

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Inventaire et hiérarchie des critères retenus par les juges

Mallien, Michaël

Published in:

Actualités du droit de la famille

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mallien, M 2016, 'Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Inventaire et hiérarchie des critères retenus par les juges', *Actualités du droit de la famille*, numéro 7, pp. 168-169.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant. Inventaire et hiérarchie des critères retenus par les juges

Michaël MALLIEN

Chargé de cours invité à l'Université de Namur

Enseignant à l'EPHEC

Avocat au barreau de Bruxelles

Notre thèse de doctorat¹ réalisée sous la direction du Prof. J.L. Renchon, est consacrée aux litiges civils entre les parents à propos de l'éducation de l'enfant. L'objet de cette étude a consisté en la réalisation d'un outil devant permettre aux juges de rendre des décisions conformes au droit mais aussi aux conceptions majoritaires de leurs collègues en matière de contentieux relatifs à la formation, au pays de résidence, à la religion, aux loisirs et à l'éducation quotidienne d'un enfant. Cet outil, qui a pris la forme d'une **grille de critères** classés en ordre décroissant de pertinence, s'adresse principalement aux magistrats et aux avocats, voire aux notaires et travailleurs sociaux, confrontés à ce type de contentieux, mais également aux chercheurs universitaires en droit de la famille et en sociologie judiciaire. La construction de ladite grille a rendu nécessaire une recherche en deux étapes.

La première d'entre elles a consisté à mettre au jour les balises juridiques qui encadrent la liberté d'appréciation du juge. Pour ce faire, il a été procédé à une analyse approfondie des règles de procédure. Ainsi a été étudiée l'application, dans le contexte des contentieux éducatifs, des principes directeurs de l'instance (indépendance du juge, principe dispositif et du contradictoire) et des règles spécifiques au Tribunal de la famille (saisine permanente, comparution personnelle des parties, tenue d'un dossier familial, autorité de chose jugée des décisions, ...). Ensuite a été évaluée l'étendue des droits d'hébergement et d'éducation mais surtout la portée, sur le plan juridique, du critère de l'intérêt de l'enfant auquel une certaine priorité est reconnue par les articles 3.1 de la Convention onusienne des Droits de l'Enfant et 22bis de la Constitution. L'examen des règles de droit qui répartent la charge de la preuve et organisent des mesures d'investigation (étude sociale, expertise judiciaire, ...), ainsi qu'une délimitation précise de l'étendue du devoir de motivation, ont permis de mieux

comprendre la nature et les enjeux de la mission du juge lors de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant. Par ailleurs s'est posée la question – essentielle à la résolution de l'interrogation centrale de la thèse – de savoir si, outre celui de l'intérêt de l'enfant (tel qu'apprécié par le juge), il existait d'*autres critères* qui s'imposeraient au magistrat. L'analyse de certains droits de l'enfant a démontré que tel est bien le cas. En effet, tant le respect des droits visant à sa protection (intégrité en ce compris l'interdiction des châtiments corporels même légers, instruction, présence des deux parents dans le processus éducatif, ...) que ceux à vocation de son autonomie (dont la délicate question de la prise en considération obligatoire de la volonté qu'il aurait exprimée, notamment, lors de son audition) s'imposent au juge et constituent, dès lors, des critères dont il doit tenir compte. Enfin, il a été démontré qu'il en est de même, dans une certaine mesure, pour le respect des conventions intervenues entre le père et la mère (à propos de l'éducation de l'enfant) et pour l'exercice disproportionné, voire abusif, des droits parentaux.

La deuxième phase – qui, en termes de volume se taille la part du lion de la thèse – a consisté en une étude empirique de la pratique judiciaire dans les arrondissements judiciaires de Gand et Liège et dans le défunt arrondissement de Bruxelles-Hal-Vilvorde. Ainsi y ont été recensées, puis analysées, 848 décisions en matière de contentieux éducatifs (tant en référé que par les chambres civiles de l'ancien Tribunal de la jeunesse) sur une période de 5 ans. Le rassemblement d'un *corpus* relativement conséquent de décisions judiciaires – presque toutes inédites – constitue un des aspects originaux de la thèse et a permis une vision plus globale de la jurisprudence des magistrats et des critères selon lesquels ils statuent face à des contentieux éducatifs. S'il y a pléthore de décisions pour certains types de contentieux – comme par exemple l'école – elles sont particulièrement rares dans

1. La thèse a été soutenue publiquement le 27 août 2015 à la Faculté de Droit et de Criminologie de l'UCLouvain. Les membres du jury étaient les Professeurs Marc Fallon (président), Jean-Louis Renchon (promoteur), Jehanne Sosson (UCLouvain), Jacques Marquet (sociologue UCLouvain), Nathalie Massager (ULB) et Jean-François van Drooghenbroeck (UCLouvain).



d'autres domaines. Tel est le cas notamment des litiges en matière de religion ou d'activités extrascolaires. Il a donc fallu recourir à une méthode complémentaire, outre le recensement de la jurisprudence inédite, en procédant à des entretiens semi-directifs avec dix-sept juges (appartenant aux différents arrondissements et juridictions recensés) au départ de quatre *casus* identiques. Un certain nombre de critères très présents dans la pratique des juges ont ainsi pu être révélés. Alors que plusieurs d'entre eux sont liés aux droits des parents (respect des choix communs et des conventions, ...), la plupart relèvent de l'appréciation de l'intérêt de l'enfant – et souvent (mais pas exclusivement) de la détermination de ses besoins – voire même de sa volonté.

L'ultime défi a consisté en la création d'une grille hiérarchisée où sont repris les critères en ordre décroissant de priorité. À cet égard, il y a lieu de comprendre que le critère « hiérarchiquement supérieur » ou « prioritaire » et celui qui doit permettre de trancher le litige dans un sens déterminé nonobstant la solution qui résulterait de ceux qui sont « inférieurs » (qui apparaissent plus « tard » dans la grille). Cet instrument a été construit en appliquant, d'une part, les

règles de droit mises au jour lors de la première étape et, d'autre part, en fonction de données statistiques issues de l'analyse des décisions inédites recensées et des entretiens avec les magistrats. La grille ainsi créée comporte de nombreux renvois aux passages relatifs aux règles de droit pertinentes, aux résumés des principales décisions et à certains extraits des interviews. Conçu en vue d'une utilisation « sur le terrain », cet outil doit permettre aux praticiens, et en particulier aux magistrats et aux avocats, d'argumenter au mieux le raisonnement qui les mène à l'issue qu'ils préconisent au litige. Enfin, l'étude s'est clôturée par quelques réflexions plus personnelles qui ont mené à des suggestions à l'intention du législateur (notamment afin de rendre obligatoire une plus grande prise en considération des pratiques communes des parents et de la parole de l'enfant) mais aussi des chercheurs qui souhaiteraient poursuivre des investigations sur un sujet loin d'être épuisé.

La thèse donne lieu à la publication d'un ouvrage, intitulé « *Les litiges entre les parents à propos de l'éducation de l'enfant. Analyse des critères retenus par les juges* », qui paraîtra en novembre 2016 chez Larcier.