

ENFANTS DE PARENTS SEPARES : UNE APPROCHE PAR LES CAPABILITES

M. Daniel STOEKLIN, Professeur associé en sociologie, avec spécialisation enfance et droits de l'enfant à l'Institut Universitaire Kurt Bösch, Sion

Il a une formation en sciences sociales acquise à l'Université de Lausanne (Licence, 1986) et à l'Université de Fribourg (Doctorat, 2000). Après une recherche sur la démographie chinoise à l'Université Fudan de Shanghai, sa thèse de doctorat a été consacrée aux enfants en situations de rue en Chine (Lauréat 2002 du Prix de l'Association Fonds Veillard-Cybulski). Il a plusieurs années d'expérience comme expert dans le domaine de l'intervention auprès d'ONGs en faveur d'enfants en situations difficiles. Il a donné des cours sur la sociologie générale et la sociologie de l'enfance comme assistant, chargé de cours et maître-assistant à l'Université de Fribourg. Ses domaines de recherche et d'enseignement portent sur la sociologie de l'enfance, les droits de l'enfant, les enfants en situations de rue, les enfants victimes de trafic, et la participation des enfants. Il développe également des outils pratiques (www.active-self.com) favorisant la réflexivité et qui sont intégrés à ses programmes de recherche. Il est également collaborateur scientifique auprès de l'Institut international des Droits de l'enfant (IDE) où il est responsable d'un programme de formation et d'information sur les droits de l'enfant en Chine. Il a été expert indépendant pour le Conseil de l'Europe en ce qui concerne la participation des jeunes, et il collabore à des projets participatifs en Suisse (Services).

Introduction

La table ronde à laquelle j'ai participé visait à débattre des dispositifs existants de soutien psychosocial mis en place pour protéger l'enfant durant et après la séparation. Je voudrais mettre dans cet article l'accent sur les éléments, en partie exposés, qu'il me semble important de développer pour mieux préciser le rôle de la société dans la violence qui caractérise certaines ruptures. Cette violence peut bien sûr venir des injustices perçues lors du choix de la garde des enfants, mais il ne s'agit là que d'une analyse en surface. Le sentiment d'un parent ou des deux d'être traité injustement dans les questions relatives au maintien du contact avec l'enfant a des soubassements sociologiques profonds liés aux places assignées respectivement à l'homme et à la femme dans l'éducation des enfants et aux places que tous trois, enfant, femme et homme, ont pu conquérir dans la reconnaissance de leurs droits.

Je propose de partir de l'enfant et de ses droits pour éclairer de manière non pas nouvelle, mais sans doute encore originale, ce qu'une analyse sociologique de la séparation des parents peut apporter pour la pratique. Je montrerai en particulier qu'une approche par les capacités est susceptible d'ouvrir de nouvelles pistes de réflexion et donc des pratiques renouvelées autour d'un meilleur respect des droits humains. Etant donné l'espace limité pour le faire, je ne reprends pas ici toute l'analyse de l'évolution statistique du nombre de divorce et de séparation. Relevons simplement que si on trouve 43% des couples qui en 2013 sont divorcés ou séparés, il n'en reste pas moins que, parmi eux, 100% des couples avec enfants voient perdurer leur relation coparentale. Que se passe-t-il quand on n'est plus conjoints mais seulement encore coparents ? Il y a évidemment de nombreuses perspectives pour aborder cette question très large. On peut le faire d'un point de vue psychologique, philosophique, juridique, pédagogique, etc. Je propose ici un éclairage sociologique en commençant par un changement fondamental dans le statut de l'enfant, à savoir sa reconnaissance comme sujet de droits.

1. L'enfant sujet de droits

La Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après CDE), que la Suisse a ratifiée en 1997, contient non seulement des droits liés à la protection de l'enfant et garantissant son accès à des services (éducation, santé, etc.), mais aussi des droits dits participatifs. En effet, les enfants ont le droit d'être entendus sur toute question les concernant (art. 12), le droit à la liberté d'expression (art. 13), à la liberté de pensée (art. 14), à la liberté d'association (art. 15), à la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée (art. 16), à l'accès à l'information (art. 17) ainsi que le droit au repos et aux loisirs, au jeu, aux activités récréatives et de participer librement à la vie culturelle et artistique (art. 31).

Ce sont ces droits, en particulier l'art. 12 (opinion de l'enfant), qui impliquent une plus grande participation de l'enfant, y compris dans des sphères d'activité ou sur des questions qui étaient ou sont encore traditionnellement vues comme étant la chasse gardée des adultes. Selon l'art. 12, qui est aussi un des principes généraux de la CDE : « *Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* » (art. 12, alinéa 1, CDE, 1989).

Comme tous les droits de l'enfant, cet article, peut être considéré comme un droit formel, une liberté formelle (sa formalisation lui donne une existence potentielle), et la question est de savoir comment cette liberté potentielle se transforme en liberté réelle. Concrètement, comment on passe de la norme à la pratique. La traduction de cet article en liberté réelle est une question complexe. Le Comité des Droits de l'Enfant (ONU), qui a finalisé en juillet 2009 son Observation Générale No 12 à propos de cet article, insiste sur l'importance des procédures concrètes favorisant l'audition de l'enfant : information sur ce droit, formation de personnel qualifié pour entendre les enfants, méthodologies et outils adaptés aux enfants, notamment. De plus, le respect du droit de l'enfant à exprimer librement son opinion doit pouvoir s'exercer dans toutes les situations ou champs dans lesquels il peut se trouver : aussi bien dans la famille que dans les situations de placement, dans les soins médicaux, dans l'éducation et à l'école, dans les activités récréatives, sportives et culturelles, au travail, dans les situations de violence, dans les procédures d'immigration et d'asile, dans les situations d'urgence, etc.

Pour ce qui nous occupe ici, à savoir le droit de l'enfant d'exprimer son opinion dans la famille, et en l'occurrence avant, pendant et après une séparation des parents, nous devons à mon avis considérer la situation dans toute sa complexité. La CDE garantit le droit de l'enfant à entretenir des relations avec ces deux parents. En cas de divorce ou séparation, les autorités doivent centrer leurs décisions sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Avec la modification des règles du code civil suisse, intervenue le 21 juin 2013, le Conseil fédéral a mis le bien de l'enfant au centre de ses préoccupations : l'autorité parentale conjointe devient la règle et l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent l'exception (elle est prononcée si la protection des intérêts de l'enfant l'exige). Cela implique que les parents prennent ensemble les décisions concernant l'enfant. Or, c'est là justement que les problèmes concrets se posent. La coopération entre des individus qui ont chacun de bonnes raisons, mais sans doutes divergentes, de se séparer, est-elle réellement possible ? Dans quelle mesure, et avec quelles conséquences sur les enfants ? Mais la question est aussi de voir ce qu'implique le statut d'enfant sujet de droits dans le régime de l'autorité parentale conjointe.

Il ne suffit pas de proclamer que l'enfant est un sujet de droits et s'en réjouir comme d'une avancée dans son processus d'autonomisation. Il faut aussi avoir conscience du caractère problématique de cette position de sujet de droits. Car il est problématique pour un enfant d'être appelé à s'exprimer (même si l'art. 12 comprend évidemment la possibilité de se taire, car sinon l'obligation de s'exprimer serait une violation même de l'esprit de la CDE) sur une situation qui oppose ses parents. La question des conflits de loyauté a été souvent évoquée et je n'y reviens pas ici. J'aimerais constater cependant que l'on se trouve en quelque sorte devant un « paradoxe » : l'enfant devenu sujet de droits, par le fait même que son avis compte maintenant davantage (même si ce n'est pas lui qui décide), risque paradoxalement d'être encore davantage transformé en « objet » du conflit parental. Dans les situations de divorce ou de séparation, il y a donc un risque accru de transformer l'enfant en objet, cela alors même qu'il est proclamé « sujet de droits ». On peut aussi dire que la CDE n'y change pas grand-chose et que l'enfant était de toute manière déjà un « objet » que chacun des conjoints pouvait tenter de manipuler à son avantage (ou contre l'autre). Donc, plus précisément, la question est : comment éviter le risque de ré-objectification de l'enfant que l'on « écoute » ? Comment le rendre vraiment sujet de ses droits ? Le risque en effet est grand que l'« enfant sujet de droits » ne soit qu'une rhétorique vide et que dans la pratique on passe simplement de l'enfant-objet sans droits à l'enfant-objet avec des droits fictifs.

2. L'approche par les capacités

Il me semble qu'une piste encore insuffisamment explorée c'est celle consistant à sortir un peu du débat strictement juridique, pour intégrer davantage la perspective sociologique. Dans cette optique, il faut s'intéresser non pas à la « famille » abstraite, ou à l'enfant « abstrait », qui ne sont en somme que des représentations idéales. Il s'agit donc d'observer plus concrètement les styles conjugaux et éducatifs ¹. On peut distinguer, de manière générale ici, des styles conjugaux et éducatifs « ouverts » (sur l'extérieur, et sur la notion d'enfant sujet de droits) et d'autres styles qui sont plus « fermés ». Dans le cadre de ce court compte-rendu, je reste volontairement généraliste, et présente très succinctement la typologie identifiée par Kellerhals et al. (op. cit.) :

Les styles « ouverts » sont :

- *Association (communication, échange)*
- *Campagnonnage (partage pour le meilleur et pour le pire, bien commun)*

Les styles « fermés » sont :

- *Cocon (confort)*
- *Bastion (sécurité, stabilité, solidarité)*
- *Parallèle (sécurité, ordre, hiérarchie des genres, vivent dans des mondes séparés)*

Les styles conjugaux et éducatifs sont des facteurs sociaux très importants qui influencent la situation des enfants dans les cas de divorce et de séparation. Or, nous ne connaissons pas assez l'impact de ces influences sur la liberté réelle de l'enfant de participer, c'est-à-dire de

¹ Kellerhals, J., Widmer, E., Levy, R. (2004). Les styles conjugaux. *Mesure et démesure du couple. Cohésion, crises et résilience dans la vie des couples*. Paris : Payot, p. 55 – 105.

donner son opinion sur la séparation de ses parents, pour la recherche de solutions allant dans son intérêt supérieur.

Une approche théorique possible pour mettre en évidence ces influences est celle des capacités. L'approche par les capacités a été développée dans le sillage des travaux de l'économiste Amartya Sen (Sen, 1999). Dans cette optique, c'est le développement de la capacité de choix des acteurs et non leurs choix particuliers qui est l'objet d'attention. A travers les droits de l'enfant, les Etats parties à la CDE ont en quelque sorte l'obligation de promouvoir cette liberté de choix. Dès lors, pour être en mesure de faire des choix libres, l'enfant doit être protégé contre toute forme d'abus et de discriminations, être au bénéfice de prestations (accès à l'éducation, aux soins, aux loisirs, etc.), et il doit être en mesure de participer à toute décision affectant sa vie. Dans ce sens, la notion de « capacité participative » désigne la *capacité de participer effectivement à la définition et à la réalisation des choix affectant sa propre vie*². Cette approche vise à identifier des facteurs individuels et sociaux qui convertissent la liberté formelle (les droits de l'enfant tels que formulés dans la CDE) en liberté réelle (les droits tels que réellement vécus par les enfants). On peut identifier des facteurs sociaux qui augmentent les libertés réelles des enfants. Parmi eux, je pense qu'on peut inclure :

- Les crèches
- L'accès à l'emploi (sortie de la pauvreté ou de la paupérisation)
- Les styles conjugaux et éducatifs « ouverts » sur l'extérieur
- L'écoute active de l'enfant

Leur absence, ou leur insuffisance, restreignent les libertés réelles des enfants. Cette optique plus large permet de voir que les pensions alimentaires retardées ou insuffisantes ne sont en fait qu'un aspect de la problématique et que bien d'autres facteurs plus structurels ont une importance prépondérante.

Mais il n'y a pas que les facteurs sociaux, il y a également des facteurs individuels qui font qu'un enfant peu plus ou moins transforme ses droits formels en droits réels. On trouve parmi ces facteurs, notamment, la capacité de discernement, les compétences cognitives, la capacité d'exprimer son point de vue et de le faire valoir, etc. Ces compétences individuelles ne sont justement pas indépendantes des facteurs sociaux susmentionnés. Par ailleurs, il s'agit aussi de ne pas se focaliser uniquement sur l'enfant. Il faut voir le phénomène de manière plus globale, en respectant les droits de chacun. Et la question est alors : quels sont les facteurs qui permettent à chacun des membres de la famille (père, mère, enfants) de transformer ses droits formels en libertés réelles ? Là aussi, l'approche par les capacités peut apporter de nouveaux éclairages et pistes de réflexion.

Plus largement, on peut aussi inscrire cette étude dans « *L'analyse des parcours de vie (pour) étudier cette diversité (...) dans une perspective longitudinale (...)* »³. En effet, il faut tenir compte de l'inversion des « flux intergénérationnels d'aisance », allant désormais des parents vers les enfants : A la fin du 19^{ème} siècle, l'enfant devient un « bien collectif » (protection de

² Stoecklin, D. & Bonvin, J.-M. (2014). *Children's Rights and the Capability Approach. Challenges and Prospects*. Children's Well-Being: Indicators and Research 8. Dordrecht, Heidelberg, New York, London: Springer. (<http://www.springer.com/gp/book/9789401790901>).

³ Michel Oris (2007). Intimité familiale et fécondité des familles. Jalons historiques à travers une démographie sociale. In : Claudine Burton-Jeangros, Eric Widmer et Christian Lalive d'Épinay (eds.). *Interactions familiales et constructions de l'intimité. Hommage à Jean Kellerhals*. Paris : L'Harmattan, 2007, p. 38.

l'enfance) et la séparation entre sphère privée et sphère publique devient plus ténue. Il y a donc un effacement progressif de la très forte hiérarchisation des genres et des générations⁴.

En particulier, on peut mettre en évidence les coûts d'opportunité : « *ce que la maternité coûte à la femme en termes de réalisation personnelle, notamment professionnelle* »⁵. En Suisse ces coûts sont exacerbés ; on constate effectivement une grande difficulté à concilier vie féconde et vie professionnelle : « *Au sein de la génération 1960-64, il y a 22% de femmes sans enfant mais cette proportion monte à 39% parmi celles qui ont une formation tertiaire, celles qui ont le plus de peine à concilier vie féconde et vie professionnelle* »⁶. Oris conclut en disant que « *c'est l'entrelacement de l'économique, du social et du culturel, qui est constitutif de clivages au sein du genre féminin. Dans la situation suisse contemporaine s'y ajoutent les effets d'un système sociopolitique inadapté car il reste structuré autour de valeurs familiales anciennes* »⁷.

Alors que signifie dans ce contexte la « responsabilité de la société dans le départage de l'enfant » ? On peut et on doit voir aussi la question dans la perspective de l'enfant, et s'interroger sur la responsabilisation de l'enfant dans la diversification des formes de vie privée. La dissociation stricte entre espace privé et espace public a disparu. L'espace privé lui-même s'est diversifié et il est devenu hautement perméable à des changements normatifs rapides et très puissants. La parentalité a évolué de manière spectaculaire. La question est donc : est-ce que cette diversification de la parentalité s'accompagne d'une responsabilisation accrue des enfants ? Si l'opinion de l'enfant est davantage prise en considération (DE), on va probablement basculer de l'attitude de protection paternaliste traditionnelle à davantage de participation. Qui dit davantage de participation dit aussi davantage de risque de responsabilisation...

Conclusion

Les enfants vivant une séparation ou un divorce de leurs parents ont des droits qu'il s'agit de respecter tout en respectant les droits de toutes les personnes qui sont impliquées dans ces situations souvent complexes et émotionnellement chargées. Il s'agit donc d'éviter tout juridisme excessif et d'impliquer davantage les droits de l'enfant dans leur optique participative sans tomber dans le piège consistant à ré-objectifier l'enfant devenu « sujet de droits » et donc d'attention particulière. Pour ce faire, nous préconisons l'approche par les capacités qui doit permettre de mettre en lumière toute la complexité sociologique impliquée dans ces situations. En effet, la séparation et ses conséquences dépassent le niveau micro-social de la cellule familiale : elles trouvent des racines et des ferments dans des facteurs structurels (styles conjugaux et éducatifs, infrastructures, politique familiale, etc.) qui doivent être mis en regard des capacités individuelles de personnes (père, mère, enfants) à composer avec, et à s'exprimer à leur propos. Ce n'est qu'ainsi qu'on respectera davantage les intérêts et les droits de chacun.

⁴ Oris, Op. cit., p. 28.

⁵ Ibid., p. 39.

⁶ Ibid., p. 39.

⁷ Ibid., p. 40.