

**LA NÉCESSAIRE VIGILANCE À L'ÉGARD DE L'ALIÉNATION
PARENTALE INVOQUÉE COMME CAUSE D'ÉLOIGNEMENT
PROGRESSIF ENTRE L'ENFANT ET LE PARENT NON-GARDIEN**

**(Commentaire sous Comité des droits de l'enfant, constatations
du 31 mai 2021, *V.W. c. Allemagne*, communication n° 75/2019,
U.N. doc. CRC/C/87/D/75/2019)**

Marie-Lee LUREL

Doctorante à l'Université Paris Panthéon-Assas et assistante de justice à la chambre spéciale des
mineurs de la Cour d'appel de Montpellier

Pour citer cet article :

Marie-Lee Lurel, « La nécessaire vigilance à l'égard de l'aliénation parentale invoquée
comme cause d'éloignement progressif entre l'enfant et le parent non-gardien », *Droits Fondamentaux*, n° 20, janvier – décembre 2022, 23 p.

Résumé : Alors que l'aliénation parentale demeure l'argument privilégié des parents dans les procédures judiciaires relatives à l'attribution et l'exercice de leurs droits de garde et de visite, il semble peu soucieux de l'intérêt des enfants concernés. Dans l'affaire commentée, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies vient donc dépassionner le débat en priorisant l'impératif de protéger l'enfant sur celui du maintien des relations parent-enfant. Ce recadrage permet notamment d'accorder toute sa place à l'opinion de l'enfant qui joue un rôle significatif dans l'évaluation et la détermination de son intérêt supérieur. C'est à la lumière de ces éléments que le Comité apprécie notamment la recevabilité d'une communication présentée par le parent non-gardien sans le consentement exprès de son enfant.

Mots-clés : intérêt supérieur de l'enfant ; droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec le parent non-gardien ; non-exécution des droits de visite du père ; recevabilité ; qualité de victime ; aliénation parentale.

Title: The need for diligence with regard to parental alienation invoked as a cause of progressive estrangement between the child and his non-custodial parent (United Nations Committee on the Rights of the Child, *M.W. and V.W. v. Germany*)

Summary: While parental alienation remains the argument that is most often raised by parents in legal proceedings relating to the attribution and exercise of their custody and access rights, it seems to have little regard for the interests of the children concerned. In the case under review, the United Nations Committee on the Rights of the Child has therefore taken the sting out of the debate by prioritising the need to protect the child over the need to maintain parent-child relations. This reframing allows the child's opinion to be given its rightful place as it plays a significant role in assessing and determining the child's best interests. It is in the light of these elements that the Committee assesses the admissibility of a communication submitted by the non-custodial parent without the express consent of the child.

Key words: best interests of the child ; right of the child to maintain personal relations with the non-custodial parent ; lack of enforcement of judicially established contact regime between father and child ; admissibility ; status of victim; parental alienation.

**LA NÉCESSAIRE VIGILANCE À L'ÉGARD DE L'ALIÉNATION
PARENTIALE INVOQUÉE COMME CAUSE D'ÉLOIGNEMENT
PROGRESSIF ENTRE L'ENFANT ET LE PARENT NON-GARDIEN**

**(Commentaire sous Comité des droits de l'enfant, constatations
du 31 mai 2021, V.W. c. Allemagne, communication n° 75/2019,
U.N. doc. CRC/C/87/D/75/2019)**

Introduit par le psychiatre américain Richard A. Gardner au début des années 1980¹, « le syndrome d'aliénation parentale » (ou « SAP ») est défini par ce dernier comme « un processus qui consiste à programmer un enfant pour qu'il haïsse un de ses parents, sans que ce ne soit justifié. Lorsque le symptôme est présent, l'enfant apporte sa propre contribution à la campagne de dénigrement du parent aliéné² ». Cette théorie a été conceptualisée par le docteur Gardner comme tentative d'explication du nombre prétendument accru de fausses allégations d'abus sexuels de mineurs dans les contentieux relatifs à la garde durant la même période³. Critiqué à la fois par des juristes et des spécialistes de la santé mentale⁴, le SAP n'est pas répertorié dans le *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*⁵, ouvrage de référence de l'Association américaine de psychiatrie. Majoritairement invoqué devant les juridictions familiales à l'encontre des mères victimes de violences qui demandent la garde des enfants, il a été rejeté de la Classification internationale des maladies de l'Organisation mondiale de la santé⁶ (ci-après l'OMS) et son utilisation vivement déconseillée

¹ R. A. Gardner, « Recent Trends in Divorce and Custody Litigation », *Academy Forum*, vol. 29, n° 2, 1985, pp. 3-7, disponible sur <http://fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.pdf> (consulté le 15/06/2022).

² R. Broca et O. Odinetz, *Séparations conflictuelles et aliénation parentale : Enfants en danger*, Lyon, Éditions Chronique Sociale, 2016, p. 13.

³ A. M. Nichols, « Toward a Child-Centered Approach to Evaluating Claims of Alienation in High-Conflict Custody Disputes », *Michigan Law Review*, vol. 112, n° 4, 2014, pp. 663-688, spéc. p. 666, disponible sur <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1031&context=mlr> (consulté le 12/11/2022).

⁴ Voir K. C. Faller, « The Parental Alienation Syndrome: What is It and What Data Support It? », *Child Maltreatment*, vol. 3, n°2, 1998, pp. 100-115, disponible sur <http://www.leadershipcouncil.org/docs/Faller1998.pdf> (consulté le 15/06/2022) ; C. L. Wood, « The Parental Alienation Syndrome: a Dangerous Aura of Reliability », *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 29, 1994, pp. 1367-1415, disponible sur <http://fact.on.ca/Info/pas/wood94.htm>, (consulté le 15/06/2022) ; J. A. Hoult, « The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Policy », *Children's Legal Rights Journal*, vol. 26, n° 1, 2006, 61 pages, disponible sur <https://parentalalienation.org.il/Jennifer-Hoult-article.pdf> (consulté le 12/11/2022) et W. O'Donohue, L.T. Benuto and N. Bennett, « Examining the Validity of Parental Alienation Syndrome », *Journal of Child Custody*, vol. 13, n° 2-3, 2016, pp. 113-125.

⁵ American psychiatric association, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, Washington D.C, American Psychiatric Association Publishing, 2022, 5^{ème} édition révisée, 1050 pages.

⁶ L'OMS indique à ce titre : « L'aliénation parentale a été retirée de la classification de la CIM-11 car il s'agit d'un terme et d'une question d'ordre juridique. Son inclusion à des fins de codification

par le Conseil de l'Europe⁷ et l'Union européenne⁸. En réaction aux critiques pointant le manque de données empiriques confortant le diagnostic scientifiquement vérifié de ce « syndrome », certains auteurs ont tenté (difficilement) de le distinguer dans l'esprit du public de l'« aliénation parentale », terme dérivé mais dénué de son acception clinique⁹. En effet, l'observation de comportements « aliénants » ne serait pas rare dans le cadre des procédures de divorce hautement conflictuelles, avec mésentente sur les droits de garde¹⁰. La difficulté étant que les partisans du SAP (et le docteur Gardner lui-même) ont récupéré le concept d'aliénation parentale pour lui donner le même sens que la théorie initiale¹¹, utilisant même parfois le terme de « trouble » en lieu et place de syndrome¹². Il en résulte une réticence de la part de certains praticiens d'en faire l'usage, lui préférant l'expression d'« enfant aliéné¹³ » quand d'autres déconseillent purement et simplement l'utilisation de tout terme associé¹⁴. Ainsi, le malaise suscité par le concept générique d'aliénation parentale, comme possible explication de l'attitude de rejet de l'enfant vis-à-vis du parent non-gardien, est particulièrement prégnant à la lecture des constatations adoptées par le Comité des droits de l'enfant (ci-après, le « Comité ») dans le cadre de l'affaire *M. W. et V. W. contre Allemagne*. Celles-ci montrent que si le maintien des relations parent-

dans la CIM-11 ne contribuera pas à l'établissement de statistiques sanitaires valables ou significatives », voir <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/parental-alienation> (consulté le 15/06/2022).

⁷ Résolution (UE) n° 2019/2166(INI) du Parlement européen du 6 octobre 2021 concernant les conséquences des violences conjugales et des droits de garde sur les femmes et les enfants, disponible sur https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0406_FR.html (consulté le 15/06/2022).

⁸ GREVIO, Conseil de l'Europe, *3e rapport général des activités du GREVIO*, 14 juin 2022, disponible sur <https://rm.coe.int/prems-055122-fra-2574-rapportmultiannuelgrevio-texte-web-16x24/1680a6e184> (consulté le 20/06/2022).

⁹ Voir en ce sens D. Darnall, *Divorce Casualties: Protecting Your Children from Parental Alienation*, New-York, Taylor Trade Publishing, 1998, 269 pages, spéc. p. 3 ou encore J. R. Johnston and M. J. Sullivan, « Parental Alienation: In Search of Common Ground For a More Differentiated Theory », *Family Court Review*, vol. 58, n° 2, 2020, pp. 270-292.

¹⁰ J. N. Bow, J. W. Gould and J. R. Flens, « Examining Parental Alienation in Child Custody Cases: A Survey of Mental Health and Legal Professionals », *The American Journal of Family Therapy*, vol. 37, n° 2, 2009, pp. 127-145.

¹¹ Voir entre autres W. Bernet and A. J. L. Baker, « Parental Alienation, DSM-V, and ICD-11: Response to Critics », *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 41, n° 1, 2013, pp. 98-104 et Richard A. Gardner, « Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes? », *American Journal of Family Therapy*, vol. 30, n° 2, 2002, pp. 93-95.

¹² T. M. Houchin et al., « The Parental Alienation Debate Belongs in the Courtroom, Not in DSM-5 », *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 40, n° 1, 2012, pp. 127-131, spéc. p. 127.

¹³ J. B. Kelly and J. R. Johnston, « The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome », *Family Court Review*, vol. 39, n° 3, 2005, pp. 249-266 ; Voir aussi J. R. Johnston, « Children of Divorce who Reject a Parent and Refuse Visitation: Recent Research and Social Policy Implications for the Alienated Child », *Family Law Quarterly*, vol. 38, n° 4, 2005, pp. 757-775.

¹⁴ C. S. Bruch, « Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Getting It Wrong in Child Custody Cases », *Family Law Quarterly*, vol. 35, n° 527, 2001, pp. 527-552, spéc. p. 543, disponible sur http://www.law.ucdavis.edu/faculty/Bruch/files/fam353_06_Bruch_527_552.pdf (consulté le 15/06/2022).

enfant est digne de protection, justifiant l'action du parent non-gardien au nom de son enfant, d'une part, la recevabilité d'une telle action devant le Comité, *a fortiori* si elle est exercée sans le consentement exprès de l'enfant présumé victime, sera forcément conditionnée par son intérêt supérieur, d'autre part.

En l'espèce, le Comité était saisi de la communication d'un père dont l'ex-épouse conservait la garde exclusive de leur fille, conformément à une décision du tribunal de district de Potsdam du 25 juillet 2017. Dans la même décision, le tribunal estimait que la demande de la mère, tendant à réduire l'exercice du droit de visite de l'auteur, était contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il constatait à cet égard que si l'enfant était très affectée par le conflit parental, le contact avec son père ne devait pas être mis en cause, compte tenu des moments privilégiés qu'ils passaient ensemble. De surcroît, le tribunal se rangeait à l'avis de l'expert selon lequel il existait un risque d'aliénation parentale si le comportement observé chez l'enfant persistait ; n'était pas non plus exclu la possibilité pour la mère de profiter du fait que l'enfant prenait son parti dans le conflit pour limiter, voire supprimer, les contacts entre les deux¹⁵. Quelques temps plus tard, à partir de février 2018, la mère commençait à empêcher l'auteur de la présente communication de voir sa fille pendant les week-ends où il devait en avoir la garde. Finalement, en juillet 2018, elle déménageait avec son nouvel époux, à 800 kilomètres de leur précédent lieu de résidence. Sans contact avec son enfant depuis et devant l'impuissance du bureau de protection de l'enfance à rétablir le dialogue avec la mère, l'auteur déposait une plainte devant les juridictions internes. Le 19 juillet 2018, la cour d'appel du Brandebourg confirmait le rejet d'une demande antérieure de l'auteur tendant à ce que la garde de l'enfant lui soit confiée. Entre août et novembre 2018, trois requêtes présentées en appel pour accélérer la procédure étaient rejetées ou demeuraient sans suite. Le 16 janvier 2019, la cour d'appel suspendait le droit de visite de l'auteur de la communication jusqu'au 30 juillet 2019 au motif que depuis février 2018, l'enfant n'avait cessé de déclarer qu'elle ne voulait avoir strictement aucun contact avec son père. La motivation de la décision accentuait les conséquences négatives sur le bien-être et le développement psychique de l'enfant qu'auraient engendré des contacts contraints avec son père¹⁶. Ce dernier saisissait alors le Comité deux jours plus tard. Il reprochait à l'État allemand l'inaction de ses autorités compétentes, lesquelles, face au manque de coopération de la mère de sa fille et à la longueur excessive de la procédure judiciaire, avaient manqué d'adopter des mesures pour faire respecter les droits de visite que la justice lui avait accordés¹⁷. Il invoquait à titre principal une violation des articles 9 § 3 (droit de l'enfant séparé d'un de ses parents d'entretenir des relations personnelles avec lui) et 12 (droit de l'enfant d'exprimer son opinion) de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après,

¹⁵ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, constatations du 31 mai 2021, communication n° 86/2019, doc. CRC/C/87/D/75/2019, §§ 2.1 et s.

¹⁶ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, §§ 2.5 et s.

¹⁷ *Ibid.*, § 3.2.

la « Convention »), lus seuls et combinés à l'article 3 (intérêt supérieur de l'enfant)¹⁸.

Se posait alors la question de savoir si la décision litigieuse, en sus du manque de diligence des différentes autorités intervenues dans la procédure judiciaire, avait été prise en violation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Précisément, il revenait au Comité la tâche de déterminer si la volonté exprimée par l'enfant justifiait la suspension des contacts avec le parent non-gardien compte tenu de l'aliénation parentale alléguée.

Néanmoins, lors de l'examen de cette communication, le Comité s'est exclusivement attardé à préciser les modalités justifiant la compétence du parent non-gardien lorsqu'il soumet une communication sans le consentement exprès de son enfant (I). Les *circonstances particulières de l'espèce*¹⁹, ainsi portées à l'attention du Comité, sont alors déterminantes de la recevabilité de la communication dans la mesure où elle a effectivement été présentée dans l'intérêt de l'enfant (II).

I. LA RELATIVE QUALITÉ À AGIR DU PARENT NON-GARDIEN POUR PRÉSENTER UNE COMMUNICATION SANS LE CONSENTEMENT EXPRÈS DE SON ENFANT

En principe, les communications doivent emporter le consentement des enfants au nom et pour le compte desquels elles sont introduites devant le Comité. Par exception, la jurisprudence du Comité admet notamment l'action du parent qui n'a pas la garde, en matière de non-exécution du régime de visite par l'État partie. Dans ce cas, c'est le droit de l'enfant séparé d'un de ses parents d'entretenir des relations personnelles avec lui qui fonde l'action (A). L'examen des modalités de présentation d'une telle communication, s'il en conditionne celui de la recevabilité, est une étape antérieure qui lui est par conséquent distincte. À ce titre, le Comité apprécie subséquemment l'adéquation à l'intérêt supérieur de l'enfant de la communication qui lui est ainsi soumise en procédant à une interprétation téléologique de ce droit (B).

A. Le droit de la fille de l'auteur d'entretenir des relations personnelles avec lui : un fondement limité de l'action du parent non-gardien au nom de l'enfant

En l'espèce, l'État allemand arguait que la victime présumée n'avait pas consenti à la présentation de la communication et que l'auteur n'avait pas la garde de

¹⁸ *Ibid.*, §§ 3.1 et s.

¹⁹ Nous soulignons.

l'enfant²⁰. Partant, il affirmait que l'auteur n'avait pas la qualité pour agir au nom de sa fille et que par conséquent la communication était irrecevable en l'absence de *locus standi*.

En réponse aux observations de l'État partie sur la recevabilité, l'auteur de la communication, soutenait, pour sa part, que la façon dont les tribunaux aux affaires familiales traitent la question de la séparation des enfants d'avec un de leurs parents, en particulier le père, est un problème systématique en Allemagne²¹. Il alléguait de cette manière de la violation par les autorités allemandes de l'article 9 § 3 de la Convention²². Il résulte de cet article, le droit pour sa fille d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec lui, malgré leur résidence séparée. L'auteur se fondait ainsi sur la non-exécution de son propre droit de visite à l'égard de sa fille du fait du manque de diligence des autorités de l'État partie qui n'avaient pas pris de mesures effectives pour accélérer la procédure. La décision du tribunal de district précisait, en effet, que l'auteur « avait à la fois le droit et le devoir de s'occuper de sa fille un week-end sur deux, du jeudi soir après l'école jusqu'au mardi matin au début des cours²³ ». Autrement dit, l'auteur s'appuyait sur le manquement des autorités allemandes d'adopter des mesures efficaces pour mettre en œuvre ses droits de visite, justifiant ainsi de l'absence de consentement de sa fille à la communication présentée en son nom devant le Comité.

Si le raisonnement de l'auteur peut questionner, il semblait pourtant bien conforme à la jurisprudence du Comité qui reconnaît, en matière de non-exécution des droits de visite, la qualité du parent n'ayant pas la garde effective de l'enfant pour soumettre une communication en son nom et ce, même sans son consentement exprès²⁴.

En premier lieu, le Comité a rappelé les dispositions des articles 5 § 2 du Protocole facultatif à la Convention établissant une procédure de communication²⁵ (ci-après, le « Protocole facultatif ») et 13 § 3 de son règlement intérieur au titre du Protocole facultatif²⁶ (ci-après, le « règlement intérieur »). Il

²⁰ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 4.1.

²¹ *Ibid.*, § 5.

²² *Convention relative aux droits de l'enfant*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, article 9 § 3.

²³ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 2.3.

²⁴ Voir Comité des droits de l'enfant, *C.R. c. Paraguay*, constatations du 3 février 2020, communication n° 30/2017, doc. CRC/C/83/D/30/2017.

²⁵ *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 66/138 du 19 décembre 2011, entré en vigueur le 14 avril 2014, article 5 § 2.

²⁶ Comité des droits de l'enfant, *Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, 16 avril 2013, doc. CRC/C/62/3, article 13 § 3.

ressort de ces dispositions qu'une communication peut être présentée sans le consentement exprès de la victime présumée, dès lors que l'auteur peut justifier dans un premier temps qu'il agit au nom de celle-ci. Le Comité a d'ailleurs précisé qu'« en pareilles circonstances, *le parent qui n'a pas la garde*²⁷ doit être considéré comme ayant l'autorité nécessaire pour représenter son enfant²⁸ ». Dès lors, l'argument avancé par l'État partie selon lequel l'auteur, n'ayant pas la garde de l'enfant, n'avait par conséquent pas la qualité pour soumettre une communication en son nom était inopérant. Il faut tout de même préciser que la simple « qualité » de parent ne semble pas suffisante et que celui-ci doit obligatoirement justifier son action en l'absence de consentement de l'enfant. Sur cette question, dans l'affaire *F.F., T.F. et E.F. contre Panama*²⁹, le Comité avait procédé de manière curieuse. Il n'avait pas prêté attention à l'argument de l'État partie soulevant l'irrecevabilité de la communication alors même que l'auteur avait admis ne pas avoir recueilli le consentement de ses enfants³⁰. L'auteur avait même (incorrectement) soutenu qu'il était le père de ces derniers, et qu'à ce titre il avait le droit d'agir devant le Comité en se passant d'un tel consentement sans apporter d'autre justification³¹. Si le Comité n'a pas cru bon de relever l'argument de l'État partie et surtout de corriger cette assertion fallacieuse de l'auteur, c'est probablement parce que la communication a quand même été déclarée irrecevable, quoique sur un autre fondement³². En tout état de cause, le Comité a relevé dans l'affaire commentée que « la décision de l'auteur de soumettre la communication sans le consentement de sa fille pouvait se justifier au moment où la plainte a été enregistrée³³ ».

Cette solution est d'autant plus opportune qu'en l'occurrence, l'auteur n'a eu de cesse de dénoncer des éléments que l'expert judiciaire avait qualifié d'aliénation parentale, les prétendues pressions exercées par son ex-épouse sur leur fille la rendant incapable d'échapper à l'influence de celle-ci et de rétablir le contact avec lui. Compte tenu de cette situation et du fait qu'il n'avait pas pu exercer ses droits de visite, il lui était de toute façon matériellement impossible d'obtenir le consentement de sa fille. C'est donc la justification de sa démarche qui, dans un premier temps, permet à l'auteur d'une communication de la présenter devant le Comité en l'absence de consentement de l'enfant. De la même manière, dans l'affaire *L. H. L. et A. H. L. contre Espagne*, le Comité avait pris note de ce que

²⁷ Nous soulignons.

²⁸ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.2.

²⁹ Comité des droits de l'enfant, *F.F., T.F. et E.F. c. Panama*, constatations du 3 février 2020, communication n° 48/2018, doc. CRC/C/83/D/48/2018.

³⁰ *Ibid.*, § 5.1.

³¹ *Ibid.*, § 6.2.

³² *Ibid.*, § 8.2 : Le Comité s'est exclusivement attaché à expliciter en quoi l'auteur de la communication n'avait pas épuisé les voies de recours interne (article 7 § 5 du Protocole facultatif), même s'il décide en définitive que la communication est irrecevable au visa de l'article 7 § 5 et 6 (communication mal fondée ou insuffisamment motivée).

³³ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.3.

l'auteur n'avait pas pu exercer ses droits de visite à l'égard de ses enfants « ce qui l'aurait, de toute manière, empêché d'obtenir leur consentement³⁴ ». *A contrario*, le défaut de justification d'une communication soumise au nom de la victime présumée en l'absence de son consentement est irrecevable³⁵. Il n'empêche que dans l'affaire *C.R. contre Paraguay*³⁶, factuellement similaire à l'affaire commentée, le Comité adoptait une démarche singulière. En l'occurrence, la question de la justification de l'action de l'auteur n'a purement et simplement pas été soulevée, alors même que les circonstances de l'espèce (résidence dans des États séparés et absence de contact pendant plus de quatre ans) laissaient entendre que le père n'avait pas pu obtenir le consentement de sa fille. Le Comité avait simplement considéré qu'« aux fins de la recevabilité, l'auteur a[vait] suffisamment étayé les griefs qu'il soulev[ait] au titre [de l'article] 9 § 3 de la Convention au motif que l'État partie [...] n'a[vait] pas appliqué la décision de justice établissant un droit de visite³⁷ et garantissant le droit de sa fille de maintenir des contacts personnels et directs avec lui³⁸ ». Cette motivation suscite des interrogations. Est-ce à dire que la simple évocation de la non-exécution des droits de visite suffise à la fois à fonder les griefs et à justifier l'absence de consentement ? L'affaire *H. L. et A. H. L. contre Espagne* susmentionnée et l'affaire commentée semblent apporter des éléments permettant de répondre par l'affirmative, en tout cas pour ce qui est du consentement. Mais la véritable question qui se pose est celle de savoir si le consentement ne constitue en réalité un obstacle à la recevabilité d'une communication qu'à la condition que l'État partie l'oppose à son auteur. Il ne fait aucun doute que le consentement de l'enfant faisait défaut dans l'affaire *C.R. contre Paraguay*. Et pourtant ni l'État paraguayen, ni le Comité n'en avaient fait mention. Or, le Protocole facultatif et le règlement intérieur du Comité sont limpides. Ils conditionnent *a priori* la présentation d'une telle communication à la justification par son auteur de ce qu'il agit au nom de l'enfant et non à l'opposition par l'État partie du défaut de consentement de celui-ci. Mais il faut croire que cet argument ait été suffisant pour justifier l'action de l'auteur en l'espèce. C'est peut-être cette confusion par le Comité entre fondement des griefs et justification de l'action, dans sa motivation, qui a influencé le raisonnement de l'auteur qui, dans l'affaire commentée, avançait exactement le même argumentaire. Quoiqu'il en soit, la présentation d'une communication au nom d'un enfant mais sans le consentement exprès de ce dernier n'est acceptée par le Comité que si, dans un premier temps, cette absence de consentement est justifiée, quand bien même elle serait soumise par le parent biologique.

³⁴ Comité des droits de l'enfant, *L. H. L. et A. H. L. c. Espagne*, constatations du 15 mai 2019, communication n°13/2017, CRC/C/81/D/13/2017, § 9.2.

³⁵ Comité des droits de l'enfant, *E.S. et B.M. c. Belgique*, constatations du 28 septembre 2020, communication n° 34/2017, doc. CRC/C/85/D/34/2017.

³⁶ Comité des droits de l'enfant, *C.R. c. Paraguay*, précité.

³⁷ Nous soulignons.

³⁸ Comité des droits de l'enfant, *C.R. c. Paraguay*, précité, § 7.5.

La procédure suivie devant la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, « la Cour européenne ») diffère sensiblement de celle déroulée plus haut. En effet, si les requérants décident d'agir par l'intermédiaire d'un représentant, l'article 45 §3 du règlement de la Cour européenne exige en principe la production d'un écrit dûment signé³⁹. Mais s'agissant de la représentation d'enfants, l'absence de capacité juridique de ces derniers en droit interne peut constituer un frein à la signature d'une telle procuration. La particulière vulnérabilité de cette catégorie de personnes a donc conduit la Cour européenne à préciser qu'en la matière, il convient d'éviter une approche restrictive ou purement technique en tenant compte, en particulier, des liens entre l'enfant concerné et ses « représentants⁴⁰ ». Ainsi, en règle générale les enfants mineurs y sont représentés par leurs parents sans un tel document. Le lien de filiation juridique établi en droit interne et concrétisé par l'autorité parentale, ou l'exercice d'une tutelle suffit à justifier cette représentation⁴¹. La Cour européenne a même pu faire preuve de souplesse en admettant exceptionnellement la qualité des grands-parents à agir pour le compte de leurs petits-enfants sans la production d'un pouvoir⁴². Elle a même déjà été conduite à accepter la représentation d'enfants par une personne sans parenté biologique directe, en admettant la recevabilité de la requête initiée par une tante au nom de ses neveux alors qu'elle n'était pas titulaire de l'autorité parentale à leur égard⁴³. De surcroît, dans les affaires tirant leur origine de conflits entre les parents, c'est en principe le parent titulaire de la garde de l'enfant qui a qualité pour agir au nom de celui-ci⁴⁴. Surtout, la Cour européenne reconnaît depuis longtemps que la seule qualité de parent biologique suffit à conférer la capacité nécessaire pour la saisir au nom de l'enfant en vue de protéger ses intérêts. Ainsi, dans l'affaire *Scozzari et Guinta contre Italie*, la Cour européenne avait facilité la représentation des enfants en admettant qu'une mère privée de l'autorité parentale puisse agir en leur nom en cas de conflit avec la personne investie de la tutelle des enfants⁴⁵. Mais si le consentement exprès de l'enfant ne semble pas être un pré-requis par la Cour européenne, eu égard à l'existence de liens entre l'enfant concerné et son représentant, il n'en demeure pas moins que « l'objet [, le] but de la requête ainsi que l'existence éventuelle d'un conflit d'intérêts », seront déterminant de la recevabilité de celle-ci. En particulier, la Cour européenne prendra en compte l'intérêt des mineurs à ce qu'une telle requête lui soit

³⁹ CEDH, GC, arrêt du 17 juillet 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, req. n° 47848/08, § 103 et CEDH, GC, arrêt du 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, req. n° 46043/14.

⁴⁰ CEDH, décision de la Commission du 20 mai 1996, *S.D., D.P., et T. c. Royaume-Uni*, req. n° 23715/94 (non publiée).

⁴¹ CEDH, arrêt du 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c. Italie*, req. n° 16318/07, §§ 32-33.

⁴² CEDH, arrêt du 14 septembre 2022, *H.F. et autres c. France*, req. n°s 24384/19 et 44234/20, § 152.

⁴³ CEDH, arrêt du 2 février 2016, *N.TS et autres c. Géorgie*, req. n° 71776/12.

⁴⁴ CEDH, arrêt du 11 décembre 2014, *Hromadka et Hromadkova c. Russie*, req. n° 22909/10, § 119.

⁴⁵ CEDH, arrêt du 13 juillet 2000, *Scozzari et Guinta c. Italie*, req. n°s 39221/98 et 41963/98.

présentée en leur nom⁴⁶. En somme, il est quand même question de justifier la requête introduite au nom d'un enfant en l'absence de son consentement, en raison de sa vulnérabilité.

Pour en revenir à la procédure devant le Comité, la présentation par le parent non-gardien d'une communication sans le consentement exprès de son enfant est acceptée si, dans un premier temps, le défaut de consentement est justifié. Nonobstant, la justification n'emporte pas forcément recevabilité. Puisque l'absence de consentement est une situation d'exception, il est compréhensible que le règlement intérieur puisse prévoir des garanties. Ainsi est-il précisé que, dans un second temps, la communication du parent non-gardien doit également satisfaire à l'appréciation du Comité auquel revient la tâche d'estimer que cette action n'est pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant présumée victime, comme le montrent les constatations adoptées dans l'affaire *M. W. et V. W. contre Allemagne*.

B. L'appréciation par le Comité de l'adéquation à l'intérêt supérieur de l'enfant de la communication soumise en son nom : une interprétation nécessairement téléologique

En l'espèce, l'État allemand observait que le parent non-gardien n'agissait pas au nom de l'intérêt supérieur de son enfant, intérêt ayant motivé la décision de la Cour d'appel du Brandebourg de suspendre l'exercice de ses droits de visite, et qu'à ce titre sa communication devait être déclarée irrecevable⁴⁷.

Pour sa part, l'auteur avait introduit la communication en avançant que l'intérêt supérieur de sa fille n'avait pas été pris en compte par les autorités compétentes. En particulier, il soutenait que le bureau de protection de l'enfance s'était rangé du côté de la mère et n'avait pas agi diligemment à cause des problèmes structurels qui handicapent le système national de protection de l'enfance⁴⁸. Il soutenait également que de manière générale, en Allemagne, les tribunaux aux affaires familiales ne pouvaient pas protéger efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant en raison de la longueur des procédures, qui fait que les enfants restent longtemps dans l'incertitude pendant que leurs parents se disputent les droits de garde et de visite⁴⁹.

⁴⁶ Voir entre autres, CEDH, arrêt du 13 juillet 2000, *Scozzari et Quinta c. Italie*, précité, §§ 137-138 ; CEDH, arrêt du 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c. Italie*, précité, § 33 ou encore CEDH, arrêt du 2 février 2016, *N.T.S et autres c. Géorgie*, précité, § 54.

⁴⁷ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 4.2.

⁴⁸ *Ibid.*, § 3.1.

⁴⁹ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, § 3.1.

Se fondant sur les dispositions des articles 5 § 3 du Protocole facultatif et 13 § 3 de son règlement intérieur, le Comité poursuivait alors son raisonnement en s'attachant à vérifier si la communication soumise par le parent non-gardien au nom de son enfant (mais sans son consentement) correspondait bien à son intérêt supérieur.

Pour mémoire, le troisième paragraphe de l'article 5 du Protocole facultatif établit le principe selon lequel « [u]ne communication ne peut être présentée au nom de particuliers [...] qu'avec leur consentement⁵⁰ ». C'est le troisième paragraphe de l'article 13 du règlement intérieur qui vient poser l'exception au principe en précisant que « les communications peuvent être soumises au nom des victimes présumées sans leur consentement exprès, sous réserve que l'auteur(e) puisse justifier son action [d'une part] *et* que le Comité estime que la soumission de la communication sert l'intérêt supérieur de l'enfant [d'autre part]⁵¹ ». Il semblerait que ces conditions soient donc cumulatives. En l'occurrence, le Comité précise que « le parent qui n'a pas la garde doit être considéré comme ayant l'autorité nécessaire pour représenter son enfant devant le Comité, *sauf* s'il peut être établi qu'il n'agit pas dans l'intérêt supérieur de l'intéressé⁵² ». Ce faisant, il procède généralement à une interprétation téléologique de ce droit qui, aux termes de l'article 3 de la Convention, « doit être une considération primordiale⁵³ » dans toutes les décisions qui concernent l'enfant. En effet, le Comité avait déjà estimé, dans son Observation générale n°14, que le paragraphe 1 de l'article 3 pose, entre autres, l'un des quatre principes généraux de la Convention pour l'interprétation et la mise en œuvre de tous les droits de l'enfant et il l'applique en tant que « concept dynamique nécessitant une évaluation adaptée au contexte spécifique⁵⁴ ». Ce principe général est de ce fait l'un des premiers régissant le fonctionnement du Comité et le guidant « dans l'exercice de toutes les fonctions qui lui sont conférées par le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications⁵⁵ ». Il n'est donc pas étonnant que ce principe soit aussi mobilisé afin d'évaluer l'action (et probablement les intentions) du parent non-gardien qui,

⁵⁰ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, précité, article 5 § 2.

⁵¹ Comité des droits de l'enfant, Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, précité, article 13 § 3.

⁵² Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.2.

⁵³ Convention relative aux droits de l'enfant, précité, article 3.1.

⁵⁴ Comité des droits de l'enfant, *Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, Observation générale n° 14, 2013, doc. CRC/C/GC/14, § 1 ; voir également Comité des droits de l'enfant, *Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Observation générale n° 5, 2003, CRC/C/GC/2003/5, §12 et Comité des droits de l'enfant, *Le droit de l'enfant d'être entendu*, CRC/C/GC/12, Observation générales n° 12, 2009, § 2.

⁵⁵ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, précité, article 2 et Comité des droits de l'enfant, Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, précité, article 1^{er}.

bien que prétendant agir au nom de son enfant, n'en justifierait pas du consentement en ce sens. D'autant plus que le Comité ne manque jamais l'occasion de rappeler que « la Convention protège les droits des enfants et non ceux des adultes⁵⁶ ». Il ne faudrait donc pas qu'un parent malintentionné puisse instrumentaliser la procédure dans son propre intérêt eu égard à la sensibilité du contentieux relatif aux droits de visite. Quand bien même une telle attitude n'est pas à exclure, le Comité considère que la « préservation du milieu familial et [le] maintien des relations » est l'un des « éléments dont il faut tenir compte lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant⁵⁷ ». Dans le cadre d'une telle évaluation qui tiendrait compte de la préservation du milieu familial et du maintien des relations, le Comité a, ainsi, pu préciser que le droit pour 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 « s'étend (entre autres) à toute personne ayant des droits de garde⁵⁸ ». Il souligne également que « la préservation du milieu familial englobe la préservation des attaches de l'enfant au sens large. Ces attaches [...] ont une importance particulière si les parents sont séparés et vivent dans des lieux différents⁵⁹ ».

Mais en l'occurrence, alors même que le Comité avait estimé que la décision de l'auteur de soumettre la communication sans le consentement de sa fille pouvait se justifier au moment où la plainte avait été enregistrée, il va finalement décider que « les faits qui se sont produits ensuite le conduisent à conclure qu'il n'est plus dans l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il examine la communication sans [son] consentement exprès⁶⁰ ». Cette solution est surprenante si l'on considère les termes de la décision du tribunal de Potsdam lequel jugeait la relation de l'auteur avec sa fille digne de protection, d'une part, déclarait que la réduction de son droit de visite ne servait *pas* l'intérêt supérieur de sa fille, d'autre part, et prenait acte d'un risque d'aliénation parentale chez l'enfant en dernier lieu⁶¹. D'ailleurs, Bragi Gudbransson et Velina Todorova, experts indépendants, respectivement membre et vice-présidente, du Comité, ne souscrivaient pas à cette décision, estimant, dans leur opinion dissidente conjointe, qu'« aux fins de la recevabilité, l'auteur a(vait) suffisamment étayé les allégations selon lesquelles l'État partie n'a(vait) pas veillé à ce qu'il puisse maintenir le contact avec sa fille et n'a(vait) pas tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui sembl(ait) soulever des

⁵⁶ Voir notamment Comité des droits de l'enfant, *U. A. I. c. Espagne*, constatations du 30 septembre 2016, communication n° 2/2015, doc. CRC/C/73/D/2/2015, § 4.4 et *Y et Z c. Finlande*, constatations du 15 mai 2019, communication n° 6/2016, doc. CRC/C/81/D/6/2016, § 9.3.

⁵⁷ Comité des droits de l'enfant, *Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, précité, § 58.

⁵⁸ *Ibid.*, § 60.

⁵⁹ *Ibid.*, § 70.

⁶⁰ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.3.

⁶¹ *Ibid.*, § 2.3.

questions au regard des articles 3 [et] 9 § 3⁶² ». Il est intéressant de remarquer qu'il s'agit quasiment mot pour mot des termes employés par le Comité dans l'affaire *C.R. contre Paraguay* suscitée dans sa motivation au titre de la recevabilité⁶³. En outre, dans l'affaire *S.H. et autres contre France*, le Comité avait pu juger que l'article 5 du Protocole facultatif ne faisait pas obstacle à la recevabilité de la communication soumise par les grands-parents au nom de leur petits-enfants, car ils n'avaient pas la possibilité réelle de donner leur consentement écrit et que celle-ci était « *manifestement*⁶⁴ présenté[e] dans leur intérêt supérieur et dans le but de protéger et de promouvoir leurs droits⁶⁵ ». Tout comme la Cour européenne, le Comité avait ainsi procédé à une appréciation fondée sur les buts. Il aurait toutefois été appréciable de la part du Comité d'explicitier en quoi la communication soumise en l'espèce par l'auteur sans le consentement de sa fille n'était pas *manifestement* présentée dans son intérêt supérieur, eu égard aux éléments factuels de l'affaire. En effet, les « faits qui s'étaient produits ensuite » et sur lesquels le Comité semblait s'être appuyé, étaient particulièrement éclairants. Ils faisaient précisément état de la préoccupation du service de protection de l'enfance et de la représentante légale de l'enfant « par le fait que l'auteur ne pouvait pas voir sa fille, estimant que cette situation, qui était peut-être due à une aliénation parentale, pouvait avoir un effet néfaste sur [son] développement⁶⁶ ». Surtout, la représentante légale avait « informé le tribunal de district qu'elle n'avait plus aucun contact avec l'enfant depuis plus d'un an à cause du manque de coopération de la mère [...] estimant que la situation compromettait le bien-être de l'enfant⁶⁷ ». Cette solution est d'autant plus étonnante qu'aucune des dispositions du Protocole facultatif n'investit le Comité de l'autorité de décider que l'auteur – soit-il un parent, détenteur ou non du droit de garde, ou toute autre personne – d'une communication qui n'en est encore qu'au stade de la soumission et non pas encore de la recevabilité, ne peut représenter un enfant devant lui au motif qu'il n'agirait pas dans l'intérêt supérieur de ce dernier. En effet, l'article 5 § 2 ne prévoit qu'une condition de consentement à la communication soumise au nom d'un enfant ou d'un groupe d'enfants. L'unique exception prévue par la lettre de l'article étant « que l'auteur puisse *justifier*⁶⁸ qu'il agit en leur nom sans un tel consentement⁶⁹ ». Autrement dit, la seule justification par l'auteur d'une communication qui n'a pas emporté le

⁶² Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, Opinion conjointe (dissidente) de Bragi Gudbransson et Velina Todorova, § 4.

⁶³ Comité des droits de l'enfant, *C.R. c. Paraguay*, précité, § 7.5.

⁶⁴ Nous soulignons.

⁶⁵ Comité des droits de l'enfant, *S.H. et al c. France*, constatations du 30 septembre 2020, communications n° 79/2019 et n° 109/2019, doc. CRC/C/85/D/79/2019–CRC/C/85/D/109/2019, § 9.4.

⁶⁶ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 8.1.

⁶⁷ *Ibid.*, § 8.2.

⁶⁸ Nous soulignons.

⁶⁹ *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, précité, article 5 § 2.

consentement exprès de l'enfant de ce qu'elle a été soumise au nom de ce dernier aurait dû suffire au titre de l'examen de la présentation de la communication. Par conséquent, si l'ajout n'est pas intellectuellement choquant, eu égard au fait que l'intérêt supérieur de l'enfant est un principe général régissant le fonctionnement du Comité et devant le guider « dans l'exercice de toutes les fonctions qui lui sont conférées par le Protocole facultatif à la Convention [...] établissant une procédure de présentation de communications⁷⁰ », il interroge, voire porte à confusion. Il laisse à penser que le Comité examinerait toute communication qui lui est soumise au nom d'un enfant en l'absence de son consentement et sans préjudice d'une justification de son auteur du moment qu'il en va de son intérêt supérieur. Sur cette question, le Comité avait précédemment adopté une position inattendue. Il ressort ainsi de l'affaire *L.A.H.N. c. Finlande* qu'un parent qui exerce la garde partagée à l'égard de l'enfant (et non pas un simple droit de visite), n'a pas besoin de son consentement, ni d'ailleurs de s'en justifier pour présenter une communication en son nom, si celle-ci ne va manifestement pas à l'encontre de son intérêt supérieur⁷¹. Le raisonnement du Comité, en l'occurrence, semblait se rapprocher de celui de la Cour européenne en ce qu'elle porte une attention particulière au lien juridique établi en droit interne pour admettre la représentation d'un enfant sans autre justification⁷²... Mais il s'en éloigne également en ce que la Cour européenne, elle, ne distingue pas entre les droits (ou l'absence de ceux-ci) exercés par les parents dès lors qu'ils ont la qualité de parent biologique⁷³. Est-ce que le Comité considère alors que le parent détenteur de la garde partagée serait plus enclin à protéger les intérêts de leur enfant que celui qui ne dispose à son égard « que » de droits de visite ? Une explication possible est qu'une telle communication ne doit pas simplement être justifiée mais ladite justification doit être *valable*. L'intérêt supérieur régissant le fonctionnement du Comité et devant le guider dans l'exercice de ses fonctions, il est également primordial pour en apprécier la validité. Toutefois, cette hypothèse n'explique ni en quoi la justification de l'auteur de la communication en l'espèce n'était pas valable, ni en quoi son action l'aurait été davantage s'il avait eu la garde partagée de sa fille surtout à la lumière des agissements de sa mère.

En outre, l'utilisation de ce principe au stade de la simple présentation de la communication donne plus l'impression d'un examen d'opportunité dans la mesure où il semble y avoir une redondance avec l'article 20 du règlement intérieur du Comité. Celui-ci prévoit de toute façon, après examen par le Comité des *circonstances particulières* de l'affaire et des informations fournies, qu'une

⁷⁰ Comité des droits de l'enfant, *Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, précité, article 1^{er}.

⁷¹ Comité des droits de l'enfant, *L.A.H.N. c. Finlande*, constatations du 28 septembre 2020, communication n° 98/2019, doc.CRC/C/85/D/98/2019, § 7.2.

⁷² CEDH, arrêt du 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c. Italie*, précité, §§ 32-33.

⁷³ CEDH, arrêt du 13 juillet 2000, *Scozzari et Quinta c. Italie*, précité, §§ 137-138.

communication soumise sans consentement exprès de l'enfant pourrait, en raison de l'intérêt supérieur de celui-ci, ne pas finalement faire l'objet d'un examen au fond, déterminant ainsi son irrecevabilité.

II. LES CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES DÉTERMINANTES DE LA RECEVABILITÉ DE LA COMMUNICATION SOUMISE PAR LE PARENT NON-GARDIEN DANS L'INTÉRÊT DE SON ENFANT

En se fondant sur les circonstances propres à l'espèce, les constatations du Comité montrent que l'examen de la recevabilité d'une communication, soumise par le parent non-gardien, sans le consentement exprès de son enfant, peut soulever un conflit entre l'opinion de ce dernier et son intérêt supérieur. Dans ces circonstances, le Comité est amené à procéder à une délicate mise en balance entre les deux (A). En accordant du poids à l'opinion de l'enfant dans cette procédure particulière, il fait peut-être preuve de (trop grande) prudence face à l'allégation d'aliénation parentale invoquée comme une conséquence irréparable de l'écoulement du temps sur les relations parent-enfant (B).

A. La délicate mise en balance entre l'opinion de l'enfant vivant séparé de l'un de ses parents et son intérêt supérieur

C'est sur la base des dispositions des articles 5 § 2 du Protocole facultatif et 20 §4 de son règlement intérieur que le Comité va motiver sa décision au titre de la recevabilité, en affirmant que « les faits qui se sont produits ensuite le conduisent à conclure qu'il n'est plus dans l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il examine la communication sans le consentement exprès de [l'enfant]⁷⁴ ».

Ainsi, aux termes de l'article 20 § 4 du règlement intérieur, « lorsqu'une communication est soumise au Comité au nom d'un enfant [...] sans preuve du consentement du [...] concerné, le Comité peut décider, après examen des *circonstances particulières*⁷⁵ de l'affaire et des informations fournies, qu'il n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant [...] d'examiner la communication⁷⁶ ». Sans revenir sur la redondance induite par un nouvel examen au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant – qui en définitive ne l'est probablement pas, puisqu'il avait déjà été opéré au stade de la soumission au titre de l'article 13 du règlement intérieur – il faudrait s'attarder sur ces « faits qui se sont produits ensuite ». En effet, pour justifier l'irrecevabilité de la communication, le Comité, passant à la

⁷⁴ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.3.

⁷⁵ Nous soulignons.

⁷⁶ Comité des droits de l'enfant, *Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, précité, article 20 § 4.

question de savoir si les circonstances de l'espèce lui permettaient d'examiner l'affaire même si l'enfant n'avait pas consenti à ce que l'auteur agisse en son nom, « [a] pr[is] en considération le fait qu'elle a récemment refusé de nouveau d'avoir des contacts avec son père et que l'on peut raisonnablement affirmer que, si elle avait eu la possibilité de donner son avis sur l'affaire à l'examen, elle n'aurait pas consenti à ce que l'auteur soumette la communication en son nom⁷⁷ ». Cette motivation interpelle à plus d'un titre. En premier lieu, elle implique que l'opinion de l'enfant entre en compte dans l'examen de son intérêt supérieur. C'est l'article 12 de la Convention qui garantit le droit de l'enfant d'exprimer son opinion ; il dispose :

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.

À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale⁷⁸.

Dans son Observation générale n° 12, le Comité avait estimé que l'article 12 pose un autre des quatre principes généraux de la Convention « pour l'interprétation et l'application de tous les droits de l'enfant⁷⁹ ». Cet autre principe général est le deuxième, après l'intérêt supérieur de l'enfant, mentionné à l'article 2 du Protocole facultatif et 1^{er} du règlement intérieur comme régissant le fonctionnement du Comité et le guidant « dans l'exercice de toutes les fonctions qui lui sont conférées par le Protocole facultatif à la Convention établissant une procédure de présentation de communications⁸⁰ ». De plus, le Comité considère qu'« il n'y a pas de conflit entre les articles 3 et 12 [...] qui ont un rôle complémentaire : le premier fixe pour objectif de réaliser l'intérêt supérieur de l'enfant et le deuxième définit la méthode pour atteindre l'objectif d'entendre l'enfant. De fait, l'article 3 ne saurait être correctement appliqué si les composantes de l'article 12 ne sont pas respectées. De même, l'article 3 renforce la fonctionnalité de l'article 12, en facilitant le rôle essentiel des enfants dans

⁷⁷ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.3.

⁷⁸ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précité, article 12.

⁷⁹ Comité des droits de l'enfant, *Le droit de l'enfant d'être entendu*, précité, § 2 ; voir également Comité des droits de l'enfant, *Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant*, précité, § 12 et Comité des droits de l'enfant, *Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, précité, § 1.

⁸⁰ *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, précité, article 2 et Comité des droits de l'enfant, *Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, précité, article 1^{er}.

toutes les décisions intéressant leur vie⁸¹ ». Ensuite, si la motivation du Comité sur l'irrecevabilité de la communication s'appuie à la fois sur l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant *et* la prise en compte de son opinion, il reconnaît qu'il peut y avoir un conflit entre les deux⁸². En l'occurrence, il y a même confusion de la part de l'État partie qui estime que, parce que la cour d'appel a pris en considération la volonté de l'enfant de ne pas avoir de contact avec son père, son intérêt supérieur avait été de fait, une considération primordiale⁸³. Même si le Comité ne reprend pas à son compte cet argument il ne le corrige pas pour autant. Il explique simplement que l'enfant avait été récemment entendu par le juge, qu'une représentante légale avait été nommée pour représenter ses intérêts, que des expertises avaient été réalisées et qu'une nouvelle expertise devait être soumise dans le cadre de la procédure en cours devant le tribunal de district d'Emmendingen, nouveau lieu de résidence⁸⁴. C'était pourtant là un point essentiel de la saisine de l'auteur qui soutenait au contraire que l'article 12 de la Convention n'avait été respecté qu'en apparence puisque l'occasion donnée à l'enfant par les tribunaux d'exprimer son opinion n'avait pas été conforme aux préconisations exposées ci-avant. Enfin, la justification du Comité quant à l'irrecevabilité est à tout le moins partiellement hypothétique quand il déclare qu'il peut « raisonnablement affirmer que, si [l'enfant] avait eu la possibilité de donner son avis sur l'affaire à l'examen, elle n'aurait pas consenti à ce que l'auteur soumette la communication en son nom⁸⁵ ». Comme le relèvent Bragi Gudbransson et Velina Todorova, « il est difficile de déterminer ce que l'enfant pense de la présentation de la communication par son père et c'est une erreur de faire de l'opinion de l'enfant le facteur déterminant de l'irrecevabilité de la communication, puisque l'enfant a été complètement privée de la sécurité et du soutien nécessaires à l'expression d'une opinion et que les éléments disponibles portent à croire que sa mère fait pression sur elle pour qu'elle refuse tout contact avec son père⁸⁶ ». Eu égard aux circonstances de l'affaire, il apparaissait au contraire que l'intérêt de l'enfant commandât que le Comité examine la communication au fond. Ce blocage au stade de la recevabilité est d'autant plus préjudiciable que le Comité indiquait qu'« il convient d'accorder le poids voulu » à l'opinion de l'enfant « compte tenu de son âge et de son degré de maturité⁸⁷ », alors qu'il ne l'a pas forcément fait dans des affaires antérieures. Ainsi, n'a-t-il pas recherché l'opinion de l'enfant dont la mère qui en avait la garde partagée

⁸¹ Comité des droits de l'enfant, *Le droit de l'enfant d'être entendu*, précité, § 7.4.

⁸² Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.3.

⁸³ *Ibid.*, § 6.2.

⁸⁴ *Ibid.*, 9 §3.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, Opinion conjointe (dissidente) de Bragi Gudbransson et Velina Todorova, précité, § 3 ; voir également sur cette question L. Lundy, « Voice is not enough: conceptualising article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child », *British Educational Research Journal*, vol. 33, n° 6, 2007, pp. 927-942.

⁸⁷ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.3.

soumettait sans son consentement, une communication en son nom. Il avait estimé que « les éléments dont il [était] saisi [à cette occasion] ne montr[ai]ent pas que la présentation [allait] *manifestement* à l'encontre de son intérêt supérieur⁸⁸ ». De même n'a-t-il pas recherché le consentement des enfants de l'auteur d'une communication à qui l'État partie opposait l'improbabilité que ceux-ci, alors âgés de quatre ans, aient pu y consentir. Compte tenu de leur jeune âge, ils « n'étaient pas en mesure d'exprimer leur propre opinion sur la présentation d'une communication ou de consentir à être représentés⁸⁹ », observe le Comité ! Qu'en était-il alors de l'opinion des enfants de l'auteur qui, dans l'affaire *F.F., T.F. et E.F. contre Panama*, disait agir en leur nom en sa qualité de père biologique ? Ils avaient 13, 14 et 16 ans à la date de soumission de la communication⁹⁰.

Plus étonnant encore, dans l'affaire *C.R. contre Paraguay*, alors que l'enfant aurait pu être considérée suffisamment mature pour exprimer son opinion, le Comité n'a pas examiné la question de la qualité de victime au regard des dispositions pertinentes⁹¹. Ces affaires sont différentes de la présente affaire « d'un point de vue factuel », explique le Comité. « L'État partie ne contestait pas la recevabilité de la plainte pour ce motif particulier » ou « leur opinion n'était pas connue⁹² » ! La première précision a au moins le mérite de répondre à l'une de nos préoccupations initiales. Il semble que si l'État partie ne conteste pas la recevabilité de la plainte du parent au motif du défaut de consentement de l'enfant alors il est probable que celle-ci soit examinée par le Comité même en l'absence de justification ! Si et seulement si elle n'est pas manifestement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, toutefois. S'agissant de l'argument de la connaissance de l'opinion de l'enfant, par le Comité, une piste de réflexion est ouverte après analyse des dispositions du Protocole facultatif. Celui-ci prévoit au deuxième paragraphe de son article 3 que « le Comité inclut dans son règlement intérieur des garanties visant à empêcher que l'enfant ne soit manipulé par ceux qui agissent en son nom et peut refuser d'examiner une communication s'il considère qu'elle ne sert pas l'intérêt supérieur de l'enfant⁹³ ». Or, les garanties prévues au deuxième paragraphe de l'article 13 du règlement intérieur sont relatives aux craintes du Comité s'agissant d'une représentation qui « *en dépit* du consentement de la victime présumée, [serait] le résultat de pressions ou d'influences indues⁹⁴ ». Ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, ni même en général en ce qui concerne les communications soumises *sans* le consentement des

⁸⁸ Comité des droits de l'enfant, *L.A.H.N. c. Finlande*, précité, § 7.2.

⁸⁹ Comité des droits de l'enfant, *Y et Z c. Finlande*, précité, § 9.4.

⁹⁰ Comité des droits de l'enfant, *F.F., T.F. et E.F. c. Panama*, précité, § 1.1.

⁹¹ Comité des droits de l'enfant, *C.R. contre Paraguay*, précité.

⁹² Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.2.

⁹³ *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, précité, article 3.

⁹⁴ Comité des droits de l'enfant, *Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications*, précité, article 13 § 2.

enfants présumées victimes. Alors peut-être qu'en se focalisant sur l'intérêt supérieur de l'enfant, le Comité cherche en réalité à écarter les potentiels *conflits* d'intérêts que pourrait soulever une telle communication. Ce ne serait d'ailleurs pas surprenant si l'on garde à l'esprit que, dans son Observation générale n°14, le Comité conçoit l'intérêt supérieur de l'enfant comme un concept triple et notamment, une règle de procédure, c'est-à-dire qu'il doit être « mis en balance avec d'autres considérations⁹⁵ ». Cependant, « les divers éléments pris en considération pour [l']évaluer [...] peuvent être en conflit. Ainsi, le souci de préserver le milieu familial peut être en conflit avec [un autre] impératif⁹⁶ ». En l'occurrence, ce souci était en conflit avec l'opinion exprimée par l'enfant. Dès lors, « dans certaines situations il arrive que des facteurs liés au souci de protéger l'enfant (pouvant impliquer une limitation ou une restriction de droits) aient à être évalués par rapport à des mesures d'autonomisation (impliquant le plein exercice des droits, sans restriction). Dans pareilles situations, la mise en balance des éléments doit être guidée par *l'âge et le degré de maturité de l'enfant*⁹⁷ ». Il ne fait désormais aucun doute que d'une façon ou d'une autre, l'examen par le Comité de la validité de la soumission de la communication de l'auteur sans le consentement de son enfant a impliqué une mise en balance entre la nécessité de préserver ses liens avec son père et son souhait de ne plus avoir aucun contact avec lui. En ce sens, le Comité se rapprochait du raisonnement de la Cour européenne qui est également attentive aux éventuels conflits d'intérêts⁹⁸. Précisément, dans l'affaire *N.TS et autres contre Géorgie*, la Cour européenne s'était prononcée eu égard à l'objet et à la portée de la requête⁹⁹. En l'occurrence, la tante agissait exclusivement au nom de ses neveux et n'invoquait aucune violation en son nom¹⁰⁰. La portée quant à elle était double : savoir si les enfants avaient été impliqués dans la procédure interne d'une part, et si les décisions ainsi prises avaient considéré leur intérêt supérieur comme un élément primordial, d'autre part¹⁰¹.

En définitive, même si le Comité a relevé que les autorités de l'État partie n'avaient pas été inactives pendant la période concernée, il ne s'était prudemment pas prononcé sur l'aliénation parentale alléguée et ses effets potentiels sur la volonté exprimée par l'enfant qui, selon le père, était due à l'influence de la mère et au fait que sa fille, aux prises avec un conflit de loyauté, avait pris le parti de

⁹⁵ Comité des droits de l'enfant, *Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, précité, § 6.

⁹⁶ *Ibid.*, § 81.

⁹⁷ *Ibid.*, § 83.

⁹⁸ CEDH, décision de la Commission du 20 mai 1996, *S.D., D.P., et T. c. Royaume-Uni*, précité ; CEDH, arrêt du 25 novembre 2014, *Kruškeić et autres c. France*, rem. n° 10140/13, § 97 ; CEDH, GC, arrêt du 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, § 102 et CEDH, arrêt du 2 février 2016, *N.TS et autres c. Géorgie*, précité, §§ 55 et 57.

⁹⁹ CEDH, arrêt du 2 février 2016, *N.TS et autres c. Géorgie*, précité, § 57.

¹⁰⁰ *Ibid.*, §§ 46-47.

¹⁰¹ *Ibid.*, § 73.

celle-ci, qui l'avait volontairement coupée de son père pendant une longue période¹⁰².

B. La prudence du Comité à l'égard de l'aliénation parentale invoquée comme cause d'éloignement progressif entre l'enfant et le parent non-gardien

En l'espèce, l'État partie ne contestait pas que le requérant n'avait plus eu aucun contact avec sa fille depuis juillet 2018, parce qu'il était incontesté que la mère l'avait empêché d'avoir toute relation avec l'enfant. Il avançait cependant que, rien ne permettait de penser que la mère avait à ce point manipulé sa fille que celle-ci n'était plus capable d'exercer les droits garantis par l'article 14 de la Convention, à savoir le devoir des parents de l'enfant, « de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités¹⁰³ ».

Pour sa part, l'auteur de la communication estimait qu'en ne faisant pas respecter son droit de visite et en ne réexaminant pas les modalités de garde après le 30 juillet 2019, malgré ses demandes répétées – notamment un recours constitutionnel le 12 février 2019 – les autorités nationales n'avaient pas garanti le droit de sa fille d'avoir des contacts réguliers avec le parent qui n'a pas la garde, alors que sa présence dans la vie de sa fille avait été estimée digne de protection par le tribunal de district. Il avançait également que, étant donné que sa fille était exposée à l'aliénation parentale, le fait qu'elle refuse expressément de le voir ne saurait justifier que tout contact entre eux soit coupé. Il ajoutait enfin que l'OMS a[vait] récemment reconnu l'aliénation parentale, qui figur[ait] sur la liste des problèmes relationnels répertoriés dans la nouvelle Classification internationale des maladies¹⁰⁴.

Les constatations du Comité étaient donc particulièrement attendues sur la question cruciale de savoir si la volonté exprimée par l'enfant avait été influencée par la mère. Il n'était d'ailleurs pas contesté que l'enfant prenait le parti de celle-ci dans le conflit l'opposant à son père. Pourtant, s'agissant de l'aliénation parentale alléguée, le silence du Comité était particulièrement assourdissant. À peine avait-il eu « conscience de l'absence alléguée de coopération de la part de la mère, qui a[vait] empêché les experts de s'acquitter de leurs fonctions dans les meilleurs délais¹⁰⁵ ». À cet égard, et contrairement à la décision de la majorité, Bragi Gudbransson et Velina Todorova considéraient dans leur opinion

¹⁰² Comité des droit de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 3.5.

¹⁰³ *Convention relative aux droits de l'enfant*, précité, article 14.

¹⁰⁴ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 7.4.

¹⁰⁵ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.3.

dissidente conjointe que « l'aliénation parentale alléguée et ses effets potentiels sur la volonté exprimée par l'enfant de ne pas voir son père [faisait] précisément partie de la question dont [était] saisi le Comité¹⁰⁶ ». En effet, dans son Observation générale n°12, sur le droit de l'enfant d'être entendu, le Comité avait précisé que si « l'enfant a le droit "d'exprimer librement son opinion", "librement" signifie que l'enfant peut exprimer ses opinions sans pression et [...] également que l'enfant ne doit pas être manipulé ou soumis à une influence ou des pressions indues¹⁰⁷ ». Dès lors, à la lumière de toutes ces préconisations et même sans considérer l'allégation d'aliénation parentale, il faut reconnaître que tous les autres éléments de l'espèce laissaient penser que le manque de coopération de la mère avait eu une certaine influence sur l'enfant. D'ailleurs, l'auteur faisait justement valoir que certains rapports médicaux indiquaient que l'enfant souffrait « d'une fatigue constante qui pourrait être due au fait que la mère lui donn[ait] des médicaments ayant d'importants effets secondaires [...] son état de santé [l']a[yant] à plusieurs reprises empêché [...] d'aller à l'école et de faire certaines activités et que la mère s'en [était] servi d'excuse pour annuler les réunions prévues avec la représentante légale et l'experte désignée par le tribunal¹⁰⁸ ». Le doute quant à la prise en compte de ces éléments, par le Comité, dans la mise en balance de toutes les considérations entrant en jeu dans la détermination de l'intérêt de l'enfant ne peut que subsister.

En outre, dans sa jurisprudence, le Comité avait déjà eu l'occasion de dire que « les procédures judiciaires portant sur les droits de visite entre un enfant et un parent dont il est séparé doivent être menées rapidement, car le passage du temps peut avoir des conséquences irréparables sur les relations entre l'enfant et son parent¹⁰⁹ ». À ce propos, il est intéressant de relever les termes utilisés par le Comité à l'occasion des constatations rendues dans cette affaire *C.R. contre Paraguay*. En l'occurrence, dans le cadre de l'examen au fond le Comité soulignait que « si [la] décision de justice avait été effectivement exécutée, le problème de l'éloignement progressif de l'enfant par rapport à son père aurait pu être évité¹¹⁰ ». Dans la version anglaise, le terme utilisé est *gradual alienation*¹¹¹. Or, si la littérature clinique actuelle fait la distinction entre « le syndrome d'aliénation parentale » (le rejet soi-disant injustifié d'un parent faisant suite à la manipulation et l'endoctrinement de l'enfant) et l'aliénation parentale, les éléments développés en introduction ne peuvent qu'apporter une nouvelle lumière sur le refus du Comité de se prononcer sur la question. Une clarification aurait pourtant été la bienvenue au regard de sa jurisprudence ci-avant. En effet, l'éloignement progressif se traduisant par *estrangement* en anglais est aussi un terme connoté dans la littérature

¹⁰⁶ *Ibid.*, Opinion conjointe (dissidente) de Bragi Gudbransson et Velina Todorova, précité, § 3.

¹⁰⁷ Comité des droits de l'enfant, *Le droit de l'enfant d'être entendu*, précité, § 22.

¹⁰⁸ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 8.3.

¹⁰⁹ Comité des droits de l'enfant, *C.R. contre Paraguay*, précité, § 8.7.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*, version anglaise.

: il désignerait les difficultés dans la relation d'un parent non-gardien avec un enfant qui peuvent être attribuées aux caractéristiques ou au comportement de ce parent. L'« aliénation », dans cet usage, fait référence aux difficultés découlant des sentiments et croyances négatifs disproportionnés, persistants et déraisonnables de l'enfant envers un parent¹¹². C'est probablement la raison pour laquelle l'OMS, qui utilisait les termes de *parental alienation* ou son équivalent *parental estrangement* leur préfère désormais la catégorie plus large de *caregiver-child relationship problem*¹¹³. D'ailleurs, cette dernière situation est, elle, référencée dans le *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux* de l'Association américaine de psychiatrie sous l'appellation *child affected by parental relationship distress*¹¹⁴, à savoir l'enfant affecté par la souffrance relationnelle de ses parents. Il est intéressant de noter que cette nouvelle condition est répertoriée sous le chapitre intitulé « Autres conditions pouvant nécessiter une attention clinique ». Au regard de ces éléments, on peut comprendre le silence du Comité s'agissant de l'argument de l'aliénation parentale invoquée en raison des incertitudes entourant la notion. Mais peut-être aurait-il pu reprendre sa formule sur les effets du passage du temps sur les relations parent-enfant ? Ou alors a-t-il quand même considéré les agissements de la mère dans la mise en balance au nom de l'intérêt de l'enfant et conclu qu'eu égard à son âge, il y avait peu de risque ? Certains spécialistes avancent que la manière dont les enfants développent leurs loyautés et leurs antipathies ou les résolvent une fois adultes est encore trop peu documentée pour ne pas faire preuve de vigilance sur ces questions dans les procédures judiciaires¹¹⁵. C'est certainement cette prudence qui a guidé le Comité dans son raisonnement et l'a conduit à faire preuve de sagesse en se taisant.

Si l'argument de l'aliénation parentale a pu être invoqué devant elle dès les années 2000¹¹⁶, la Cour européenne pour sa part ne l'utilise plus expressément même si elle a pu dire, eu égard au « syndrome d'aliénation parentale » relevé chez l'enfant par les experts qu'« il était donc plus qu'évident que le passage du temps avait en

¹¹² C. S. Bruch, « Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Getting It Wrong in Child Custody Cases », précité, p. 542.

¹¹³ Voir <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/parental-alienation> (consulté le 15/06/2022).

¹¹⁴ S. Goldstein and M. DeVries, *Handbook of DSM-5 Disorders in Children and Adolescents*, Cham, Springer International Publishing, 2017, 1^{ère} édition, 663 pages (p. 588).

¹¹⁵ C. S. Bruch, « Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Getting It Wrong in Child Custody Cases », précité, p. 550.

¹¹⁶ Voir CEDH, arrêt du 13 juillet 2000, *Elsbolz c. Allemagne*, req. n° 25735/94 ; arrêt du 26 février 2002, *Kutzner c. Allemagne*, req. n° 46544/99 ; arrêt du 8 juillet 2003, *Sommerfeld c. Allemagne*, req. n° 31871/96 ; arrêt du 18 juillet 2007, *Zavřel c. République Tchèque*, req. n°14044/05 ; arrêt du 27 avril 2007, *Patera c. République Tchèque*, req. n° 25326/03 ; arrêt du 2 novembre 2010, *Piazzzi c. Italie*, req. n° 36168/09 ; arrêt du 11 juillet 2011, *Bordeianu c. Moldavie*, req. n° 49868/08 ; arrêt du 27 septembre 2011, *Diamante and Pelliccioni c. Saint-Marin*, req. n° 32250/08 ou encore arrêt du 29 octobre 2019, *Pisicã c. Moldavie*, req. n° 23641/17.

l'espèce des conséquences défavorables pour le requérant »¹¹⁷ ou encore « qu'en n'agissant pas avec diligence les autorités nationales ont, par leur comportement, favorisé un processus d'aliénation parentale au détriment de la requérante, méconnaissant ainsi son droit au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8¹¹⁸ ». S'agissant du Comité, il justifiait sa position sur l'irrecevabilité de la communication par le fait notamment qu'il ressortait du compte-rendu de l'audience de l'enfant, qui avait eu lieu le 8 janvier 2021 au tribunal de district d'Emmendingen, qu'il était prévu que l'enfant rencontre l'expert incessamment¹¹⁹. Toutefois, au jour où le Comité rendait ses constatations, le tribunal en question n'avait encore rendu aucune décision, ni même aucune ordonnance de référé, concernant la procédure engagée par l'auteur en vue d'obtenir un droit de visite¹²⁰. Cette situation a amené Bragi Gudbransson et Velina Todorova à considérer, dans leur opinion dissidente conjointe, qu'« en ne prenant pas de dispositions, entre mars 2018 et le moment où le droit de visite de l'auteur a été suspendu, pour faire respecter les modalités d'exercice de ce droit telles qu'elles avaient été définies par le tribunal de district de Potsdam en 2017 et en ne réexaminant pas ces modalités une fois la mesure de suspension levée, ce qui a probablement conduit à ce qu'elle reste appliquée au-delà du 30 juillet 2019, l'État partie a porté atteinte au droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec son père, garanti par l'article 9 (par. 3)¹²¹ ». Mais s'il y avait eu une atteinte en l'espèce, elle était probablement justifiée au regard de l'intérêt de l'enfant. En effet, dans son Observation générale n°14 le Comité précise que l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant doit notamment tenir compte du caractère évolutif de ses capacités et que « les décisionnaires devraient évaluer la continuité et la stabilité de la situation actuelle et future de l'enfant¹²² ». Et alors que le tribunal de district de Potsdam avait jugé en 2017 que le maintien des relations avec son père était dans l'intérêt de l'enfant, la motivation de la décision de la cour d'appel du Brandebourg s'appuyait sur des éléments actualisés en 2019, de même que celle du tribunal de district d'Emmendingen ou celle du tribunal régional de Karlsruhe en 2021, prouvant bien que ces autorités n'avaient pas été inactives.

En définitive, alors que le Groupe d'Experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, organe spécialisé du Conseil de l'Europe, dénonce, dans son troisième rapport général d'activité publié le 14 juin 2022¹²³,

¹¹⁷ CEDH, arrêt du 20 juillet 2006, *Koudelka c. République Tchèque*, rep. n° 1633/05, § 62.

¹¹⁸ CEDH, arrêt du 2 septembre 2010, *Mincheva c. Bulgarie*, req. n° 21558/03, § 99.

¹¹⁹ Comité des droits de l'enfant, *M. W. et V. W. c. Allemagne*, précité, § 9.3

¹²⁰ *Ibid.*, Opinion conjointe (dissidente) de Bragi Gudbransson et Velina Todorova, précité, § 11.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Comité des droits de l'enfant, *Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, Observation générale n° 14, 2013, doc. CRC/C/GC/14, § 84.

¹²³ GREVIO, Conseil de l'Europe, *3e rapport général des activités du GREVIO*, 14 juin 2022, disponible sur <https://rm.coe.int/prems-055122-fra-2574-rapportmultiannuelgrevio-texte-web-16x24/1680a6e184> (consulté le 20/06/2022).

L'amointrissement de l'opinion des enfants victimes de violence domestique du fait de l'utilisation croissante de la notion d'aliénation parentale devant les tribunaux aux affaires familiales, le Comité fait ici preuve de prudence dans sa jurisprudence relative à l'exécution des droits de visite. S'il rappelle que le maintien des relations parents-enfant est digne de protection, justifiant la recevabilité de l'action du parent non-gardien au nom de son enfant, c'est à la seule condition que celle-ci, *a fortiori* si elle est introduite sans le consentement exprès de l'enfant présumée victime, ne desserve pas son intérêt supérieur qui sera toujours une considération primordiale dans les décisions qui le concernent. Ce faisant, le Comité participe, aux côtés des autres mécanismes de protection des droits de l'homme, à la protection des enfants et s'assure d'une représentation toujours au plus près de leurs intérêts. Dans la même mouvance, la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la violence contre les femmes et les filles, Reem Alsalem, s'est également saisie de la question du recours abusif au concept d'aliénation parentale dans les affaires de garde d'enfants¹²⁴. C'est ainsi que le 17 mars 2022, un panel était convoqué sur cette question en marge de la 66^e session de la Commission sur la condition de la femme, principal organe intergouvernemental mondial dédié exclusivement à la promotion de l'égalité des sexes et de l'autonomisation des femmes¹²⁵. À cette occasion, le panel soulignait à quel point les préjugés discriminatoires à l'égard des femmes ne protègent pas les enfants des pères violents et exposent les femmes et leurs enfants à de nouvelles violences. Cette inquiétude était partagée par le Comité d'experts du Mécanisme de suivi de la mise en œuvre de la Convention de Belém do Pará ou Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme. Le 12 août 2022, ces deux instances plaidaient en faveur d'un travail coordonné et systématique pour promouvoir une approche sensible au genre dans les procédures de garde, et centrée sur l'intérêt supérieur de l'enfant¹²⁶.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ United Nations Commission on the Status of Women, « Child-centered and non-discriminatory custody cases: Against the pseudo theory of 'parental alienation' », March 17th 2022, disponible sur <https://vimeo.com/694902745> (consulté le 17/01/2023).

¹²⁶ <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/women/sr/2022-08-15/Communique-Parental-Alienation-EN.pdf> (consulté le 17/01/2023).