

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Approche juridique des séparations parentales conflictuelles

Beague, Maite; de Becker, Emmanuel

Published in:

Les séparations parentales conflictuelles. Conséquences, enjeux et prise en charge

Publication date:

2021

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Beague, M & de Becker, E 2021, Approche juridique des séparations parentales conflictuelles. dans D Segurier, E de Becker & J-E Vanderheyden (eds), *Les séparations parentales conflictuelles. Conséquences, enjeux et prise en charge*. De Boeck Supérieur, Paris et Bruxelles, pp. 275 à 290.

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.

CHAPITRE 16

Approche juridique des séparations parentales conflictuelles

Maité Beague, Emmanuel de Becker

I. Introduction

S'il est bien un domaine où le droit montre son utilité, c'est en matière de séparations parentales conflictuelles. Les principes juridiques visent en effet à garantir la place de chacun des parents après une séparation ou un divorce. Il est par ailleurs indispensable qu'un juge tranche les différends des parents lorsqu'ils ne peuvent se mettre d'accord dans l'intérêt premier de l'enfant.

Les professionnels du monde judiciaire et médico-psycho-social se montrent créatifs face aux conflits des parents, même si ces situations mobilisent beaucoup d'énergie. De plus, les multiples réformes du divorce ont eu pour conséquence que les délais dans lesquels il est prononcé sont beaucoup plus courts. Le divorce éclair amène certains parents à exprimer qu'ils manquent de temps pour intégrer la séparation vécue comme un échec. La personnalité des parents influence l'issue, bonne ou mauvaise, des procédures judiciaires. La séparation ayant par essence un impact sur le développement de l'enfant, que penser des situations extrêmes dans lesquelles les parents se livrent une guerre acharnée ?

Dans le cadre de ce chapitre, nous allons aborder les aspects sociojuridiques des séparations conflictuelles. Les développements qui suivent pourront paraître succincts et non exhaustifs pour tout spécialiste du droit. Pour une approche plus approfondie, nous renvoyons le lecteur vers des publications spécifiques. Tout en apportant un bref éclairage sur le système français de prise en charge, nous nous centrons sur la situation en Belgique.

Les situations de séparations conflictuelles peuvent, au sens strictement juridique, être examinées sous l'angle civil, pénal et protectionnel¹. L'angle civil vise les procédures introduites par les parents auprès du tribunal de la famille. Ce sont essentiellement les mesures régissant les effets de la séparation sur le couple et les enfants. L'angle pénal est enclenché dès lors qu'un dépôt de plainte est porté devant les instances compétentes par l'un des parents, les deux ou par un tiers. On pense par exemple à un parent qui porterait plainte à l'encontre de l'autre pour des faits de violence à son égard. Enfin, les instances protectionnelles peuvent être saisies lorsque l'enfant est en danger grave et imminent. La majorité des situations d'enfant en danger est néanmoins d'abord prise en charge dans le cadre de l'aide consentie. Les instances relevant de l'aide à la jeunesse ont été mises en place pour apporter du soutien aux familles en difficulté. Concrètement, c'est le Service de l'Aide à la Jeunesse qui intervient en Belgique depuis 1991. Au-delà de l'angle civil, pénal et protectionnel, les séparations parentales conflictuelles peuvent donc également s'envisager sous l'angle de l'aide consentie. Soulignons qu'en France, la protection de l'enfance est confiée à l'autorité administrative (service de l'aide sociale à l'enfance) et à l'autorité judiciaire (tribunaux pour mineurs) (Palacio, 2007). La loi sur la protection de l'enfance (datant de mars 2007 et modifiée en 2016) impose, à tout professionnel, de signaler aux autorités judiciaires ou administratives toute suspicion de maltraitance à l'encontre d'un mineur. À l'instar du droit belge, les professionnels sont tenus au secret professionnel ou à un devoir de discrétion. Toutefois, en cas de mauvais traitement à l'égard d'un mineur « faits intrafamiliaux de nature pénale », le signalement est obligatoire, contrairement au droit belge. Précisons enfin qu'en Belgique, même si les parents ne sont pas mariés, ils doivent recourir au tribunal de la famille s'ils souhaitent que des mesures soient instituées par un juge en cas de désaccord.

Dans un premier temps, nous examinons les principes juridiques institués par le droit afin de garantir la place de chacun des parents après une séparation ou un divorce. Ensuite, nous analysons la structure et les compétences du tribunal de la famille, les recours judiciaires des parents en cas de conflit concernant l'exercice de l'autorité parentale et, enfin, les moyens d'investigation mis à disposition du juge. Dans une dernière partie, nous nous penchons sur certaines pistes spécifiques liées aux séparations parentales conflictuelles. À cette fin, nous développons l'expertise médico-psychologique « axée sur la collaboration parentale » (Van Dieren, de Hemptinne, Renchon, 2011). Enfin, nous présentons deux voies d'aide vers lesquelles les parents peuvent également se tourner, d'une part, l'aide à la jeunesse et, d'autre part, les équipes SOS-Enfants (Beague, 2015).

1. Notre étude s'appuie essentiellement sur le droit belge en ouvrant le cas échéant à la législation française.

II. Les principes légaux visant à garantir la place de chaque parent après une séparation

Les réformes successives du droit de la famille ont institué l'égalité des deux parents de l'enfant et le maintien de la place de chacun des parents après une séparation ou un divorce.

1. Le principe de l'autorité parentale conjointe

De par le principe de l'autorité parentale conjointe, les parents doivent exercer ensemble l'autorité parentale à l'égard de leur(s) enfant(s) commun(s). Ce principe existe tant en droit belge qu'en droit français. Le législateur belge est en effet venu mettre sur un pied d'égalité les deux parents de l'enfant. Ils doivent donc décider ensemble de toutes les décisions qui concernent l'enfant. Ce principe est expressément maintenu en cas de séparation ou de divorce des parents. Il est classique de parler de maintien du « couple parental ». Les termes « team parental » ou « fonction parentale partagée » nous semblent plus appropriés, certainement quand le conflit envahit les relations entre parents après une séparation ou un divorce.

Aujourd'hui, seuls les parents de l'enfant (ceux qui ont un lien de filiation adoptif ou non) sont titulaires de l'autorité parentale qu'ils soient mariés ou non, même si de plus en plus de tiers, comme des beaux-parents, prennent également en charge l'enfant; ces derniers ne sont toutefois pas titulaires de l'autorité parentale. Ils peuvent néanmoins, selon la législation du pays, faire valoir un éventuel droit aux relations personnelles avec l'enfant qui consiste à entretenir des relations avec lui. Notons également que, en droit belge, certaines prérogatives relevant de l'exercice de l'autorité parentale peuvent être déléguées judiciairement ou amiablement aux accueillants familiaux (Fierens, 2017). En droit français, le juge aux affaires familiales peut également déléguer provisoirement certaines prérogatives de l'autorité parentale à un tiers ou à un organisme spécialisé (Hauser, Sana-Chaillé de Néré, 2017).

L'autorité parentale consiste en un ensemble de « droits-fonctions » (Nottet, 2010) exercés par les parents afin d'accompagner au mieux l'enfant vers sa vie d'adulte. L'autorité parentale porte aussi bien sur la personne de l'enfant que sur ses biens. C'est donc à ce titre que les parents choisissent l'école de l'enfant, ses loisirs, prennent les décisions médicales nécessaires, etc. Selon l'âge de l'enfant, ce dernier peut évidemment être associé aux décisions qui le concernent. Plus que des « droits-fonctions », l'autorité parentale doit être envisagée comme une responsabilité des parents puisqu'il leur revient en premier lieu d'éduquer leur enfant. Un lien peut y être trouvé avec l'article 18, § 1^{er}, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui porte sur la responsabilité commune des parents à l'égard de l'enfant.

En pratique, le respect de l'autorité parentale conjointe peut être difficilement applicable. Ainsi, des parents ne se rendront pas nécessairement ensemble devant l'un ou l'autre tiers (directeur d'école, médecin, etc.) afin de donner leur accord. Tant le Code civil français que belge prévoient une présomption d'accord parental. En vertu de cette présomption, les tiers peuvent présumer que les deux parents sont d'accord même si un seul des deux se présente devant eux. Il faut néanmoins que les tiers soient de bonne foi, c'est-à-dire qu'ils ne disposent d'aucun élément qui puisse leur faire penser à l'existence d'un désaccord entre les parents. Cette présomption ne peut par ailleurs s'appliquer dans certaines décisions trop importantes pour l'enfant, comme le mariage ou l'adoption de ce dernier. Le droit français parle à cet égard des actes non usuels relatifs à l'éducation de l'enfant. Autrement dit, à l'instar du droit belge, la présomption ne peut s'appliquer pour les décisions importantes ou non habituelles à l'égard de l'enfant.

La règle est donc bien le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale quoique le juge puisse décider de mesures exceptionnelles. Dans ce cas, l'autorité parentale est confiée à un seul parent qui peut alors assumer personnellement les décisions qui concernent l'enfant. On parle alors d'autorité parentale exclusive, l'autre parent conservant certains droits. Il peut en effet exercer un droit de surveillance à l'égard de l'enfant. Il peut contester devant le juge les décisions prises par le parent exerçant l'autorité parentale s'il estime que les décisions prises ne vont pas dans le sens de l'intérêt de l'enfant. Il a également le droit d'obtenir toutes les informations utiles qui concernent l'enfant de la part de l'autre parent ou de tout autre tiers. Enfin, il peut éventuellement conserver un droit aux relations personnelles avec l'enfant qui peut prendre la forme d'un simple contact téléphonique avec l'enfant ou, plus largement, d'un droit d'hébergement de l'enfant.

Seules des circonstances exceptionnelles démontrant que l'autorité parentale conjointe nuit à l'enfant peuvent mener à un exercice exclusif de l'autorité parentale (Hiernaux, 2011). L'exercice exclusif de l'autorité parentale pourrait par exemple être ordonné dans le cas d'un parent ayant emmené ses enfants à l'étranger au mépris de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et qui n'entend pas respecter ce principe. Ainsi, c'est le juge qui veille à la bonne application de l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

2. Les modalités d'hébergement de l'enfant

La question de l'hébergement de l'enfant fait couler beaucoup d'encre. Il s'agit de l'un des attributs de l'autorité parentale sur lequel les parents doivent se mettre d'accord en cas de séparation. S'ils ne peuvent parvenir à un accord, la question sera tranchée par le juge. En Belgique, une loi du 18 juillet 2006 a institué l'hébergement égalitaire de l'enfant comme modèle privilégié après une séparation. En France, l'hébergement alterné est une

faculté. Il n'a donc pas été institué comme modèle prioritaire d'hébergement des enfants après une séparation.

Que dit la loi belge ? En cas d'autorité parentale conjointe et à défaut d'accord entre les parents sur l'hébergement, le tribunal doit examiner prioritairement la possibilité de le fixer de manière égalitaire si, du moins, un des parents en fait la demande. Le parent qui s'oppose à ce type d'hébergement devra apporter des éléments qui indiquent que ce dernier ne correspond pas à l'intérêt de l'enfant. Le tribunal peut toutefois fixer un hébergement non égalitaire s'il ne s'agit pas de « la formule la plus appropriée » (art. 374, § 2, C. civ. belge). L'accord des parents est encouragé par la loi et il sera homologué par le juge sauf s'il estime que les modalités choisies sont manifestement contraires à l'intérêt de l'enfant. Le texte légal ne contient pas, en lui-même, les critères dont le juge peut tenir compte dans sa décision pour aller à l'encontre d'un hébergement égalitaire. Les travaux préparatoires de la loi belge précitée énoncent par contre quelques critères comme l'éloignement géographique des parents, le jeune âge de l'enfant, le positionnement de l'enfant recueilli dans son audition, etc.

L'adoption de la loi sur l'hébergement égalitaire continue de susciter des réserves, car de nombreux professionnels soulignent que ce type d'hébergement peut avoir des effets néfastes sur le développement de l'enfant. D'autres auteurs sont plus nuancés. Ce modèle s'est toutefois imposé comme la référence des magistrats. Nous ne prendrons pas position en faveur ou en défaveur de ce modèle, mais nous soutenons néanmoins que le modèle d'hébergement qui existait avant la loi du 18 juillet 2006 et qui privilégiait majoritairement la mère de l'enfant ne respectait pas nécessairement le développement de celui-ci. Par ailleurs, il est erroné de penser que, parce que la loi prévoit l'examen prioritaire de ce type d'hébergement, il s'agit nécessairement du modèle idéal pour l'enfant. Bien des auteurs du monde psycho-social, comme Jean-Yves Hayez et Philippe Kinoo, ont montré des avis éclairés sur ces questions (Hayez, 2009). Rappelons que le texte légal n'interdit pas de s'écarter du modèle de l'hébergement alterné égalitaire. Des études juridiques mettent en évidence que le conflit des parents peut intervenir comme critère de refus de mise en place d'un hébergement égalitaire (Jacobs, 2015). Afin d'être éclairé, le juge peut ordonner une mesure d'investigation comme l'expertise, l'étude sociale et l'audition de l'enfant (Mallien, 2020).

III. Le tribunal de la famille, les recours judiciaires et les moyens d'investigation du juge

Nous envisageons successivement le tribunal de la famille, compétent en matière de séparation et de divorce, les recours judiciaires à disposition des parents et, enfin, les moyens d'investigation mis à disposition du juge pour se prononcer sur toute mesure qui concerne un enfant.

1. Le tribunal de la famille et les modes alternatifs de règlement des conflits

En France, on parle davantage du juge aux affaires familiales. En Belgique, le tribunal de la famille, créé en 2013, fait partie d'une instance plus large comprenant également le tribunal de la jeunesse. Plusieurs auteurs de doctrine soulignaient depuis longtemps que le contentieux familial ne faisait pas l'objet d'un « traitement cohérent » (Desmarets, 2015, p. 8). Les compétences en matière familiale étaient par exemple morcelées entre plusieurs juges dont le juge de paix, le tribunal de première instance et le juge de la jeunesse. Les objectifs poursuivis par la réforme consistaient à harmoniser les compétences et la procédure, encourager les modes alternatifs de règlement des conflits et assurer une meilleure formation des juges.

Le tribunal de la famille et de la jeunesse comprend ainsi une chambre de règlement à l'amiable, une chambre de la famille et une chambre de la jeunesse. La chambre de la famille et la chambre de règlement à l'amiable peuvent être regroupées sous l'appellation « tribunal de la famille » tandis que la chambre de la jeunesse sous l'appellation « tribunal de la jeunesse ». Le tribunal de la famille intervient pour toute une série de demandes, dont celles relatives au divorce et à la séparation. Afin d'encourager le recours à la conciliation, une chambre de règlement à l'amiable a été instituée au sein de ce tribunal. Le tribunal de la jeunesse est, quant à lui, compétent pour les mineurs en danger et les mineurs auteurs d'un fait qualifié « infraction ».

Certains aspects procéduraux importants méritent d'être soulignés au regard des séparations conflictuelles. Avant la création du tribunal de la famille, plusieurs juges étaient compétents pour se prononcer sur les mesures urgentes et provisoires, mesures visant à régler la situation de crise du couple et les conséquences sur les enfants. Actuellement, le tribunal de la famille est seul compétent pour prendre les mesures en cas de séparation ou de divorce du couple. On distingue aussi les mesures prises « au provisoire » des mesures d'urgence invoquée ou réputée (Van Gysel, 2015), l'adjectif « provisoire » renvoyant au fait qu'il y a lieu d'attendre un débat de fond. Soulignons que le magistrat peut ordonner une mesure d'investigation en parallèle. Le terme d'urgence sous-entend les mesures prises très rapidement par le juge. L'uniformisation de ces mesures permet une prise en charge plus cohérente du contentieux familial.

La réforme du tribunal de la famille s'est ainsi appuyée sur le principe « une famille – un dossier – un juge » prenant tout son sens en matière de séparation conflictuelle (Pire, 2014). Le même juge sera donc saisi de toutes les questions ultérieures qui pourraient lui être posées. Ce principe s'avère pertinent particulièrement en matière de séparations conflictuelles étant donné qu'il limite le risque de morcellement des compétences d'une part et que le même juge appréhende au mieux et maîtrise davantage les aspects synchroniques et

diachroniques d'un dossier d'autre part. Le juge étant compétent pour toutes les questions qui concernent une même famille, il pourra connaître les éventuelles procédures antérieures et ainsi appréhender au mieux un parent qui devient par exemple très procédurier.

Soulignons enfin le rôle de la chambre de règlement à l'amiable et l'existence des modes alternatifs de règlement des conflits. La réforme a souhaité que la majorité des affaires familiales puissent déboucher sur une résolution concertée. La chambre de règlement à l'amiable est obligatoire au sein de tous les tribunaux de la famille, le législateur encourageant en première intention la conciliation. Les parties peuvent donc décider d'emblée de soumettre leur litige à cette chambre. Par ailleurs, lors de l'audience d'introduction, le juge informe les parties de la possibilité de recourir à un autre mode de règlement du conflit. Le juge peut également, s'il l'estime opportun, renvoyer d'office la cause devant la chambre de règlement à l'amiable, sauf lorsque certaines mesures réputées urgentes lui sont demandées. Nous voyons là un encouragement à ce type de règlement des conflits en précisant que le rôle des avocats est primordial dans le souci qu'ils ont à soutenir leur client dans ce type de règlement.

Parallèlement à cette chambre spécifique du tribunal de la famille, il existe aujourd'hui de nombreux autres modes alternatifs de règlement des conflits, intitulés « M.A.R.C. » (de Stexhe, 2014). À titre d'illustration, citons la médiation et le droit collaboratif (Dejollier, 2018).

La médiation (art. 1730 et s. du Code judiciaire belge) est un processus volontaire au sein duquel un médiateur (qui doit être neutre et impartial) aide les parents à trouver eux-mêmes un accord. Cet accord peut ensuite être homologué par le tribunal.

Le droit collaboratif (art. 1738 et s. du Code judiciaire belge) est un processus décisionnel encadré par les avocats de chacun des parents (qui doivent être formés au droit collaboratif). Ce processus vise, par une négociation raisonnée entre les avocats et les deux parents, à parvenir à un accord. Si un accord est trouvé, il peut être entériné par le juge.

Le juge peut également ordonner une expertise pour être éclairé sur la situation des parties. Nous développons ci-après un modèle particulier d'expertise particulièrement adéquat en cas de conflit majeur entre les parents. Il s'agit de l'expertise « axée sur la collaboration parentale » (Van Dieren, de Hemptinne, Renchon, 2011).

2. Les recours judiciaires des parents en cas de non-respect de l'exercice de l'autorité parentale

Lorsque les parents séparés exercent l'autorité parentale de manière conjointe mais ne parviennent pas à se mettre d'accord, il existe des recours judiciaires

qui sont introduits devant le tribunal de la famille en Belgique et devant le juge aux affaires familiales en France. Comme l'évoque Michaël Mallien (2015), ces recours peuvent, en Belgique, être introduits avant qu'une décision ne soit prise par un des parents à l'encontre de l'accord de l'autre ou après. On parle alors d'« action *a priori* » ou « *a posteriori* ».

Les conflits peuvent concerner, par exemple, des choix scolaires, de loisirs ou de soins thérapeutiques à l'adresse de l'enfant. Les passages à l'acte, au sens où l'un des parents ne consulte pas l'autre, sont nombreux en cas de désaccord majeur. L'enfant est alors pris dans les conflits parentaux. Ces cas de figure rappellent combien certains professionnels ne s'assurent pas du consentement de l'autre parent de l'enfant alors qu'il est informé de la séparation et d'un désaccord parental.

Une action judiciaire peut être entamée lorsqu'un parent qui souhaite l'accord de l'autre ne l'obtient pas ou lorsque l'autre redoute une décision sans sa propre implication. Il s'agit là de la situation d'un recours introduit avant que l'acte ne soit posé. Le juge devra trancher en fonction de l'intérêt de l'enfant.

Par contre, lorsque l'acte a été posé à l'insu d'un des parents, il peut saisir le juge afin que celui-ci puisse modifier ou non la décision unilatéralement prise par l'autre. En cas de recours *a posteriori*, la question de la responsabilité du tiers se pose également. Pensons aux directeurs d'école ayant accepté l'inscription de l'enfant, au clinicien assurant le suivi thérapeutique de l'enfant ou encore au moniteur sportif qui entraîne régulièrement le jeune. Comme nous l'avons évoqué, la question de la bonne foi du tiers est centrale. Celui-ci peut en effet faire valoir une présomption d'accord parental. Par contre, le tiers qui est au courant du désaccord parental ou qui dispose d'éléments qui peuvent lui faire douter de cet accord sera de mauvaise foi. Il pourra donc être poursuivi.

Un recours judiciaire existe également lorsque l'autorité parentale est exercée de manière exclusive par l'un des parents. L'autre parent conserve en effet le droit de surveiller l'éducation de l'enfant et il doit pouvoir obtenir toute information de la part du parent ou d'un tiers. S'il estime que les décisions prises par l'autre parent sont contraires à l'intérêt de l'enfant, il peut saisir le juge afin que celui-ci vérifie si les décisions vont ou non à l'encontre de l'intérêt de l'enfant. La question n'est donc pas de savoir si le parent qui prend les décisions pour l'enfant respecte le principe de l'autorité parentale en soi, puisqu'il a le droit de l'exercer seul, mais plutôt de veiller à ce que l'éducation de l'enfant soit exercée dans l'intérêt de ce dernier.

3. Les moyens d'investigation du juge pour apprécier l'intérêt de l'enfant

En Belgique, le tribunal de la famille dispose de plusieurs moyens d'investigation pour se prononcer sur toutes les mesures qui concernent un enfant.

L'investigation doit permettre au juge de connaître la personnalité de l'enfant, le milieu dans lequel il évolue, afin de définir son intérêt. Les textes légaux belges mentionnent plusieurs modalités dont l'étude sociale, l'examen médico-psychologique ou encore l'audition de l'enfant. L'examen médico-psychologique est souvent repris sous les vocables expertise médico-psychologique ou expertise pédopsychiatrique. En France, le juge peut également recourir à une enquête sociale, une expertise psychologique ou encore à une expertise psychiatrique. Ils sont nombreux à recourir de plus en plus fréquemment à ces mesures.

Développons quelque peu l'audition du mineur en droit belge. Le Code judiciaire (art. 1004/1) prévoit que tout mineur a le droit d'être entendu sur toute décision relative à l'hébergement, à l'autorité parentale et au droit aux relations personnelles. Le mineur de plus de 12 ans est d'office informé de son droit d'être auditionné. Le mineur âgé de moins de 12 ans a également le droit d'être entendu à sa demande, à la demande des parties, du ministère public ou d'office par le juge. Un mineur peut toujours refuser d'être entendu. Lorsque le mineur est âgé de moins de 12 ans, le juge peut refuser de l'entendre sauf lorsque la demande d'audition provient de celui-ci ou du Parquet. C'est le juge lui-même qui entendra le mineur dans un lieu qu'il considère comme approprié. L'audition se fait hors de la présence de quiconque sauf si le juge en décide autrement, auquel cas il doit motiver sa décision. Le juge dresse ensuite un rapport d'entretien qui sera lu au mineur. Il l'informerait également du fait que les parents pourront en prendre connaissance.

L'audition du mineur est un outil précieux qui permet au juge de se forger sa propre opinion sur l'intérêt de l'enfant. Il s'agit par ailleurs d'un droit préconisé par l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Si des aménagements du Code judiciaire existent, aucun texte, si parfait soit-il, ne peut toutefois empêcher que l'enfant ne soit pris dans des manipulations ou des conflits de loyauté (Jacobs, 2017). Cette constatation est encore plus pertinente dans les situations de conflit ou lorsque le mineur se retrouve instrumentalisé par ses parents.

Le Parquet occupe un rôle primordial. Le ministère public remet en effet des avis ou réquisitions sur toutes les demandes relatives à un mineur. Le tribunal de la famille est d'ailleurs censé statuer seulement après avoir entendu l'avis du Parquet. Ce dernier est une instance neutre qui permet au juge de prendre ses décisions au plus près de l'intérêt de l'enfant. Ses compétences sont multiples : il dispose de la faculté d'agir lorsque l'ordre public est menacé ; il remet des avis soit obligatoires, soit facultatifs, entre autres lorsque la concertation en chambre de règlement à l'amiable aboutit (Van Gysel & Jannssens, 2015) ; il a ce rôle indispensable de courroie de transmission, rendant compte au tribunal, aussi précisément que possible, des éléments concernant l'enfant et sa famille, tant dans la dimension judiciaire que psycho-médico-sociale et éducative.

Comme nous le voyons, le Parquet occupe une place centrale mais dispose d'un manque criant de moyens. Une des conséquences en est le manque d'informations utiles disponibles pour les juges familiaux.

IV. La prise en charge des séparations parentales conflictuelles

L'ensemble des règles étudiées suffisent parfois à encadrer une séparation parentale qu'elle soit conflictuelle ou non. Dans de nombreux cas, le seul recours au tribunal de la famille ou au juge aux affaires familiales permet en effet de gérer la séparation des parents. En droit belge, le tribunal de la famille peut prendre des mesures rapides pour régir les effets de la séparation ou du divorce sur le couple et sur les enfants. Un recours peut ensuite être introduit devant le même juge afin de trancher les questions ou conflits ultérieurs. Dans d'autres cas, un mode alternatif de règlement des conflits se révélera plus pertinent pour régir le conflit des parents. Nous pensons par exemple à l'expertise basée sur la collaboration parentale. Cette expertise vise tout particulièrement à maintenir les liens parent-enfant. Dans certaines situations extrêmes, l'enfant, pris dans le discours de l'un de ses parents, peut être amené à prendre parti pour ce dernier jusqu'à refuser fermement tout contact avec l'autre parent. Dans d'autres cas de figure, les parents décident de recourir à d'autres modalités comme le Service de l'aide à la jeunesse, une équipe SOS-Enfants, un service de santé mentale, un psychothérapeute privé, etc. Examinons ces modalités.

1. Mode de règlement alternatif des conflits dans le cadre judiciaire : l'exemple de l'expertise basée sur la collaboration parentale

L'expertise axée sur la collaboration parentale consiste en un examen médico-psychologique spécifiquement différent de l'expertise médico-psychologique au sens « classique » du terme. La mission de l'expert est ici centrée sur le risque de perte du lien entre l'enfant et l'un de ses parents. Le rôle de l'expert et des parties vise à dépasser plus aisément les conflits dans l'intérêt premier du mineur d'âge.

En effet, Van Dieren, de Hemptinne et Renchon (2011, p. 261) constatent que « lorsque le conflit des adultes conduit à une prise d'otage de l'enfant, à une situation dans laquelle l'enfant se voit obligé de choisir son camp et, par conséquent, refuse, sans raison apparente, de poursuivre sa relation avec un de ses parents, les intervenants [...] sont souvent très démunis » (Van Dieren, de Hemptinne, Renchon, 2011, p. 261), un outil correspondant mieux au risque de perte du lien parent-enfant devait être mis sur pied. Les auteurs soulignent

en effet les limites de l'expertise dite classique dans les cas où un enfant risque de perdre le lien avec son parent, par exemple, par la temporalité, le constat inéluctable de rupture de lien par le juge ou encore les débats judiciaires multiples peu constructifs pour l'enfant.

Dans les cas de figure d'un risque de perte du lien père-enfant, la mission de l'expert se définit comme suit : « Explorer, par un travail d'encadrement de rencontres père-enfant, les pistes possibles pour renforcer, voire normaliser le lien entre (l'enfant) et son père, travail durant lequel la collaboration des parties est exigée, et notamment par la création entre les parties et avec l'enfant, d'un espace de rencontre, de réflexion et de dialogue (direct ou indirect) centré sur l'intérêt de l'enfant » (Van Dieren, de Hemptinne, Renchon, 2011, p. 288). De plus, pour rythmer le processus d'expertise, le professionnel désigné remet des rapports intermédiaires au magistrat, si possible après chaque rencontre, en indiquant la dynamique et le positionnement de chaque partie. Expert et magistrat, par cette collaboration soutenue, peuvent faire face à d'éventuels blocages dans la relation parent-enfant. Dans ce type de travail, l'expert doit faire preuve de promptitude et de flexibilité afin d'éviter le cimentage d'une perte de lien. Le professionnel accompagne, encadre, voire dirige, les parents. Il peut par exemple attendre des ajustements concrets des comportements parentaux. Ainsi, il demande à un parent de manifester clairement son opposition à l'enfant sur des attitudes que celui-ci adopte par ailleurs comme jeter le téléphone à la poubelle, recouvrir les murs de ses excréments, découper les vêtements de l'adulte avec un canif, etc.

Le juge et l'expert sont mobilisés de manière proactive. C'est le cas également des parents qui sont invités à collaborer étant « rappelés à l'ordre » par le magistrat en cas de mise en échec. Cette forme de processus vise à contrer le mécanisme de déresponsabilisation de l'un ou l'autre adulte en situation de conflit parental ainsi que le mécanisme de victimisation adopté éventuellement. Précisons aussi que les conseils juridiques (avocats) des parents sont invités à soutenir leurs clients tout au long de l'expertise. Enfin, l'enfant n'est pas sans être impliqué dans le processus étant donné qu'il est sollicité activement dans son fonctionnement psychique et relationnel. Ainsi, les mécanismes adoptés parfois à l'emporte-pièce sont interrogés tout comme ses processus d'évitement. Si un lien à un parent est déjà rompu, l'expert questionne et mobilise les voies de reconstruction envisageables.

En résumé, l'expertise basée sur la collaboration parentale démontre sa pertinence dans les situations de séparation conflictuelle. Il permet aux parents de rester pleinement acteurs et actifs dans l'évolution des relations entre les protagonistes concernés. Cette modalité expertale, non sans mobiliser les uns et les autres, ne vise pas tant à préserver l'enfant du conflit qu'à écarter la menace de rupture de lien. Par cette mesure, le juge peut soit prévenir un risque de rupture du lien, soit tenter de ne pas le faire perdurer. À l'inverse,

nous constatons des limites à cette modalité d'intervention comme dans les cas de figure de maltraitance ou dans les situations d'un trouble de santé mentale dans le chef de l'adulte.

2. Les outils de l'aide et du soin

Nous avons jusqu'ici envisagé la question des séparations parentales conflictuelles sous l'angle juridique au sens civil du terme. Parallèlement et indépendamment de cette voie, d'autres pistes peuvent être empruntées. En France, il existe des services sociaux et de protection de l'enfance : les services d'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) et de Protection Maternelle Infantile (PMI) (Mahier, Stella, 2019). Les PMI s'adressent plus particulièrement à l'accompagnement de la grossesse et de l'enfant de 0 à 6 ans. En Belgique, les parents peuvent faire appel au Service de l'aide à la Jeunesse (SAJ) et aux équipes SOS-Enfants. Le SAJ intervient pour envisager l'aide à apporter à tout parent ou mineur en difficulté sur le plan relationnel ou social, tandis que les équipes SOS-Enfants sont spécialisées dans les aspects de prise en charge en cas de maltraitance infantile. À notre connaissance, la France n'a pas institué d'équipes spécifiques autour de la prise en charge de la maltraitance infantile. Cette dernière y est à la fois prise en charge par les services ASE (de manière préventive), les services PMI (actions de prévention et de prise en charge des mineurs en danger) et enfin les autorités judiciaires (Grevot, 2013 ; Favier, 2007). Il existe également une cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes (CRIP) qui est chargée de recueillir toutes les informations d'enfants à risque ou en danger.

En Belgique, le SAJ et les équipes SOS-Enfants peuvent être interpellés d'initiative par les parents. Ces services peuvent également être sollicités par un tiers, un familial, un professionnel ou encore par le parquet.

Le SAJ est une instance régie par un décret spécifique qui a été modifié récemment. Il s'agit du décret du 18 janvier 2018 portant le Code de prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse (De Fraene, 2019). De manière schématique, nous pouvons distinguer trois grands types d'aide : l'aide contrainte qui est conçue dans un cadre judiciaire, l'aide à l'amiable lorsqu'une famille consulte un thérapeute ou un service de santé mentale et l'aide négociée lorsqu'une instance officielle non judiciaire est sollicitée. Le législateur distingue ainsi les structures de l'aide à la jeunesse des structures de protection judiciaire. Avant que le volet protectionnel ne se mette éventuellement en place, toute situation doit passer par l'aide consentie. En droit belge, il n'y a pas lieu de saisir directement la chambre de la jeunesse (protectionnelle) du tribunal de la famille. Pour que celle-ci intervienne, elle doit être saisie par le Parquet, garant de la protection des mineurs. La « déjudiciarisation » de l'Aide à la jeunesse a pris place au début des années 1990 et a été réaffirmée à plusieurs reprises.

Concrètement, le SAJ est composé, d'une part, d'un conseiller de l'Aide à la jeunesse assisté de plusieurs conseillers-adjoints et, d'autre part, de plusieurs délégués de l'aide à la jeunesse. La mission de ce service est l'établissement d'un accord d'aide avec la famille, basé sur le consentement des parents et de tout mineur âgé de plus de 12 ans. Diverses mesures d'aide peuvent être proposées, comme l'encadrement d'un suivi thérapeutique familial ou individuel, la mise en place d'un travail de guidance parentale ou d'un service d'aide et d'intervention éducative, la mise en place d'un bilan médico-psychologique de l'enfant, l'orientation en milieu d'accueil adapté, etc. Un accord-programme doit sanctionner par écrit la ou les mesures retenues impliquant l'engagement de toutes les parties concernées. Une belle place est accordée au mineur, le SAJ veillant par essence à l'intérêt premier de ce dernier. Lorsque le programme d'aide est mis en échec et que le SAJ estime qu'il y a danger pour le mineur, il a l'opportunité d'informer le Parquet qui peut alors saisir le tribunal de la jeunesse ou non. Il n'est pas rare que le SAJ intervienne en cas de séparation parentale conflictuelle, et ce, même lorsque des mesures sont prises par le tribunal de la famille. L'intervention de ce service peut se révéler pertinente et aider les parents à dépasser leur conflit. Une large place est par ailleurs donnée au mineur et ce service veille à son intérêt.

Toutefois, dans certaines situations, les mesures mises en place par le SAJ se révèlent stériles, voire contre-productives (Beague, 2020). Il arrive aussi que des mesures différentes que celles ordonnées par le tribunal de la famille et actées dans un accord-programme génèrent de la confusion et du dysfonctionnement. De plus, le SAJ propose parfois des mesures en attendant que le tribunal se prononce et qui nous semblent peu respectueuses de l'enfant. Nous pensons, par exemple, à des accords négociés avec les parents de l'enfant concernant l'hébergement du mineur. Dans certains cas, le Conseiller de l'Aide à la jeunesse tente, par exemple, d'obtenir un accord sur un hébergement d'un jour sur deux pour des enfants très jeunes dans la finalité d'apaiser le conflit.

Régies par un décret spécifique du 12 mai 2004, les équipes SOS-Enfants sont pluridisciplinaires (médecin, psychologue, assistant social et juriste) ayant comme mission la prévention et le traitement des situations de maltraitance infantile (Beague, 2015). Il existe 14 équipes dans la partie francophone du pays. Chacune a développé des spécificités notamment par son histoire et son ancrage institutionnel (équipe intra ou extrahospitalière). Les méthodologies concrètes des équipes peuvent donc différer, mais l'objectif est évidemment commun, et la pratique de chacune est fondée sur le décret qui les régit. Ces équipes sont interpellées, que la maltraitance soit suspectée ou avérée, et ce, à la demande du ou des parents de l'enfant, de la famille élargie ou de tiers professionnels. Si les parents marquent leur accord, un bilan pluridisciplinaire de l'enfant et de son environnement socio-familial est alors proposé. À l'issue de celui-ci, des pistes d'aide et de soin sont le cas échéant présentées. Derrière

le vocable « prise en charge », il y a lieu d'entendre habituellement un premier temps d'évaluation prenant la forme d'un bilan suivi, selon les résultats mis en exergue, d'une phase de traitement prenant parfois plusieurs mois, voire plusieurs années. Les équipes SOS-Enfants réalisent aussi des bilans médico-psychologiques à la demande du SAJ lorsque celui-ci a négocié l'accord des parents, voire des examens médico-psycho-sociaux dans le cadre d'une mission protectionnelle. Les séparations parentales conflictuelles font partie des situations cliniques rencontrées par les équipes. Une question de maltraitance peut se poser dans une situation de couple déjà en conflit (suspicion de maltraitance physique d'un des parents de l'enfant par exemple) ou l'affrontement peut être tel qu'il devient en lui-même maltraitant pour l'enfant. Retenons aussi qu'un enfant témoin de la violence conjugale est un enfant en situation de maltraitance (Ali Hamed, 2010). Les compétences spécifiques s'étayant sur la pluridisciplinarité des équipes démontrent leur pertinence en matière de séparations parentales conflictuelles.

Au sein de notre équipe SOS-Enfants des Cliniques universitaires Saint-Luc, la question des séparations parentales conflictuelles fait l'objet d'une attention particulière depuis plusieurs années. Nous avons instauré un modèle spécifique de co-intervention d'une dyade « pédopsychiatre-juriste » dans les situations de conflit parental aigu ou dans les situations d'aliénation parentale (de Becker & Beague, 2018). Nous évaluons d'abord si le renvoi des parents vers leur avocat, en leur suggérant de recourir à une expertise civile, est adéquat et suffisant. Si ce n'est pas le cas et si des questions de maltraitance se posent, nous proposons un bilan pluridisciplinaire de l'enfant. Lorsque ce bilan mené par la dyade pédopsychiatre-juriste révèle un risque d'aliénation parentale ou de rupture du lien, nous élaborons la mise en place d'un travail spécifique autour du lien parent-enfant dans le respect du cadre légal avec mobilisation des avocats respectifs. La finalité de ce travail dynamique vise à prévenir une situation de perte du lien parental en œuvrant à la reconstruction du lien, lorsque ce dernier est particulièrement abîmé, voire en traitant les aspects de maltraitance. Ce type de travail est envisagé au cas par cas, en fonction de l'intérêt de l'enfant et de son articulation possible avec les procédures judiciaires.

En résumé, les outils de l'aide et du soin développés ci-dessus peuvent être envisagés en cas de séparation parentale conflictuelle. Ils font en effet partie des services auxquels les parents peuvent s'adresser, parallèlement ou non à toute démarche vers le tribunal de la famille. Les compétences de ces services en matière d'aide à apporter à la famille sont une réelle et potentielle source d'apaisement dans de nombreuses situations. Si le SAJ ne parvient pas à un accord et estime le mineur en danger grave et imminent, il a l'opportunité d'informer le Parquet. Dans les cas où la mise en place de l'aide et du soin s'avère impossible, l'équipe SOS-Enfants interpellera le SAJ ou le Parquet s'il est sollicité dans les conditions visées à l'article 458bis du Code pénal

belge. Toutefois, la difficulté réside dans l'articulation de ces services avec les démarches judiciaires. La complexité et la multiplicité des voies envisageables sont susceptibles d'entraîner de la confusion et des dysfonctionnements ; des mesures prises par les uns peuvent s'entrechoquer avec celles proposées par d'autres. Nous pensons, par exemple, à la problématique du droit d'accès du patient à son dossier médical (Moreau & Delgrange, 2017). De plus, comme nous le savons, une certaine saturation des systèmes d'aide peut empêcher la bonne réalisation du travail élaboré et il n'est pas rare de constater des incompréhensions, voire des rivalités entre les professionnels appartenant à des logiques d'intervention différentes quoique complémentaires.

V. Conclusion

Comme nous l'avons démontré ci-dessus, le législateur est soucieux de régir au mieux les séparations parentales. Les règles du droit en la matière ne cessent d'évoluer et d'être modifiées au gré des réflexions menées sur ces questions. Les principes juridiques garantissent la place des deux parents de l'enfant après une séparation et un divorce et les règles de procédure ont été modifiées afin d'assurer une prise en charge plus cohérente du contentieux familial. Les modes alternatifs de règlement des conflits ont par ailleurs pris une place importante dans le règlement judiciaire du contentieux familial. La finalité de ces M.A.R.C. est de dépasser le conflit en redonnant aux parties la pleine maîtrise de celui-ci. Les autres voies de l'aide et du soin visent également à une meilleure prise en charge des séparations parentales et donnent une attention particulière à celles qui sont conflictuelles.

Ceci étant précisé, reconnaissons que la pratique sur le terrain montre de multiples difficultés qui vont à l'encontre de la cohérence souhaitée. Ainsi, la complexité des systèmes d'aide et de soin peut parfois conduire au manque d'efficacité, voire à une contre-productivité au détriment des enfants et de chacun des parents. Nous constatons par ailleurs les retentissements délétères du principe ou de l'idéologie du « couple parental ». Force est de constater que, malgré les efforts déployés, il est parfois sain et judicieux d'acter un impossible dans les tentatives de dialogue ou de remise en perspective d'un lien parent-enfant. Il arrive ainsi que notre intervention doive faire état, dans des cas tout à fait extrêmes, d'un lien trop abîmé et de l'impossibilité de le reconstruire, ou même de le reconsidérer. Notre rôle est alors de reconnaître cet impossible et d'accompagner l'un ou l'autre parent profondément atteint et blessé par ce constat, tout en évoquant le fait que l'avenir, certes parfois très lointain, peut réserver des surprises...

Si le modèle actuel n'est pas toujours idéal, il a toutefois le mérite de véhiculer des messages clairs et structurants dans la finalité d'inviter les parents à s'entendre dans les deux acceptions principales de ce terme. Ce travail de

longue haleine, tant pour les professionnels concernés que pour les parents, ne vise finalement qu'un seul objectif: permettre à tout enfant de se construire avec les racines fondamentales que représentent ses deux lignées parentales.

Nous avons souhaité montrer par cette contribution combien le droit occupe une place incontournable dans les situations de séparation parentale conflictuelle.

Il y a néanmoins lieu de poursuivre une réflexion continue centrée sur l'articulation opérante entre les instances judiciaires, leur logique et leurs potentialités, avec l'ensemble des autres voies centrées sur l'aide et le soin. Sans cette nécessaire articulation, les risques d'opposition entre systèmes feront écho et amplifieront les mécanismes de clivage inhérents à toute séparation conflictuelle.