Le Tribunal de 1^{ère} instance de Genève décidait de suivre cette proposition de médiation dans le cadre de la procédure en modification de la garde introduite par la mère, en décidant une suspension de la procédure judiciaire en application de la nouvelle législation genevoise en matière de médiation civile.¹² Le cas étant en cours de traitement au SSI au moment de la rédaction de ces lignes, les résultats de ces démarches ne sont pas encore connus.

Le cas « Vanessa L. » - les faits

Les parents de Vanessa (née en 1998) se sont rencontrés dans un cabaret de Suisse romande en 1992 et se sont mariés en 1995. La mère (née en 1966) est originaire de la République dominicaine, le père (né en 1939) est un travailleur italien divorcé établi de longue date en Suisse. Quelque temps après une scène de violence conjugale avec intervention de la police, la mère quitte le domicile conjugal et la Suisse avec sa fille en août 2002, pour une destination d'abord inconnue. Peu après, le père apprend que la mère s'est établie avec Vanessa à New York, dans le Bronx, où habitait aussi sa sœur.

L'avocat du père introduit alors une demande en vue du retour de Vanessa en vertu de la Convention de la Haye de 1980. Parallèlement, l'avocat du père ouvre une procédure de divorce en Suisse et demande l'attribution du droit de garde sur Vanessa au père. Très

¹¹ Il est malheureusement assez fréquent que des Etats signataires de la Convention de la Haye de 1980 s'acquittent de leurs obligations contractuelles de manière assez sélective, et ce malgré les déclarations en sens contraire qui peuvent être faites par ces mêmes Etats à l'occasion de conférences internationales portant sur ce sujet. Le Service Social International intervient alors de son côté afin de faire avancer ces situations bloquées.

¹² Loi 8931 du 28 octobre 2004 modifiant la Loi de procédure civile genevoise (E 3 05).

rapidement, l'avocat et le père constatent que la collaboration avec les autorités américaines s'avère très difficile. En effet, aux Etats-Unis, les demandes concernant des enfants enlevés vers ce pays sont confiées à un organisme privé, le « National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC¹³) »; une participation financière du demandeur est en plus demandée, que Monsieur L. ne pouvait pas fournir.

Le SSI reçoit alors le mandat du père et de son avocat, puis du tribunal suisse devant statuer sur la demande de divorce, de contacter la mère à travers son réseau international et de fournir un rapport social sur Vanessa. La coopération de la branche américaine du réseau SSI avec les autorités new-yorkaises de protection de l'enfant s'avérait malheureusement également très insatisfaisante, probablement dû au fait que la mère résidait aux Etats-Unis de manière « illégale ».

Néanmoins, un rapport succinct destiné au tribunal suisse est finalement remis au SSI en été 2006. Pendant ces quatre longues années, le père a toujours gardé un contact épistolaire et téléphonique avec sa fille et son épouse, se rendant compte progressivement que sa femme n'allait pas revenir chez lui malgré le cadre légal qui était « en sa faveur ». Le père concède aujourd'hui que Vanessa est désormais intégrée aux Etats-Unis et y a sa vie, mais son avocat continue de demander la garde exclusive en Suisse, avec pour résultat que même un régime de visites ne peut pas être établi en ce moment. Suite à une analyse « globale » de la situation, le SSI a proposé au père de procéder différemment afin d'obtenir un résultat satisfaisant, au-delà des procédures judiciaires bloquées.

Critères d'évaluation et d'interprétation

Comment faut-il « lire » ces trois situations ? Selon quels critères les évaluer ? Faut-il maintenant miroiter ces faits bruts avec des articles de loi pertinents pour pouvoir en élucider la portée et déterminer l'action à prendre ? Je propose d'introduire une phase d'analyse intermédiaire entre les « faits » et le « droit », celle d'une interprétation des faits à la lumière des connaissances actuelles en termes de besoins et de développement de l'enfant. En effet, c'est fort d'une compréhension globale des faits *dans leur signification pour l'enfant* que le droit en tant qu'instrument de protection de la personne pourra ensuite être compris dans sa juste valeur et qu'une action réellement bénéfique en premier lieu pour l'enfant pourra être définie.

L'enfant : un être-en-relation avec des grands besoins d'attachement

Il serait prétentieux de vouloir évoquer en quelques lignes les connaissances modernes concernant le développement de l'enfant et de ses besoins. Nous devons nous contenter ici de dessiner sommairement – et forcément grossièrement – quelques traits qui nous paraissent fondamentaux dans ce domaine et qui sont développés et mis en exergue par exemple dans les travaux de Stanislas Tomkiewicz ou de Boris Cyrulnik, pour ne citer que ces deux chercheurs et défenseurs infatigables de la cause de l'enfance.

¹³ www.missingkids.com

L'enfant a le besoin d'avoir autour de lui des personnes de référence qui lui fournissent un cadre affectif stable¹⁴. Pour pouvoir développer son potentiel et explorer le monde, l'enfant a besoin de relations fortes et sécurisantes qui le mettent en confiance par rapport à ce monde extérieur. Ce qui importe à ce titre pour l'enfant sont la continuité et la prévisibilité de son cadre relationnel (mère, père, plus tard : famille élargie, voisinage, amis, réseau social). Pour l'enfant, les conditions matérielles au sens brut ainsi que les liens de sang ne revêtent qu'une importance indirecte, car ces éléments passent pour ainsi dire par un « filtre » relationnel et affectif qui identifie ce qui est de l'ordre d'une ressource pour l'enfant, ou ce qui est plutôt de l'ordre de l'obstacle ou du nuisible. L'enfant ayant vécu un traumatisme grave (par exemple la perte d'un parent, l'exil, la guerre) réagit différemment à ces faits selon comment ils « arrivent » dans son monde intérieur et comment son entourage l'aide à les interpréter.

Qu'est-ce que cela veut dire pour l'interprétation de nos situations d'enlèvement ? Ce n'est pas tant l'enlèvement en tant que fait – familial, géographique, juridique, etc. – *brut* qui peut traumatiser l'enfant et l'empêcher de continuer à se développer, mais ce qu'en *font* les personnes de référence de l'enfant et dans ce sillage l'enfant lui-même. Ce qui est plus déterminant est la signification de l'événement construite par l'enfant et son entourage et les conséquences que celle-ci aura sur sa perception de la nouvelle situation. Il faut aussi évaluer en quoi le besoin d'attachement de l'enfant et son réseau relationnel est affecté et perturbé par l'acte d'enlèvement. On pourrait ainsi d'une certaine façon dire sur les enlèvements ce qui a été dit sur les effets de la Guerre du Liban pour le développement des enfants : « [On] a montré que le pouvoir pathogène de l'événement [de guerre – S.A.] ne réside pas dans les seules caractéristiques de celui-ci. C'est dans la mesure où il rompt l'étayage parental que l'événement provoque une perturbation chez l'enfant. Les événements traumatiques sont l'occasion chez certains parents d'un fonctionnement particulier qui ne permet pas à ceux-ci d'assurer les fonctions normales de soutien qui leur reviennent ».¹⁵ (.)

Pour résumer ces quelques traits, on peut dire que ce qui représente réellement une situation à risque pour l'enfant est la perturbation de son cadre relationnel et affectif, tel qu'il le vit *effectivement*, c'est-à-dire avec les personnes qui sont pour lui des figures avec lesquelles il est dans une relation d'attachement sûr.

Distinguer la garde « de fait » de la garde « en droit »

Une des conséquences de cette mise en perspective plus globale du vécu de l'enfant en situation d'enlèvement est que la notion de « garde de l'enfant » doit être vue dans ses deux composantes. Il faut en effet distinguer la situation *en droit* de la situation *en fait*. Dans chaque cas, le cadre juridique (« Qui détient légalement la garde ? » « Un parent seul ou les parents conjointement » ?) doit être connu. Ensuite, il s'agit d'identifier quelle(s) personne(s) exerce(nt) la garde *de fait* et quelles figures d'attachement l'enfant a construit avec chacun de ses parents. Dans beaucoup de situations, un gardien principal (très souvent la mère) peut être identifié, ce que les Anglais appellent le « *primary care taker* ». Cette identification est importante, car elle permet de commencer à comprendre le vécu quotidien de l'enfant. Il s'agit de deux questions en cascade : (1) Qui est/sont le(s)

¹⁴ Cf. TOMKIEWICZ, *op. cit.*, p. 107 et 112.

¹⁵ Charles-F. BADDOURA, *Traverser la guerre*. In: Boris CYRULNIK (sous la dir. de), *Ces enfants qui tiennent le coup*, Revigny-sur-Ornain (Hommes et perspectives), année non indiquée, pp. 73-89, ici p. 81.

« primary care taker » et (2) quel type de relation l'enfant entretient-il avec cette/ces personne(s) ? S'agit-il d'une relation sécurisante, ambiguë, insécurisante ? Cela permet suite à un enlèvement de comprendre de *quel système relationnel* l'enfant est séparé d'un point de vue du vécu quotidien et de l'attachement de l'enfant.

Tentative d'interprétation des trois cas SSI

Essayons maintenant d'esquisser une interprétation des trois cas présentés auparavant en fonction de ces paramètres. Dans le premier cas, celui de « Helena P. », le parent non-gardien avait enlevé l'enfant et l'avait séparée de sa mère. Celle-ci détenait seule la garde tant *en droit* (art. 298 al. 1 Code civil suisse [RS 210]) qu'*en fait*.¹⁶ L'enlèvement représentait ainsi un changement radical du quotidien de l'enfant qui en plus était très jeune (5 ans). Rien ne laissait non plus supposer un attachement particulier de l'enfant à son père, même si la mère, du fait de plusieurs facteurs (dont son statut précaire de « sans-papiers ») représentait une figure d'attachement pas entièrement sécurisante pour l'enfant. Elle en était néanmoins la première référence affective. Le SSI qualifiait ainsi cet enlèvement comme un événement réellement perturbant et dangereux pour l'enfant et son équilibre personnel.¹⁷

Conséquence triste de l'enlèvement et du retour de Helena chez sa mère par la suite, l'enfant perdra encore davantage le contact avec son parent non-gardien; en contrepartie, son réseau familial s'était transformé, le nouveau partenaire de la mère étant devenu un père « social » pour l'enfant, même si Helena continuait à garder un souvenir et une forme d'affection pour son père naturel.

Dans le deuxième cas, celui de « Victor S. », les deux parents avaient déjà alterné la garde *de fait* dans le passé; l'enfant était fortement attaché aux deux parents. *En droit*, la garde se situait pourtant chez le père au moment des faits. La mère avait bien demandé une modification de la convention de divorce, mais aucune décision n'avait encore été prise. Il y avait donc un enlèvement par la mère au sens légal. Après l'enlèvement, l'enfant continuait pourtant à vivre auprès d'un parent qui avait été un « gardien de fait » dans le passé et qui représentait une des deux figures d'attachement principal de l'enfant. Par contre, comme conséquence de l'enlèvement (et de la manière dont les deux parents l'ont « géré »), l'enfant avait été totalement séparé de son deuxième parent qui était quand même le gardien principal au moment des faits. L'enfant avait ainsi été brusquement arraché à son milieu social (scolaire et amical) établi en Suisse sans pouvoir s'en séparer dûment (rituels d'adieu) pour se retrouver abruptement au Brésil de façon permanente. Les risques que cette situation représentait pour l'enfant sont une déstabilisation mal gérée de son identité sociale, la perte de confiance dans les adultes (y compris dans sa propre mère), et une difficulté à (re-) construire des relations stables et sécurisantes. La conséquence de l'enlèvement était en plus la perte quasi-totale du contact avec son père resté en Suisse en raison de la dégradation du conflit conjugal et parental avec l'incapacité de chaque parent

¹⁶ Dans le cas des couples non mariés, la garde unique revient en Suisse à la mère, sauf si les parents établissent une convention ratifiée par un Tribunal (art. 298a Code civil suisse).

¹⁷ Le SSI fait établir des expertises indépendantes des milieux professionnels connaissant l'enfant et sa situation familiale pour se forger une telle interprétation et pour étayer l'argumentation adressée à ses partenaires à l'étranger.

de laisser l'enfant en dehors du conflit.¹⁸ La judiciarisation du conflit souhaité par chacun des parents a aggravé cette situation dans la mesure où chaque parent s'était enterré dans un fossé de *positions*, au détriment d'une articulation des *intérêts* et *besoins* de chacun.¹⁹ Lorsque les parents avaient finalement compris que les procédures juridiques ne leur permettaient pas de *gagner* ce conflit pour une raison qui était en dehors de leur portée (le désintérêt de l'Etat brésilien à s'engager dans cette procédure), ils ont pu abandonner ce positionnement devenu absurde pour prendre conscience de leur situation familiale factuelle et des différents besoins insatisfaits qui étaient en jeu (pour la mère, une vie sans procédure judiciaire, et pour le père, la possibilité de revoir son enfant s'il abandonnait d'en demander le retour pur et simple après plus de deux années d'intégration réussie vécue au Brésil).

Dans le troisième cas, celui de « Vanessa L. », l'enfant avait été enlevé par sa mère qui fuyait un contexte de violences conjugales. Nous savons aujourd'hui que la violence conjugale a des conséquences graves aussi pour l'enfant (qu'il en soit un témoin oculaire ou non) et qu'elle représente clairement une violence contre l'enfant en tant qu'être dépendant de la personne violentée. Il s'agissait donc d'un enlèvement que l'on pourrait appeler « de réflexe de protection » afin de soustraire l'enfant et un parent abusé à un cadre de violences (ce qui ne « justifie » pas un déplacement illicite à l'étranger, mais peut le rendre compréhensible dans certains cas).²⁰ Dans le cas présent, le SSI ne savait que peu sur le vécu relationnel et affectif de l'enfant, ni en particulier de la qualité de son nouveau cadre de vie. Comme dans beaucoup de situations rencontrées au SSI, le père a demandé le retour de l'enfant au sens de la Convention de la Haye de 1980 sur conseil d'un avocat. Le *besoin* ou la *demande* sous-jacente à la demande de retour était principalement de garder le lien avec l'enfant au-delà de la séparation et d'obliger la mère de reconnaître l'existence et le rôle du père. Ce besoin aurait pu être satisfait plus aisément en invoquant la ClaH 1980 pour demander l'organisation d'un *droit de visite* plutôt que le *retour* de l'enfant. Cependant, ce besoin légitime a été transformé par le cadre judiciaire proposé en une *position* plus radicale exigeant le retour pur et simple de la mère et de l'enfant. Le prix de ce maximalisme était la pérennisation du conflit au détriment d'une solution à long terme et d'une reprise de contacts non conflictuels.²¹

Le cadre normatif

Maintenant que le tableau de situation est suffisamment dressé, la connaissance et l'utilisation des instruments normatifs deviennent adéquates. Pour pouvoir se situer dans la

¹⁸ L'enlèvement est le signe révélateur et souvent le point culminant d'un conflit conjugal mal géré, et devient à son tour un nouveau facteur de conflit.

¹⁹ Nous reprenons ici une distinction essentielle utilisée en médiation. Voir aussi la contribution de ma collègue Mme Reynaud de la Jara à ce sujet.

²⁰ Ce cas de figure devient plus important depuis quelques années dans les enlèvements internationaux, à savoir un enlèvement par une mère qui se soustrait avec ses enfants à une situation conjugale empreinte de violences psychiques ou physiques. Le SSI Australie étudie en ce moment les liens entre violences conjugales et enlèvements.

²¹ Il serait intéressant de faire une étude sur la proportion de ce cas de figure parmi l'ensemble des demandes en vue du retour d'un enfant introduites à travers le système de La Haye. Une telle étude permettrait peut-être de développer des propositions en vue d'une application plus circonstanciée de la Convention de la Haye de 1980, pour éviter que cette procédure ne participe à l'envenimement du conflit parental plutôt qu'à sa résolution. La Suisse a développé des propositions dans ce sens qui seront vraisemblablement appliquées au niveau national dès 2008 (voir ci-dessous). Un développement analogue au niveau international fait néanmoins encore défaut pour l'instant.

somme des normes applicables, quelques principes fondamentaux doivent être rappelés. Premièrement, le cadre normatif s'appliquant en cas d'enlèvements internationaux est complexe et ne saurait être réduit à telle ou telle mesure juridique particulière sans prendre en considération le contexte légal général. Ensuite, il faut garder à l'esprit que la finalité « ultime » du cadre normatif est de fournir à l'enfant au plus vite un nouveau cadre relationnel et affectif stabilisé qui lui permet de reprendre confiance dans le monde des adultes et de poursuivre son développement personnel. Il s'agit ainsi de trouver le soutien normatif pertinent dont a besoin l'enfant et ne pas, au travers la connaissance normative, de juger qui a « tort » ou « raison » et de figer encore plus le conflit parental.

La Convention des Nations Unies de 1989 relative aux Droits de l'Enfant

La Convention des Nations Unies de 1989 relative aux Droits de l'Enfant (ci-après : la CDE²²) est l'instrument normatif de référence, et ce pour plusieurs raisons : Elle est le seul instrument international qui codifie des droits appartenant à l'enfant *en tant que sujet de droit autonome*. Elle a ensuite une vision globale de la vie et des besoins fondamentaux de l'enfant. La CDE fait partie des sept conventions de base (« core treaties ») qui forment le noyau dur du Droit international des droits humains (DIDH, « *Human rights law* »). Elle a été ratifiée au niveau quasi-planétaire (avec pour seules exceptions notables les Etats-Unis et la Somalie). La Suisse l'a ratifiée le 24 mars 1997.

Quelles sont les principales dispositions de la CDE eu égard à la thématique de l'enlèvement d'enfant ?

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. » (art. 3 CDE).²³

Ce principe de base s'applique aux décisions intervenant à *tous* les stades du processus d'enlèvement, comme l'a fortement relevé la Commission fédérale d'experts en matière de protection des enfants en cas d'enlèvement (rapport du 6 décembre 2005).²⁴ Il constitue un engagement contraignant pris par les Etats signataires de rechercher à identifier et ensuite préserver l'intérêt supérieur de l'enfant avant toute autre chose. En cas de conflit de lois ou d'interprétation, soit entre des traités internationaux ou entre loi internationale et nationale, ce principe doit primer devant les autres considérations.²⁵

Les dispositions spécifiques suivantes de la CDE s'appliquent également aux situations d'enlèvement :

²² RS 0.107.

²³ Cf. sur le concept d' « intérêt supérieur de l'enfant » Jean ZERMATTEN, *L'Intérêt Supérieur de l'Enfant. De l'analyse littéraire à la portée philosophique*. Institut International des Droits de l'Enfant. Working Report 3-2003.

²⁴ A télécharger sur le site de l'Autorité centrale fédérale : http://www.ofj.admin.ch/ejpd/fr/home/themen/gesellschaft/ref_gesetzgebung/ref_internationale_kindesenftuehrungen.html

²⁵ Ce qui vient d'être seulement évoqué ici est mis en oeuvre de façon exhaustive et brillante concernant la Convention de la Haye de 1980 dans Andreas BUCHER, *L'enfant du couple désuni en droit international privé*. In : La Semaine Judiciaire 128 (2006) 239-292.

« Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. » (art. 9, al. 3 CDE).

En vertu de ce principe, l'Etat doit favoriser des contacts personnels pendant et après l'enlèvement, avec toujours pour critère suprême l'intérêt supérieur de l'enfant.

« Les Etats parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger. A cette fin, les Etats parties favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants. » (art. 11, al. 1 et 2 CDE).

Deux brèves remarques s'imposent ici. Premièrement, la CDE se garde de parler d'« enlèvement » et préfère le terme moins stigmatisant de « déplacement illicite ». (On trouve le terme d'« enlèvement » seulement dans l'art. 35 CDE qui se réfère à « l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants. ») Deuxièmement, il convient de noter que l'art. 11 CDE mentionne des accords existants (en référence à la Convention de la Haye de 1980 ou d'autres conventions internationales analogues), ce qui ne signifie pas que ces derniers se substitueraient à la CDE dans ce domaine ou en deviendraient la première référence pour les pays ayant signé la CDE ainsi que des accords spécifiques. Il convient plutôt de voir les accords tel que la Convention de la Haye comme des instruments concrets permettant une mise en application efficace des principes de la CDE en matière de déplacement illicite d'enfants. La Convention de la Haye de 1980 étant chronologiquement antérieure à la CDE, son interprétation et application doit ainsi être revue et modifiée en fonction de cette dernière.

Citons pour terminer ce chapitre un article reflétant la vision de la CDE en termes de « coparentalité ».

« Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. » (art. 18, al. 1 CDE)

L'ensemble de ces articles constitue l'ossature normative à prendre en considération dans les cas d'enlèvements d'enfants. Cet engagement pris par la quasi-totalité des Etats les oblige à prendre des actions efficaces dans les situations d'enlèvements, avec comme critère suprême d'interprétation et d'action celui de la préservation et du rétablissement d'un environnement parental où l'intérêt de l'enfant a toute sa place.

La Convention de la Haye de 1980 sur les enlèvements internationaux d'enfants²⁶

La *Convention de la Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* est entrée en vigueur en Suisse le 1^{er} janvier 1984.²⁷

²⁶ Dans cet article, la *Convention européenne du 20 mai 1980 relative à la garde des enfants* (RS 0.211.230.01) n'est pas présentée. Elle est largement analogue à celle de La Haye.

²⁷ RS 0.211.230.02. Pour le texte intégral ainsi que la liste des états adhérents, consulter le site de la Conférence de la Haye de Droit international privé : www.hcch.net.

Ces principaux objectifs sont :

- 1) « Protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement » et « assurer la protection du droit de visite²⁸ » (Préambule)
- 2) Obtenir le retour immédiat d'un enfant déplacé (art. 1, al. a)
- 3) Respecter la compétence juridique de l'Etat où l'enfant a sa résidence habituelle (empêcher le « forum shopping » par un parent) (art. 1, al. b)
- 4) Eviter des conflits de compétence entre Etats (art. 1, al. b)

On peut regretter que l'articulation entre l'objectif général 1 qui est fixé dans le préambule et ceux évoqués sous les points 2 à 4 n'est pas définie avec précision. L'article 2 de la Convention qui se réfère à ces mêmes « objectifs » ne permet pas non plus de répondre à cette question. Au cours de l'application et l'interprétation de cette convention, les objectifs 2 à 4 (assurer le retour de l'enfant et faire respecter les décisions des Etats) ont ainsi pu être lus parfois (ou même souvent) sans lien suffisant avec l'objectif général de protection de l'enfant.²⁹

La Convention de la Haye de 1980 présente néanmoins des avantages considérables. Elle prévoit une procédure bien décrite, très détaillée qui facilite la coopération entre deux Etats. Son mécanisme de mise en œuvre est très efficace au plan technique, pour autant que les organes prévus à cet effet (autorités centrales dans chaque Etat) soient équipés de ressources suffisantes au plan professionnel, financier etc.) et que les Etats en question aient une réelle volonté de coopération.

La Convention a toutefois aussi quelques inconvénients de taille. Sa systématique n'est pas construite sur le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant. « La Convention est bâtie sur le principe du retour de l'enfant sans que, pour cette décision, l'appréciation approfondie de l'intérêt de l'enfant telle qu'elle est nécessaire pour trancher la question de la garde parentale puisse être déterminante. »³⁰ La mention explicite de l'intérêt de l'enfant se limite ainsi au seul préambule de la convention. C'est seulement à l'article 13 traitant des exceptions au retour que ce concept est présent de manière indirecte (on y parle de « situation intolérable » pour l'enfant et de la prise en compte de son opinion).³¹ Ensuite, il faut relever au chapitre des inconvénients le fonctionnement insuffisant de certaines autorités centrales. En particulier la tâche décrite à l'article 7c de la Convention (« assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ») n'est pas réellement exercée dans toute son amplitude. D'autre part, n'oublions pas que la Convention n'est ratifiée que par un nombre limité d'Etats, au nombre de 77 pour l'instant.

²⁸ La Convention du 19 octobre 1996 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 (ci-après : Convention de la Haye de 1996, cf. www.hcch.net) que la Suisse se propose de ratifier portera également sur le droit de visite et les déplacements illicites (voir notamment son art. 7). L'articulation entre ces dispositions et celles de la ClH 1980 fait l'objet de réflexions en ce moment (cf. par exemple le document de la Conférence de la Haye *Droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière - Principes généraux et bonnes pratiques* [Doc. prélim. No. 4 d'octobre 2006] disponible sur www.hcch.net / Publications.

²⁹ BUCHER, *op. cit.*, montre en détail quelles limitations de la Convention relèvent de son texte, et lesquelles plutôt d'une doctrine et jurisprudence trop « mécanistes ».

³⁰ *Ibid.*, p. 248.

³¹ Voir sur cette clause d'exception les importantes remarques *ibid.*, p. 249ss.

Elle s'applique *grosso modo* aux pays d'Europe et du continent américain, tandis que les autres régions du monde ne sont que très partiellement couvertes.

Son inconvénient majeur est certainement celui de ne pas prévoir d'aborder le conflit parental sur le fond, ce qui peut conduire, en application de la convention, à la rupture avec le parent « enleveur ». Un moyen efficace permettant d'aller sur le fond du conflit serait de développer davantage l'idée reprise dans l'art. 7c précité et de prévoir des procédures claires de règlement *extrajudiciaire* du conflit en ayant recours aux outils et au cadre conceptuel de la médiation.³²

Le projet de Loi fédérale sur les enlèvements internationaux d'enfants et la protection des enfants et des adultes (ci-après LF-EPEA)

La Suisse est en train de faire un pas significatif dans cette direction en prévoyant d'adopter une *Loi fédérale sur les enlèvements internationaux d'enfants et la protection des enfants et des adultes*.³³ Le Service Social International a publié en octobre 2006 une prise de position détaillée sur ce projet, raison pour laquelle il suffit ici d'en résumer en quelques lignes les objectifs, avantages et inconvénients.³⁴

L'objectif de la loi est d'arriver en Suisse à une application de la Convention de la Haye de 1980 qui soit entièrement conforme à la Convention des Droits de l'Enfant en respectant beaucoup mieux qu'aujourd'hui le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le projet de loi s'emploie donc à concrétiser les conditions d'application de la Convention de la Haye en fonction de ce critère supérieur.

Les avantages et points forts de ce projet de loi découlent directement des objectifs précités. Il permet notamment :

- ❖ une excellente prise en compte du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant
- ❖ d'accorder une large place pour la médiation ou d'autres modes de résolution extrajudiciaire des conflits
- ❖ d'accorder également une large place à l'opinion de l'enfant (art. 12 CDE) et à la représentation de ses intérêts

Ces objectifs seront atteints par une modification notable de la procédure actuelle. Il est en particulier prévu de constituer un réseau d'experts interdisciplinaires pour traiter les situations d'enlèvement, afin de favoriser une approche holistique. Ce réseau d'experts devrait être constitué de l'ensemble des intervenants (publics et privés) traitant le cas d'espèce, qu'ils soient juristes, psychologues, travailleurs sociaux etc. L'objectif étant de coordonner l'intervention en la recentrant sur l'enfant et ses besoins, et de déterminer ensemble l'intérêt supérieur de l'enfant dans chaque situation. En outre, une simplification de la procédure par la création d'une instance cantonale unique est également prévue.

³² Dans son article 31, la Convention de la Haye de 1996 sur la protection internationale des enfants prévoit le recours à ces outils.

³³ Le texte de loi ainsi que le rapport explicatif sont disponibles sur le site de l'autorité centrale suisse : http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/themen/gesellschaft/ref_gesetzgebung/ref_internationale_kindesenftuehrungen.html.

³⁴ www.ssiss.ch, rubrique : « actualités », ultérieurement : « publications ».

Le Service Social International, qui salue ces avancées, a néanmoins attiré l'attention du législateur sur quelques inconvénients du projet de loi actuel. Le SSI s'engage à ce que le processus législatif qui aura lieu en 2007 puisse encore corriger ces points faibles. En effet, la LF-EPEA tel qu'envoyée en consultation nationale par le Conseil fédéral limite drastiquement son champ d'application en deux directions. Son application est pour l'instant réservée aux enfants enlevés *vers* la Suisse. Les enfants enlevés *depuis* la Suisse vers l'étranger et leur parent resté en Suisse ne pourront pas bénéficier de la nouvelle procédure établie par cette loi. En vertu du principe de non-discrimination inscrit dans la Constitution fédérale (art. 8) et dans la Convention relative aux Droits de l'Enfant (art. 2), tous les enfants sous juridiction suisse devraient pouvoir bénéficier des nouvelles dispositions. Une autre limitation du projet de loi sous sa forme actuelle³⁵ est celle qu'il porte seulement sur les pays signataires de la Convention de la Haye de 1980. Compte tenu des engagements en matière d'enlèvement d'enfant que la Suisse a pris en ratifiant la CDE (voir le chapitre y relatif ci-dessus), il est néanmoins difficile de comprendre pourquoi ce nouveau dispositif légal serait restreint aux seuls enfants « conventionnés ». Nous pensons que sur ces deux points, une adaptation de la LF-EPEA est plus qu'indiquée.

Le Code pénal suisse

Ce chapitre sur le cadre normatif serait incomplet sans mentionner le versant pénal du dispositif normatif. L'article 220 du Code pénal suisse prévoit en effet, sous le titre « Enlèvement de mineur » :

« Celui qui aura soustrait ou refusé de remettre un mineur à la personne qui exerce l'autorité parentale ou la tutelle sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende. » (art. 220 CPS³⁶)

Dans les situations d'enlèvement *international*, cet article de loi permet de lancer un mandat d'arrêt international. De l'expérience du SSI, rares sont cependant les cas où le dépôt d'une plainte pénale ait eu une influence positive sur la suite de l'enlèvement. Ce point a été récemment souligné à la Conférence de la Haye :

« La Commission spéciale souligne que les Autorités centrales devraient informer le parent privé de son enfant des conséquences de l'ouverture de poursuites pénales ainsi que de leurs éventuels effets négatifs sur le retour de l'enfant. »³⁷

Par contre, la plainte pénale crée dans certaines situations un cadre contraignant qui – s'il est utilisé de manière adéquate – peut faciliter la recherche d'une solution entre les parents et un accord entre eux. Un retrait de la plainte doit dès lors être envisagée à tout moment pour faciliter le retour volontaire de l'enfant ou toute autre solution amiable entre les parents.

³⁵ Situation en janvier 2007.

³⁶ RS 311.0.

³⁷ Point 1.8. 4 des « Conclusions et Recommandations de la cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (30 octobre – 9 novembre 2006) », http://www.hcch.net/upload/concl28sc5_f.pdf.

Prestations et méthodologie du SSI

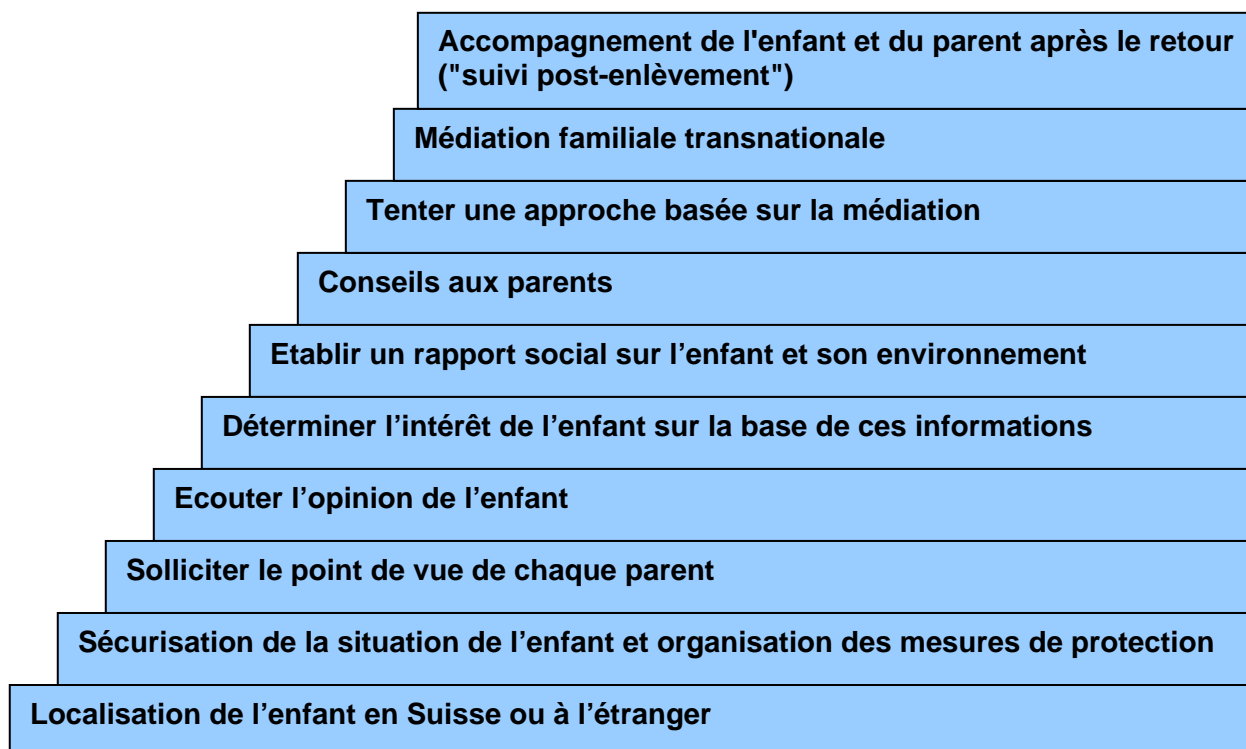
Le SSI offre différentes prestations dans le domaine des enlèvements d'enfant et a développé une méthodologie d'intervention axée sur l'intérêt de l'enfant. Actuellement, le SSI développe la nouvelle offre de la *médiation familiale internationale*, afin de favoriser encore davantage le règlement extrajudiciaire des conflits familiaux. Dans plusieurs pays, les membres du réseau SSI ont ainsi engagé ou formé des médiateurs au sein de leurs équipes de professionnels.

Domaines d'activité du SSI dans les cas d'enlèvement. Le SSI :

- ❖ fait un travail de prévention de l'enlèvement et offre des consultations aux parents et professionnels, les conseillant et les orientant en cas de crainte d'enlèvement.
- ❖ offre des consultations pour couples binationaux dans une perspective de prévention des enlèvements
- ❖ accompagne et informe chaque parent ainsi que l'enfant sur des aspects psycho-sociaux et légaux.
- ❖ tente de rétablir le contact et la communication entre les parties en conflit.
- ❖ établit un lien professionnel de coopération entre les acteurs impliqués (parents, services sociaux, école, autorités de tutelle, autorités judiciaires et fédérales, avocats) afin de déterminer une stratégie commune dans l'intérêt supérieur de l'enfant.
- ❖ favorise ou conduit lui-même un processus de conciliation ou de médiation familiale entre les parents concernés, afin qu'ils trouvent une solution équilibrée et respectueuse de l'intérêt supérieur de leur(s) enfant(s).³⁸
- ❖ renseigne les parents et autorités locales sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 et soutient le cas échéant, le parent "lésé" dans l'introduction d'une demande de retour de l'enfant.
- ❖ coopère avec le Service de protection internationale des enfants à l'Office fédéral de la justice, et concerte son intervention avec lui.
- ❖ donne des informations sociales et juridiques et accompagne le parent détenteur du droit de garde.
- ❖ coordonne au niveau international le réseau des intervenants (autorités étatiques, avocats, services sociaux, ONG, parents) entre les pays concernés.
- ❖ établit des recommandations destinées aux autorités et au législateur.
- ❖ entretient une documentation et rédige des publications.

³⁸ Le réseau du Service Social International a décidé d'étoffer son offre dans le domaine de la médiation et de la conciliation, estimant que cette prestation est une clé pour trouver des solutions dans l'intérêt de l'enfant. L'activité du SSI en matière de médiation dans les cas d'enlèvement ne peut cependant pas être davantage développée ici, mais fait partie d'un article à part de Kristine Reynaud de la Jara.

La méthodologie d'intervention est la suivante :



Conclusion

En guise de conclusion, j'aimerais résumer quelques points qui nécessitent action et réflexion à l'avenir. Au niveau *normatif* d'abord, il faut – en Suisse et ailleurs – développer davantage l'argument que le principal cadre normatif qui prend en compte et protège l'enfant affecté par un enlèvement est la Convention des Droits de l'enfant. En Suisse, cette primauté de la CDE par rapport à d'autres traités internationaux signifie en particulier que la LF-EPEA doit s'appliquer sans discrimination également aux enfants enlevés *vers l'étranger* ainsi qu'aux enfants en dehors du contexte d'application de la Convention de la Haye de 1980.

A un niveau plus *conceptuel*, il faut mettre la perspective et le vécu de l'enfant beaucoup plus au centre de l'analyse, en ayant recours aux connaissances actuelles en matière de besoins et de développement harmonieux de l'enfant (notamment moyennant les théories de l'attachement). Un simple recours à la *garde légale* ne permet pas de tenir suffisamment compte de la situation de l'enfant et donc de développer une action où son intérêt est réellement pris en compte. Toujours à ce niveau conceptuel, il conviendrait également de se poser la question si le terme de « déplacement illicite » (art. 11 CDE) n'est pas plus approprié que celui d'« enlèvement d'enfant » (Convention de la Haye), notamment dans une perspective de désescalade du conflit et d'une recherche de solution impliquant aux maximum les deux parents eux-mêmes.

A un niveau *méthodologique*, on peut noter qu'il faudra développer encore plus une prise de conscience pour le fait que chaque cas d'« enlèvement » au sens du code pénal suisse ou de la Convention de la Haye de 1980 est à interpréter et à traiter *individuellement* en tenant

compte d'une large panoplie de paramètres. Egalement au niveau méthodologique, il faut observer que le potentiel de la résolution alternative des disputes par la médiation ou des voies analogues est encore largement inexploré en Suisse et au niveau international.

Au niveau des *acteurs* impliqués, notons pour finir au moins quatre pistes qui sont à développer. Tous les acteurs doivent travailler beaucoup plus avec la motivation parentale et le besoin affectif « de fond » qui s'exprime à travers l'ouverture d'une procédure de retour de l'enfant. Il s'agit également de favoriser auprès des parents la prise de conscience pour les besoins affectifs de l'enfant plutôt que pour la « guerre des procédures ». Toujours concernant les acteurs, il me semble important d'approfondir la formation et l'information des intervenants professionnels (avocats, agents de protection de l'enfance, policiers) et d'intensifier la collaboration entre Autorités centrales et société civile dans une approche holistique centrée sur les besoins et les droits de l'enfant.

Seulement la prise en compte de l'ensemble de ces niveaux (normatif, méthodologique, conceptuel et celui des acteurs) permettra vraisemblablement d'améliorer durablement la situation des enfants (et de leurs parents) pris dans la tourmente d'un déplacement illicite.

LE RÔLE DE LA CONFEDERATION, EN PARTICULIER DE L'OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE

Nicolette RUSCA-CLERC, Service de Protection internationale des Enfants,
Département fédéral de Justice et Police, Berne

Introduction

C'est avec reconnaissance que je participe à cette Journée, qui me donne l'occasion de vous présenter, chers Parents et Amis de la Fondation Sarah Oberson, certains traits essentiels de l'activité de l'Office fédéral de la justice dans le domaine de l'enlèvement international d'enfants lié à un conflit parental.

C'est non sans émotion et avec une pensée toute particulière pour Sarah et d'autres enfants, dont nous n'avons pas de nouvelles à ce jour, que je m'adresse à vous en tant que déléguée du Service de protection internationale des enfants.

Après avoir défini le thème, je me propose d'aborder les instruments conventionnels à disposition de l'OFJ, ses outils principaux de travail dans ce secteur et d'évoquer les points sensibles ainsi que les efforts entrepris sur le plan fédéral, afin d'éviter des situations dites de rigueur pour les enfants, après un enlèvement.

La thématique

Que vise exactement l'enlèvement international d'enfants dont il est question à travers ces propos ?

A la fin des années quatre-vingt, l'expression clef ou d'usage pour qualifier cette situation provenait de l'anglais : « Legal Kidnapping » soit littéralement « enlèvement légal », parce que cette action visait dans le contexte où elle était abordée : d'une part, le rapt d'un enfant par son père ou sa mère, voire par un proche ou un familial (parenté) et, d'autre part, l'aspect civil de ce problème, et non pas pénal, soit qui comporterait des sanctions et des moyens de contrainte contre l'auteur de l'acte, le « parent ravisseur ».

La notion de « legal kidnapping » a progressivement été remplacée par celle de « rapt ou enlèvement parental », l'idée selon laquelle l'enlèvement d'un enfant par son propre parent n'a en soi rien de légal, même s'il ne s'agit pas d'un enlèvement crapuleux ou par un tiers criminel, ayant fait son chemin.

En réalité, à l'époque de l'élaboration de conventions internationales pour lutter contre ce phénomène, la protection de la personne de l'enfant contre un déplacement illicite, à l'initiative d'un seul de ses parents, revêtait certes un enjeu majeur, l'enfant n'étant toutefois pas encore perçu comme un véritable sujet de droits, qualité qui lui a été progressivement reconnue par la suite.

C'est en effet à la faveur de l'évolution du droit sur le plan international, en particulier, l'adoption d'une Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20

novembre 1989, ratifiée voici près de 10 ans par la Suisse (26 mars 1997) et des modifications sur le plan du législatif interne (droit du divorce par exemple) ou de la nouvelle Constitution fédérale de 1998, qui place la protection des enfants et des jeunes parmi les droits fondamentaux, que l'enfant a acquis une nouvelle position et surtout suscité un regard différent. La Constitution fédérale prévoit ainsi pour les enfants qu'ils exercent eux-mêmes leurs droits, dans la mesure où ils sont capables de discernement. Alors que la restauration des droits de garde et de visite de l'enfant et du parent privé de ce dernier, qualifié de parent abandonné (« left behind parent ») et le souci de replacer l'enfant immédiatement dans son environnement habituel (restaurer la situation juridique et factuelle telle qu'elle existait avant l'enlèvement), demeurent des objectifs prioritaires, l'expression de rapt parental plutôt que celle de « legal kidnapping » laisse davantage percevoir aujourd'hui que la victime est l'enfant et que c'est en fonction de lui qu'il faut agir.

Les moyens actuels d'assistance aux enfants victimes d'enlèvement parental ou de privation des contacts personnels

Les conventions internationales de 1980

Le Service de protection internationale des enfants dispose de deux conventions internationales spécifiques dans le secteur de l'enlèvement international d'enfants :

La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 et la Convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants. La première a été ratifiée par un nombre supérieur d'Etats (près de quarante-vingt : listes des Etats contractants sous www.hcch.net et www.ofj.admin.ch/Société/enlèvement international d'enfants), en raison de son application géographique au-delà de l'Europe; elle est aussi plus simple à mettre en œuvre et la plupart des Etats qui sont parties aux deux traités lui donnent ainsi la préférence. Pour ces raisons, nous évoquerons cet instrument plutôt que l'autre.

Ces conventions, qui sont entrées en vigueur avant la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989, ont non seulement jeté les bases internationales du droit de l'enfant à des contacts personnels avec ses deux parents, indépendamment des frontières, mais également de son droit d'être entendu, deux droits aujourd'hui consacrés par la convention de l'ONU précitée.

Elles offrent aux enfants victimes de déplacements transfrontières illicites une protection à travers des mécanismes et des solutions propres à chacune d'elles, mais qui tendent toutefois au même résultat :

- assurer à l'enfant une stabilité dans sa vie familiale et par rapport à son environnement habituel; et
- garantir son droit à l'exercice de contacts personnels avec ses deux parents, indépendamment des frontières.

La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants peut s'appliquer dans des situations diverses, notamment lorsque les

parents d'un enfant sont encore mariés et qu'un conflit éclate, suscitant le départ d'un des conjoints avec l'enfant, sans le consentement de l'autre. Bien qu'aucune décision judiciaire n'ait encore été rendue, qui régleme le droit de garde et de visite, le parent privé de son enfant peut invoquer néanmoins cette convention pour qu'il lui soit restitué. Ce « parent » n'aura en effet qu'à faire valoir son « autorité parentale conjointe pendant le mariage », telle que la prévoit le Code civil suisse, pour mettre en route le mécanisme conventionnel en vue du retour.

En cas de prononcé d'une décision judiciaire, sa reconnaissance est en quelque sorte automatique dans un autre Etat contractant. Les autorités de l'Etat où l'enfant a été illicitement déplacé ne contrôlent pas la valeur de cette décision (en particulier si il convenait d'attribuer les droits de garde et de visite comme cela est prévu), mais uniquement si son exécution, qui doit conduire au retour de l'enfant dans l'Etat requérant, peut avoir lieu, à la lumière de l'intérêt de l'enfant.

Sous cet angle, l'autorité chargée de statuer sur la question du retour dans l'Etat requis, soit où l'enfant a été emmené, doit exercer son pouvoir d'appréciation avec retenue. Elle ne pourra qu'examiner « si le retour de l'enfant l'exposerait à un grave danger physique ou psychique, voire le mettrait dans une situation intolérable ». Cette autorité peut aussi refuser d'ordonner le retour, lorsque l'enfant s'y oppose et que son âge et sa maturité permettent de tenir compte de son avis.

Le rôle de l'autorité judiciaire ou tutélaire compétente pour appliquer la convention est restreint, en raison du principe général, reconnu par tous les Etats contractants, selon lequel c'est au juge de la résidence habituelle d'un enfant de régler la question des contacts personnels qu'il entretient avec ses deux parents (attribution des droits de garde et de visite). Le problème qui peut surgir est lié à la « longueur de l'absence » d'un enfant de son Etat de résidence habituelle, qui pourra conduire à son intégration dans le nouvel environnement.

L'autorité de l'Etat où l'enfant a été enlevé et où il vit depuis plus d'un an peut ainsi refuser d'ordonner le retour, parce qu'il apparaît que l'intégration de l'enfant dans cet Etat est si complète et bénéfique pour lui qu'un retour à son ancienne résidence habituelle n'est plus dans son intérêt.

La protection du droit de visite transfrontière

Les conventions européenne et de La Haye de 1980 prévoient aussi la possibilité de demander la protection d'un droit de visite non respecté par le parent qui vit ordinairement avec l'enfant (parent dit gardien).

La Convention de La Haye n'entre en considération que pour protéger et surtout organiser un droit de visite déjà fixé dans une décision judiciaire. Sous cet aspect, elle est moins généreuse qu'en matière de droit de garde puisqu'elle exige une décision ou un jugement « porteur du droit de visite », la seule évocation d'une disposition légale n'étant pas suffisante. L'objectif consiste ici à favoriser l'exercice de contacts personnels entre l'enfant et son parent dit visiteur, qui réside dans un autre Etat contractant. Les autorités de l'Etat où la protection du droit de visite est requise doivent alors examiner si les modalités initialement prévues par le juge qui a attribué ce droit sont transposables, ou peuvent être

respectées telles quelles, ou s'il convient de les adapter à la nouvelle « existence » de l'enfant (après son déménagement dans l'Etat requis).

Différents moyens ont été mis en place pour protéger les relations personnelles. Ainsi, des Etats - initialement anglo-saxons - ont assorti leurs décisions d'attribution de la garde d'une clause de non déplacement de l'enfant hors de leur juridiction ("non removal clause"). Ce faisant, ils limitaient la liberté de mouvement du détenteur du droit de garde ou d'hébergement, mais garantissaient à l'autre parent l'exercice du droit de visite ou du moins le facilitaient par la présence de l'enfant dans le même Etat de résidence que ses deux parents.

Peu usitée encore en Suisse, cette manière de protéger l'enfant contre une coupure arbitraire de ses contacts personnels avec le parent « visiteur » trouve un écho à l'occasion des mesures protectrices de nature à prévenir l'enlèvement international d'enfants. Dans ce contexte, le parent qui craint que son enfant ne lui soit pas rendu à l'issue de l'exercice d'un droit de visite et emmené par son autre parent à l'étranger, par exemple dans son pays d'origine, peut requérir de l'autorité suisse compétente au domicile de l'enfant une restriction des modalités d'exercice du droit de visite. Un aide mémoire relatif à la prévention des enlèvements apporte des conseils (cf. [www.ofj.admin.ch/société/enlèvementinternationald'enfants/conventions internationales/aides mémoire](http://www.ofj.admin.ch/société/enlèvementinternationald'enfants/conventions_internationales/aides_mémoire)). Le Conseil de l'Europe propose en outre des solutions dans une « Convention sur les relations personnelles concernant les enfants », entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2005, mais pas encore ratifiée par la Suisse.

Pour l'Autorité centrale suisse, la prise en compte des aspects transfrontières des contacts personnels, déjà lors de procédures tendant à obtenir des mesures protectrices de l'union conjugale, à plus forte raison lors de celles en vue de séparation ou divorce, est extrêmement importante. D'une part, lorsque l'autorité compétente, de sa propre initiative ou sur proposition des avocats des parents, voire d'un « curateur » de l'enfant, envisage la possibilité du déplacement d'un parent à l'étranger et ouvre une réflexion à ce sujet, les parties peuvent, à ce stade « précédant les complications », être rendues conscientes des aspects suivants :

- L'enfant est titulaire d'un droit à des contacts personnels avec ses deux parents, indépendamment des frontières (cf. Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant).
- Il existe des moyens d'encadrer l'exercice de droits de visite transfrontière dans l'intérêt de l'enfant.
- L'enlèvement international ou le non retour d'un enfant, à l'issue d'une période de droit de visite notamment, n'est pas la « bonne solution ».
- Par une recherche de médiation familiale des difficultés ultérieures peuvent être évitées.

Le réseau des autorités centrales

Les Conventions Européenne et de La Haye de 1980 offrent un mécanisme reposant sur des autorités centrales, soit une désignée dans chaque Etat contractant. Pour la Suisse,

l'Office fédéral de la justice remplit cette fonction par le truchement du Service de protection internationale des enfants.

De façon générale, l'Autorité centrale exerce des tâches d'information, d'orientation, de coordination et d'assistance, y compris l'encouragement à la conciliation, en vue de l'application de la convention en Suisse (comme Etat requis) et à l'étranger (comme Etat requérant). Les tâches des autorités centrales sont définies dans les conventions (Recueil systématique du droit fédéral/RS 0.211.230.01 et 02).

La collaboration avec les cantons, notamment avec les autorités policières, tutélaires (Service de protection de l'Enfance, Office des mineurs), les tribunaux et les barreaux d'avocats ainsi qu'avec des organisations spécialisées comme la Fondation du Service Social International est à la clef de la mise en oeuvre efficace des conventions. En effet, l'Office fédéral de la justice a besoin de partenaires sur place (là où se trouve l'enfant, le parent) pour l'assister, tant en raison du fédéralisme que de la spécialité des tâches à accomplir (par ex. la police pour rechercher le lieu de séjour d'un enfant).

Ces conventions n'étant en outre pas relayées en Suisse par une réglementation d'exécution ou une loi d'introduction, pour l'instant, leurs dispositions sont directement applicables et concrétisées dès lors par le biais du droit cantonal. Une loi fédérale portant sur les enlèvements internationaux d'enfants doit être examinée par le Parlement en 2007. Chaque Autorité centrale a certes ses propres méthodes, bien qu'une formule de requête soit définie par la Convention de La Haye de 1980 et qu'un Guide de Bonnes Pratiques pour les Etats contractants permette de développer une application conforme aux objectifs de la convention et, pour l'essentiel, harmonisée internationalement.

Lorsqu'un contact a été établi et l'urgence évaluée, l'Autorité centrale, agissant comme autorité de l'Etat requérant, remet au parent ou à son représentant la formule de requête à remplir et une procuration pour les autorités centrales (se trouve sur le site de l'OFJ déjà mentionné). Dès qu'elle a reçu les documents utiles, l'Autorité centrale suisse vérifie quant à elle si les conditions de la demande sont effectivement remplies (en particulier, âge de l'enfant : jusqu'à 16 ans, résidence habituelle dans l'Etat requérant, existence du droit de garde ou de visite prétendument violé) et la transmet à l'Autorité centrale de l'Etat où l'enfant est supposé se trouver. La requête peut tendre à la localisation de l'enfant, la prise immédiate de mesures protectrices s'il est en danger, la recherche d'une solution amiable (phase obligatoire) et, enfin, l'introduction d'une procédure judiciaire pour obtenir le retour ou la protection du droit de visite, lorsque des efforts de conciliation entre les parents ont échoué.

A partir du moment où la procédure au sens de la convention est ouverte, l'Autorité centrale va régulièrement s'enquérir de l'évolution dans l'Etat requis. L'Autorité centrale de cet Etat, dès qu'elle a accepté sa saisine, est considérée comme responsable du «suivi» de la demande, qu'elle transmet aux autorités internes de recherche, de médiation et de décision.

L'Autorité centrale suisse peut fournir des informations complémentaires (juridiques, factuelles) pour faciliter la prise de décisions de retour ou de protection du droit de visite. Elle a régulièrement des contacts avec le parent «laissé seul», qui s'adresse en général à elle, surtout pour avoir des nouvelles de l'enfant (à travers le réseau des autorités centrales). Cette phase d'attente d'une décision de retour ou de son exécution, voire de

l'exercice du droit de visite est éprouvante pour ce parent et le principe du traitement d'urgence des requêtes n'est hélas pas garanti (la convention de La Haye mentionne un délai de six semaines).

En Suisse, une amélioration doit être apportée par la loi fédérale appelée à mettre en oeuvre les conventions sur l'enlèvement international d'enfants. Son élaboration est étroitement liée à des affaires particulièrement sensibles, outre-Sarine, qui ont mis notamment en exergue la difficulté d'assurer un retour sans danger pour certains enfants. La Convention de La Haye donne certes « mandat » aux autorités centrales et à leurs partenaires d'assurer le retour sans danger de l'enfant dans l'Etat de résidence habituelle. Toutefois, la réalisation de cet objectif n'est pas sans difficulté et peut, entre autres, se heurter à une question de compétence ou de partage des tâches pour les Etats requérant et requis. Lorsque l'enfant est de retour dans l'Etat requérant, il paraît normal que l'Etat requis n'ait plus de moyens, à tout le moins directs, d'assurer sa protection en raison de la compétence restaurée du juge de la résidence habituelle et du principe de la souveraineté étatique. Dans les cas où la Suisse est liée avec l'Etat concerné par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs (titre abrégé : RS 0.211.231.01), des moyens d'assurer le suivi de mesures de protection ou le placement de l'enfant sous la responsabilité immédiate des autorités de l'Etat où il va rentrer existent et sont prises en considération très sérieusement par l'Autorité centrale suisse (excursus oral sur les causes touchant des mères en provenance d'Etats voisins cherchant refuge pour elles et leurs enfants en Suisse, suite à des abus sexuels qu'ils auraient subis, non retenus par les tribunaux compétents de l'Etat de résidence habituelle et d'origine des enfants).

La problématique de l'exécution des décisions de retour

Le besoin d'organiser le « retour sans danger » de l'enfant est en corrélation directe avec l'exécution de la décision qui l'ordonne. De fait, lorsqu'un tribunal ou une autorité doit se déterminer par rapport à un enlèvement, il s'agit la plupart du temps de situations critiques, les parents n'ayant pas réussi à s'accorder, notamment :

- Le parent ravisseur a prétendu que le retour de l'enfant l'exposerait à un grave danger psychique ou physique, voire le mettrait dans une situation intolérable, mais n'a pas pu le prouver. Faute de preuve, l'autorité décisionnelle ordonne le retour, mais le parent ravisseur n'accepte pas cette décision et refuse de coopérer à l'aménagement du retour sans danger, paisible, de l'enfant.
- Le mineur a manifesté son désir de ne pas retourner dans l'Etat requérant, or cet avis n'a pas été retenu par l'autorité décisionnelle, soit parce que l'enfant n'était pas suffisamment mûr soit, s'il l'était, parce que ses arguments n'ont pas été suffisamment convaincants.

Dans ce genre de situations, l'autorité d'exécution et celle d'aménagement de l'exécution (Autorité centrale, entre autres) risquent d'être confrontées à des difficultés particulières : un suivi du retour au sens de la convention de La Haye doit alors être envisagé avec la plus grande attention, à la lumière du droit de l'enfant d'entretenir des contacts personnels avec ses deux parents, nonobstant « l'épisode de l'enlèvement ».

Une Recommandation élaborée au sujet du suivi du retour, lors de la session de 1997 de la Commission spéciale chargée du fonctionnement de la convention de La Haye de 1980 a

apporté un certain nombre de solutions. Elle propose notamment aux parents de conclure des engagements relatifs au retour de leur enfant dans l'Etat de résidence habituelle, donc de s'arranger en quelque-sortes entre eux sur certains points : par exemple où l'enfant vivra et avec qui, pendant la procédure de divorce ou de séparation, voire de modification des droits parentaux. Cette recommandation s'attache aussi à envisager le retour avec l'enfant du parent ravisseur dans l'Etat requérant sans que ce retour ne soit trop problématique pour ce dernier (risque d'emprisonnement par ex.) !

Toutefois, pour la Suisse, ces solutions n'ont pas permis d'éviter des situations dites de rigueur pour certains enfants, qui repartirent vers l'étranger après une longue période passée en Suisse (plus d'un an), pour être confiés, dans une affaire, à des tiers (famille d'accueil). Suite à diverses interventions parlementaires, une commission d'experts a examiné très à fond les différents problèmes rencontrés et élaboré en 2005 un «projet de loi fédérale», à la base du projet ultérieur du Conseil fédéral (pour plus d'informations voir sous le site mentionné de l'OFJ; rapport de la commission /communiqués de presse et autres renseignements).

Moyens prévus pour développer la protection des enfants victimes d'un rapt parental

L'idée que l'enfant est titulaire de droits, fixés sur le plan international dans la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 précitée, ayant progressé dans les esprits, le projet de loi fédérale s'en est certes inspiré en mettant l'enfant « enlevé » au centre du débat, comme victime certes dont l'intérêt supérieur doit être sauvegardé, mais également comme partie.

Outre le devoir d'entendre l'enfant, ce droit d'être entendu lui étant reconnu par la Convention des Nations Unies pour toutes les procédures le concernant, l'enfant sera assisté d'un curateur. Il participera à la procédure relative à son retour en particulier, en étant accompagné par les conseils et la vigilance d'une personne apte à remplir adéquatement cette mission (connaissances juridiques, sociales, pédagogiques et psychologiques).

L'écoute de l'enfant et la prise en considération de sa parole, en soi déjà fort délicates lors de procédures en attribution des droits de garde et de visite, nécessiteront ici toutefois une attention redoublée. Pour le curateur, comme pour l'autorité compétente, il conviendra d'écarter le danger d'une manipulation de la parole de l'enfant par le parent ravisseur qui, à travers son acte « d'appropriation », jouit d'une position où il peut exercer tout son pouvoir sur l'enfant, sans que l'autre parent, le parent abandonné qui vit dans un autre Etat, ait une chance de « contre-balancer ces effets ».

Un autre objectif très important du projet de loi réside dans la médiation familiale internationale, recherche désormais aménagée et confiée à des experts.

La convention de La Haye charge les autorités centrales de promouvoir une solution amiable entre les parents. Les parents peuvent ainsi éviter à l'enfant l'engrenage (éventuel) d'une procédure judiciaire en s'accordant entre eux. Cette manière de régler la question de l'enlèvement peut s'opérer soit par une remise volontaire de l'enfant au parent demandeur, qui en a été privé arbitrairement, laquelle comprend de plus en plus souvent le retour avec

le parent ravisseur dans l'Etat de résidence habituelle, soit par le retrait de la demande de retour, suite à négociation et conciliation. Le retrait de la demande est en général lié à l'établissement d'une convention réglant les droits de visite de l'enfant resté dans l'Etat requis et son parent dans l'Etat requérant.

L'assistance d'experts ou d'institutions aptes à fournir des conseils, procéder à une conciliation ou à une médiation ainsi qu'à représenter l'enfant prévue dans le projet de loi fédérale offre certainement des perspectives prometteuses, tant il est vrai que la résolution des affaires d'enlèvement international d'enfants requiert un large éventail de compétences. Outre les problèmes juridiques, des questions d'ordre culturel, religieux, psychologique et social, ajoutent à la complexité de la matière. L'appui de spécialistes notamment en médiation familiale interculturelle et transfrontalière devrait s'avérer très utile. Alors qu'actuellement la recherche d'une solution amiable se concentre sur la question de l'enlèvement avant tout, dans le futur une procédure de médiation ou de conciliation devrait pouvoir se développer dans un processus « post-enlèvement », si cela s'avère opportun.

La médiation familiale transfrontière est un sujet d'actualité pour de nombreuses Autorités centrales. La Suisse, Etat connaissant beaucoup plus d'enlèvements vers l'étranger (proportion 3 contre 1: cf. statistique sur le site OFJ précité) a tout intérêt à s'associer à ces efforts d'internationalisation de ce processus, qui devrait offrir de nouvelles perspectives pour les parents abandonnés vivant en Suisse. La ratification envisagée d'une nouvelle Convention de La Haye sur la protection des enfants de 1996 implique également la mise en place de structures de médiation familiale adéquates.

Outre ces développements de portée directe par rapport à l'intérêt de l'enfant, le projet de loi fédérale apporte des améliorations techniques : il prévoit de raccourcir les procédures et de les simplifier dans leur application (cf. communiqués de presse sous [www.ofj.admin.ch/société/enlèvement international d'enfants](http://www.ofj.admin.ch/société/enlèvement_international_d'enfants)).

Conclusion

L'Office fédéral de la justice s'engage au plus près des possibilités que lui donnent les conventions sur l'enlèvement international d'enfants de 1980. Il contribue en outre à l'orientation de parents démunis face à un enlèvement ou confrontés à une situation familiale de crise, qui pourrait déboucher sur la privation arbitraire des contacts personnels entre un enfant et un parent. Les conseils qu'il prodigue peuvent s'adresser aussi à des personnes qui sont confrontées à un enlèvement d'enfant dans un Etat non partie à la convention de La Haye ou le craignent. Les parents suisses sont dirigés toutefois, dans de tels cas, vers le Département fédéral des affaires étrangères (section de la protection consulaire), qui s'attache également à soutenir au mieux ces parents privés de leur enfant. La conclusion d'un « accord bilatéral avec le Liban concernant la coopération en certaines matières familiales », entré en vigueur le 1^{er} mars 2006, permet par ailleurs d'espérer une ouverture dans le traitement des conflits parentaux avec des Etats de tradition ou de culture différente.

Même si l'enlèvement international d'enfants par un parent relève d'abord de la famille et de la société civile, l'Etat ne saurait s'en désintéresser et conserve une tâche de protection des enfants que l'Office fédéral de la justice, en particulier, a pour mission d'exercer.

LA MEDIATION FAMILIALE INTERNATIONALE DANS LE CONTEXTE DES ENLÈVEMENTS D'ENFANTS. LE REGARD DU SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL

Kristine REYNAUD, Médiatrice familiale, Fondation Suisse du SSI, Genève

« Là où la parole avance, la violence recule » - Passer de l'adversité au dialogue.

Introduction et présentation

La plupart des situations que nous abordons au Service Social International ont trait à des familles divisées par une frontière, vivant une situation de conflit. Les enlèvements restent, heureusement, des situations extrêmes. Les problématiques liées à l'enlèvement, sont cependant, pour l'essentiel, les mêmes problématiques que celles que l'on rencontre dans d'autres types de conflits familiaux.

Au SSI, l'approche basée sur la médiation repose sur une longue expérience. En effet, le SSI travaille depuis longtemps à favoriser des solutions négociées par les parents. La médiation à proprement parler, comme moyen spécifique de résolution de conflit, est en revanche récente. En ce qui concerne la médiation « stricto sensu » nous nous considérons dans une phase pilote et de formation du réseau. Personnellement, je participe actuellement à un cycle de formation sur ce même sujet, dans le cadre de l'IUKB.

Le programme de la journée annonce la médiation internationale comme « une discipline qui arrive actuellement à maturité ». C'est sans doute vrai pour la médiation familiale (MF), mais encore prématuré pour la médiation familiale internationale (MFI) et en particulier la médiation familiale internationale dans les situations d'enlèvements d'enfants. Dans ce contexte, dans nos régions du moins, la médiation est encore dans une phase de prospection et de mise à niveau.

L'objectif de cette phase pilote est de concevoir des modèles de médiation familiale, en fonction de la situation, modèles qui tiennent compte des spécificités liées au contexte international et au contexte de « l'enlèvement ».

Si la MFI (médiation familiale internationale) continue à se développer, il faudra sans doute des ressources en médiateurs. Dans cette optique, j'espère que la MF en Suisse se développera vers une vision large des situations qui peuvent être abordées en médiation, et que suffisamment de médiateurs seront intéressés à développer de nouveaux types de médiations.

Objet et contenu de la présentation

Le premier objectif de cette présentation est d'amener à une compréhension globale de la médiation familiale internationale dans le contexte des enlèvements d'enfants (notion, contexte, enjeux et perspectives). Objectif à mettre en rapport avec le temps que nous avons à disposition, puisque chaque point soulevé pourrait, bien entendu, être approfondi.

Le second objectif est de susciter des questions, des pistes de réflexions, voire des motivations pour faire avancer la médiation dans ce domaine et créer des synergies et des collaborations concrètes aux seins de nos différents réseaux professionnels.

Dans le but de pouvoir imaginer les types de situations et de percevoir d'emblée les enjeux et les difficultés de la médiation dans ce contexte des déplacements illicites d'enfants, nous commencerons par trois exemples de situations tirés de notre pratique (schématisés et anonymes), dans lesquelles nous avons utilisé la médiation, pour un ou certains aspects du conflit. Ces exemples permettront aussi de repérer quelques aspects auxquels il faut prêter une attention particulière quand on est dans un contexte de déplacement illicite d'enfant.

Nous aborderons ensuite le sujet de façon plus théorique, en rappelant d'abord les grands principes de la médiation et en nous attachant ensuite aux spécificités de la médiation familiale internationale.

Exemples

La première des trois situations décrites à titre d'exemples est la suivante :

Monsieur est suisse, Madame est chinoise.

Le couple a deux enfants : une fille de onze ans et un fils de quatre ans.

Le couple a vécu huit ans en Chine, où est née leur fille aînée, puis est venu s'installer en Suisse où il vit depuis sept ans.

Intervient la décision de séparation.

Madame désire retourner en Chine.

Dans la « chronologie du conflit », cet exemple se situe au commencement. Ici, le couple n'est pas encore géographiquement séparé. Selon la façon dont le conflit va évoluer, cette situation pourrait devenir une situation typique de déplacement illicite.

Dans cette situation, la demande de médiation est intervenue à ce stade, on pourrait parler de « médiation préventive de déplacement illicite ».

On peut également relever, grâce à cet exemple, que les questions juridiques qui se posent sont particulières. Il s'agit notamment de savoir quelle valeur des accords ou des jugements suisses auront en Chine.

La deuxième situation est la suivante :

Monsieur et Madame sont australiens.

Le couple a deux enfants de six et quatre ans.

Le couple est venu s'installer en Suisse pour des raisons professionnelles liées à la carrière de Monsieur.

Dès son installation en Suisse, des difficultés surgissent dans le couple.

Les problèmes s'aggravent et Madame, sans l'accord de Monsieur, part en Australie avec les enfants et demande le divorce.

Dans cette situation, on peut relever l'aspect culturel, lié à l'expatriation : les deux membres du couple sont australiens et ont, à la base, une appartenance religieuse commune (communauté religieuse stricte). Le changement de pays (installation en Suisse) est vécu différemment par chaque conjoint, chacun venant pour des motivations différentes.

L'intégration dans le pays et la distance prise par rapport à l'appartenance religieuse d'origine est notamment vécue de façon différente.

On peut relever un autre élément typique, à savoir qu'au moment de la crise et du retour de Madame en Australie, sa famille d'origine reprend un rôle très influent.

Par rapport à la « chronologie du conflit », le déplacement illicite a déjà eu lieu dans cet exemple, puisque Madame a quitté le pays de résidence de la famille avec les enfants dans le but de s'installer en Australie. Monsieur a d'ailleurs déposé une plainte pour enlèvement selon la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, convention internationale qui a pour but le retour rapide de l'enfant déplacé dans son pays de résidence habituelle.

Il est à relever que dans cette situation, Monsieur admettait que Madame s'installe en Australie avec les enfants. Il n'envisageait pas concrètement le retour des enfants en Suisse. Sa demande de retour des enfants s'inscrivait dans une logique de stratégie procédurale. Dans une telle situation, il vaudrait sans doute mieux pour les enfants que la séparation soit directement réglée sur le fond.

Ici, les parents auraient souhaité négocier les termes du divorce, mais la médiation a échoué, en ce sens qu'elle n'a pas abouti à un accord. Cet échec était notamment lié au fait que les procédures judiciaires étaient déjà avancées de part et d'autre.

La troisième et dernière situation citée à titre d'exemple est la suivante :

Une mère martiniquaise et un père suisse. Les parents ne sont pas mariés.

Une fille naît en Dominique où elle grandit auprès de sa mère.

Pas de reconnaissance légale de l'enfant, mais reconnaissance de fait (aide financière et contacts réguliers).

Le père retourne en Suisse et garde un contact régulier avec l'enfant.

A l'âge de treize ans, la fille reste chez son père à l'issue des vacances d'été.

Dans cette situation, la mère n'a pas la possibilité de demander le retour de l'enfant par l'application de la Convention de La Haye, parce que la Dominique n'est pas partie à cette Convention.

Les différences culturelles entre les parents étaient très marquées et se traduisaient notamment par des priorités éducatives très différentes. Le rôle de chaque parent était aussi perçu différemment ainsi que l'importance accordée à la volonté de l'enfant (prise en compte ou non).

Dans cet exemple, il est intéressant de relever que chaque parent se sentait « victime » : le père avait le sentiment très ancien d'avoir été dépossédé de son enfant. Il n'y avait pas eu de reconnaissance officielle, pas de transmission ni du nom, ni de la nationalité suisse. La mère, de son côté, se considérait entièrement dans son droit, victime du déplacement illicite, cela malgré la volonté exprimée par sa fille de terminer sa scolarité en Suisse.

Les éléments constitutifs de la médiation

Après ces exemples, donnés afin de situer le contexte concret de ces médiations familiales internationales avec leurs problématiques particulières, nous passons maintenant à la partie théorique.

Je me réfère ici à la médiation familiale. La médiation peut être utilisée dans bien d'autres domaines, mais les principes sont fondamentalement les mêmes.

Il existe de nombreuses définitions de la médiation. Ces définitions correspondent à diverses conceptions ou mettent l'accent sur des aspects différents.

Au-delà de cette diversité, il existe des éléments essentiels, communs à presque toutes les définitions. Ces éléments sont les suivants :

➤ **Le conflit**

Le processus de médiation tend à la résolution (ou à l'apaisement) d'un conflit. L'idée étant de passer de « l'adversité » à la « conversation », en d'autres termes, de créer un espace entre les deux personnes qui permette le dialogue.

➤ **La présence du tiers**

L'élément tiers est essentiel. Cet élément est le médiateur, ou les médiateurs (« co-médiation »). Il s'agit de sortir d'une logique de compétition binaire à une dynamique de coopération ternaire.

➤ **L'autonomie**

En médiation, la solution émane des personnes concernées elles-mêmes. Le médiateur favorise l'émergence des solutions, mais ne les donne pas lui-même. Le médiateur est en effet garant du cadre, mais non du contenu.

Cette exigence d'autonomie suppose que les personnes puissent s'exprimer librement. Un manque de liberté de parole, qui peut avoir des causes diverses, peut rendre la médiation impossible, voire contre-indiquée.

➤ **La confidentialité**

La confidentialité dans laquelle se déroule le processus de médiation est à mettre en lien avec le climat de confiance qui est recherché. La confidentialité est en effet nécessaire pour créer un climat de confiance qui permet aux parents de ne pas rester campés sur leurs positions, de pouvoir changer de perspectives, de redevenir créatifs.

➤ **La « participation volontaire »**

La nature même de la médiation est en contradiction avec la contrainte. Les personnes ne peuvent rechercher le dialogue et chercher des solutions que dans la mesure où elles adhèrent à la démarche. L'enjeu pour la médiation se situe au niveau de cette adhésion. A mon avis, si le médiateur obtient cette adhésion, la médiation est possible, indépendamment des motivations (libres ou non) que les personnes avaient au départ.

➤ **Un accord équitable**

L'objectif de la médiation est de trouver, ou retrouver, une situation acceptable pour chaque membre de la famille. La médiation est ainsi orientée sur l'avenir et le concret.

➤ **L'impartialité du médiateur**

Le médiateur soutient chaque parent, sans prendre parti pour l'un contre l'autre. On peut décrire cette posture comme « multi-partiale ».

On peut mentionner ici l'importance de la capacité d'auto-réflexivité du médiateur qui doit notamment être conscient des affinités ou antipathies qu'il peut ressentir, n'étant pas un être « neutre ».

➤ **L'indépendance du médiateur**

Pour préserver l'espace de médiation des pressions extérieures, le médiateur doit être indépendant, ne pas avoir de « comptes à rendre », par exemple à une institution ou à un Etat. S'il a des liens de dépendance, il doit être au clair sur leurs incidences dans la médiation.

➤ **La formation du médiateur**

Les formations sont encore diverses, mais il existe aujourd'hui des standards au niveau suisse et européen qui garantissent en principe une formation adéquate.

Les spécificités de la médiation familiale internationale

Certains médiateurs ont déjà de l'expérience dans le domaine de la médiation familiale internationale, mais, à ma connaissance, on ne peut pas encore parler, en Suisse du moins, de modèles standardisés, comme on le fait en médiation familiale « classique ».

Comme nous l'avons vu, les principes de base restent les mêmes qu'en médiation familiale « nationale ». A l'inverse, on peut dire que les problématiques et les enjeux de la médiation familiale internationale peuvent aussi se rencontrer en médiation familiale « nationale ». Il ne s'agit donc pas de créer un champ exclusif pour pratiquer la médiation familiale internationale, mais néanmoins d'en percevoir les spécificités.

On peut relever les spécificités liées aux aspects culturels, à l'espace et au temps et au cadre judiciaire.

➤ **Les spécificités liées aux aspects culturels**

Le développement de la médiation familiale internationale correspond, ou répond, à l'augmentation du nombre de couples bi-nationaux. Augmentation qui s'inscrit dans le contexte plus large de la mondialisation des échanges et d'une plus grande mobilité des personnes.

La médiation reposant sur le respect de l'altérité, on peut considérer que l'interculturalité est présente dans toutes les médiations, puisque chaque individu a des appartenances multiples, des « cultures » multiples, dont le mélange lui est propre. Cependant, plus les cultures sont différentes, plus ce respect nécessaire de l'altérité devient évident.

En médiation familiale internationale, on se situe en première ligne face aux différences culturelles, puisque ces différences se cristallisent généralement autour des objets mêmes des conflits familiaux, tels que la conception du couple, du rôle et de la place de chaque membre de la famille, de l'éducation, de la santé.

Il ne s'agit ni d'enfermer chaque parent dans sa culture, ni de chercher à l'en sortir, mais plutôt de permettre des prises de conscience suffisantes pour que le respect de l'autre et de ses motivations soit à nouveau possible.

Il est à souligner que pour rendre possibles ces prises de conscience dans l'espace de médiation, le médiateur lui-même doit être attentif à ses propres références culturelles.

En rapport avec ces aspects culturels, il est important de mentionner, à défaut de pouvoir l'approfondir, les contextes d'émigration et d'immigration. Il peut être important d'en avoir conscience, ainsi que des mécanismes de « repli » culturel que vivent certaines personnes, en particulier, justement, en situation de conflit.

A mentionner aussi, sous le thème « culture », que les parents n'ont pas forcément une langue commune dans laquelle ils soient l'un et l'autre suffisamment à l'aise pour faire une médiation, ce dont il faut tenir compte. Une traduction peut parfois être nécessaire. Un médiateur bilingue peut choisir de mener seul une telle médiation. Certaines médiations se font en « co-médiation »; avec un médiateur de chaque langue, ayant des connaissances de l'autre langue. La présence d'un interprète est également envisageable. Quelle que soit la solution retenue, la question de la langue est importante, puisque la parole est fondamentale en médiation.

➤ **Les spécificités liées à l'espace et au temps**

La distance géographique entre les parents est parfois grande. Cette réalité est évidemment à prendre en compte.

Une solution peut être le déplacement. Soit d'un parent, soit des deux. Soit du/des médiateur/s. On se retrouve alors dans une situation « classique » du point de vue de l'espace, tous les participants se trouvant au même endroit.

Le parent qui se déplace dans le but de participer à une médiation, n'a généralement pas la possibilité de rester au lieu de la médiation pour une longue durée, ce qui a une incidence directe sur le rythme de la médiation.

En effet, si une médiation « classique » se déroule généralement à un rythme relativement régulier sur une période de plusieurs semaines, voire de plusieurs mois, un tel rythme est difficilement envisageable si un des parents doit faire un long voyage

pour venir. Certaines médiations internationales ont donc lieu de façon intensive, à raison de plusieurs heures par jours, sur une période de quelques jours seulement.

Si la médiation a lieu dans le pays de résidence d'un des parents, l'effort supplémentaire de la part de l'autre parent doit être pris en considération.

Le lieu de la médiation peut aussi être « terre étrangère » pour l'un ou les deux parents. Le rapport de confiance avec ce lieu n'est pas forcément égal pour chaque parent. Si le médiateur vient de ce même lieu, la question de la confiance peut s'étendre au médiateur lui-même.

En relation avec la distance, intervient aussi la question du financement de la médiation, étant donné le coût des déplacements et des séjours.

Une réponse possible aux problèmes posés par la distance entre les parents, notamment celui des coûts et du temps disponibles est la médiation à distance. Dans ce type de médiation, les séances de médiation se font en utilisant les moyens techniques de communication existants, tels que le téléphone, le téléphone via Internet, la vidéoconférence (par exemple par « Skype »).

Certaines médiations se font partiellement à distance (par vidéoconférence ou par téléphone) et partiellement dans un même lieu.

La distance peut rendre utile ou nécessaire l'intervention de deux médiateurs, aux lieux de résidence respectifs des parents, ce type de collaboration comportant à son tour des particularités.

Si l'on considère « l'espace de médiation » comme un élément indispensable de la médiation, on peut affirmer que la médiation à distance n'est pas « vraiment » de la médiation. Pour tenir compte des spécificités de la médiation à distance, on peut aussi partir d'une définition plus large de la médiation, qui réunit tous les éléments, à l'exception du lieu commun.

Au SSI, nous pensons que dans une médiation à distance, l'espace de médiation est bel et bien créé, mais qu'il n'est simplement pas géographique. On pourrait l'appeler espace « virtuel » de médiation.

D'un point de vue plus concret, il s'agit surtout de répondre à des demandes de médiations particulières et d'adapter la méthode aux réalités de ces situations. Cet élargissement ne va pas sans remises en question de certaines « habitudes professionnelles ».

➤ **Les spécificités liées au cadre judiciaire**

En médiation familiale internationale on est en présence de deux ordres judiciaires au moins, d'où une complexité accrue des aspects juridiques touchés.

Se pose en particularité la question de la reconnaissance des jugements rendus dans l'un des Etat concerné, dans l'autre Etat concerné et de la possibilité d'exiger leur exécution.

Se pose également la question de la valeur juridique d'un éventuel accord de médiation, voire de la légalité de son contenu pour les ordres juridiques concernés.

Selon la situation, les parents ont aussi la possibilité de faire appliquer des conventions binationales ou internationales qui ont trait au droit de la famille.

Comme en médiation « nationale », mais à plus forte raison au vu de la complexité juridique, il est indispensable d'avoir conscience des enjeux légaux, de se renseigner auprès des spécialistes, et de travailler de façon concertée avec les avocats des parents lorsqu'ils en ont. Les avocats ont un rôle capital et peuvent être une ressource précieuse pour les personnes en médiation.

➤ **Les spécificités liées aux situations de déplacements illicites d'enfant**

Nous avons vu que les principes de la médiation familiale « nationale » restent valables en médiation familiale internationale. De même, les spécificités de la médiation familiale internationale restent valables pour les médiations familiales qui se font dans un contexte de déplacement illicite d'enfant.

Il s'agit donc toujours de médiation familiale internationale, mais dans un contexte particulier, celui du déplacement illicite, qu'il s'agit de prendre en compte.

D'une façon générale, on pourrait dire que lorsque l'on est en présence d'un déplacement illicite d'enfant, le degré du conflit est élevé, le conflit entre les parents étant particulièrement intense.

L'urgence, ou le sentiment d'urgence, caractérise souvent les situations de déplacements illicites.

Du point de vue du parent qui déplace l'enfant, la décision est souvent prise avec le sentiment qu'il s'agit de la seule issue possible. Si le conflit entre les parents de l'enfant déplacé est généralement ancien, la décision de déplacement elle-même relève plutôt d'une décision d'urgence.

Du point de vue de l'enfant déplacé, la situation est complexe. Il peut y avoir des mesures de protections urgentes à prendre si ses besoins essentiels ne sont pas couverts. En dehors de ces cas extrêmes (et rares, puisque le plus souvent un parent prend bien soin de son enfant), l'enjeu se situe d'avantage dans le maintien des liens avec le parent absent. Ce besoin de l'enfant lui est d'ailleurs reconnu sous forme de droit (droit aux relations personnelles et à des contacts réguliers avec ses deux parents, Convention des nations Unies relatives aux droits de l'Enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur en Suisse depuis le 26 mars 1997). Ce que vit et ressent l'enfant dépend bien sûr d'un grand nombre de facteurs. Son âge entre notamment en ligne de compte, tout comme les explications qu'il reçoit concernant son déplacement et les liens qu'il garde ou non avec le parent absent.

Du point de vue du parent dont l'enfant a été déplacé, l'urgence est soit de faire revenir l'enfant, soit de ne pas perdre le contact.

Le retour immédiat de l'enfant dans son Etat de résidence habituelle est d'ailleurs l'objectif de la Convention de La Haye de 1980 (Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1984). Cette Convention vise en effet à rétablir la situation légale. Elle ne touche pas aux aspects concernant la situation de fond, tels que le divorce ou la séparation, l'attribution de la garde, le règlement de droits de visite qui doivent se prendre devant être prises au lieu de résidence habituelle. L'idée du « retour immédiat » défendue par cette Convention est bien de rétablir d'abord la situation légale et de réfléchir ensuite à la suite.

Lorsque la Convention de la Haye est applicable, elle fait partie du contexte juridique dans lequel s'inscrit le processus de médiation. La médiation ne doit bien entendu jamais priver un parent de ses droits. Or les délais pour demander l'application de la Convention de La Haye de 1980 sont relativement courts (puisque l'objectif est justement de faire vite). Il est donc important que les parents soient bien renseignés.

Dans certaines situations, la Conventions de La Haye ne s'applique pas parce que l'un ou les Etats concernés ne l'on pas ratifiée ou ne la mettent pas en application. Un parent peut aussi sciemment renoncer à en demander l'application selon les circonstances.

Lorsque les parents sont déjà séparés dans le pays de résidence et que le parent qui a déplacé l'enfant a la garde, il est parfois contre l'intérêt de l'enfant de le faire revenir pour repartir quelques temps après. Ne pas appliquer la Convention peut dans ces cas éviter à l'enfant des déplacements successifs inutiles.

Dans la plupart des cas, ce sera au processus de médiation de s'adapter au fonctionnement de la Convention. En ce sens, l'expérience la plus aboutie jusqu'à présent, à ma connaissance, est celle de « Reunite », une organisation anglaise très active dans le domaine de l'enlèvement, qui a mené, avec la collaboration de plusieurs Etat, vingt-huit médiations dans le contexte de la Convention de La Haye. Il s'agissait de médiations menées de façon intensive sur quelques jours, les deux parents étant présents.

Une autre spécificité que je relèverai pour terminer est que les « enlèvements » deviennent parfois un objet médiatique, voire politique ou diplomatique. Dans ce cas, le processus de médiation lui-même peut se trouver soumis à des pressions extérieures particulièrement fortes.

Conclusion

Nous avons vu, à travers quelques exemples, à quels moments la médiation pouvait intervenir dans les situations de déplacement illicites d'enfants. Nous avons exposé les grands principes de la médiation et soulevé les questions spécifiques que pose la médiation internationale dans ces situations ainsi que les incidences de ces spécificités sur le processus de médiation.

A ce stade, nos expériences sont encore restreintes, mais elles confirment nos intuitions : la médiation est pertinente dans le contexte de l'enlèvement; il est cependant indispensable d'aménager la méthodologie de la médiation aux particularités de ces situations.

Nous espérons que la médiation trouvera des promoteurs dans ce domaine encore nouveau. Nous continuerons au sein du réseau du SSI à développer cet outil et à partager nos expériences, comme nous le faisons aujourd'hui, grâce à cette Journée dédiée à Sarah Oberson.

Je dirai pour conclure que la médiation au sein du SSI n'est pas neutre. Nous sommes en effet convaincus que la médiation est un outil précieux, notamment parce qu'il favorise aussi le maintien et la qualité des liens entre les parents et leurs enfants. C'est pour cette raison que la médiation est pour nous un outil privilégié au service de la protection de l'enfant.

LE RÔLE DES SERVICES DE PROTECTION - EXEMPLE PRATIQUE EN VALAIS

Christian NANCHEN, Office cantonal pour la protection de l'enfant, Sion

La thématique concernant l'enlèvement international d'enfants vit des réalités différentes en fonction de la situation géographique des différents cantons.

Paradoxalement, notre canton pourtant frontalier avec deux pays, l'Italie et la France, a connu relativement peu de cas durant ces dernières années.

La loi fédérale souhaite introduire une solution rapide et, si possible, à l'amiable dans les cas d'enlèvements internationaux d'enfants. Aussi, il est important que les différents protagonistes qui sont impliqués lors d'enlèvements internationaux d'enfants soient à même de créer des conditions cadres permettant d'agir dans des délais rapides afin qu'une solution puisse être mise en place.

Comme je vous le disais en introduction de mon propos, le canton du Valais est peu sollicité lors d'enlèvements internationaux d'enfants, comparativement à d'autres cantons, notamment le canton de Genève. Je vais toutefois vous décrire deux situations qui nous ont occupées ces derniers temps.

Première situation

Une mère ressortissante portugaise, suite à différents problèmes importants qu'elle a rencontrés dans la prise en charge éducative de ses enfants, se voit finalement retirer la garde de ses enfants par l'autorité tutélaire. Celle-ci décide, parallèlement, de placer les enfants auprès d'une institution d'éducation spécialisée.

Au terme d'une année de placement, la mère décide, lors d'un droit de visite, de ne pas ramener les enfants à l'institution et s'enfuit avec eux dans son pays d'origine, le Portugal.

Dans un cas comme celui-là, l'autorité tutélaire détentrice du droit de garde s'est adressée à l'Office fédéral de justice, Service de protection internationale des enfants, afin de leur transmettre une demande de retour des enfants en Suisse, la Suisse étant l'état de résidence habituel et d'exercice des contacts personnels, en particulier avec leur père.

Au Portugal, on constate que les enfants sont plus ou moins livrés à eux-mêmes auprès de l'arrière-grand-mère, la mère n'étant pas présente afin d'assumer ses fonctions parentales.

Dans le cas d'espèce, c'est une autorité suisse qui requiert le concours du Service de la protection internationale des enfants, afin que ceux-ci soient ramenés dans leur lieu de résidence habituel.

Ces enfants vivent aujourd'hui toujours en Suisse, auprès d'une institution d'éducation spécialisée.

Deuxième situation

Une mère binationale suisse-belge s'enfuit de Belgique en Suisse avec son enfant, car elle n'a pas obtenu le droit de garde en Belgique.

Notre Service est contacté par le Service Social International, sur requête du père en Belgique et des instances judiciaires belges.

Notre mandat consiste, dans un premier temps, à nous mettre en relation avec la mère et l'enfant, afin de nous assurer des conditions de vie de l'enfant et de la manière dont la mère assume son rôle éducatif.

Nous adressons ainsi un premier rapport, via le Service Social International, à l'autorité judiciaire belge. Ce rapport se veut rassurant quant à la prise en charge de l'enfant.

Un deuxième mandat nous est ensuite confié, consistant à organiser un droit de visite pour le père, via un Point rencontre, le père ayant été privé de toute relation personnelle depuis plus d'une année.

Le droit de visite, en effet, est considéré comme le corollaire de l'attribution de l'enfant et nous nous efforçons d'organiser dans les meilleurs délais ce droit de visite.

Dans cette situation, les parties sont toujours en attente d'une décision sur le fond, concernant l'attribution de la garde de l'enfant.

Comme vous pouvez vous en rendre compte, sans ces instruments internationaux tels que la Convention de La Haye, l'existence du Service de protection international des enfants, dépendant de l'Office fédéral de la justice, et des structures adéquates dans les cantons, il est souvent très difficile lors d'enlèvements internationaux, pour le parent qui se voit subitement privé de ses droits ou pour les instances en charge de la protection des enfants, d'agir de manière efficace.

Il est crucial que nous renforçons la protection des enfants dont les parents sont désunis au-delà des frontières. Une journée telle que celle-ci a certainement permis d'améliorer la compréhension de cette problématique souvent extrêmement douloureuse.

SYNTHÈSE

François DAYER, Journaliste, Sion

C'est une constante des journées Sarah Oberson, de parvenir à confronter deux réalités, aveuglantes dans leur évidence. D'un côté, l'épaisseur humaine, la couche de détresse qui surgit des témoignages. De l'autre, la complexité de l'ordre institutionnel et juridique auquel on demande la solution du problème. Entre les deux, à chaque fois, il y a la victime. Dans ce cas des enlèvements internationaux d'enfants, comme dans les séminaires antérieurs, c'est bien l'enfant, corps et âme, qui se voit l'enjeu d'une partie qui le dépasse.

L'objectif de cette journée Sarah Oberson 2006 aura donc été atteint, en juxtaposant la réalité douloureuse des cas vécus et la difficulté de la mission des appareils appelés à intervenir. Cela permet un état des lieux d'une utilité certaine pour les participants, avec deux points forts :

- Non, la situation d'enlèvement n'est pas une bombe qui éclaterait sans prévenir dans le quotidien d'hostilité du couple qui se déchire. Elle résulte d'un processus qui a déjà, de longtemps, épuisé les ressources de bonne volonté.
- Non, les institutions ne sont pas inexistantes face à une situation d'enlèvement. L'Office fédéral de la Justice (OFJ), le Service Social International (SSI) sont deux voies de recours et d'intervention primordiales et efficaces.

Ces deux constats en amènent un troisième, qui est particulièrement ressorti des exposés. Si appuyées qu'elles soient par la Convention de la Haye ou la convention internationale des droits de l'Enfant, les institutions ne peuvent que « remonter la pente » des drames vécus, en agissant dans l'urgence pour tenter de ramener la raison là d'où elle n'aurait jamais dû disparaître. Aussi bien le SSI que l'OFJ auraient une efficacité bien supérieure s'ils pouvaient « anticiper » une situation d'enlèvement. Ils ne sont hélas pas assez connus, pas connus assez tôt, par les parties au conflit et leurs mandants, pour éviter le pire.

La Suisse, qui vit chaque année quelques centaines d'enlèvements internationaux d'enfants, n'est pas inactive sur ce dossier. La loi en préparation pourrait bien être un modèle, en plaçant les droits de l'enfant en toute première priorité et en privilégiant la voie de la médiation.

Cette médiation a d'ailleurs été le maître mot de la Journée Sarah Oberson. Les couples qui arrivent à cette extrémité de l'enlèvement ont déjà fermé la porte à tout dialogue de raison. Ils sont englués dans des échanges de procédures qui les conduisent à l'affrontement permanent, ils sont pris dans des méandres juridiques qui ne conduisent qu'à des impasses. Ils ne peuvent en sortir que par la médiation – extrajudiciaire – qui permet de recadrer la réalité en remettant l'enfant au centre du débat.

Mais la médiation doit avoir elle-même un cadre, une reconnaissance, des moyens, des compétences. Les institutions citées dans ce dossier travaillent sur ce chantier, pour former des médiateurs, les entraîner aux systèmes juridiques, les faire reconnaître par les Etats et les tribunaux, faire avancer l'idée que, là où le droit n'est plus entendu, on puisse encore dialoguer. « Là où la parole avance, la violence recule » a dit un intervenant. Et c'est le meilleur des résumés.