

Faculté de droit et de criminologie

**Le droit à l'éducation : conflits
entre l'intérêt supérieur de l'enfant
et les choix effectués par les
parents**

Auteur : Camille Plétinckx
Promoteur : Marie-Noëlle Derèse
Année académique 2019-2020
Master en droit, à finalité justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Tout d'abord, je tiens à remercier sincèrement ma promotrice, Madame Marie-Noëlle Derèse, pour ses conseils avisés et sa disponibilité tout au long de la rédaction de mon mémoire.

Je remercie également cordialement toutes les personnes avec qui j'ai pu correspondre, discuter ou que j'ai pu rencontrer qui ont accepté d'apporter leur éclairage professionnel à mon analyse : Mesdames Géraldine Blin, Christine Lessoye et Emmanuelle Attout.

Je souhaite aussi remercier particulièrement ma maman pour sa relecture attentive et détaillée de ce mémoire.

Enfin, je remercie ma famille et mes amis pour leur soutien inestimable et leurs encouragements tout au long de mon parcours universitaire.

Table des matières

| | |
|---|----|
| INTRODUCTION | 11 |
| TITRE 1 : Les notions de base et leur impact sur la problématique | 14 |
| Chapitre 1 : L'intérêt supérieur de l'enfant | 14 |
| Section 1 : La définition | 14 |
| Section 2 : La place de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le droit à l'éducation | 16 |
| Section 3 : Les limites de l'intérêt supérieur de l'enfant en matière d'éducation | 17 |
| Sous-section 1 : L'enfant-roi et les dangers d'une éducation laxiste | 17 |
| Sous-section 2 : L'intérêt supérieur de l'enfant en conflit avec l'intérêt des parents | 18 |
| Chapitre 2 : L'autorité parentale et les obligations des parents | 20 |
| Section 1 : L'autorité parentale et les droits de l'enfant | 20 |
| Section 2 : L'obligation d'entretien sous son aspect matériel | 22 |
| Section 3 : L'obligation d'éducation, de formation et de surveillance | 24 |
| Chapitre 3 : Le droit à l'éducation : droit fondamental de l'enfant | 26 |
| Section 1 : Le droit international | 26 |
| Sous-section 1 : La Convention internationale relative aux droits de l'enfant | 26 |
| Sous-section 2 : L'importance du droit à l'éducation en droit international européen | 29 |
| Section 2 : La protection en droit belge | 31 |
| Sous-section 1 : La législation belge : état actuel et perspectives envisageables | 31 |
| Sous-section 2 : Le droit à l'éducation et les articles 371 et 372 du Code civil | 33 |
| TITRE 2 : Les différentes situations dans lesquelles les conflits surgissent | 34 |
| Chapitre 1 : Le recours aux châtiments corporels et autres violences éducatives | 34 |
| Section 1 : Méthode d'éducation controversée | 34 |
| Section 2 : Compatibilité avec l'intérêt supérieur de l'enfant | 36 |
| Section 3 : Importance du recours à une forme d'éducation positive | 38 |
| Section 4 : Vers une réforme du droit belge ? | 39 |
| Chapitre 2 : Les choix relatifs à la scolarité de l'enfant | 42 |
| Section 1 : Le choix de l'établissement et du type d'enseignement | 42 |
| Section 2 : La prise en considération de l'avis de l'enfant | 46 |
| Section 3 : Les obstacles qui peuvent préjudicier au droit à l'éducation dans le sens instructif du terme | 47 |
| Section 4 : Comment concilier l'intérêt supérieur de l'enfant avec l'intérêt des parents ? | 49 |
| Chapitre 3 : Le choix de la langue | 50 |
| Chapitre 4 : Le contentieux en matière de religion | 52 |
| Section 1 : La religion au sein du devoir d'éducation | 52 |
| Section 2 : La problématique de la circoncision | 55 |
| Chapitre 5 : Le droit au jeu dans le droit à l'éducation | 58 |
| Chapitre 6 : Les activités extrascolaires | 59 |

| | |
|---|----|
| Chapitre 7 : Le conflit parental et l'intérêt supérieur de l'enfant | 60 |
| <i>Section 1 : Les désaccords des parents au sujet de l'éducation de leur enfant</i> | 60 |
| <i>Section 2 : Les conflits parentaux en ce qui concerne l'obligation d'entretien et d'éducation</i> | 63 |
| <i>Section 3 : L'intérêt de l'enfant ne devrait-il pas prévaloir ?</i> | 64 |
| CONCLUSION | 66 |
| BIBLIOGRAPHIE | 70 |
| I. Textes légaux..... | 70 |
| a) Instruments internationaux | 70 |
| b) Instruments nationaux | 70 |
| c) Instruments français | 71 |
| d) Documents parlementaires belges | 71 |
| e) Document parlementaire français..... | 71 |
| II. Doctrine..... | 71 |
| a) Ouvrages..... | 71 |
| b) Contributions | 72 |
| c) Revues | 74 |
| d) Répertoire notarial..... | 77 |
| e) Actes de colloques et allocutions | 77 |
| f) Conférence..... | 77 |
| g) Sites internet..... | 77 |
| h) Interviews | 78 |
| III. Jurisprudence..... | 78 |
| a) Internationale..... | 78 |
| b) Nationale | 79 |
| c) Allemande | 80 |
| IV. Avis, guides, observations, rapports..... | 80 |
| ANNEXES | 82 |

L'intérêt de l'enfant, son bonheur, son bien-être devaient se conformer au concept philosophique de la vie bonne. Elle énumérait quelques ingrédients pertinents, quelques buts vers lesquels l'enfant pouvait tendre en grandissant. L'indépendance intellectuelle et financière, l'intégrité, la compassion et l'altruisme, un travail gratifiant par le degré d'implication requis, un vaste réseau d'amitiés, l'obtention de l'estime d'autrui, les efforts pour donner un sens à son existence, et la présence au centre de celle-ci d'une relation significative, ou d'un petit nombre d'entre elles, reposant avant tout sur l'amour.

Ian McEwan, L'intérêt de l'enfant

INTRODUCTION

« L'article 372 du Code civil prescrit que « [l] 'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation ». Le terme « autorité » vient du latin « *augeo* » qui signifie « accroître, augmenter ». L'autorité est donc ce qui fait grandir, ce qui aide à grandir. Si l'autorité donne des droits, elle n'est acceptable que parce qu'elle repose avant tout sur un devoir sacré : celui d'aider l'enfant à grandir »¹.

À l'heure actuelle, beaucoup de jeunes sont ce que nous appelons des « enfants-rois » et, dès qu'un sujet les concerne, ils effectuent eux-mêmes tous les choix par rapport à celui-ci. Souvent, ils prennent des décisions importantes à la place de leurs parents qui les laissent (pratiquement) tout faire. Or, dans la logique des choses, ce sont aux parents que reviennent les choix en matière d'éducation, en raison de l'autorité parentale qu'ils exercent sur leurs enfants, en vertu de l'article 372 du Code civil. Mais font-ils toujours ces choix en réfléchissant au bien de leur progéniture et en prenant en considération les avantages et les inconvénients que cela peut leur apporter ? Ou bien tiennent-ils seulement compte de leur propre intérêt ? Est-il possible de concilier les deux et peut-on remettre ces choix en question ? De plus, qu'en est-il lorsque les parents, qu'ils soient ou non divorcés, sont en désaccord au sujet des choix éducatifs qu'ils doivent réaliser pour leur enfant ? Ce sont tant de questions qui nous ont interpellés et qui nous ont amenés à choisir comme sujet d'étude le droit à l'éducation et plus précisément tout ce qui touche aux conflits qui sont susceptibles de surgir entre l'intérêt dit supérieur de l'enfant et les choix que les parents effectuent pour ce dernier.

Cette problématique a su attirer notre attention car nous sommes conscients du fait que tous les enfants n'ont pas la chance d'avoir des parents qui font les bons choix pour eux afin qu'ils puissent grandir dans un environnement qui favorise leur bien-être, s'épanouir un maximum et devenir des adultes responsables et bienveillants qui constitueront la société de demain. En effet, même si nombreux sont les parents qui éduquent leurs enfants en ayant pour repère des valeurs justes et honorables, qui prennent en considération leurs intérêts et leur volonté, certains parents se montrent sans doute trop laxistes et d'autres emploient des méthodes éducatives trop sévères qui restreignent les libertés de leurs enfants et qui, parfois, sont même dangereuses pour leur santé mentale et physique.

¹ N. DASNOY, « L'autorité parentale et l'école : à chacun son rôle, à sa place, dans un même intérêt ; celui de l'enfant », *Scolanews*, mars 2009, p. 3.

En outre, les domaines dans lesquels les parents doivent effectuer des choix sur le plan éducatif pour leurs enfants sont très diversifiés. En effet, il peut s'agir de décisions à prendre par rapport à la religion de l'enfant, à son école, à la langue dans laquelle il s'exprime ou encore aux méthodes qui sont employées pour l'élever. Nous avons donc estimé qu'il s'agissait d'un sujet particulièrement intéressant en droit de la jeunesse en plus d'être une problématique qui n'a pas encore été, sur le plan juridique, beaucoup mise en avant alors que, à notre sens, tous les jeunes devraient pouvoir grandir, malgré leurs différences, en se voyant offrir les mêmes chances.

À ce stade, il nous paraît important de préciser que notre travail porte sur le droit auquel l'enfant peut prétendre et qui consiste à bénéficier d'une éducation digne de la part de ses parents, c'est-à-dire à être accompagné dans son épanouissement et son développement social. Celui-ci est à mettre en relation avec le devoir d'éducation qui existe dans le chef des parents. Il n'est donc pas question, ici, du droit à l'éducation tel que nous l'entendons lorsque nous abordons le droit scolaire et le droit d'accès à l'enseignement. En effet, même si l'expression « droit à l'éducation » nous amène directement à penser au fait que les enfants ont le droit de fréquenter une école, dans le cadre de cette analyse, la notion sera abordée davantage sous l'angle de l'éducation que les parents dispensent à leurs enfants. Nous traiterons donc de la responsabilité commune des parents d'élever leurs fils et filles et d'assurer leur développement en étant, avant tout, guidés par l'intérêt supérieur de chacun de leurs enfants.

Après cette introduction, dans une première partie, nous expliciterons les différentes notions qui se trouvent à la base de notre sujet de recherche ainsi que les impacts qu'elles peuvent avoir sur la problématique du droit à l'éducation. Le premier concept que nous parcourrons sera celui de l'intérêt supérieur de l'enfant (chapitre 1). Nous tenterons de le définir et d'évaluer l'importance de sa place dans le droit à l'éducation. Ce sera également l'occasion, pour nous, d'aborder le phénomène de l'enfant-roi et les éventuels dangers que peut provoquer une éducation laxiste. Nous examinerons aussi les cas dans lesquels l'intérêt supérieur de l'enfant est susceptible de se retrouver en conflit avec l'intérêt de ses parents. La deuxième notion que nous aborderons sera celle de l'autorité parentale que nous mettrons en relation avec les obligations qui existent dans le chef des parents (chapitre 2). Nous essayerons de la confronter aux droits de l'enfant et en profiterons pour analyser l'obligation d'entretien sous son aspect matériel ainsi que l'obligation d'éducation, de formation et de surveillance. Enfin, le troisième concept que nous déchiffrerons sera celui de l'éducation en tant que droit fondamental de

l'enfant (chapitre 3). À cette occasion, nous examinerons ce que prévoient le droit international et le droit belge par rapport à ce sujet. Nous analyserons les différentes dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant pertinentes en la matière et évaluerons l'importance du droit à l'éducation en droit international européen. En ce qui concerne la législation nationale, nous regarderons quel est l'état actuel de la protection du droit à l'éducation, envisagerons diverses perspectives et aborderons de manière plus approfondie le prescrit des articles 371 et 372 du Code civil.

Dans une seconde partie davantage pratique, nous examinerons les cas dans lesquels des conflits entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les choix éducatifs effectués par les parents sont susceptibles de voir le jour. Pour ce faire, nous avons ciblé différentes thématiques qui nous ont semblé pertinentes et intéressantes. Tout d'abord, nous aborderons la problématique de l'utilisation des châtiments corporels (chapitre 1) qui constitue une méthode d'éducation controversée, dont la compatibilité avec l'intérêt supérieur de l'enfant est mise en doute et pour laquelle nous envisagerons l'alternative du recours à une forme d'éducation positive. Ensuite, nous détaillerons les différends qui peuvent surgir en ce qui concerne les choix relatifs à la scolarité de l'enfant (chapitre 2) tel que celui de l'établissement qu'il doit fréquenter. Nous mesurerons à quel point l'avis de l'enfant doit être pris en considération à ce propos, réfléchirons aux obstacles qui peuvent préjudicier à son droit à l'éducation sous son aspect instructif et nous pencherons sur la question de savoir s'il est possible, en matière scolaire, de concilier l'intérêt supérieur de l'enfant avec l'intérêt de ses parents. Dans la continuité de cette problématique, nous évoquerons la question du choix de la langue dans laquelle l'enfant s'exprime (chapitre 3). Nous nous pencherons également sur le contentieux parental en ce qui concerne les choix relatifs à la religion (chapitre 4) et analyserons, plus en détails, les débats liés à la circoncision. Nous traiterons des choix effectués par rapport au droit au jeu (chapitre 5) ainsi qu'au sujet des activités extrascolaires (chapitre 6). Enfin, nous consacrerons le dernier chapitre de cette partie au conflit parental (chapitre 7), d'une part, par rapport aux décisions relatives à l'éducation de l'enfant et, d'autre part, au sujet des désaccords en ce qui concerne l'obligation d'entretien et d'éducation. À ce propos, nous nous poserons la question de savoir si l'intérêt de l'enfant ne devrait pas prévaloir dans tous les cas.

Pour conclure, nous essayerons de résumer le résultat de nos recherches en reprenant les lacunes juridiques actuellement présentes dans le domaine de notre travail et en schématisant les perspectives possibles de changements pour l'avenir afin d'améliorer la situation.

TITRE 1 : Les notions de base et leur impact sur la problématique

Chapitre 1 : L'intérêt supérieur de l'enfant

Section 1 : La définition

« En vertu des articles 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant et 22bis de la Constitution, l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent »². Cependant, il s'agit d'une notion très complexe pour laquelle il n'existe pas de définition générale, ce qui nous empêche de savoir précisément comment prendre en compte cet intérêt. Cette problématique pourrait d'ailleurs faire l'objet d'une étude très détaillée. Néanmoins, ça n'est pas le but de notre travail et, dès lors, pour pouvoir comprendre ce principe dont les contours sont flous, nous avons décidé de nous tourner vers différents spécialistes des droits de l'enfant qui ont, chacun à leur tour, essayé d'expliquer leur point de vue quant au sens et à la portée à donner à ce concept.

Les développements ci-dessous au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant ne sont donc pas exhaustifs mais constituent un échantillon succinct et pertinent des multiples manières dont la question peut être abordée. Il nous guidera dans la suite de notre propos et nous permettra de prendre position face à celles-ci.

Selon Jean Zermatten, ancien président du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, « l'intérêt supérieur de l'enfant est un instrument juridique qui vise à assurer le bien-être de l'enfant sur les plans physique, psychique et social. Il fonde une obligation des instances et organisations publiques ou privées d'examiner si ce critère est rempli au moment où une décision doit être prise à l'égard d'un enfant et il représente une garantie pour l'enfant que son intérêt à long terme sera pris en compte. Il doit servir d'unité de mesure lorsque plusieurs intérêts entrent en concurrence »³.

Pour Anne-Catherine Rasson, maître de conférences à l'UNamur et membre de l'unité « Droits de l'enfant » du Centre de recherche Vulnérabilités & Sociétés et du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant, la notion est un « véritable clair-obscur des droits fondamentaux de l'enfant, elle n'est pas dénuée d'ambivalence et induit le meilleur comme le pire »⁴. Madame Rasson constate également, au cours de l'une de ses contributions, que, dans l'ordonnement

² Cass. (2^e ch.), 20 octobre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 198 et 199.

³ J. ZERMATTEN, « L'intérêt Supérieur de l'Enfant. De l'analyse littéraire à la portée philosophique », Working report du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, 3-2003, p. 11.

⁴ A.-C. RASSON, « « L'intérêt de l'enfant », clair-obscur des droits fondamentaux de l'enfant », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 187.

juridique, il ne s'agit pas encore d'une valeur fondamentale et propose, de surcroît, de changer la façon dont l'intérêt de l'enfant est conçu car, selon elle, il importe de l'appréhender par le biais de ses droits⁵.

Quant à Michaël Mallien, notamment avocat au barreau de Bruxelles et collaborateur scientifique au CeFAP-UCLouvain⁶, il considère que la définition du concept de l'intérêt supérieur de l'enfant consiste à dépeindre la tâche du juge à qui il appartient de statuer au regard de ce critère dont l'imprécision persistante pousse le magistrat lui-même à se référer aux valeurs qui lui sont propres ainsi qu'à son intuition⁷.

Même sans nous appesantir sur le sujet, nous constatons que, comme dans toute problématique, il y a des partisans et des opposants à l'utilisation de la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, d'un côté, certains auteurs tels que Alain-Charles Van Gysel⁸ et Jacques Fierens⁹ estiment que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être considéré comme un principe général de droit à part entière. Ce dernier affirme d'ailleurs ne pas être « gêné par le contenu vague et souvent conflictuel de cette référence »¹⁰. D'un autre côté, d'autres critiquent l'emploi abusif de ce concept¹¹ ou le qualifient de protéiforme, à l'instar de Nathalie Massager¹².

En définitive, nous sommes d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération déterminante qui doit présider à l'élaboration de toute législation intéressant les droits de l'enfant¹³. En effet, bien que la notion reste aujourd'hui relativement floue, cela ne nous empêche pas de comprendre qu'elle a pour objectif général de protéger les enfants qui sont par nature vulnérables et surtout d'empêcher que leurs droits soient violés. Nous retiendrons que le concept nécessite d'être apprécié in concreto en fonction des circonstances

⁵ A.-C. RASSON, « IV - L'intérêt de l'enfant, valeur fondamentale? », in *Human Rights as a Basis for reevaluating and reconstructing the law*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 353.

⁶ Abréviation du *Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université catholique de Louvain*.

⁷ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 114 à 118.

⁸ A.-C. VAN GYSEL, « L'intérêt de l'enfant, principe général de droit », *R.G.D.C.*, 1988/2, p. 186 à 205.

⁹ J. FIERENS, « L'intérêt de l'enfant et les mutilations génitales féminines », in *Prévenir et réprimer une forme de maltraitance issue de la tradition : le cas des mutilations génitales féminines*, Actes du colloque organisé par l'ASBL Intact le 14 novembre 2014, p. 18 et s., disponible sur www.intact-association.org.

¹⁰ J. FIERENS, « Grandir avec les droits de l'enfant : surmonter les obstacles pour un avenir durable », *J.D.J.*, 2014/7, n°337, p. 7.

¹¹ J. CARBONNIER, *Droit civil, vol. 2 : La famille, les incapacités*, 12^e éd., Paris, PUF, Thémis, 1983, p. 370, cité par E. DE KEZEL, « Het begrip « het belang van het kind » », *R.W.*, 1998-1999, n° 32, p. 1163.

¹² N. MASSAGER, « Autorité parentale et hébergement », in *Droit des personnes et des familles : Chronique de jurisprudence 1999-2004*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 566.

¹³ M. PREUMONT, *Mémento du droit de la jeunesse*, Liège, Kluwer, 2019, p. 8.

spécifiques de la cause¹⁴ tout en gardant à l'esprit que c'est le respect des enfants qui doit triompher¹⁵.

Section 2 : La place de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le droit à l'éducation

Au sein du droit à l'éducation, l'intérêt supérieur de l'enfant nous semble, comme partout ailleurs, être considéré comme crucial. Nous appuyons cette affirmation notamment sur la Convention onusienne relative aux droits de l'enfant (ci-après CIDE). En effet, lorsque nous nous penchons sur le prescrit de son article 18, nous remarquons que la responsabilité des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux d'élever et d'assurer le développement de leur enfant, c'est-à-dire de l'éduquer, doit se faire dans le respect de l'intérêt supérieur de ce dernier. Il est impératif que ce principe leur serve de guide.

Selon nous, cela signifie que les parents sont censés adopter des méthodes éducatives qui prennent en compte l'intérêt supérieur de leur enfant. Si nous nous référons à ce que nous évoquions au cours de la section précédente, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'il est question de son éducation consiste, pour les parents, à faire en sorte de privilégier son bien-être dès qu'ils envisagent de prendre une décision qui le concerne¹⁶. Dès lors, l'éducation sera davantage satisfaisante puisqu'en principe conforme aux divers besoins de l'enfant, définis par référence à l'universalité supposée de l'intérêt supérieur de celui-ci¹⁷.

Nonobstant, cette analyse nous confronte à d'autres interrogations car, si promouvoir le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant a pour but de favoriser son développement ainsi que son épanouissement grâce au recours à un type d'éducation convenable et conforme à ses droits, cette manière d'agir peut, elle aussi, rencontrer des limites. Dans cette perspective, nous sommes rapidement amenés à nous demander jusqu'à quel point il convient de faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant. Celui-ci peut, en effet, non seulement se heurter à d'autres intérêts tels que ceux de ses parents, mais aussi tomber dans l'extrême lorsque les méthodes éducatives employées sont à ce point permissives qu'elles deviennent laxistes, ce qui peut s'avérer préjudiciable pour l'enfant.

¹⁴ E. MERCKX, « Het EHRM over ouderlijk gezag en verblijf in het belang van het kind na relatiebreuk », *T. Fam.*, 2017/9, p. 246.

¹⁵ J. FIERENS, « Le grand mensonge des droits de l'enfant. Petite bafouille à Jean-Jacques Rousseau », *Justement*, septembre 2016, p. 1.

¹⁶ J. ZERMATTEN, *op. cit.*, p. 11.

¹⁷ F. PETITOT, « De l'enfant-roi à l'enfant-victime: l'enfant oublié », in *Avatars et désarrois de l'enfant-roi*, Bruxelles, Temps d'arrêt, 2002, p. 12.

Section 3 : Les limites de l'intérêt supérieur de l'enfant en matière d'éducation

Sous-section 1 : L'enfant-roi et les dangers d'une éducation laxiste

Le premier risque qui découle de l'application stricte, voire extrême, du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant que nous avons relevé est le constat que certains parents transforment ce dernier en enfant-roi. Ce phénomène est fortement lié à notre contexte sociétal dans lequel l'enfant et son bien-être sont nettement mis en avant¹⁸. Dans de nombreux cas, il s'agit de la conséquence du comportement laxiste des parents qui ont soit décidé d'adopter d'emblée des méthodes permissives pour éduquer leur enfant, soit fini par jeter l'éponge car ils se retrouvaient souvent face à des situations ingérables dans lesquelles ils ne trouvaient pas d'autre solution que de laisser leur enfant prendre « le pouvoir au sein d'une institution familiale désorientée »¹⁹.

Le parent laxiste peut être défini comme celui qui « permet à son enfant de ne pas respecter les règles et les limites »²⁰ et qui « confond bienveillance, amour, liberté et frustration »²¹. Ce mode de fonctionnement est dû au fait que de nombreux parents pensent que, parce que les droits de l'enfant existent, la société promeut le mythe de l'enfant-roi ou encore que leur enfant a tous les droits²². Or, d'après nos recherches, cette manière de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant s'avère dommageable pour ce dernier et est, dès lors, mal perçue par les professionnels du droit.

Au sein des tribunaux notamment, le mode d'éducation que nous qualifions de laxiste est fortement blâmé. À ce titre, Madame Christine Lessoye, juge de la jeunesse au tribunal de première instance du Hainaut - division Mons, que nous avons eu la chance d'interviewer dans le cadre de ce travail de recherche, nous a confié, que, selon elle, « l'enfant-roi c'est critiquable et péjoratif », que le juge est là « pour imposer un cadre et des règles car les gens n'en ont pas mis » et qu'elle a donc, dans sa vie professionnelle, tendance à le faire car « il faut qu'ils sachent que, quand ils restent dans les limites, c'est acceptable » et non que les enfants pensent

¹⁸ B. VAN DIEREN, M. DE HEMPTINNE et J.-L. RENÇON, « Le risque de rupture du lien parent-enfant et l'expertise axée sur la collaboration parentale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2/2011, p. 274.

¹⁹ R.-W.-R. OUEDRAOGO, « Partie II. - La règle morale dans la régulation normative complexe du rapport d'autorité », in *La notion de devoir en droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 348.

²⁰ N. VANCRAEYNES, « Quel rôle joue l'autorité parentale dans l'éducation d'un enfant ? », disponible sur www.lalibre.be, 22 mars 2017.

²¹ *Ibid.*

²² X, « Les droits de l'enfant ont 30 ans, mais, au fait, ça veut dire quoi ? », disponible sur www.laligue.be, 20 novembre 2019.

que « tout est permis »²³. Dans cette même optique, M. Mallien relève, dans son ouvrage, que la nécessité d'un cadre strict et de limites peuvent revêtir aux yeux d'un juge une grande importance car cela peut permettre de garantir à un enfant un bon équilibre psychologique²⁴.

Sous-section 2 : L'intérêt supérieur de l'enfant en conflit avec l'intérêt des parents

La seconde limite à laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant en matière d'éducation peut être confronté consiste à se retrouver en conflit avec d'autres intérêts et plus particulièrement avec l'intérêt des parents eux-mêmes. En effet, lorsque les adultes essayent de privilégier l'intérêt de leur progéniture, il se peut que ce dernier entre directement en contradiction avec leurs aspirations personnelles. Par exemple, dans le cas où l'intérêt d'un enfant autiste requiert que celui-ci aille dans l'enseignement spécialisé, il est possible que l'école choisie par la mère divorcée contredise l'intérêt du père dont le domicile se situe plus près d'un autre établissement²⁵.

Dans de nombreux cas, nous pouvons espérer que les parents, eux-mêmes, arrivent soit à trouver un compromis entre les différents intérêts, soit à faire quelques concessions qui ont pour but de privilégier le bien-être de leur enfant. Néanmoins, il est utopique de penser que cela est possible dans toutes les situations où naissent des conflits de droits. Dès lors, nous nous posons la question de savoir quel est l'intérêt qui doit prévaloir et dans quelle mesure celui-ci doit être privilégié.

Selon le Comité des droits de l'enfant, « si une harmonisation est impossible, les autorités et les responsables devront analyser et mettre en balance les droits de toutes les parties concernées, en ayant à l'esprit que le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale signifie que les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas une considération parmi d'autres seulement. Il convient donc d'attribuer un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant »²⁶. Jacques Fierens rejoint cette position et affirme que « « primordial » signifie « donner plus de poids » à l'intérêt de l'enfant plutôt qu'à

²³ Annexe n°2 : Interview de Christine Lessoye, juge de la jeunesse au tribunal de première instance du Hainaut - division Mons, réalisée par Camille Plétinckx, le 27 mai 2020, à 16h10, p. 4.

²⁴ M. MALLIEN, *op. cit.*, p. 750.

²⁵ Gand, 24 août 2016, *T.J.K.*, 2017/1, p.50 à 55, note N. Desmet.

²⁶ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, Genève, Nations Unies, 29 mai 2013, p. 6.

l'intérêt des autres personnes en présence »²⁷. « La conséquence est que cet intérêt de l'enfant peut, si nécessaire, peser plus lourd que les intérêts des parents et l'intérêt général »²⁸.

Les professionnels du droit semblent d'ailleurs unanimes à ce sujet et considèrent que l'intérêt de l'enfant doit l'emporter. Parmi leurs avis, nous soulevons en particulier celui de Marc Preumont qui affirme, dans l'un de ses ouvrages, que « tous autres intérêts, même légitimes, sont seconds par rapport à celui de l'enfant »²⁹. La juge Lessoye, quant à elle, a même été jusqu'à nous affirmer, lors de notre interview, que « l'intérêt de l'enfant ne doit jamais être mis en balance avec celui des parents, il doit toujours prévaloir »³⁰. Pour appuyer cette position, elle nous a parlé d'une affaire dans laquelle elle a dû faire primer l'intérêt d'un enfant sur celui de sa maman. Il s'agissait, dans le cas d'espèce, d'un garçon qui avait chuté au cours de gymnastique et s'était fracturé le genou. Cette blessure requérait une opération endéans les vingt-quatre heures car, dans le cas contraire, l'enfant risquait de se retrouver handicapé à vie. Cependant, sa mère qui était évangéliste refusait l'opération car, selon sa religion, c'est Dieu qui décide de ce qui nous arrive et donc, si son fils s'était blessé, c'est que c'était son destin. En tant que juge de la jeunesse, Madame Lessoye, après avoir été saisie par le parquet, a fait primer l'intérêt du jeune sur celui de ses parents et a décidé d'autoriser l'intervention. Pour cela, elle a placé l'enfant à l'hôpital pour la durée de l'opération chirurgicale en autorisant le docteur X à pratiquer l'intervention³¹.

La Cour constitutionnelle et la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après Cour eur. D. H.) ont, elles aussi, à plusieurs reprises, souligné la place particulière qu'occupe l'intérêt supérieur de l'enfant dans la balance³². Néanmoins, la Cour constitutionnelle a précisé, dans un arrêt de 2013, que, « si l'intérêt de l'enfant revêt un caractère primordial, il n'a pas pour autant un caractère absolu »³³ et que, dès lors, « cette place particulière ne permet pas pour autant de ne pas prendre également en compte les intérêts des autres parties en présence »³⁴. La Cour eur. D. H. rejoint cette position et a d'ailleurs affirmé que « l'intérêt supérieur de l'enfant, [...],

²⁷ J. FIERENS, « La balance entre l'intérêt de l'enfant et les intérêts des autres », Allocution lors d'une journée d'étude sur l'intérêt supérieur de l'enfant, Bruxelles, décembre 2014, disponible sur www.oejaj.cfwb.be.

²⁸ J. KARP, « Matching Human Dignity with the UN Convention on the Rights of the Child », in *The Case for the Child: Towards a New Agenda*, Anvers, Intersentia, p. 122.

²⁹ M. PREUMONT, *op. cit.*, p. 14.

³⁰ Annexe n°2 : Interview de Christine Lessoye, juge de la jeunesse au tribunal de première instance du Hainaut - division Mons, réalisée par Camille Plétinckx, le 27 mai 2020, à 16h10, p. 2.

³¹ *Ibid.*, p. 3.

³² A.-C. RASSON, « IV - L'intérêt de l'enfant, valeur fondamentale ? », *op. cit.*, p. 336.

³³ C. C., 7 mars 2013, n°30/2013, B.10.

³⁴ *Ibid.*

selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents »³⁵ mais que « l'intérêt de ces derniers, [...], reste néanmoins un facteur dans la balance des différents intérêts en jeu »³⁶.

Chapitre 2 : L'autorité parentale et les obligations des parents

Section 1 : L'autorité parentale et les droits de l'enfant

« L'autorité parentale est le droit, pour le ou les parents, de prendre généralement toute décision relativement à la personne de l'enfant, qu'il s'agisse de son éducation, de sa santé, de ses loisirs ou de toute autre activité de l'enfant, et de le représenter en Justice et pour la conclusion d'actes juridiques au nom du mineur »³⁷. Celle-ci découle de l'article 372 du Code civil selon lequel « [l] 'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation ». Dans le cadre de notre étude, nous nous attarderons uniquement sur cette première fonction de l'autorité parentale qui est relative à la personne de l'enfant. Il serait vain que nous abordions la deuxième fonction de celle-ci qui a trait aux biens de l'enfant.

Les prérogatives qui sont accordées aux parents en vertu de l'autorité parentale nous paraissent être davantage des devoirs que des droits dans le chef de ces derniers. En effet, leur « vocation est d'être mises au service de l'intérêt de leur enfant mineur »³⁸. Il s'agit en réalité de « « droits-fonctions », finalisés dans l'intérêt de l'enfant *in concreto*, tout le contraire de droits discrétionnaires »³⁹. La Cour constitutionnelle, elle-même, a précisé que « l'autorité dite parentale est une institution qui vise en premier lieu à accorder une protection à l'enfant mineur qui, en raison de sa vulnérabilité et de son immaturité physique et mentale, doit recevoir des soins spécifiques et bénéficier d'une protection particulière »⁴⁰. Il va donc de soi que l'autorité parentale doit s'exercer dans le respect des droits de l'enfant.

Nous en déduisons que les décisions prises par les parents en ce qui concerne non seulement la personne de l'enfant en général mais aussi, en particulier, l'éducation de leur enfant doivent respecter son intérêt supérieur. Cette constatation est conforme à ce que nous avons vu plus haut concernant la place prépondérante de l'intérêt supérieur de l'enfant au sein du droit à l'éducation. En outre, elle se vérifie notamment par la règle qui s'applique lorsque surgit la question de l'exercice exclusif de l'autorité parentale et selon laquelle « seuls sont pertinents

³⁵ Cour eur. D. H. (gde. ch.), arrêt *Sahin c. Allemagne*, 8 juillet 2003, § 66.

³⁶ Cour eur. D. H. (gde. ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, § 134.

³⁷ A.-C. VAN GYSEL, *La famille*, Limal, Anthemis, 2018, p. 198.

³⁸ N. MASSAGER, « Chapitre 1 – L'autorité parentale et le droit d'hébergement », in *Tome I – Les personnes. Volumes 1 et 2*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 988.

³⁹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 708.

⁴⁰ C.A., 8 octobre 2003, n°134/2003, B.2.

des faits de nature à établir que le maintien d'un exercice conjoint porterait atteinte à l'intérêt de l'enfant mineur »⁴¹. Dans cette hypothèse, le juge aura toujours la faculté de rejeter la demande d'un parent de se voir accorder l'exercice exclusif de l'autorité parentale s'il considère qu'elle ne rejoint pas l'intérêt de l'enfant⁴².

En somme, les parents sont censés, lorsqu'ils envisagent de prendre une décision pour leur enfant, dans le cadre de l'exercice de leur autorité parentale, réfléchir à la solution qu'ils pensent être la meilleure pour lui. Néanmoins, le fait que l'enfant se trouve sous l'autorité de ses parents et que ceux-ci disposent d'une liberté quant à son éducation ne signifie pas pour autant qu'il perde toute autonomie⁴³. Dès lors, cela nous amène à nous demander si l'autorité parentale justifie que les parents décident de tout pour leur enfant sans lui demander son avis.

Nous avons eu l'occasion de poser cette question à Maître Emmanuelle Attout, avocate et médiatrice familiale agréée. Cette dernière nous a répondu que, selon elle, il était logique que les parents prennent des décisions fondamentalement nécessaires pour leur enfant car, de cette manière, ils faisaient tout pour lui donner un maximum afin que la suite de sa vie se déroule dans les meilleures conditions possibles⁴⁴. Cependant, cela nous paraît tout de même difficile à appliquer à toutes les situations. En effet, lorsque l'enfant atteint un certain âge, il nous semble opportun que les parents aient une discussion avec lui dans le but qu'il leur partage son point de vue sur la décision que ses père et mère s'approprient à prendre pour lui. Cette observation rejoint le droit de participation de de l'enfant capable de discernement garanti par l'article 12 de la CIDE selon lequel il a « *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* ».

Manifestement, les prérogatives conférées par l'autorité parentale servent à offrir aux parents les moyens de remplir leurs obligations⁴⁵. Dans les sections suivantes, nous détaillerons les deux obligations qui découlent de l'article 203 du Code civil et qui incombent aux parents. Celles-ci naissent du seul fait de la filiation et se poursuivent jusqu'à la majorité de l'enfant

⁴¹ G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, « Titre I - Autorité parentale », in *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 392.

⁴² *Ibid.*, p. 394.

⁴³ C. NEIRINCK, *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Paris, L.G.D.J., 1984, p. 2 et s.

⁴⁴ Annexe n°3 : Interview de Maître Emmanuelle Attout, avocate spécialisée en droit familial et des assurances et médiatrice agréée en matière familiale, civile et commerciale, réalisée par Camille, le 1^{er} juillet 2020, à 16h, p. 3.

⁴⁵ C. BOUDOT, « Chapitre 1 - L'autorité parentale », in *Des violences intrafamiliales perpétrées sur les enfants ... à la déchéance de l'autorité parentale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 20.

voire même après⁴⁶. D'une part, il y a l'obligation d'entretien et, d'autre part, l'obligation d'éducation.

Section 2 : L'obligation d'entretien sous son aspect matériel

Comme nous venons de le voir, l'obligation d'entretien dans le chef des parents découle de l'article 203 du Code civil et est directement liée à l'autorité parentale. Les deux notions sont distinctes et autonomes mais interdépendantes⁴⁷. En effet, « l'obligation d'entretien ne cesse pas à la majorité de l'enfant mais se poursuit jusqu'à ce que sa formation soit achevée »⁴⁸ alors que l'autorité parentale prend fin à ce moment-là. Cela est dû au fait que l'obligation d'entretien est « fondée sur le lien de filiation »⁴⁹.

Cette obligation n'est pas réciproque, ne suppose pas un état de besoin de l'enfant créancier et existe même si les père et mère ont des moyens financiers limités⁵⁰. Il s'agit en fait, en partie, d'une obligation alimentaire à charge des parents qui leur enjoint de contribuer à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants mineurs ou en cours de formation⁵¹. En d'autres termes, ils « ont l'obligation de subvenir à tous les besoins matériels de leur enfant, le nourrir, le vêtir, le loger, lui fournir les soins requis par son état de santé, assurer sa formation par l'encouragement au suivi d'études appropriées et financer celles-ci, lui permettre d'avoir des loisirs, et ainsi le guider vers l'autonomie personnelle et économique »⁵².

Généralement, l'obligation d'entretien est entendue sous ses trois facettes simultanément, à savoir l'entretien, l'éducation et la formation de l'enfant. Toutefois, dans le cadre de ce travail de recherche, nous avons décidé de les distinguer. En effet, nous trouvons utile, ici, de regrouper l'obligation d'éducation et l'obligation d'assumer la formation des enfants avec le devoir de surveillance des parents qui fait partie du droit d'hébergement qui figure lui-même parmi les prérogatives de l'autorité parentale⁵³ et non avec l'obligation d'entretien. L'obligation d'éducation fera donc l'objet d'une analyse détaillée dans la section suivante.

⁴⁶ G. BELIARD, « L'obligation d'entretien et d'éducation des enfants : rappel de quelques principes », *Div. act.*, 1995, p. 51.

⁴⁷ N. GALLUS, « Aliments », *Rép. not.*, t. I, *Les personnes*, Livre 4, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 169.

⁴⁸ Y.-H. LELEU, « Section 2 - Obligation parentale d'entretien, de formation et d'éducation des enfants », in *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 801.

⁴⁹ J. HAUSER, S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, « Section 2 - L'exercice de l'autorité parentale », in *Droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 895.

⁵⁰ N. GALLUS, « Section 3 - Les aliments en faveur des enfants économiquement mineurs », in *Tome I – Les personnes. Volumes 1 et 2*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 923.

⁵¹ N. DANDOY, « Actualités en matière d'obligations alimentaires », *A.D.L.*, 2014/1, p. 35.

⁵² Y.-H. LELEU, « Section 2... », *op. cit.*, p. 778.

⁵³ J.-L. RENCHON, S. MICHAUX et F. REUSENS, « Les modalités de l'exercice de l'autorité parentale dans le cadre d'un placement en dehors du milieu familial », *J.D.J.*, 2002/4, n°214, p.14.

Si nous nous penchons uniquement sur l'aspect « entretien » de l'obligation, nous remarquons d'emblée qu'il est question du côté matériel de celle-ci. Cette facette, concerne, d'après nos recherches, les frais que les parents doivent supporter pour leur enfant qui sont « liés à son hébergement, à sa nourriture, à ses vêtements, à son entretien, à son éducation, à sa scolarité, à ses études et à sa formation, à ses loisirs, à ses soins de santé »⁵⁴.

L'article 203 du Code civil précise en son paragraphe premier que cette obligation incombe aux parents seulement à proportion de leurs facultés. Le deuxième paragraphe de cet article explique qu'il y a lieu d'entendre par facultés « *notamment tous les revenus professionnels, mobiliers et immobiliers des père et mère, ainsi que tous les avantages et autres moyens qui assurent leur niveau de vie et celui des enfants* ».

Tant que les parents vivent ensemble, l'obligation d'entretien sous son aspect matériel « s'exerce principalement en nature et par le paiement direct des frais de l'enfant »⁵⁵. Lorsque les parents sont séparés ou divorcés, l'obligation de contribuer aux frais d'entretien de leur enfant se poursuit à leur charge en application de l'article 203*bis* du Code civil. Chacun des époux séparés doit alors les assumer, à concurrence de sa part dans les facultés cumulées. Néanmoins, « après la séparation, lorsque les parents hébergent l'enfant durant des périodes inégales et/ou lorsque leurs ressources sont différentes, cette obligation peut se transformer, pour partie, en une contribution en équivalent. Il s'agit d'une somme forfaitaire et mensuelle versée par un parent à l'autre, appelée contribution alimentaire »⁵⁶. Dès lors, l'obligation d'entretien constitue une obligation pécuniaire et non plus une obligation de donner en nature pour le parent dont les facultés sont les plus élevées et/ou celui qui héberge le moins l'enfant.

Toute convention qui porte sur l'existence du devoir d'entretien est nulle parce que les parties ne peuvent s'exonérer de leur obligation alimentaire. *A contrario*, les conventions qui ont pour but d'aménager les contributions respectives ou les modalités de son exécution, sont valables si et seulement si elles respectent l'intérêt de l'enfant, c'est-à-dire qu'elles ne réduisent pas l'obligation légale⁵⁷. Nous constatons, à nouveau, dans ce cas-ci, que l'intérêt de l'enfant est une considération primordiale.

⁵⁴ G. MATHIEU, « Les effets de la filiation », in *Familles : unions et désunions. Commentaire pratique*, Liège, Kluwer, 2015, p. 24.

⁵⁵ A. DUELZ, J.-C. BROUWERS ET Q. FISCHER, « Section 7. - La contribution alimentaire », in *Le droit du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 161.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 161.

⁵⁷ Y.-H. LELEU, « Section 2... », *op. cit.*, p. 778.

Section 3 : L'obligation d'éducation, de formation et de surveillance

Le devoir d'éducation qui pèse sur les épaules des parents découle, lui aussi, directement de l'article 203 du Code civil. Comme nous l'avons précisé dans la section précédente, nous abordons, ici, l'obligation d'éducation en simultané avec l'obligation d'assumer la formation de l'enfant et le devoir de surveillance qui se trouve parmi les prérogatives de l'autorité parentale.

En réalité, nous nous attardons plus précisément sur l'aspect moral et immatériel de l'obligation d'entretien dans lequel il convient de regrouper l'éducation, la surveillance et la formation intellectuelle et morale de l'enfant⁵⁸. Cet aspect est lié « à l'affection et au soutien que les parents lui doivent, même si l'obligation d'aimer son enfant n'existe juridiquement pas »⁵⁹. Contrairement à ce que nous avons vu plus haut à propos de l'obligation d'entretien, il n'est, dès lors, pas question d'une obligation de payer mais plutôt d'une obligation de faire⁶⁰.

Pour désigner l'obligation d'éducation, le terme de « droit d'éducation » de l'enfant est également fréquemment employé. Celui-ci « consiste pour les parents à exercer la responsabilité de définir eux-mêmes les orientations et les options éducatives qui constitueront la trame ou le fil conducteur du processus de développement de la personnalité de l'enfant : détermination des valeurs, des repères, des limites ou des interdits de l'éducation, orientation philosophique ou religieuse, orientation scolaire, décisions en matière de soins de santé, choix d'activités parascolaires, sportives, culturelles... »⁶¹.

Dans le cadre de notre analyse, nous nous sommes posé la question de savoir s'il était davantage question d'une obligation ou d'un droit dans le chef des père et mère. Nous sommes partis du constat que chaque décision relative à l'éducation ou à la formation doit être prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant et nous avons donc plutôt conclu à un devoir qu'à un droit. D'ailleurs, dans certaines définitions de la doctrine, à l'instar de celle d'Aurélie Nottet selon laquelle « l'éducation comme prérogative de l'autorité parentale, s'entend sur le long terme [et] [...] vise à rendre l'enfant autonome en lui transmettant un bagage de savoir et de culture »⁶², bien qu'il y soit question d'un droit pour les parents, nous ressentons que le droit de l'enfant de bénéficier d'une éducation respectueuse de sa personne prend le dessus.

⁵⁸ S. LOUIS, « L'éventuelle contribution de l'enfant dans ses frais d'entretien », *R.G.D.C.*, 2007/10 p. 624.

⁵⁹ G. MATHIEU, *op. cit.*, p. 24.

⁶⁰ F. BOUCHAT et F. DRUANT, « L'obligation alimentaire », *J.D.J.*, 2006/4, n°254, p. 42.

⁶¹ J.-L. RENCHON, S. MICHAUX et F. REUSENS, *op. cit.*, p.14.

⁶² A. NOTTET, « Mineurs et droits personnels », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010/1, p. 19.

Toutefois, en dépit de cette constatation, certains parents continuent à être persuadés qu'il s'agit, pour eux, d'un droit et non d'une obligation car ils en disposent en vertu de l'autorité parentale. Si nous suivons ce raisonnement, nous remarquons que le droit dont il est question se trouve limité car il entre alors directement en conflit avec le droit de l'enfant de bénéficier d'une éducation qui lui permette notamment de s'épanouir sur le plan personnel et de développer ses dons et ses aptitudes mentales et physiques⁶³.

À ce stade, nous ne pouvons que rappeler ce que nous avons évoqué plus haut à propos de l'autorité parentale et du fait qu'il s'agit d'un droit-fonction dont l'exercice doit, avant tout, être guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant et qui se trouve, en outre, en diminution, c'est-à-dire qu'il se modifie et s'amenuise au fur et à mesure que l'enfant grandit et acquiert une plus grande maturité⁶⁴. Dès lors, bien que les parents croient fermement qu'ils disposent d'un droit d'éduquer leur enfant, il est important de leur faire prendre conscience que celui-ci n'est pas tout-puissant et que, s'ils ne veulent pas se rendre coupables d'un abus de droit⁶⁵, ils doivent apprendre à user de leurs prérogatives parentales dans le respect de leur finalité et donc des droits de leur enfant.

Le devoir d'éducation des parents s'accompagne d'un devoir de surveillance qui a pour but, lorsqu'il est exercé avec soin et diligence, de « prévenir ou empêcher le fait dommageable de l'enfant mineur »⁶⁶ et dont la conséquence est que les parents sont présumés responsables des dommages causés par leurs enfants mineurs⁶⁷. À ce moment-là, naît effectivement, dans leur chef, une présomption de manquement dans leur devoir de surveillance.

Comme pour le devoir d'éducation, il existe des limites au devoir de surveillance, dès lors que celui-ci est susceptible de causer un conflit de droits. En effet, le devoir d'éducation des parents peut entrer en contradiction avec les droits de l'enfant et notamment avec son droit à la vie privée⁶⁸. C'est également pour cette raison et le fait que cela impose davantage de prendre les droits de l'enfant en considération que nous préférons parler de devoir et non de droit

⁶³ Art. 29. 1, a), de la CIDE.

⁶⁴ A. NOTTET, *op. cit.*, p. 28.

⁶⁵ P. VAN OMMESLAGHE, « Chapitre 4 - L'abus de droit », in *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 74 à 78, n°27.

⁶⁶ E. MONTERO, « La responsabilité des père et mère : retour à l'orthodoxie ? », *J.T.*, 2015/26, n° 6612, p. 576.

⁶⁷ P. DE TAVERNIER, « De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen », in *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gand, Larcier, 2012, p. 105.

⁶⁸ X., « Autorité parentale : Principes théoriques, difficultés pratiques. Qui décide quoi, pourquoi, comment ? », Actes de la journée d'échange du 22 mai 2002 à Namur, *J.D.J.*, 2003/5, n°225, p. 5.

d'éducation et de surveillance. Au final, l'idée majeure de l'obligation d'éducation doit rester, en priorité, de guider progressivement l'enfant vers l'autonomie et la citoyenneté⁶⁹.

Quant à l'obligation d'assumer la formation de l'enfant, elle est reprise, elle aussi, parmi les facettes de l'obligation d'entretien et vient compléter l'éducation de l'enfant. Son objectif est de permettre au jeune d'acquérir, dans un délai raisonnable, une formation « adéquate » qui doit lui être utile afin de rentrer dans la vie active et d'être en mesure de pourvoir seul à son entretien⁷⁰. En outre, « il n'est pas loisible aux parents de réduire leur charge en destinant les enfants à des états médiocres. Ce serait abuser d'une autorité dont la seule fin est l'intérêt de ceux qui en dépendent »⁷¹. En effet, l'enfant a droit à une formation qui correspond à ses aspirations légitimes et ses parents n'ont pas la faculté de « se soustraire à leur obligation ou [de] diminuer celle-ci en ayant des objectifs « au rabais » pour leurs enfants »⁷². C'est pourquoi, les parents sont censés, en vertu de l'obligation d'entretien, financer les études de leur enfant tout en assurant son entretien matériel, pendant le temps requis par celui-ci pour se constituer un bagage intellectuel qui correspond à ses facultés, son milieu social et ses dispositions⁷³.

Chapitre 3 : Le droit à l'éducation : droit fondamental de l'enfant

Section 1 : Le droit international

Sous-section 1 : La Convention internationale relative aux droits de l'enfant

Si nous examinons la Convention internationale des droits de l'enfant⁷⁴ en détails, nous remarquons que plusieurs articles évoquent le droit à l'éducation de l'enfant sous différents angles qui vont de l'accès à l'enseignement (article 28) jusqu'à la responsabilité qui incombe aux parents d'élever leurs enfants (article 18) en passant par la nécessité de continuité dans l'éducation de l'enfant lorsque celui-ci est privé de son milieu familial ou qu'il doit, dans son propre intérêt, en être retiré (article 20). Il en ressort qu'il s'agit d'un des droits fondamentaux de l'enfant.

L'article qui nous semble le plus pertinent en la matière est l'article 18 que nous avons déjà abordé dans notre chapitre relatif à l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, celui-ci mentionne

⁶⁹ F. DRUANT, « L'autorité parentale », *J.D.J.*, 2006/1, n°251, p. 39.

⁷⁰ M. HOLLANGE et M. SCHEYVAERTS, « Répétibilité éventuelle des investissements consentis dans le cadre de la formation des enfants », *R.F.D.L.*, 2004/1, p. 134.

⁷¹ E. VIEUJAN, « Créances d'aliments », in *Les ressources de la famille*, Bruxelles, Story Scientia, 1992, p. 14.

⁷² G. BELIARD, *op. cit.*, p. 55.

⁷³ M. HOLLANGE et M. SCHEYVAERTS, *op. cit.*, p. 135.

⁷⁴ Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992.

le droit à l'éducation en tant que responsabilité commune dans le chef des parents, ce qui se rapproche justement de la forme du droit à l'éducation dont nous traitons dans ce travail. Il s'agit effectivement pour les deux parents d'élever l'enfant et d'assurer son développement. L'article précise, de plus, que ceux-ci doivent être, avant tout, guidés par l'intérêt supérieur de l'enfant. En outre, et cela nous semble important, il est ordonné aux États parties à la Convention d'aider les parents dans cette mission via la création d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être de l'enfant et de garantir sa garde, d'autant plus si ces derniers travaillent⁷⁵.

Les articles 5, 7. 1 et 9. 3 sont, quant à eux, relatifs au droit de l'enfant d'être éduqué par ses deux parents. Le premier évoque la responsabilité ainsi que le droit et le devoir des parents d'éduquer leur enfant d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités. Le deuxième fait référence au droit de l'enfant de connaître, si possible, ses parents et d'être élevé par ces derniers. Enfin, le troisième aborde le droit aux relations personnelles de l'enfant avec ses parents lorsqu'il se retrouve séparé de ceux-ci ou de l'un d'entre eux.

L'article 28 de la Convention onusienne a pour but de garantir l'accès à l'enseignement et traite donc de l'éducation sous l'angle de la scolarité de l'enfant. Celui-ci ne concerne pas directement notre analyse mais nous intéresse tout de même car la fréquentation d'une école ou d'une autre est un choix que les parents font pour leur progéniture et est souvent lié aux méthodes et convictions éducatives de ces derniers. Nous aurons l'occasion d'en parler de manière plus approfondie dans un chapitre de la deuxième partie de notre travail relatif aux choix effectués par les parents en ce qui concerne la scolarité de l'enfant.

Par contre, ce sur quoi nous nous attarderons davantage, ici, ce sont les objectifs éducatifs visés par la Convention en son article 29. 1. Celui-ci nous semble remarquable car il décrit parfaitement les buts vers lesquels doit tendre l'éducation des enfants et, ce, aussi bien sur le plan de la vie privée familiale que sur le plan scolaire. Il s'agit de viser à :

- a) *favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ;*

⁷⁵ X., « Texte de la Convention dans un langage adapté aux enfants (childfriendly) », disponible sur www.oejaj.cfwb.be, s. d., consulté le 9 juillet 2020.

- b) *inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies ;*
- c) *inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne ;*
- d) *préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone ;*
- e) *inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel.*

Bien qu'il ne vise que l'éducation au sens de l'article 28 de la CIDE, c'est-à-dire sous l'aspect du droit à l'enseignement, nous pensons que l'article 29. 1 de la Convention doit être un modèle, tant pour les établissements scolaires que pour les parents. En effet, il nous semble véhiculer des valeurs universelles que nous avons tous intérêt à apprendre et à partager. L'enfant, dès son plus jeune âge, doit être éduqué d'une manière telle qu'il prenne conscience de son importance, que ça soit dans son école ou dans son milieu familial. Ces préceptes vertueux sont, à notre sens, un des piliers de la vie en société et il est donc naturel que le droit promeuve, « sur la base notamment de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant »⁷⁶, le fait que les parents soient guidés par ceux-ci lorsqu'ils éduquent leurs enfants.

Deux autres articles de la Convention évoquent l'éducation de l'enfant sans la concerner directement. D'une part, nous retrouvons l'article 20 qui insiste sur la nécessité que l'enfant bénéficie d'une certaine continuité dans son éducation lorsque l'État se voit obligé de lui apporter une protection et une aide spéciale dans les cas où l'enfant est temporairement, voire définitivement, privé de son milieu familial ou qu'il ne peut, dans son propre intérêt, y être laissé. D'autre part, figure l'article 32. 1 dont l'un des objectifs est de faire en sorte que l'enfant ne soit astreint à aucun travail susceptible de compromettre son éducation.

Nous avons également relevé quelques articles qui, selon nous, concernent implicitement le droit à l'éducation car ils s'appliquent par ricochet à cette matière. Ils sont au nombre de quatre. Tout d'abord, il nous paraît important que les articles 12 et 14 soient pris en considérations par

⁷⁶ X. DELGRANGE, M. EL BERHOUMI et S. VAN DROOGHENBROECK, « V.1. - L'obligation scolaire », in *Les Grands arrêts en droit de l'enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 329.

les parents lorsqu'ils prennent des décisions éducatives à l'égard de leur enfant. L'un concerne le droit, pour l'enfant, d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant et doit, dès lors, à notre sens, s'appliquer au moment où les parents font des choix au sujet de l'éducation de leur progéniture. L'autre a trait au droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion qui doit, lui aussi, être pris en compte lorsqu'il s'agit d'éduquer un enfant. Il précise d'ailleurs que « [l]es États parties respectent le droit et le devoir des parents, [...], de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités ». Ensuite, l'article 27, promeut « le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social » et insiste sur le fait que cette charge incombe en premier lieu aux parents⁷⁷. À nouveau, nous pensons que cela peut être associé au devoir d'éducation qui est présent dans leur chef. Enfin, l'article 31 de la CIDE a pour but de soutenir le droit de l'enfant de se reposer, d'avoir des loisirs, de jouer et de participer à des activités récréatives, culturelles et artistiques et est, dès lors, également en relation avec le droit à l'éducation de l'enfant car cela fait partie de la vie de tous les jours et doit donc être permis par les parents.

Sous-section 2 : L'importance du droit à l'éducation en droit international européen

Le droit à l'éducation est d'une importance capitale en droit international et apparaît, parfois de manière sous-entendue, dans d'autres textes que celui de la CIDE. De cette manière, nous pouvons supposer qu'il se rattache à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁷⁸ (ci-après CEDH) signée par les États membres du Conseil de l'Europe. En outre, nous le retrouvons presque tel quel dans l'article 2 du premier Protocole⁷⁹ qui a amendé cette Convention.

Selon l'abondante jurisprudence de la Cour de Strasbourg à propos de l'article 8 de la CEDH et l'article 2 du premier Protocole additionnel à la CEDH, la responsabilité de l'éducation de l'enfant appartient aux parents⁸⁰. Cela est conforme à ce que nous avons vu plus haut en droit belge et en ce qui concerne la CIDE.

⁷⁷ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag: een coherente gezagsregeling voor minderjarigen*, Anvers, Intersentia, 2013, p.620.

⁷⁸ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.

⁷⁹ Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adopté à Paris le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

⁸⁰ M. MALLIEN, « L'appréciation par le juge de l'intérêt de l'enfant et la volonté des parents : analyse de deux arrêts de la Cour de cassation », note sous Cass. (1^{re} ch.), 3 octobre 2014, *Act. dr. fam.*, 2015/10, p. 230.

L'article 2 du premier Protocole additionnel à la CEDH, intitulé « Droit à l'instruction » dispose que : « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques* ». Il nous semble logique de déduire de cet article que, puisque les parents ont le droit, ou plutôt le devoir, d'éduquer leur enfant, celui-ci a également droit à ce qu'une éducation lui soit donnée par eux, même si la Cour strasbourgeoise affirme, dans son arrêt *Eriksson c. Suède*⁸¹, que « les enfants dont l'éducation est en cause ne peuvent pas se prétendre victimes d'une violation des droits garantis par la seconde phrase de l'article 2 du Protocole »⁸².

L'article 8 de la CEDH qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale ne mentionne pas explicitement ni le devoir d'éducation dans le chef des parents, ni le droit à l'éducation des enfants. Néanmoins, cela n'a pas empêché la Cour européenne des droits de l'homme d'examiner l'exercice des prérogatives parentales telles que celle de l'éducation de l'enfant, sous l'angle de cette disposition⁸³. Dans l'affaire *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, notamment, la Cour de Strasbourg a conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH. En effet, elle a considéré, dans celle-ci, que l'interdiction d'exercer ses droits parentaux durant une détention, alors que l'infraction pour laquelle le requérant a été condamné était totalement étrangère aux questions liées à l'autorité parentale et que, à aucun moment, il n'a été allégué un manque de soins ou des mauvais traitements de sa part envers ses enfants, constitue une ingérence dans le droit au respect de sa vie familiale et ne poursuit pas le but légitime de protection de la santé, de la morale, ou de l'éducation des mineurs⁸⁴. En outre, la Cour a précisé, dans l'arrêt *Gnahoré c. France*, qu'une personne ne peut être privée de ses droits parentaux dans l'intérêt supérieur de l'enfant, que si elle a fait preuve d'un comportement particulièrement indigne⁸⁵. Nous observons que la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi considéré que le droit d'éducation constitue l'une des composantes du droit à la vie familiale⁸⁶. Par conséquent, nous déduisons que le droit à l'éducation de l'enfant, duquel le devoir d'éducation ne peut être

⁸¹ Cour eur. D. H., arrêt *Eriksson c. Suède*, 22 juin 1989, § 93.

⁸² Cour eur. D. H., « Droit à l'instruction », Guide sur l'article 2 du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme, mis à jour au 31 décembre 2018, 22 p., disponible sur www.echr.coe.int.

⁸³ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, op. cit., p. 75.

⁸⁴ Cour eur. D. H., arrêt *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, 28 septembre 2004, § 44 à 49.

⁸⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Gnahoré c. France*, 19 septembre 2000, § 59.

⁸⁶ D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht: een mensenrechtelijke benadering*, Anvers, Intersentia, 2003, n° 699.

détaché, peut, lui aussi, être inclus dans la protection du droit à la vie privée et familiale garantie par l'article 8 de la CEDH.

La Cour de cassation a, quant à elle, précisé, dans un arrêt du 24 octobre 2012, que, « [l']article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit notamment le droit au respect de la vie familiale. [...] Cette disposition doit être interprétée en tenant compte des articles 7 et 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Le droit au respect de la vie familiale implique ainsi notamment, pour l'enfant, le droit d'être élevé par ses parents [...] ». Là encore, nous remarquons que le droit à l'éducation est compris dans le droit au respect de la vie de famille.

Section 2 : La protection en droit belge

Sous-section 1 : La législation belge : état actuel et perspectives envisageables

En droit belge, le droit à l'éducation des enfants n'est pas repris tel quel dans la législation. Cependant, nous pouvons, à l'instar de ce que nous avons fait dans la section précédente en ce qui concerne la CEDH, déduire ce droit de l'article 22 de la Constitution selon lequel « [c]hacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ». De plus, le devoir d'éducation des parents, qui est directement lié au droit à l'éducation des enfants, est également sous-entendu dans l'article 24 de la Constitution qui garantit le droit à l'enseignement. En effet, le deuxième alinéa de cet article permet aux parents d'effectuer librement les choix en matière d'enseignement pour leur enfant.

Nous retrouvons aussi des références à l'éducation des enfants dans le Code civil. L'article 203, comme nous l'avons vu plus haut, aborde l'obligation d'éducation dans le chef des parents. Au sein du chapitre relatif à l'autorité parentale, l'article 374 qui consacre le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale lorsque les père et mère ne vivent plus ensemble, prévoit, en son deuxième alinéa, que s'il n'y a pas d'accord entre les parents, notamment sur les décisions qui concernent l'éducation de l'enfant, ou si l'accord paraît contraire à l'intérêt de l'enfant, le tribunal de la famille qui se trouve être compétent a le droit de confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'un des deux parents. L'objectif de la loi du 13 avril 1995 qui a inscrit ce principe dans le Code civil était de suivre l'avis, qui se basait sur des études scientifiques, du comité d'avis pour l'Émancipation sociale de la Chambre⁸⁷ selon lequel, pour le bien-être et

⁸⁷ Doc., Ch., 1993-1994, n° 1430/4, p. 51.

l'équilibre de l'enfant, il est souhaitable que ses deux parents restent responsables de son éducation⁸⁸.

En raison de cette absence de disposition claire et précise en la matière, nous sommes d'avis qu'il serait opportun que le législateur belge intègre un article spécifique dans le Code civil qui consacre le droit à l'éducation de l'enfant. Pour ce faire, il pourrait se baser sur la CIDE et, en particulier, sur l'article 18 de cette Convention. Selon nous, il faudrait insérer ce nouvel article dans le chapitre du Code civil qui traite de l'autorité parentale, juste après l'article 372. Il aurait pour but de préciser que l'enfant a le droit à l'éducation et que la responsabilité de celle-ci incombe aux père et mère qui ont la tâche d'élever ensemble l'enfant et d'assurer son développement. La nouvelle disposition préciserait, en outre, le principe, déjà présent à l'article 374, de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et, dès lors, de l'obligation d'éducation qui en est une prérogative, pour les cas où les parents ne vivent plus ensemble. Enfin, il préciserait que les parents, lorsqu'ils effectuent des choix éducatifs, doivent, avant tout, être guidés par l'intérêt supérieur de leur enfant.

Cette solution se rapproche de ce qui est actuellement en vigueur en droit français. En effet, depuis l'adoption, le 21 février 2002, par l'Assemblée nationale, de la proposition de loi portant réforme du régime de l'autorité parentale⁸⁹, les alinéas 1 et 2 de l'article 371-1 du Code civil français disposent que « *[l]'*autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne ». L'article 371-2, alinéa 1^{er} précise, quant à lui, que « *[c]'*hacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant ».

Le texte de la loi française du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale⁹⁰, dont ces modifications sont issues, réunit dans un chapitre unique du Code civil français les dispositions en matière d'autorité parentale qui étaient jusqu'alors dispersées⁹¹. Bien qu'elles n'évoquent pas directement le droit à l'éducation des enfants, celles-ci nous paraissent déjà plus révélatrices que les dispositions de droit belge quant à la manière dont les parents sont supposés éduquer

⁸⁸ J.-L. RENCHON, « Le risque de rupture d'un lien parent-enfant : aspects juridiques », in *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 232.

⁸⁹ Proposition de loi relative à l'autorité parentale, *Doc.*, Ass. nat., 2001-2002, n° 3613.

⁹⁰ Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (1), *J.O.*, 5 mars 2002.

⁹¹ J.-P. BARTHOLOMÉ, « Le droit de l'enfant d'être éduqué par ses deux parents », *J.D.J.*, 2002/4, n°214, p.35.

leurs enfants et devraient inciter le législateur belge à légiférer dans cette matière. D'après nous, son ambition devrait même être de faire mieux que son collègue français et de consacrer expressément le droit à l'éducation de l'enfant, tel que nous le proposons ci-dessus, afin de se conformer à la Convention onusienne relative aux droits de l'enfant.

Sous-section 2 : Le droit à l'éducation et les articles 371 et 372 du Code civil

L'article 371 du Code civil prévoit que « [l] 'enfant et ses père et mère se doivent, à tout âge, mutuellement le respect ». L'article 372 dispose, quant à lui, que « [l] 'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou à son émancipation ».

Ces dispositions peuvent être mises en relation avec le droit à l'éducation. En effet, si nous partons du principe que l'enfant a un droit à l'éducation et que nous y ajoutons le prescrit de ces deux articles, nous débouchons sur deux constats. D'une part, nous en déduisons que, lorsque les parents éduquent leur enfant, ils doivent veiller à le respecter et que, inversement, l'enfant qui reçoit une éducation de la part de ses père et mère est supposé, lui aussi, faire en sorte d'honorer le respect qu'il leur doit. Cela peut avoir diverses conséquences sur la façon dont les parents décident d'éduquer leurs enfants et sur les méthodes qu'ils emploient à cette fin. Nous examinerons d'ailleurs le recours très controversé aux châtimements corporels dans le premier chapitre du second titre de notre analyse et nous soulignons déjà, à ce stade, que l'utilisation de ce genre de pratiques éducatives ne nous semble pas conforme à ce que prévoit l'article 371. D'autre part, nous remarquons que l'autorité parentale, en vertu de laquelle les parents ont un devoir d'éducation envers leur enfant, cesse à la majorité ou lors de l'émancipation de celui-ci. Néanmoins, comme nous l'avons vu plus haut, l'enfant a le droit de bénéficier d'une éducation même au-delà de l'âge de dix-huit ans lorsque celui-ci est encore en âge de formation⁹². Cela est dû au fait que l'obligation d'éducation dans le chef des parents découle de la filiation et non de l'autorité parentale. Ce droit à l'éducation de l'enfant devenu majeur s'illustre notamment par le fait que ses parents doivent continuer, en vertu de l'article 203 du Code civil⁹³, à assurer financièrement sa formation et ainsi lui permettre de poursuivre ses études afin qu'il puisse subvenir seul à ses besoins, alors même qu'ils n'exercent plus leur autorité parentale sur sa personne⁹⁴.

⁹² N. GALLUS, « Section 3 - Les aliments en faveur des enfants économiquement mineurs », *op. cit.*, p. 945.

⁹³ Cass. (1^{re} ch.), 14 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 865.

⁹⁴ I. BOONE, « De ouderlijke onderhoudsplicht ten aanzien van meerderjarige studerende kinderen », *T. Fam.*, 2019/1, p. 5.

TITRE 2 : Les différentes situations dans lesquelles les conflits surgissent

Chapitre 1 : Le recours aux châtiments corporels et autres violences éducatives

Section 1 : Méthode d'éducation controversée

Parmi les situations dans lesquelles surgissent des conflits entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les choix effectués par les parents, il y a, tout d'abord, la question relative à la méthode employée par ces derniers pour éduquer leur progéniture. En effet, lorsque des parents décident, par exemple, de recourir à la violence et à la force pour élever leurs enfants, cela nuit à leur épanouissement et à leur intégrité physique et morale⁹⁵ et, dès lors, à leurs intérêts. Pour cette raison notamment, l'utilisation des châtiments corporels est fortement critiquée car, bien que le droit à l'éducation soit un droit fondamental de l'enfant, il ne permet pas pour autant aux titulaires de l'autorité parentale d'avoir recours à des traitements inhumains et dégradants sur leurs enfants.

La pratique des châtiments corporels est la forme de violence la plus répandue à l'encontre des enfants dans le monde⁹⁶. Néanmoins, il existe d'autres types de violences éducatives. Selon le délégué général aux droits de l'enfant, « [t]outes les formes de violences dans leurs expressions plus ou moins sévères peuvent être considérées comme appartenant aux violences éducatives quand elles ont pour finalité de punir ou d'éduquer les enfants. Elles englobent ainsi les violences verbales, psychologiques et émotionnelles, les formes de négligence et de privation ainsi que les châtiments corporels »⁹⁷.

L'entièreté des professionnels du droit dont nous avons pu recueillir les témoignages se montre unanime à propos de l'utilisation des châtiments corporels. En effet, tous, à l'instar de Maître Blin dont le point de vue est la tolérance zéro⁹⁸, nous ont affirmé que les punitions violentes corporelles ou morales devaient être bannies des méthodes éducatives. Pourtant, toutes ces personnes nous ont donné des exemples qui ont montré à quel point ce genre de pratiques sont encore, aujourd'hui, fréquemment employées par les parents dans l'éducation de leurs enfants. Nous avons particulièrement été marqués par les paroles de Madame la juge Lessoye qui a

⁹⁵ G. MATHIEU, « Châtiments corporels : non, ce n'est pas pour son bien ! », *J.D.J.*, 2015/6, n° 346, p. 14.

⁹⁶ Conseil de l'Europe, « Châtiments corporels », disponible sur www.coe.int/fr/web/children/home, s. d., consulté le 15 juillet 2020.

⁹⁷ Délégué général aux droits de l'enfant, « L'impact des violences éducatives ordinaires sur le bien-être et le développement de l'enfant », Avis du 19 avril 2019, p. 1, disponible sur www.dgde.cfwb.be.

⁹⁸ Annexe n°1 : Interview de Maître Géraldine Blin, avocate spécialisée en droit de la famille et de la jeunesse, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} avril 2020, à 10h30, p. 1.

affirmé que cela fait partie du mode de fonctionnement de la population et que, d'ailleurs, les parents ne comprennent pas les critiques formulées à leur égard lorsqu'ils avouent avoir recours à la violence pour élever leurs enfants, certains trouvent ça normal⁹⁹.

Certes, il est probable que les parents se voient contraints de recourir à une certaine forme de fermeté envers leurs enfants, notamment lorsqu'il est question d'assurer leur protection mais cela ne justifie pas toutes les violences perpétrées à l'encontre des enfants. À cet égard, le Comité des droits de l'enfant, dans une de ses observations générales, dit reconnaître « que l'exercice des fonctions parentales et l'administration de soins aux enfants, en particulier aux bébés et aux jeunes enfants, exigent fréquemment des actions et interventions physiques destinées à les protéger mais elles sont très différentes du recours délibéré à la force en vue d'infliger un certain degré de douleur, de désagrément ou d'humiliation à des fins punitives »¹⁰⁰. Il affirme aussi qu'il revient aux parents de savoir faire la part des choses car « [e]n tant qu'adultes, nous connaissons par nous-mêmes la différence entre une action physique de protection et des voies de fait punitives ; il n'est pas plus difficile d'établir une distinction en ce qui concerne les actions mettant en jeu des enfants »¹⁰¹. Madame Mathieu a parfaitement illustré cela, lors de la conférence qu'elle a donnée sur le thème du droit de l'enfant à une éducation non violente, à laquelle nous avons eu la chance d'assister, grâce à l'exemple d'un père qui saisit fermement son fils de deux ans par le bras car il s'approche dangereusement d'un feu ouvert et à son explication qui disait que, dans ce cas-là, il s'agit d'une mesure de protection physique de l'enfant et non d'un châtement corporel¹⁰².

Nonobstant, le monde juridique n'est pas le seul à combattre « [l]es mauvais traitements et les punitions sévères qui sont [malheureusement] courants dans les familles, tant dans les pays en développement que dans les pays industrialisés »¹⁰³. En effet, des psychiatres, tels que Muriel Salmona, mettent en garde contre les effets négatifs des violences sur la santé des enfants¹⁰⁴ et sur le danger d'un phénomène de résilience qui est réel car les enfants deviennent rapidement

⁹⁹ Annexe n°2 : Interview de Christine Lessoye, juge de la jeunesse au tribunal de première instance du Hainaut - division Mons, réalisée par Camille Plétinckx, le 27 mai 2020, à 16h10, p. 1 et 2.

¹⁰⁰ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 8 : Le droit de l'enfant à une protection contre les châtements corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtements*, Genève, Nations Unies, 2 mars 2007, § 14.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² G. MATHIEU, « Le droit de l'enfant à une éducation non violente », conférence-débat de l'ADANam, Faculté de droit de Namur, le 14 novembre 2019.

¹⁰³ Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport de l'expert indépendant chargé de l'étude de Nations Unies sur la violence à l'encontre des enfants*, A/61/299, 29 août 2006, p. 14, disponible sur www.unicef.org.

¹⁰⁴ M. SALMONA, « Fessées et gifles : les punitions corporelles entraînent phobies, toc et...désobéissance », disponible sur www.leplus.nouvelobs.com, 23 novembre 2014.

habitué à recevoir des coups et vont parfois jusqu'à penser que c'est mieux que l'abandon ou le mépris¹⁰⁵. Cela renforce l'opinion des professionnels du droit.

Section 2 : Compatibilité avec l'intérêt supérieur de l'enfant

Selon nous, il n'existe aucun doute, le recours aux châtiments corporels et aux autres formes de violences éducatives n'est pas compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Divers traités internationaux viennent d'ailleurs confirmer notre propos, à savoir la CIDE, la CEDH et la Charte sociale européenne.

La CIDE dispose, tout d'abord, en son article 19.1 que : « *Les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation [...], pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié* ». Ladite Convention prévoit, ensuite, en son article 37, a), que les États parties doivent faire attention qu'aucun enfant ne subisse la torture, des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cela s'apparente à l'article 3 de la CEDH qui interdit la torture sur tous les plans et à l'égard de tous. Il ressort donc effectivement de ces dispositions que les méthodes éducatives violentes employées par les parents afin d'élever leurs enfants sont contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant et doivent donc être proscrites par les père et mère à qui revient le choix des dispositifs pédagogiques utilisés en vue d'éduquer leur progéniture.

L'article 17 de la Charte sociale européenne révisée¹⁰⁶ qui s'intitule : « *Droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique* » vient confirmer et même renforcer les prescrits de la CIDE et de la CEDH car il prévoit que : « *En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant : [...] (b) à protéger les enfants et les adolescents contre la négligence, la violence ou l'exploitation* ». Cela nous conforte dans notre point de vue qui consiste à dire que les violences éducatives sont incompatibles avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

¹⁰⁵ M. SALMONA, *Châtiments corporels et violences éducatives. Pourquoi faut-il les interdire en 20 questions réponses*, Malakoff, Dunod, 2016, p. 122.

¹⁰⁶ Charte sociale européenne révisée, signée à Strasbourg le 3 mai 1996, approuvée par la loi du 15 mars 2002, *M.B.*, 10 mai 2004.

La jurisprudence nous donne également des raisons de formuler cette opinion. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme tout comme les juridictions belges ont, à plusieurs reprises, affirmé qu'elles condamnaient le recours aux violences éducatives.

La Cour de Strasbourg, pour sa part, a, notamment dans ses arrêts *Tlapak et autres c. Allemagne*¹⁰⁷ et *Wetjen et autres c. Allemagne*¹⁰⁸, « au terme desquels [elle a conclu] à la non-violation de l'article 8 de la [CEDH] par l'Allemagne suite au retrait partiel de l'autorité parentale et au placement d'enfants subissant des châtiments à coups de baguette de la part de leurs parents appartenant au mouvement religieux des Douze Tribus »¹⁰⁹, montré qu'elle n'était pas favorable aux châtiments corporels car ceux-ci sont susceptibles d'être interprétés comme des traitements inhumains et dégradants¹¹⁰. Dans ces arrêts, la Cour a notamment jugé que « [l]es procédures concernaient de surcroît une forme de violence institutionnalisée contre des mineurs, qui était considérée par les parents comme un élément de l'éducation des enfants. L'assistance que les services de protection de l'enfance auraient pu apporter, telle qu'une formation des parents, n'aurait par conséquent pas pu fournir une protection effective aux enfants, puisque les punitions corporelles qui leur étaient infligées s'appuyaient sur un dogme inébranlable. Dès lors, sur la base d'une procédure équitable, les juridictions nationales ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts des parents requérants et l'intérêt supérieur de leurs enfants qui n'a pas excédé l'ample marge de manœuvre [...] dont jouissent les autorités nationales pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant »¹¹¹. En outre, comme dans d'autres arrêts¹¹², la Cour fait, ici, directement référence à la CIDE et aux observations générales n°13¹¹³ et 14 du Comité des droits de l'enfant, ce qui prouve qu'elle accorde une importance particulière à ces textes.

Les cours et tribunaux belges, quant à eux, ont, depuis un certain temps déjà, tendance à condamner l'utilisation de la violence lorsqu'il s'agit d'éduquer un enfant. Nous relevons, à cet égard, un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 11 février 2014, au terme duquel il ressort notamment qu'« [il était jadis admis] que le droit de correction reconnu aux parents vis-à-vis

¹⁰⁷ Cour eur. D. H., arrêt *Tlapak et autres c. Allemagne*, 22 mars 2018.

¹⁰⁸ Cour eur. D. H., arrêt *Wetjen et autres c. Allemagne*, 22 mars 2018.

¹⁰⁹ G. MATHIEU, « Le droit de l'enfant à une éducation non violente : quand l'État belge reste sourd aux injonctions du droit international et européen », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 151.

¹¹⁰ G. MATHIEU, « Châtiments corporels : non, ce n'est pas pour son bien ! », *op. cit.*, p. 13.

¹¹¹ Cour eur. D.H. arrêts *Tlapak et autres c. Allemagne* et *Wetjen et autres c. Allemagne*, 22 mars 2018, *J.D.J.*, 2018/4, n° 374, p. 34 et 35, note X., « Intérêts des parents et intérêt supérieur de leurs enfants ».

¹¹² Voy. notamment : Cour eur. D. H., arrêt *A. c. Royaume-Uni*, 24 septembre 1998, § 22.

¹¹³ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 13 sur le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, Genève, Nations Unies, 18 avril 2011.

de leurs enfants s'étendait aux corrections corporelles, mais [que, désormais], ce droit doit être interprété à la lumière des conceptions et des mœurs actuelles qui évoluent manifestement vers le rejet de toute forme de violence envers les enfants »¹¹⁴. En outre, dans cet arrêt, il est dit que « [l'autorité parentale] donne, certes, [aux parents] un pouvoir disciplinaire, voire un devoir de correction, mais pas au sens de punition sous la forme d'un châtiment corporel, et pas en faisant un usage inacceptable de la violence »¹¹⁵.

Néanmoins, dans un arrêt du 13 mars 2012, la Cour d'appel d'Anvers a jugé que « [s]i, dans les limites de ce qui est raisonnable et admissible, un parent fait un usage proportionnellement justifié de son droit de correction à l'égard de son enfant mineur indocile, ce comportement est licite et il ne peut faire l'objet d'une condamnation pour coups et blessures intentionnels »¹¹⁶. Cette jurisprudence qui, heureusement, est minoritaire, nous semble totalement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et traduit l'absence de législation en la matière. Nous y reviendrons ultérieurement.

Section 3 : Importance du recours à une forme d'éducation positive

À l'heure actuelle, en Belgique, comme nous le verrons dans la section suivante, il n'existe qu'une interdiction implicite par rapport à l'emploi des châtiments corporels¹¹⁷. En l'absence de disposition qui prohibe clairement les violences éducatives, promouvoir le recours à une éducation positive nous semble primordial.

Le Conseil de l'Europe, dans sa campagne en faveur de l'abolition du châtiment corporel à l'encontre des enfants, lancée en juin 2008, définit la parentalité positive comme « un comportement parental qui respecte l'intérêt supérieur de l'enfant. Les parents qui agissent ainsi veillent au bien-être de l'enfant, favorisent son autonomie, le reconnaissent comme un individu à part entière et le guident en fixant les limites dont [il] a besoin, de manière à l'aider à s'épanouir pleinement. [Cette forme de parentalité] respecte les droits de l'enfant et l'élève dans un milieu non violent, excluant tout châtiment corporel ou psychologiquement humiliant lors de la résolution de conflits ou l'apprentissage de la discipline et du respect. La vraie discipline ne peut être enseignée par la violence »¹¹⁸.

¹¹⁴ Bruxelles (14^e ch. corr.), 11 février 2014, *J.D.J.*, 2015/6, n° 346, p. 40.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Anvers (10^e ch.), 13 mars 2012, *J.D.J.*, 2013/9, n° 329, p. 37, note M. Strinic, « Violence éducative des enfants en Belgique ».

¹¹⁷ J. FIERENS, « Pas panpan culcul papa ! Les châtiments corporels et le droit applicable en Belgique », *J.D.J.*, 2010/12, n°300, p. 14.

¹¹⁸ Conseil de l'Europe, *Levez la main contre la fessée*, Éd. Conseil de l'Europe, juin 2009, p. 10.

En outre, comme nous l'a fait remarquer Madame Mathieu lors de sa conférence relative au droit de l'enfant à une éducation non violente, interdire la violence n'équivaut pas à interdire de poser des limites¹¹⁹. En effet, il s'agit plutôt de trouver des alternatives à l'utilisation des châtiments corporels et « il est fondamental de rappeler qu'éduquer sans violence et donc positivement n'implique pas l'absence de règles et d'interdits »¹²⁰.

Enfin, même si la Belgique finit par légiférer dans ce domaine, il faudra, selon nous, continuer à mettre en avant ce genre de pratiques car les parents auront besoin de recevoir des conseils afin d'être épaulés dans leur recherche de méthodes éducatives différentes. « Il s'agit de mener des campagnes de sensibilisation aux droits de l'enfant et de promotion d'une éducation non violente et d'une parentalité positive »¹²¹ en même temps que la réforme légale afin que les parents effectuent des choix éducatifs qui respectent l'intérêt supérieur de leur enfant sans risquer, toutefois, de faire d'eux des enfants-rois.

Section 4 : Vers une réforme du droit belge ?

Comme nous l'avons laissé sous-entendre plus haut, les châtiments corporels et autres violences dites éducatives ne sont pas interdits en tant que tels en droit belge. Seules quelques dispositions éparses de notre législation, ajoutées au fait que la Belgique a ratifié des traités internationaux qui les prohibe clairement, interdisent implicitement le recours à ces pratiques. Cette absence d'interdiction explicite est regrettée par de nombreux professionnels du droit, d'autant plus que « [l]'organe d'avis de la Commission nationale pour les droits de l'enfant déplore que la Belgique n'ait pas encore légiféré de façon à interdire expressément les châtiments corporels administrés aux enfants dans tous les cadres, ceci au contraire de plusieurs de ses pays voisins et malgré l'obligation qui lui incombe à cet égard en droit international et les décisions de plusieurs instances internationales et régionales d'agir dans ce sens »¹²².

Dans l'état actuel du droit, l'article 22bis, alinéa 1^{er}, de la Constitution porte que « [c]haque enfant a le droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle ». Il est clair qu'une interdiction de l'utilisation des châtiments corporels à l'égard des enfants peut y être décelée car cela n'est pas compatible avec le droit au respect de l'intégrité physique de

¹¹⁹ G. MATHIEU, « Le droit de l'enfant à une éducation non violente », *op. cit.*

¹²⁰ Délégué général aux droits de l'enfant, « L'impact des violences éducatives ordinaires sur le bien-être et le développement de l'enfant », *op. cit.*, p. 1.

¹²¹ G. MATHIEU, « Châtiments corporels : non ce n'est pas pour son bien ! », *op. cit.*, p. 16.

¹²² Organe d'avis de la Commission nationale pour les droits de l'enfant, « Interdire expressément les violences dites éducatives : une obligation juridique pour la Belgique », p. 1, disponible sur www.ncrk-cnde.be, avril 2018.

l'enfant énoncé par cette disposition¹²³. Dans le même sens, il semble difficile de croire que, l'article 371 du Code civil qui impose aux enfant et aux parents un respect mutuel, comprenne le fait d'infliger des coups dans sa notion de « respect », d'autant plus que le modèle d'éducation actuel met de plus en plus l'accent sur le lien chaleureux qui est supposé exister entre les parents et leurs enfants¹²⁴. Malheureusement, cet article et l'article 372 du même Code ne sont pas suffisamment clairs et restent « susceptibles d'une trop large interprétation »¹²⁵, ce qui pousse certains à continuer de penser que les parents disposent d'un droit de correction envers leurs enfants qui leur permet, entre autres, d'utiliser de la violence dite « légère » pour éduquer ces derniers¹²⁶. Enfin, les articles 398 et suivants du Code pénal ont beau incriminer les lésions corporelles volontaires et l'article 563, 3°, du même Code les voies de fait et violences légères et donc constituer de sérieuses bases pour punir un parent qui frapperait son enfant pour l'éduquer¹²⁷, en l'absence de disposition qui interdirait toute forme de violence à l'égard des enfants, les châtements corporels ne sont pas systématiquement condamnés par les juges, comme ce fut le cas dans une décision du tribunal correctionnel de Gand du 27 février 2013¹²⁸.

Toutes ces dispositions légales internes sont avancées depuis longtemps par le gouvernement afin de démontrer que le recours aux châtements corporels est, en droit belge, bel et bien interdit¹²⁹. Toutefois, celles-ci ne contiennent, comme nous venons de l'exprimer, aucune interdiction explicite, ce qui crée un flou juridique persistant¹³⁰ et, de plus, « entretient une large confusion au sein de la population quant à ce qui est permis ou pas »¹³¹ en matière de méthodes éducatives. Tout cela nous convainc que, à l'instar de ce que soutiennent différents auteurs de doctrine, il est urgent qu'une réforme apporte une interdiction expresse, claire et

¹²³ J. VAN CAEYZEELE, « « Papatje die kan slaan » of waarom lijfstraffen op kinderen (nog steeds) niet expliciet verboden worden naar Belgisch recht », *T.J.K.*, 2014/3, p. 254 et 255.

¹²⁴ B. DE SMET et K. DEKONINCK, « Reflectie : de aanslepende controverse over het ouderlijk kastijdingsrecht », *T.J.K.*, 2009/1, p. 26.

¹²⁵ Corr. Gand, 27 février 2013, *T.J.K.*, 2014/3, p. 292 et 293, note C. Melkebeek, « Ouderlijk tuchtigingsrecht : vatbaar voor een te ruime interpretatie ? ».

¹²⁶ K. DE RYCK, « Het ouderlijk tuchtigingsrecht », *T.J.K.*, 2009/1, p. 19.

¹²⁷ A. VERSTAPPEN, « Kan het ouderlijk tuchtigingsrecht (nog) gerechtvaardigd worden ? De plaats van de pedagogische tik binnen het strafrecht », *T.J.K.*, 2014/3, p. 236 à 239.

¹²⁸ Corr. Gand, 27 février 2013, *op. cit.*, p. 291 et 292.

¹²⁹ G. MATHIEU, « Le droit de l'enfant à une éducation non violente : quand l'État belge reste sourd aux injonctions du droit international et européen », *op. cit.*, p. 152.

¹³⁰ Organe d'avis de la Commission nationale pour les droits de l'enfant, *op. cit.*, p. 2.

¹³¹ G. MATHIEU, « Le droit de l'enfant à une éducation non violente : quand l'État belge reste sourd aux injonctions du droit international et européen », *op. cit.*, p. 153.

précise des traitements inhumains et dégradants envers les enfants, tels que les châtiments corporels, à tous les niveaux et favorise ainsi la sécurité juridique¹³².

Naturellement, face à cette urgence et aux nombreux instruments juridiques contraignants précités qui lient et enjoignent la Belgique d'interdire expressément toute forme de violence à l'égard des enfants, mais aussi face aux nombreuses remontrances adressées à l'État belge sur ce plan¹³³, nous nous demandons quelle serait la législation idéale à adopter pour servir au maximum l'intérêt supérieur des enfants sans risquer de culpabiliser, de stigmatiser voire même de condamner les parents pour la moindre claque donnée à leur enfant¹³⁴.

À cet égard, il nous semble opportun de suivre le guide proposé par l'Initiative globale pour mettre fin à tous les châtiments corporels des enfants qui œuvre en tant que catalyseur dans le but d'éliminer, à l'échelle universelle, toutes les formes de châtiments corporels¹³⁵. Il est également intéressant de se pencher non seulement sur les avis que nous pouvons retrouver dans la doctrine, mais également sur ce qu'en pensent les praticiens du droit.

Si la réponse pénale est envisagée et même défendue par certains¹³⁶, elle ne semble pas du tout faire l'unanimité. Nous nous rangeons d'ailleurs derrière cette deuxième position que nous suivons car, comme le précise Jaques Fierens, la sanction pénale aurait, de par sa systématisme à l'égard des parents, un effet déplorable sur l'enfant lui-même. En effet, il « se sentirait investi du pouvoir de mettre en accusation les adultes devant autrui ou à tout le moins de les en menacer, ce qui serait de nature à pervertir gravement la relation parents-enfants [...] au préjudice de tous, et à disqualifier la figure paternelle [...], dont beaucoup disent qu'elle

¹³² Voy. notamment : G. MARLIER, « Naar een burgerlijk (en dus ook strafrechtelijk) verbod op de ouderlijke pedagogische tik ? », *T. Fam.*, 2017/02, p. 39; G. MATHIEU, « Châtiments corporels : non ce n'est pas pour son bien ! », *op. cit.*, p.14; A. Verstappen, « Kan het ouderlijk tuchtigingsrecht (nog) gerechtvaardigd worden ? De plaats van de pedagogische tik binnen het strafrecht », *T.J.K.*, 2014/3, p. 234.

¹³³ Voy. à cet égard les observations finales du Comité des droits de l'enfant à l'égard de la Belgique : observations finales sur les cinquième et sixième rapports, 28 février 2019, CRC/C/BEL/Co/5-6, § 22 ; observations finales sur les troisième et quatrième rapports, 18 juin 2010, CRC/C/BEL/Co/3-4, § 39 et 40 ; observations finales sur le deuxième rapport, 13 juin 2002, CRC/C/15/Add. 178, § 23 et 24 ; observations finales sur le rapport initial, 20 juin 1995, CRC/C/15/Add. 38, § 15 ; voy. également les deux décisions du Comité européen des droits sociaux de 2003 (Organisation mondiale contre la torture – OMCT – c. Belgique, réclamation n° 21/2003, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2003) et 2015 (Association pour la protection des enfants – APPROACH – Ltd c. Belgique, réclamation n° 98/2013, décision sur le bien-fondé du 20 janvier 2015) et les observations finales du Comité contre la torture : observations finales sur le troisième rapport, 3 janvier 2014, CAT/C/BEL/Co/3, § 27 ; observations finales sur le deuxième rapport, 19 janvier 2009, CAT/C/BEL/Co/2, § 24.

¹³⁴ G. MATHIEU, « Châtiments corporels : non ce n'est pas pour son bien ! », *op. cit.*, p. 15.

¹³⁵ Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children, « Mettre fin aux châtiments corporels des enfants : Petit guide pour une réforme efficace des lois », disponible sur www.endcorporalpunishment.org, juin 2020.

¹³⁶ Voy. à cet égard: A. VERSTAPPEN, « Kan het ouderlijk tuchtigingsrecht (nog) gerechtvaardigd worden ? De plaats van de pedagogische tik binnen het strafrecht », *op.cit.*, p. 234 à 248.

s'estompe dangereusement dans une société trop individualiste et dépourvue de repères pour les enfants »¹³⁷. Certes, les poursuites pénales ne peuvent non plus pas totalement être écartées mais, comme le souligne l'Initiative globale, pour mettre fin à tous les châtimements corporels des enfants, poursuivre un parent n'est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, compte tenu de sa dépendance, que dans certains cas extrêmes, lorsque la santé et la sécurité de l'enfant s'avèrent être en danger¹³⁸. En outre, dans les cas les plus graves, les dispositions du Code pénal précitées en matière de violences sont totalement suffisantes pour poursuivre les parents, quand cela est nécessaire¹³⁹.

Dès lors, la solution la plus adéquate, qui paraît convenir aux professionnels du droit, tels que les avocats¹⁴⁰, nous semble être la réponse non répressive qui consisterait, à l'instar de ce qui a été fait en droit français¹⁴¹, à insérer un deuxième alinéa à l'article 371 du Code civil qui énoncerait que « [l]'enfant a le droit à une éducation non violente. Il ne peut être soumis à des châtimements corporels ou à d'autres formes de violences physiques ou psychiques »¹⁴². Cela va dans le sens des différentes propositions de loi¹⁴³ qui ont récemment été déposées et qui visaient à amener un changement profond des mentalités et des comportements de la population, à faire comprendre que gifler un enfant, même à des fins pédagogiques, est aussi une forme intolérable de violence et à promouvoir le recours, plus que souhaitable, à des méthodes éducatives non violentes¹⁴⁴.

Chapitre 2 : Les choix relatifs à la scolarité de l'enfant

Section 1 : Le choix de l'établissement et du type d'enseignement

Un autre point sensible est celui des choix effectués quant à la scolarité de l'enfant. En effet, il arrive parfois que les parents ne choisissent pas l'école adéquate pour leur enfant en fonction

¹³⁷ J. FIERENS, « Pas panpan culcul papa ! Les châtimements corporels et le droit applicable en Belgique », *op. cit.*, p. 23.

¹³⁸ Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children, *op. cit.*, p. 11.

¹³⁹ G. MATHIEU, « Châtiments corporels : non ce n'est pas pour son bien ! », *op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁰ Voy. à cet égard notre interview de Maître Blin, reproduite à l'annexe n°1 de notre travail, dans laquelle elle nous fait part de ses sentiments et dit qu'une disposition « [s]ymbolique, ça serait bien ».

¹⁴¹ La loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires a, en effet, inséré un deuxième alinéa à l'article 371-1 du Code civil qui dispose que « [l]'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques ».

¹⁴² Cet ajout, que nous trouvons plus que judicieux, a été proposé par Madame G. Mathieu lors de la conférence présentée par elle, à Namur, intitulée « Le droit de l'enfant à une éducation non violente ».

¹⁴³ Voy. notamment les propositions de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit de l'enfant à une éducation non violente et l'interdiction de toutes formes de violences à son égard du 24 septembre 2019 (*Doc.*, Ch., 2019, n° 54-0424/001) et du 20 avril 2016 (*Doc.*, Ch., 2015-2016, n° 54-1778/001).

¹⁴⁴ G. MARLIER, « Naar een burgerlijk (en dus ook strafrechtelijk) verbod op de ouderlijke pedagogische tik ? », *op. cit.*, p. 39.

de ses capacités, de ses envies ou encore de ses difficultés, ce qui peut être contraire à son intérêt supérieur. Il est également fréquent que ceux-ci n'arrivent pas à se mettre d'accord au sujet de l'établissement dans lequel leur enfant doit aller.

Certes, il s'agit bel et bien d'un choix qui appartient aux père et mère car, tel que nous l'avons exposé dans la première partie de notre analyse, de leur devoir d'éduquer leurs enfants, découle un droit de « décision sur les options fondamentales, déduites *a contrario* de l'article 374 du Code civil, comme les orientations philosophique, idéologique et religieuse de l'enfant, sa santé, sa vie sexuelle, le choix de sa langue, de son établissement scolaire, de son mode d'enseignement »¹⁴⁵. Toutefois, à l'instar de ce que nous avons constaté précédemment en ce qui concerne les choix relatifs aux méthodes employées pour éduquer les enfants, les parents doivent garder à l'esprit que, au final, quelle que soit la solution retenue, elle doit prendre en considération, de manière primordiale, l'intérêt supérieur de l'enfant. De plus, comme il est ici question d'une véritable décision à prendre pour l'enfant, il nous semble important que les parents appliquent ce que prévoit l'article 22*bis*, alinéa 2, de la Constitution, à savoir le fait de lui laisser l'occasion de s'exprimer et de donner son opinion par rapport aux différents choix qu'ils envisageraient pour lui sur le plan scolaire. Nous reviendrons sur le caractère éminent qu'il convient de donner à l'avis de l'enfant dans la section suivante.

Si, comme nous le verrons plus bas, la question du choix de l'établissement scolaire pose davantage problème lorsque les parents sont séparés, il existe aussi des situations dans lesquelles les parents ne sont pas d'accord avec leur enfant quant au type d'établissement qu'il doit fréquenter ou quant à l'option qu'il doit choisir ou encore des cas dans lesquels ils refusent la réorientation proposée ou imposée par l'école de celui-ci.

La section du contentieux administratif du Conseil d'État a d'ailleurs rendu, en date du 9 octobre 2009, un arrêt¹⁴⁶ intéressant à ce sujet, que nous avons donc décidé de résumer ici. L'affaire concernait le refus de Monsieur et Madame Yigin de la réorientation de leur fille vers l'enseignement spécialisé, assortie au refus de l'admettre à passer dans l'année supérieure, préconisée par le conseil de classe de l'école primaire de celle-ci. Suite à cela, ils avaient demandé le changement d'école de leur enfant vers une structure plus petite, lequel fut, malgré un avis favorable de l'Inspection de l'enseignement primaire, refusé par l'établissement car il ne s'agissait pas, selon lui, d'une réorientation vers l'enseignement spécial, contrairement à ses

¹⁴⁵ A. NOTTET, *op. cit.*, p. 19.

¹⁴⁶ C.E. (11^e ch. réf.), 9 octobre 2009, n° 196.802, Yigin, *J.D.J.*, 2009/10, n°290, p. 43 à 45.

recommandations. Le ministère de la Communauté française avait néanmoins confirmé ce refus car, d'après lui, il n'y avait pas de nécessité absolue à changer l'enfant d'école alors que c'est ce qu'exige le décret¹⁴⁷ applicable en la matière. Dès lors, les parents, qui prétendaient qu'un changement de type d'enseignement était contraire à l'intérêt de leur enfant et l'exposait en outre à un préjudice grave difficilement réparable, avaient introduit un recours en extrême urgence devant le Conseil d'État afin de contester ce refus. Il appartenait à ce dernier de dire, d'une part, s'il y avait bien une situation d'urgence et, d'autre part, si la décision du Ministère, qui se basait notamment sur le fait que l'inscription de l'enfant dans une nouvelle école d'enseignement ordinaire, où sa situation n'était pas connue, ne semblait pas être une solution profitable pour elle et sur le fait qu'il lui semblait plus judicieux de prendre en compte les conseils de l'équipe éducative qui œuvre à l'épanouissement scolaire et social des enfants qui lui sont confiés, était bien fondée. Le Conseil d'État considéra que la situation d'extrême urgence était vérifiée parce qu'il existait un risque que la décision attaquée entraîne des troubles psychologiques et psychosomatiques chez l'enfant et que les parents avaient agi rapidement. Il estima, ensuite, que la décision ministérielle n'était pas correctement motivée car elle ne répondait pas à tous les arguments invoqués par les parents pour fonder leur demande de changement d'école. De plus, il rappela qu'il faut entendre par « nécessité absolue », au sens du décret précité, les cas où l'élève se trouve dans une situation de difficulté psychologique ou pédagogique telle qu'un changement d'établissement s'avère nécessaire, ce qui l'amena à constater, une nouvelle fois, que la décision n'était pas motivée convenablement puisqu'elle tenait pour établis les difficultés pédagogiques et les troubles psychologiques et somatiques, qui avaient fait antérieurement l'objet de l'intervention de l'équipe éducative, sans écarter le fait qu'ils pouvaient être causés par la fréquentation de l'établissement scolaire, mais qu'elle ne précisait pas en quoi ces troubles et difficultés ne constituaient pas, selon elle, une nécessité absolue. Le Conseil d'État, pour ces raisons, décida de suspendre l'exécution de la décision attaquée par les demandeurs.

Dans cet arrêt, nous remarquons que l'intérêt de l'enfant est mis en avant et utilisé comme argument, par les deux parties, dans le but d'obtenir gain de cause. Cela illustre parfaitement le fait qu'il s'agit d'une considération primordiale qui semble être assimilée par tous. Nous constatons également que les parents, dans ce cas d'espèce, n'ont pas cherché à faire passer leurs propres intérêts avant ceux de leur fille et que leur décision de ne pas l'inscrire dans un

¹⁴⁷ Décret de la Communauté française du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement primaire et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, *M.B.*, 23 septembre 1997, art. 79, § 5, al. 1 et 2.

enseignement de type spécialisé était motivée par ses intérêts. En effet, ils arguaient que l'exécution immédiate de la décision attaquée risquait d'entraîner une aggravation des troubles psychologiques et psychosomatiques de leur fille rencontrés durant l'année scolaire précédente, que son état psychologique actuel était notamment lié à l'angoisse et au stress inhérents au refus de son changement d'école et que, par ailleurs, devoir se résoudre à orienter leur enfant dans un enseignement spécialisé constituerait un choix prématuré contraire à son intérêt qui l'exposerait à un préjudice grave difficilement réparable s'il devait s'avérer qu'elle n'avait pas sa place dans un enseignement spécialisé.

Certains parents font, quant à eux, le choix de dispenser, à leurs enfants, un enseignement à domicile. La question que nous nous posons d'emblée face à ce constat est de savoir si cela respecte l'intérêt supérieur de l'enfant et si ça ne revient pas à priver l'enfant de certains besoins essentiels dans la vie, comme l'est celui de nouer des relations en dehors de la cellule familiale ou encore de prendre son indépendance par rapport à ses parents. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, ce choix des parents tombe sous l'application des articles 8 de la CEDH et 2 de son Premier protocole additionnel¹⁴⁸. Néanmoins, dans l'arrêt *Konrad et autres c. Allemagne*¹⁴⁹, la Cour s'est contredite elle-même et a considéré que la liberté politique des États qui justifie la restriction du droit des parents de choisir le type d'enseignement pour leur enfant pouvait amener à une interdiction totale de l'enseignement à domicile. Il était question, dans le cas d'espèce, non seulement de l'intérêt supérieur de l'enfant mais aussi de l'intérêt de la société en général¹⁵⁰. En outre, bien qu'elle soit garantie notamment par l'article 24 de la Constitution, « [l]'intérêt supérieur de l'enfant ainsi qu'une lecture combinée de l'obligation scolaire et du droit à l'instruction fondent désormais d'importantes immixtions dans la liberté d'enseignement »¹⁵¹. En effet, alors que le droit belge prévoit, dans la loi du 29 juin 1989¹⁵², que l'obligation scolaire peut être satisfaite par le biais de la dispensation d'un enseignement à domicile, il y apporte lui-même des limites, notamment, pour l'enseignement dispensé en Communauté française, par le décret du 25 avril 2008¹⁵³. Ces restrictions nous prouvent que la

¹⁴⁸ J. SPERLING, « Huisonderwijs en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheid », *T.O.R.B.*, 2007, n° 5-6, p. 461.

¹⁴⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Konrad et autres c. Allemagne*, 11 septembre 2006.

¹⁵⁰ J. LIEVENS, « Hoofdstuk 8 - Huisonderwijs », in *De vrijheid van onderwijs*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 323.

¹⁵¹ M. EL BERHOUMI, « L'enseignement à domicile perquisitionné – Commentaire de l'arrêt 107/2009 de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2009/37, n° 6371, p. 701.

¹⁵² Loi du 29 juin 1989 concernant l'obligation scolaire, *M.B.*, 6 juillet 1983, art. 1, § 6.

¹⁵³ Décret de la Communauté française du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, *M.B.*, 12 juin 2008, art. 5 et s.

qualité de l'enseignement à domicile est sérieusement remise en question¹⁵⁴ et ce, à nouveau, dans le souci de privilégier l'intérêt de l'enfant, lequel est peut-être davantage garanti par la fréquentation d'une véritable école que par un enseignement à domicile.

D'autres parents ne voient pas d'inconvénients quant à l'établissement fréquenté ou le type d'enseignement suivi par leur enfant mais s'opposent à ce que certains cours soient dispensés à leur enfant soit car cela est contraire à leurs convictions, soit car ils pensent qu'il n'est pas dans son intérêt d'apprendre certaines choses. La Cour européenne des droits de l'homme a dû se pencher sur cette question dans le cadre de l'arrêt *A.R. et L.R. c. Suisse* du 19 décembre 2017¹⁵⁵. L'affaire concernait une mère qui réclamait que sa fille de sept ans soit dispensée des cours d'éducation sexuelle et qui, face au refus de la directrice de l'établissement scolaire de satisfaire sa demande, finit, après avoir épuisé les possibilités de recours internes, par saisir la Cour en raison notamment d'une violation de son droit à la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH. Malgré les arguments invoqués par la requérante, la Cour conclut à une non-violation de cette disposition. En effet, elle estime que « les autorités suisses ont respecté la marge d'appréciation qui leur est reconnue par la Convention »¹⁵⁶. Ce qui est intéressant dans l'analyse de la Cour, c'est que, elle aussi, elle fait prévaloir l'intérêt de l'enfant sur l'avis de ses parents. Au paragraphe quarante-cinq de l'arrêt, il est d'ailleurs souligné que le sujet sensible de l'éducation sexuelle a été traité avec sérieux par les autorités compétentes et que celles-ci ont fait preuve de sérénité face aux différents intérêts en jeu, ce qui les a amenées, dans le cas concret, à tenir compte de l'intérêt de l'enfant tout en reconnaissant le rôle primordial des parents dans l'éducation de leurs enfants, y compris en matière d'éducation sexuelle.

Section 2 : La prise en considération de l'avis de l'enfant

Le fait que certains parents ne laissent pas leurs enfants choisir leur orientation ou le parcours de leurs études pose lui aussi beaucoup de questions. En effet, si, comme nous, la majorité des parents trouvent qu'il va de soi qu'il est dans l'intérêt de l'enfant que son avis soit pris en compte quant au choix de son option, de sa filière ou encore du type d'enseignement qui lui convient le mieux, certains ne l'entendent pas de cette manière et décident tout au sujet de la scolarité de leur enfant sans prendre en considération son avis et, parfois même, sans le lui

¹⁵⁴ D. JANSSENS, I. VAN PEEL et P. VAN PETEGEM, « Leren zonder school. Een verkennend onderzoek naar huisonderwijs. », *T.O.R.B.*, 2010-2011, n°5, p. 400.

¹⁵⁵ Cour eur. D. H., arrêt *A.R. et L.R. c. Suisse*, 19 décembre 2017, *J.D.J.*, 2018/2, n° 372, p. 35 à 40.

¹⁵⁶ *Ibid.*, § 46.

demander. Or, comme nous l'avons déjà mentionné, cela nous semble contraire à l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution ainsi qu'à l'article 12 de la CIDE, lesquels prévoient que l'enfant, en fonction de sa capacité de discernement, a le droit de s'exprimer librement sur toute question qui le concerne et de voir son opinion être prise au sérieux.

Il nous paraît donc essentiel que les parents accordent une certaine importance à l'avis de leur enfant lorsque celui-ci est en mesure de l'exprimer. C'est d'ailleurs ce que font la plupart des juges lorsqu'un litige intervient par rapport à la scolarité des enfants. Il ressort de l'étude de M. Mallien que « [l]es décisions fondées sur la volonté de l'enfant sont plus fréquentes lorsqu'il s'agit du choix d'une école secondaire »¹⁵⁷, ce qui nous semble logique car l'adolescent est plus à même de donner son avis et celui-ci sera donc plus réfléchi que celui d'un jeune écolier qui fréquente encore l'école maternelle ou primaire.

Néanmoins, la volonté de l'enfant ne constitue pas toujours une donnée sacrée et il est nécessaire que les parents, tout comme le juge, puissent s'en écarter lorsque celle-ci n'est pas pertinente ou est contraire à l'intérêt de l'enfant lui-même. Les juges prennent donc parfois des décisions dans lesquelles ils ne suivent pas l'avis de l'enfant, que ce soit parce que l'opinion de l'enfant est versatile ou encore en raison du fait que celle-ci est dictée par la fainéantise¹⁵⁸. Quoiqu'il en soit, outre le droit de l'enfant de s'exprimer sur les questions qui le concernent et de voir, en fonction de leur pertinence, ses volontés être suivies par les juridictions, sa parole peut également constituer, pour le magistrat, un simple renseignement qui lui permettra de cerner au mieux l'intérêt de celui-ci¹⁵⁹.

Section 3 : Les obstacles qui peuvent préjudicier au droit à l'éducation dans le sens instructif du terme

Il existe de nombreuses difficultés qui sont susceptibles de se mettre en travers de l'éducation scolaire des enfants ou, à tout le moins, de mettre un frein à leur instruction. Parmi celles-ci, nous avons relevé, lors d'une des interviews que nous avons réalisées dans le cadre de notre travail, le manque de suivi, par les parents, à la maison. En effet, certains parents ne développent malheureusement pas les capacités de leur enfant, ce qui amène parfois celui-ci à être dirigé vers l'enseignement spécialisé alors qu'il ne le devrait pas¹⁶⁰. Ensuite, une des autres problématiques qui peut constituer un obstacle dans la formation de l'enfant est le manque de

¹⁵⁷ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, op. cit., p. 303.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 306.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 213.

¹⁶⁰ Annexe n°1 : Interview de Maître Géraldine Blin, avocate spécialisée en droit de la famille et de la jeunesse, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} avril 2020, à 10h30, p. 2 et 3.

ressources de ses parents. C'est ici que l'obligation d'entretien des parents entre en jeu. S'il est certain que l'intérêt de l'enfant veut que ses parents subviennent à ses besoins notamment par le biais de la contribution aux frais scolaires, ce n'est cependant pas toujours financièrement possible pour les père et mère. L'article 203 du Code civil qui traite de cette obligation évoque d'ailleurs le fait que les parents sont tenus d'assumer l'éducation de leur enfant à proportion de leurs facultés. Nous en concluons qu'il serait, dès lors, inenvisageable de forcer les parents à s'endetter pour permettre à leur enfant d'accéder au meilleur enseignement possible. Heureusement, il existe, en Belgique, certaines aides qui viennent essayer de pallier aux inégalités entre les écoliers, dues à l'argent. C'est notamment le cas de la logique de l'encadrement différencié qui vise à « affecter davantage de ressources aux écoles accueillant un public d'élèves socio-économiquement défavorisés »¹⁶¹. L'élimination des obstacles matériels, liés aux frais scolaires, constitue d'ailleurs l'un des objectifs prioritaires dans le domaine¹⁶², ce qui nous semble primordial afin de protéger l'intérêt des enfants.

Le fait de laisser aux parents la tâche de choisir l'établissement dans lequel leurs enfants doivent aller, que nous avons déjà abordé précédemment, crée, lui aussi, un obstacle pour certains enfants. En effet, selon un rapport de l'OCDE, l'enseignement devient davantage inéquitable lorsque la liberté de choix augmente et les pays qui, lors de l'attribution d'une école aux élèves, accordent plus d'importance à ce critère qu'à celui de la proximité, sont aussi ceux où la discrimination sociale est la plus élevée¹⁶³. Tout cela nous paraît vraiment contraire à l'intérêt de l'enfant et mériterait une sérieuse remise en question du système actuel.

Enfin, la dernière difficulté que nous avons décidé de relever dans le cadre de notre analyse est celle du décrochage scolaire. Celle-ci est, selon nous, également contraire à l'intérêt supérieur des enfants car elle porte préjudice à leur droit à l'éducation sur le plan scolaire, surtout lorsque le problème n'est pas pris au sérieux par les parents ou qu'ils ne prennent pas les mesures nécessaires pour y mettre fin. Les réactions de ceux-ci et donc les choix qu'ils posent face au décrochage de leur enfant ne font parfois qu'aggraver la situation¹⁶⁴. C'est pourquoi, nous pensons que, pour régler cette problématique il serait judicieux d'améliorer le système afin que l'aide apportée aux parents d'enfants qui se retrouvent dans ce genre de situation soit plus présente.

¹⁶¹ A. MOUTON, « L'école égale : l'enseignement face au défi de l'inégalité », *J.D.J.*, 2012/2, n° 312, p. 6.

¹⁶² Centre d'action laïque, « École : quelles pistes pour assurer à chacun des chances égales d'émancipation ? », *J.D.J.*, 2012/2, n° 312, p. 7.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 9.

¹⁶⁴ J. FASTRÈS, « Décrochage scolaire. Quelle écoute des parents ? », *J.D.J.*, 2018/2, n° 372, p. 27.

Section 4 : Comment concilier l'intérêt supérieur de l'enfant avec l'intérêt des parents ?

Suite aux développements que nous venons d'effectuer dans les sections précédentes, il nous semble naturel de nous demander s'il est possible, en matière de choix scolaires, d'envisager de concilier l'intérêt de l'enfant avec celui de ses parents. En effet, dans des situations où ces différents intérêts entrent en conflit, une des solutions nous paraît être celle du compromis. Néanmoins, nous sommes conscients du fait que cela n'est pas toujours faisable. De plus, dans de nombreux cas, les intérêts du père et de la mère sont eux aussi divergents car ils n'arrivent pas à s'entendre. En effet, la question du choix de l'école, comme beaucoup d'autres, devient plus compliquée lorsque les parents sont en mauvais termes car séparés ou sur le point de se séparer. En outre, nous l'avons vu plus haut, ceux-ci continuent alors, en principe, d'exercer conjointement l'autorité parentale et doivent, dès lors, « se concerter sur tout ce qui concerne l'enfant »¹⁶⁵. Il n'est donc pas étonnant de constater que les contentieux entre les parents, relatifs au choix de l'école, sont très nombreux. Cela est notamment dû au fait que les parents séparés discutent moins entre eux, voire plus du tout, de l'éducation de leur enfant, qu'ils mènent chacun leur propre vie, que la distance entre eux, non seulement sur le plan affectif, mais aussi, parfois, sur le plan géographique, prend de l'ampleur, ce qui rend forcément les choses plus complexes¹⁶⁶.

Le juge qui se retrouve confronté à ce type de litige doit prendre en compte la situation de chaque parent et conjuguer les deux dans le but de trouver ou du moins d'essayer de trouver la meilleure solution pour l'enfant¹⁶⁷. Il en ressort que l'intérêt de l'enfant est en partie dépendant des choix que font ses parents. Toutefois, si nous examinons la jurisprudence, nous remarquons que le juge privilégie toujours l'intérêt de l'enfant sur celui de ses parents.

Un arrêt de la Cour d'appel de Mons illustre parfaitement cette problématique. L'affaire en question concernait le changement d'école d'un enfant par sa mère sans concertation avec le père alors qu'ils exerçaient conjointement l'autorité parentale. Selon la Cour, la mère aurait dû, face au refus de dialoguer du père, saisir la juridiction compétente, afin que le différend soit tranché. Le père, qui s'opposait en réalité uniquement au fait que son enfant se retrouve inscrit dans l'enseignement de type libre et non pas au changement d'école de celui-ci ne demandait pas que l'enfant retourne dans son ancienne école mais bien qu'il soit inscrit dans un

¹⁶⁵ N. DASNOY, *op. cit.*, p. 4.

¹⁶⁶ I. BOONE, « Schoolkeuzegeschillen », *T.O.R.B.*, 2017, n° 4-5, p. 255 à 261.

¹⁶⁷ Annexe n°1 : Interview de Maître Géraldine Blin, avocate spécialisée en droit de la famille et de la jeunesse, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} avril 2020, à 10h30, p. 4.

établissement du réseau officiel. Dès lors, puisque le fait de changer encore une fois l'enfant d'établissement risquait d'engendrer des difficultés d'adaptation et d'avoir des conséquences négatives pour l'enfant, la Cour décida de ne pas sanctionner l'action illégale de la mère. Au final, dans sa décision, la Cour fit prévaloir l'intérêt de l'enfant sur celui de ses parents car, si elle avait fait droit à la demande du père, cela aurait nuit plus gravement aux intérêts de l'enfant que de respecter, comme demandé par le père, le choix effectué par les parents, durant leur vie commune, de donner à leur enfant une orientation philosophico-religieuse plutôt qu'une autre¹⁶⁸. Dans cet arrêt, nous remarquons que le juge a accordé plus de poids à l'intérêt de l'enfant qu'à celui de ses parents, alors que ceux-ci ont également été examinés.

Face à ce constat, une autre question est venue s'immiscer dans notre réflexion. Celle-ci concerne la manière dont le juge entend concrétiser l'intérêt de l'enfant. D'après nos recherches, il apparaît que, en cas litige au sujet du choix de l'école d'un enfant, le besoin de stabilité dans sa vie et le point de repère que constitue un environnement scolaire qu'il connaît bien, sont des critères régulièrement pris en compte et que, dès lors, les juges décident fréquemment qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant d'être retiré de son environnement scolaire familial¹⁶⁹. En outre, les changements d'école ne sont souvent autorisés que lorsque l'établissement s'avère être trop loin du lieu de résidence de l'enfant, que l'enfant désire lui-même changer d'école ou encore que l'école qu'il fréquente n'est pas suffisamment neutre car c'est uniquement dans ces cas-là que l'intérêt de l'enfant requiert qu'il soit changé d'établissement scolaire¹⁷⁰. Les juges essayent, au final, de n'utiliser que des critères objectifs¹⁷¹ ou du moins en relation avec les circonstances concrètes de chaque cas d'espèce¹⁷².

Chapitre 3 : Le choix de la langue

La question du choix de la langue que l'enfant doit parler et, dès lors, apprendre, peut, elle aussi, faire surgir des conflits entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les choix que les parents effectuent pour lui. Dans la plupart des cas, l'enfant apprend la langue parlée par ses deux parents, qui est souvent la langue officielle du pays dans lequel il vit. Néanmoins, dans d'autres cas, la langue de l'enfant, qui fait partie de l'éducation de celui-ci, devient un sujet sensible, notamment lorsque les deux parents ne parlent pas la même langue ou qu'ils s'expriment dans

¹⁶⁸ Mons, 21 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2004/5, p. 276.

¹⁶⁹ I. BOONE, « Schoolkeuzegeschillen », *op. cit.*, p. 256.

¹⁷⁰ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, *op. cit.*, p.332.

¹⁷¹ I. BOONE, « Schoolkeuzegeschillen », *op. cit.*, p. 260.

¹⁷² M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, *op. cit.*, p.332.

une langue étrangère à celle du pays dans lequel ils vivent ou encore lorsque, comme en Belgique, leur État de résidence compte plusieurs langues officielles.

Dans ce genre de conflits, il peut, d'une part, sembler logique de se dire qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de maîtriser plutôt la langue de ses parents mais, d'autre part, il paraît également judicieux que celui-ci connaisse la langue de son lieu de vie, ce qui lui permettra de communiquer facilement avec ses semblables, ou encore la langue parlée dans son école, ce qui l'aidera tout au long de son parcours scolaire. Cette problématique est d'autant plus récurrente dans notre pays car il compte trois langues officielles et qu'il est, en raison de sa situation géographique centrale et de la présence de nombreuses institutions européennes, multiculturel.

Le choix de la langue de l'enfant intervient en particulier en matière d'enseignement et ce surtout lorsque les parents n'arrivent pas à se mettre d'accord quant au régime linguistique auquel l'enfant sera soumis tout au long de sa scolarité. L'analyse ci-dessous vient donc, en partie, compléter celle du chapitre qui concerne les choix relatifs à la scolarité de l'enfant.

Lorsque des litiges qui ont pour objet le choix de la langue dans laquelle l'enseignement est dispensé interviennent entre les parents, il nous semble qu'il va de soi, à nouveau, comme pour toute autre décision qui le concerne, d'accorder une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant. Néanmoins, lorsque les parents ne vivent plus ensemble, les magistrats ont tendance à tenir en grande partie compte de ce que les parents avaient eux-mêmes choisi, d'un commun accord, durant la vie commune, au sujet de la langue dans laquelle leur enfant serait scolarisé¹⁷³. De plus, à défaut d'un tel accord, le motif principalement retenu par les juridictions est celui de la connaissance par les parents de cette langue dans le but de leur permettre d'assumer le suivi des études de leur enfant¹⁷⁴. Nous constatons donc que, dans ces cas-là, l'intérêt de l'enfant ne constitue plus la seule considération primordiale puisque les choix effectués par les parents prennent alors, eux aussi, une grande importance. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 25 octobre 2016¹⁷⁵ vient appuyer nos propos. Dans le cas d'espèce, le juge n'autorisa pas la mère, détentrice du droit d'hébergement principal, à inscrire ses filles dans un établissement où les cours étaient dispensés en néerlandais au motif qu'elle et son ex-époux avaient fait le choix, pendant leur vie commune, d'inscrire leurs enfants dans une école francophone qui proposait un programme d'immersion en néerlandais, lequel ne pouvait être assimilé à un enseignement

¹⁷³ I. BOONE, « Schoolkeuzegeschillen », op. cit., p. 258.

¹⁷⁴ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, op. cit., p. 354.

¹⁷⁵ Bruxelles (41^e ch.), 25 octobre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017/1, p. 24 à 28.

exclusivement dispensé en néerlandais. En effet, cela aurait obligé les enfants à apprendre une langue différente de leur langue maternelle et à s'intégrer à un nouvel environnement culturel, ce qui ne peut se faire que si les parents décident ensemble de modifier leur choix dans le meilleur intérêt de leurs filles.

Un autre cas d'espèce nous prouve, quant à lui, que les juridictions considèrent qu'il est davantage dans l'intérêt de l'enfant qu'il bénéficie d'un « apprentissage approfondi de ses deux langues «maternelles» et [qu'il développe] ainsi un bilinguisme équilibré, qui respecte ses racines »¹⁷⁶, que de connaître les deux langues du pays dans lequel il vit. L'affaire concernait une petite fille dont la mère, fonctionnaire européen, était d'origine allemande et le père belge néerlandophone. Ils communiquaient entre eux en anglais mais s'adressaient à leur enfant dans leur langue maternelle respective alors qu'ils vivaient dans une région où le français était la langue dominante. Au moment de leur séparation, la mère déclara qu'elle était d'accord que sa fille fréquente une crèche néerlandophone à condition que, au moment d'entrer à l'école primaire, elle intègre l'école européenne et suive les cours en allemand. Le père considéra, quant à lui, que sa fille devait d'abord apprendre les deux langues principales belges, à savoir le français et le néerlandais, avant de connaître l'allemand. La Cour estima que lors d'une séparation parentale, le but premier doit être l'apprentissage approfondi, par l'enfant, de la langue de chacun de ses parents et non des langues de son lieu de résidence car cela pourrait avoir des conséquences néfastes sur ses relations avec ses parents. Dans ce cas-ci, ce raisonnement était d'autant plus valable qu'il suivait le choix que les parents avaient fait d'un commun accord d'inscrire leur fille dans une crèche néerlandophone¹⁷⁷.

Chapitre 4 : Le contentieux en matière de religion

Section 1 : La religion au sein du devoir d'éducation

Des conflits entre les choix effectués par les parents sur le plan éducatif et l'intérêt supérieur de l'enfant sont aussi susceptibles de surgir en ce qui concerne la religion choisie pour l'enfant. En effet, l'orientation religieuse ou philosophique de l'enfant est une décision qui est souvent prise par ses parents vu qu'il est, dans la plupart des cas, trop jeune pour comprendre les enjeux que cela représente pour lui. Nous songeons, en premier lieu, au baptême ou à la circoncision qui, respectivement dans les traditions chrétienne et juive ou musulmane, sont des rites qui ont

¹⁷⁶ G. HIERNAUX, « Difficultés actuelles en matière d'autorité parentale et d'hébergement », in *Filiation, autorité parentale et modalités d'hébergement*, A.-C. Van Gysel (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 150 à 152.

¹⁷⁷ Bruxelles (jeun.), 8 novembre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/2, p. 540 à 547.

généralement lieu lorsque l'enfant n'est encore qu'un nourrisson. D'autres pratiques religieuses nous viennent également à l'esprit comme le ramadan, le port du voile ou encore la communion.

La liberté de religion de l'enfant est notamment garantie par l'article 14. 1 de la CIDE qui dispose que « [l]es États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion ». Il s'agit ici de protéger le droit individuel et autonome de l'enfant au respect de ses croyances religieuses, mais également son droit d'afficher ouvertement son appartenance à une religion, de manifester ses croyances religieuses, de ne pas croire et de ne pas être forcé d'adhérer à une religion qui ne correspond pas à ses propres convictions, ou encore d'agir de manière contraire à ses croyances¹⁷⁸. Toutefois, cette liberté accordée à l'enfant est limitée par l'autorité qu'exercent ses parents sur sa personne et la Convention, elle-même, en son article 14. 2 qui prévoit que les États parties doivent aussi respecter le droit et le devoir des parents de guider l'enfant dans l'exercice de son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion conformément au développement de ses capacités, confirme ce principe. D'autres instruments internationaux, à l'instar de la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction¹⁷⁹ qui prévoit le droit des parents d'élever l'enfant selon leurs préceptes religieux ou leurs croyances mais ne prévoit pas le droit de l'enfant d'y participer de quelque manière que ce soit et, à ce chapitre, le rend totalement soumis à l'autorité parentale¹⁸⁰, vont de le même sens que la CIDE et semblent restreindre la liberté de religion de l'enfant.

Face à cette constatation, nous nous demandons s'il est possible que l'autorité parentale et le droit à l'éducation des enfants aille jusqu'à justifier que les parents imposent leurs convictions religieuses, philosophiques ou idéologiques à leur enfant ou s'opposent à celles qu'il désirerait adopter par exemple dans le cadre de la pratique d'un culte, dans le choix de ses options à l'école ou encore dans le fait d'afficher des signes d'appartenance à une certaine religion¹⁸¹.

Suite à nos développements relatifs à l'autorité parentale, nous sommes tentés de répondre à cette question par la négative. En effet, les parents ont beau détenir le droit de guider l'enfant dans son droit à la liberté de religion, il s'agit pour eux, avant tout, d'un devoir qu'ils doivent

¹⁷⁸ L. PUBERT, « La liberté religieuse de l'enfant dans les textes internationaux. Premières pistes de réflexion », *Sociétés, droit et religion*, 2013/1, n°3, p. 125.

¹⁷⁹ Voy. l'art 5 de la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 novembre 1981 (résolution 36/55).

¹⁸⁰ C. LAVALÉE, *La protection internationale des droits de l'enfant : entre idéalisme et pragmatisme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 195.

¹⁸¹ A. NOTTET, *op. cit.*, p. 23.

accomplir avec pour principal objectif l'intérêt supérieur de l'enfant et qui, en outre, diminue au fur et à mesure que celui-ci grandit et acquiert la capacité de discernement¹⁸². De plus, le Comité des droits de l'enfant a lui-même confirmé cette théorie puisqu'il a précisé que l'article 14. 2 de la CIDE devait s'interpréter à la lumière de l'article 5 de ladite Convention, c'est-à-dire que les parents doivent prendre en compte la progression des capacités de leur enfant et que, dès lors, au fur et à mesure que celui-ci gagne en maturité, son droit à liberté de pensée, de conscience et de religion acquiert un poids davantage important¹⁸³.

Cependant, cette manière d'analyser la problématique ne fait pas l'unanimité¹⁸⁴ et les juges ont parfois tendance à considérer que, bien que les dispositions de droit supranational en la matière ont pour conséquence de reconnaître une autonomie religieuse aux adolescents, les parents peuvent imposer une orientation religieuse à leur enfant et que sa volonté, à ce sujet, est un critère subsidiaire dont ils ne doivent pas obligatoirement tenir compte. Telle est la position adoptée dans une décision du tribunal de la famille de Bruxelles du 4 avril 2018¹⁸⁵. Le cas d'espèce concernait un conflit parental à propos de la célébration du baptême d'une petite fille. En effet, le père, bien qu'il avait marqué, à ce sujet, son accord à deux reprises, avant la naissance de l'enfant, refusait que la mère réalise les démarches afin que leur fille soit baptisée car, selon lui, il convenait de laisser la liberté à l'enfant de déterminer lui-même ses convictions religieuses. Dans sa décision, le tribunal estima qu'en l'absence de consensus entre les parents il convenait de se référer au choix antérieur effectué d'un commun accord par ceux-ci. En outre, le juge souligna que « [s]eul l'intérêt de l'enfant peut amener le Tribunal à soumettre l'exercice de l'autorité parentale à certaines conditions et ainsi, à interdire au parent de mettre en contact l'enfant avec les membres d'un groupement religieux ou à refuser le baptême d'un enfant ». Or, il constata que le père ne démontrait pas concrètement que les pratiques de la communauté religieuse à laquelle la mère appartenait étaient de nature à nuire au développement et à l'éducation et donc l'intérêt de l'enfant et autorisa, dès lors, la mère à poursuivre les démarches du baptême pourvu qu'elle en tienne le père informé.

D'autres juges sont plutôt d'avis qu'il convient de permettre aux parents d'exposer leurs croyances religieuses ou philosophiques respectives à l'enfant¹⁸⁶, « pour autant que la différence philosophique ou religieuse soit exprimée dans le respect de l'autre parent et de l'enfant auquel

¹⁸² Voy. *supra*, p. 25.

¹⁸³ C. LAVALÉE, *op. cit.*, p. 197.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 198.

¹⁸⁵ Trib. fam. Bruxelles (133^e ch.), 4 avril 2018, *Act. dr. fam.*, 2018/5, p. 106 à 111.

¹⁸⁶ G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 409 et 410.

il appartiendra plus tard de choisir sa propre orientation»¹⁸⁷. Il est en effet dans l'intérêt de l'enfant, lorsque ses parents ne vivent plus ensemble, de le laisser évoluer dans ses deux milieux parentaux afin de se nourrir de leurs différences et de pouvoir affirmer, lui-même, une fois majeur, ses propres convictions, en pleine connaissance de cause. C'est ainsi que s'est prononcé le tribunal civil de Liège, le 22 mai 2018, lors d'une affaire dans laquelle une mère, témoin de Jéhovah, réclamait que l'autorité parentale de son ex-mari soit restreinte en ce qui concerne les choix religieux et philosophiques de leur fils¹⁸⁸. Nous remarquons que, dans cette optique-là, l'intérêt supérieur de l'enfant et la préservation de son droit à la liberté de religion prennent une importance considérable qui va jusqu'à limiter les choix que les parents font pour lui en matière d'éducation religieuse. En outre, ce point de vue avait notamment déjà été défendu dans une décision du tribunal de la jeunesse de Bruges du 26 janvier 2012¹⁸⁹, dans laquelle le juge a estimé que les conflits entre les parents au sujet de l'éducation religieuse de leurs enfants devaient être tranchés en fonction de l'intérêt de l'enfant, lequel requiert notamment qu'il y ait une certaine continuité dans l'éducation des enfants, ce qui nécessite de prendre en compte la vision philosophique ou religieuse que les parents avaient décidé d'adopter sur le plan éducatif durant leur vie commune.

La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, se laisse davantage guider par l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que par l'objectif qui consiste à faire en sorte qu'il ne soit pas marginalisé ou socialement exclu¹⁹⁰. Tel fut notamment le cas dans l'arrêt Konrad et autres c. Allemagne du 11 septembre 2006¹⁹¹ dans lequel la Cour déclara la requête de parents qui refusaient que leurs enfants fréquentent quelque école que ce soit en raison de motifs religieux irrecevable.

Section 2 : La problématique de la circoncision

La pratique de la circoncision fait partie des choix que les parents font pour leur enfant, en matière de religion, sans lui demander son avis car, dans la plupart des cas, il n'est pas encore en mesure de le donner. Dès lors, il n'est pas étonnant que le bien-fondé de cette pratique par rapport à l'intérêt supérieur de l'enfant soit régulièrement remis en question. C'est pour cette

¹⁸⁷ Mons (jeun.), 21 octobre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010/2, p. 679, note F. Reusens.

¹⁸⁸ Civ. Liège, div. Liège (7^e ch. fam.), 22 mai 2018, *J.L.M.B.*, 2019/1, p. 40 à 43.

¹⁸⁹ Trib. jeun. Bruges, 26 janvier 2012, *T.J.K.*, 2012/3, p. 250 à 259, note R. Vasseur « Onenigheid tussen gescheiden ouders met betrekking tot de levensbeschouwelijke opvoeding van hun kinderen: potentiële criteria ter nadere invulling van het belang van het kind ».

¹⁹⁰ G. MAES, « Het recht tot een levensbeschouwelijke opvoeding en het belang van het kind », note sous Cour eur. D. H., arrêt *Paulau-Martinez c. France*, 16 décembre 2003, *T.B.P.*, 2004/7, p. 418.

¹⁹¹ Cour eur. D. H., arrêt *Konrad et autres c. Allemagne*, 11 septembre 2006.

raison que nous avons décidé d'analyser de manière plus approfondie cette problématique et non une autre. Toutefois, les développements qui vont suivre pourraient très bien, dans certaines limites, s'appliquer à d'autres rites religieux tels que le baptême, la Bar Mitzvah ou encore le port du voile.

Si nous nous référons au principe du droit-fonction en matière d'autorité parentale que nous venons de rappeler dans la section précédente, nous faisons rapidement le constat que le droit à l'éducation religieuse des parents, que nous devons davantage considérer comme un devoir dont la réalisation doit se faire conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant, peut être limité par le droit à l'autodétermination de l'enfant ainsi que par son droit à l'intégrité physique¹⁹². Dès lors, nous nous demandons si les parents peuvent vraiment imposer à leur enfant de se faire circoncire sous prétexte que cela fait partie de son droit à l'éducation qui doit se faire dans le respect de ses racines¹⁹³ ou si cela est en contradiction avec le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit prévaloir lorsque les parents prennent une décision qui le concerne. Nous penchons d'emblée vers la deuxième solution car, à notre avis, la circoncision comporte plus d'inconvénients que d'avantages pour l'enfant et ne respecte donc pas son intérêt. Selon nous, cette décision semble être prise par les parents uniquement dans leur propre intérêt, celui de voir leur enfant, au nom de leur liberté de religion, inscrit et éduqué dans les traditions qui sont les leurs¹⁹⁴.

Le rite qui consiste à circoncire les jeunes garçons provoque donc un conflit de droits. En effet, d'une part, nous sommes confrontés au droit à l'intégrité physique de l'enfant et, d'autre part, au droit des parents à la liberté de religion. L'un est garanti notamment par l'article 19 de la CIDE qui protège l'enfant contre toute forme de violence et l'article 24 de ladite Convention qui garantit son droit à la santé et l'autre par l'article 9, § 1^{er}, première phrase, de la CEDH, entre autres, qui dispose que « [t]oute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ». En outre, le droit à la liberté religieuse dont jouit l'enfant à titre personnel, que nous avons déjà évoqué plus haut, vient s'ajouter à cela en ce qu'il prévoit que l'enfant a non seulement le droit à être guidé dans l'exercice de ce droit, mais aussi de définir lui-même ses

¹⁹² M. BERGHMANS, « Is jongensbesnijdenis een « harmful practice » ? », note sous England and Wales High Court (Family Division) – Family Court Exeter, 5 avril 2016, *T.J.K.*, 2016/3, p. 283.

¹⁹³ X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, « La circoncision rituelle en Europe : vers une tension entre la liberté de religion des parents et l'intégrité physique de l'enfant ? », in *La religion hors-la-loi*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 178.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 179.

convictions religieuses. Il nous paraît, dès lors, nécessaire d'essayer de trouver un équilibre entre les deux droits en conflit.

Un premier critère employé pour tenter d'équilibrer le conflit est celui de l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁹⁵. En effet, celui-ci vient, comme nous l'avons vu plus haut, réguler le droit d'éducation dont bénéficient les parents et il est donc nécessaire que ceux-ci l'exercent conformément à cet intérêt. Cependant, cette théorie amène une autre question qui consiste à se demander comment l'intérêt de l'enfant se matérialise lorsqu'une circoncision est envisagée¹⁹⁶. Cela ouvre un nouveau débat doctrinal car certains pensent que l'intérêt de l'enfant réside alors dans la protection sans faille de son intégrité physique¹⁹⁷ alors que d'autres sont plutôt d'avis que l'intérêt de l'enfant prend sens à travers l'intégration de l'enfant dans sa communauté religieuse et culturelle et donc à travers la réalisation de la circoncision qui en est le symbole¹⁹⁸.

Une autre réponse apportée par la doctrine dans la recherche d'un équilibre entre le droit des parents et celui de leur enfant consiste à élaborer des règles raisonnables qui auraient pour but de stabiliser le conflit plutôt que de faire prévaloir l'un ou l'autre droit présent dans le conflit¹⁹⁹. Cela nécessiterait alors de définir d'autres modalités d'exercice du rite qui seraient, à la fois, respectueuses du droit à l'autodétermination et à l'intégrité physique de l'enfant et, à la fois, protectrices du droit à la liberté religieuse des parents.

Il existe également un mouvement qui tend à vouloir condamner la circoncision au titre de mutilation car elle est contraire à l'intégrité physique de l'enfant²⁰⁰. Tel est le point de vue soutenu dans la décision du tribunal de grande instance de Cologne²⁰¹ dans lequel le juge décida que la circoncision est un acte répréhensible car il s'agit, selon lui, d'un acte qui modifie de

¹⁹⁵ J. SONNEKUS, « Besnydenis en wilsonmondigheid – 'n Blywende insnydende ingreep in persoonlikheidsregte – Tog was wetgewers hul hande. Enkele regsvergelijkende opmerkings vanuit 'n Suid-Afrikannse perspektief », *T.P.R.*, 2013/1, p. 165.

¹⁹⁶ S. RUTTEN, « Hoofdstuk 12 - Familie en culturele praktijken », in *Recht in een multiculturele samenleving*, S. Rutten, E. Ramakers et M. Lenaerts (dir.), Anvers, Intersentia, 2018, p. 305.

¹⁹⁷ L. COPPENS, « To be or not to be... circumcised », obs. sous Tribunal régional Cologne (1^{re} ch. pénale), 7 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2013/1, p. 146 à 148.

¹⁹⁸ D. MEYER, « Expliquer la circoncision », obs. sous Tribunal régional Cologne (1^{re} ch. pénale), 7 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2013/1, p. 144 à 146.

¹⁹⁹ X. DELGRANGE et H. LEROUXEL, *op. cit.*, p. 179.

²⁰⁰ M.-C. FOGLETS, « Recht, cultuur en individuele zelfbeschikking », in *Interdisciplinariteit in het recht*, E. Dirix et J. Falconis (dir.), Anvers, Intersentia, 2018, p. 66 à 69.

²⁰¹ Tribunal régional Cologne (1^{re} ch. pénale), 7 mai 2012, 2013/1, p. 141 à 144.

manière irréversible le corps de l'enfant sans son consentement. La Résolution 1952 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe va, elle aussi, dans ce sens²⁰².

Finalement, la solution qui nous semble la plus judicieuse est celle qui consiste à laisser l'enfant, parce que la circoncision constitue une décision irréversible, effectuer lui-même ce choix, après qu'il ait atteint la majorité ou du moins acquis une capacité de discernement suffisante²⁰³. Une décision du tribunal de la famille de Bruxelles du 23 mars 2016²⁰⁴ va dans ce sens. Il s'agissait d'un garçon de dix ans dont le père demandait au juge qu'il l'autorise à faire circoncire son fils tant pour des raisons culturelles que pour des motifs d'hygiène mais sans avoir pour objectif de lui imposer sa religion. La mère, son ex-épouse, s'opposait à cette demande en raison des risques liés à l'anesthésie générale que requérait l'opération et parce qu'elle estimait qu'il appartiendrait à leur fils de choisir lui-même sa religion une fois adulte. En définitive, le tribunal jugea que le dossier ne démontrait pas que, d'un point de vue médical, l'intervention était nécessaire ou bénéfique ni que le souhait du père de faire circoncire son enfant était fondé sur des motifs culturels et non religieux, d'autant plus que la différence entre les deux semblait tenue aux yeux du juge. En outre, l'intervention chirurgicale nécessitait une anesthésie et marquerait l'intimité du jeune garçon de façon permanente, c'est pourquoi, il donna raison à la mère et n'autorisa pas la circoncision. Cette manière de résoudre le conflit de droits nécessiterait néanmoins de faire reculer l'âge auquel la circoncision est réalisée, ce qui équivaldrait, en même temps, à changer les traditions religieuses et ouvrirait un nouveau débat.

Chapitre 5 : Le droit au jeu dans le droit à l'éducation

Le droit au jeu de l'enfant est garanti par l'article 31 de la CIDE en ce qu'il prévoit que « *l'enfant a [notamment] le droit [...] de se livrer au jeu* ». Il s'agit d'un « complément indispensable du droit à l'éducation [...] parce qu'il contribue au développement harmonieux et à l'épanouissement de la personnalité de l'enfant »²⁰⁵. Dès lors, il appartient aux parents, conformément au devoir d'éducation qui leur incombe en raison de l'autorité parentale qu'ils détiennent sur leur enfant, de veiller à ce qu'il puisse exercer ce droit dans les meilleures conditions possibles²⁰⁶. Le Comité des droits de l'enfant qui estime que le jeu « constitue un

²⁰² Résolution 1952 (2013) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, adoptée le 1er octobre 2013, « Le droit des enfants à l'intégrité physique », disponible sur www.assembly.coe.int.

²⁰³ Praktijkredactie e-zine TJK, « Opvoeden volgens het eigen geloof en inbreuken op de fysieke integriteit », *T.J.K.*, 2016/2, p. 103.

²⁰⁴ Trib. fam. Bruxelles (133^e ch.), 29 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016/4, p. 1093 à 1999.

²⁰⁵ B. GASTAUD, « Le droit au jeu est-il un droit mineur ? », *J.D.J.*, 2013/8, n° 328, p. 31 à 36.

²⁰⁶ A.-C. RASSON, « La réalisation des droits de l'enfant dans le contexte de la famille », *J.D.J.*, 2014/1, n°331, p. 22.

aspect fondamental et vital des plaisirs de l'enfance, ainsi qu'une composante essentielle du développement physique, social, cognitif, émotionnel et spirituel »²⁰⁷, insiste d'ailleurs, dans son Observation générale n°17, sur la place importante qu'occupe cette mission dans le chef des parents à qui il revient, entre autres, de créer, pour leur enfant une atmosphère favorable au jeu.

Malheureusement, « [d]es milliers d'enfants sont contrariés dans l'exercice de leur droit au jeu [...] pour la seule raison que leurs parents ne disposent pas des moyens financiers pour leur en garantir le plein accès »²⁰⁸. D'autres encore n'ont pas l'occasion d'exercer ce droit non pas parce que leurs parents manquent de ressources mais simplement parce qu'ils estiment qu'il ne s'agit pas d'une nécessité absolue²⁰⁹ ou parce qu'ils font le choix d'éduquer leurs enfants d'une manière sévère qui ne laisse pas la place au jeu. Évidemment, nous sommes d'avis que cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant²¹⁰ car ça ne favorise pas son bien-être et que les parents devraient prendre conscience de l'importance du droit au jeu dans le développement de leur enfant et mettre tout en œuvre afin que ce droit lui soit garanti. Pour les parents qui n'en ont pas les moyens, des solutions devraient être trouvées par les États parties à la CIDE car le second paragraphe de son article 31 dispose qu'ils doivent respecter et favoriser notamment le droit au jeu.

Chapitre 6 : Les activités extrascolaires

Le droit aux loisirs et aux activités récréatives constituent, au même titre que le droit au jeu, une composante fondamentale de l'épanouissement et de l'éducation des enfants²¹¹. C'est également l'article 31 de la CIDE qui garantit ces droits à l'enfant. En outre, il insiste sur le fait que les activités récréatives doivent être propres à son âge.

À l'instar de ce que nous avons vu en ce qui concerne le droit au jeu, il est malheureux de constater que l'enfant n'a pas toujours la chance de participer à des activités extrascolaires soit car ses parents n'en ont pas les moyens, soit car ils ont décidé de ne pas le lui permettre. Son intérêt supérieur se heurte alors à nouveau aux choix que ses parents font pour lui d'un point de vue éducatif. Or, si nous suivons la logique que nous avons adoptée jusqu'à présent,

²⁰⁷ Com. dr. enf., *Observation générale n°17 sur le droit de l'enfant au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives et de participer à la vie culturelle et artistique (art. 31)*, Genève, Nations Unies, 17 avril 2013, p. 3.

²⁰⁸ B. DE VOS, « La pauvreté est un fossoyeur des droits de l'enfant », *J.D.J.*, 2013/10, n°330, p. 6.

²⁰⁹ F. VERHEYEN, « « Tu peux toujours rêver » ou « La Convention internationale des droits de l'enfant préserve-t-elle le droit au développement de l'imaginaire ? » », *J.D.J.*, 2011/2, n°302, p. 22.

²¹⁰ B. GASTAUD, *op. cit.*, p. 35.

²¹¹ M. PREUMONT, *op. cit.*, p. 18.

l'autorité parentale, qui doit s'exercer en fonction de l'évolution de l'enfant, de sa capacité à donner son avis par rapport aux décisions qui le concernent et surtout de son intérêt supérieur, ne justifie pas que les parents décident sans limites des loisirs auxquels leur enfant peut ou non s'adonner²¹². Selon nous, il va de soi que l'enfant doit pouvoir exprimer son avis lorsque les parents prennent une décision qui concernent ses activités parascolaires. De plus, l'Observation générale n°17 du Comité des droits de l'enfant, selon laquelle une activité récréative doit être comprise comme des « choses à faire ou à découvrir, choisies volontairement par l'enfant, soit en raison de la satisfaction immédiate qu'elles procurent, soit parce que l'enfant estime qu'il pourrait en retirer un bénéfice sur le plan personnel ou social », précise que « [l]a participation obligatoire ou contrainte à un jeu ou un sport ou à une organisation de jeunes, par exemple, ne constitue pas une activité récréative ».

Le choix des activités extrascolaires figure, lui aussi, parmi les sources de conflit qui sont susceptibles de surgir entre les parents séparés et, dans ces cas-là, il est à nouveau primordial que les parents s'en tiennent à l'intérêt supérieur de leur enfant et donc à son « désir légitime [...] de pratiquer des activités parascolaires conformes à son âge »²¹³. Il semble également important que la volonté de l'enfant soit prise en considération et ce davantage que pour d'autres conflits éducatifs, vu qu'il s'agit d'activités facultatives²¹⁴. La Cour d'appel de Bruxelles, qui s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur ce sujet, a d'ailleurs affirmé, dans un arrêt du 28 novembre 2006, que « [s]'il est évident que les opinions des enfants ne coïncident pas nécessairement avec leur intérêt, il convient néanmoins de les entendre et de les prendre en considération »²¹⁵ et, dans un arrêt du 9 février 2010, que « [l]'intérêt des enfants commande qu'ils continuent à participer aux entraînements et aux matchs du club qu'ils fréquentent depuis plus de trois ans, auxquels ils sont habitués et où ils rencontrent tous leurs camarades »²¹⁶.

Chapitre 7 : Le conflit parental et l'intérêt supérieur de l'enfant

Section 1 : Les désaccords des parents au sujet de l'éducation de leur enfant

En cas de désaccord entre les parents, il existe une possibilité de recours *a priori* qui leur permet de saisir le tribunal de la famille qui tranchera le conflit en fonction de l'intérêt de l'enfant, celui-ci est prévu par l'article 373, alinéa 3, du Code civil. Dans cette hypothèse, le tribunal

²¹² A. NOTTET, *op. cit.*, p. 28.

²¹³ G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 417.

²¹⁴ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, *op. cit.*, p. 742.

²¹⁵ Bruxelles (jeun.), 28 novembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/3, p. 786.

²¹⁶ Bruxelles (34^e ch.), 9 février 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/2, p. 415.

peut également autoriser le père ou la mère à prendre seul une décision, sans porter atteinte à l'exercice conjoint de l'autorité parentale²¹⁷. Par contre, si l'un des deux parents a pris unilatéralement une décision alors que celle-ci faisait l'objet d'un différend entre eux, il sera alors question d'une action *a posteriori*. Celle-ci pourra être intentée par celui qui conteste le choix effectué à son insu ou contre sa volonté²¹⁸.

Dans les cas où les parents ne vivent plus ensemble, le principe reste celui de l'autorité parentale conjointe²¹⁹. Cette règle de droit est basée sur ce que J.-L. Renchon appelle l'idéologie du « couple parental ». Selon lui, « [cette] vision est fondée sur l'idée qu'il devrait a priori être possible d'éveiller ou de susciter chez des parents qui se séparent leur aptitude à être ou rester des parents « suffisamment bons » [...], ayant en eux-mêmes les ressources humaines qui devraient leur permettre de continuer à œuvrer de manière loyale et collaborative à leur commune responsabilité de l'entretien, de l'éducation et de la formation de leur enfant »²²⁰. Néanmoins, comme nous avons déjà pu le remarquer au cours des chapitres précédents, il y a de nombreuses situations dans lesquelles les parents séparés ou divorcés n'arrivent pas à se mettre d'accord au sujet d'une décision liée au droit d'éducation, que ça soit par rapport à l'orientation religieuse de l'enfant²²¹, à l'école qu'il fréquente²²² ou encore aux activités parascolaires auxquelles il participe²²³. Le juge compétent peut alors confier, à l'un d'eux, par dérogation au principe, l'exercice exclusif de cette autorité²²⁴, c'est aussi le cas lorsque les parents ont formé un accord mais que celui-ci est contraire à l'intérêt de l'enfant²²⁵. Le tribunal de la famille peut alors désigner certaines décisions d'éducation qui échapperont à cette règle et qui ne pourront, dès lors, être prises que si le père et la mère y consentent tous les deux²²⁶. Dans ces circonstances-là, « c'est du juge que les parents eux-mêmes continuent d'attendre qu'ils puissent exercer l'autorité, lorsqu'ils se trouvent en difficulté de l'exercer eux-mêmes et, notamment, [...] lorsqu'ils se trouvent en désaccord sur les modalités de l'organisation de l'existence quotidienne ou de l'éducation de leur enfant »²²⁷.

²¹⁷ N. DANDOY, « Principes régissant l'autorité parentale », *J.D.J.*, 2002/4, n°214, p. 11.

²¹⁸ M. Mallien, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, *op. cit.*, p. 28.

²¹⁹ C. civ., art. 374, § 1^{er}, al. 1.

²²⁰ J.-L. RENCHON, « Le risque de rupture d'un lien parent-enfant : aspects juridiques », *op. cit.*, p. 234.

²²¹ Voy. *supra*, p. 54.

²²² Voy. *supra*, p. 49 et 50.

²²³ Voy. *supra*, p. 60.

²²⁴ C. civ., art. 374, § 1^{er}, al. 2.

²²⁵ M. Mallien, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, *op. cit.*, p. 26.

²²⁶ C. civ., art. 374, § 1^{er}, al. 3.

²²⁷ J.-L. RENCHON, *Ibid.*, p. 229.

Le recours au juge doit toutefois rester l'exception et c'est pour cette raison que, à l'heure actuelle, la médiation est privilégiée et que les avocats, qui ont un devoir de conseil vis-à-vis de leurs clients, tentent de trouver un accord sans devoir passer devant le juge. Celui-ci est alors transcrit dans des conclusions qui sont signées et déposées au tribunal afin d'obtenir un jugement qui, en cas de nouveau désaccord entre les parents, pourra être exécuté²²⁸.

Dans les cas où naît un conflit par rapport à l'éducation de leur enfant commun, les parents ont tendance à défendre leur point de vue et surtout leurs propres intérêts. Chacun d'eux apporte alors des arguments qui appuient leur position afin d'obtenir gain de cause, mais sans nécessairement penser à l'intérêt supérieur de leur enfant. Certains parents, cependant, invoquent cet intérêt et vont même jusqu'à le placer au cœur de leur conflit mais, à ce moment-là, le bien-fondé de leur argumentation doit nécessairement être remis en question car il n'est pas dit que ce que défend l'un des parents soit réellement dans l'intérêt de l'enfant, d'autant plus que, dans la plupart des cas, l'autre parent dit exactement l'inverse tout en s'appuyant toujours sur l'intérêt supérieur de l'enfant²²⁹. D'autres parents tentent d'instrumentaliser leur enfant notamment avec l'objectif que, lorsque l'enfant est auditionné par le juge, il serve leur cause²³⁰, ce qui nous semble également contraire à son intérêt car, dans ces situations, où l'enfant est influencé par l'un de ses parents, il y a de fortes chances qu'il n'expose pas sa volonté mais celle du parent qui l'a manipulé.

En outre, le conflit parental à propos de l'autorité exercée sur l'enfant peut prendre une tournure extrêmement violente ou toxique, ce qui est évidemment contraire à l'intérêt supérieur de celui-ci car cela peut le mettre en danger. La Cour d'appel de Bruxelles a jugé, à ce propos, dans un arrêt du 8 janvier 2018, que lorsque les mesures relatives à l'exercice de l'autorité parentale, qui ont été décidées par le tribunal de la famille, sont de nature à mettre l'enfant en danger en raison de la violence du conflit qui oppose ses parents, celles-ci peuvent être suspendues par la juridiction de la jeunesse²³¹.

²²⁸ Annexe n°1 : Interview de Maître Géraldine Blin, avocate spécialisée en droit de la famille et de la jeunesse, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} avril 2020, à 10h30, p. 5.

²²⁹ Annexe n°3 : Interview de Maître Emmanuelle Attout, avocate spécialisée en droit familial et des assurances et médiatrice agréée en matière familiale, civile et commerciale, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} juillet 2020, à 16h00, p. 2.

²³⁰ O. LIMET, « Faut-il systématiquement inviter l'enfant à être entendu par le juge dans les séparations parentales débattues en justice ? », *J.D.J.*, 2010/9, n°299, p. 14.

²³¹ Bruxelles (30^e ch. jeun.), 8 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018/25, p. 1210 et 1211.

Section 2 : Les conflits parentaux en ce qui concerne l'obligation d'entretien et d'éducation

Il y a également des situations dans lesquelles les parents se disputent à propos de l'obligation d'entretien et d'éducation qui leur incombe en vertu de l'article 203 du Code civil et qui « est prioritaire et d'ordre public, en ce sens que les parents ne peuvent en aucun cas en être déchargés »²³². Ce type de litige-là ne nous paraît évidemment pas non plus conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. Selon, Maître Blin, si un dossier de ce type arrive devant le juge, cela signifie qu'un des parents ne met pas l'intérêt de son enfant en premier, sinon le litige ne surviendrait pas²³³.

Heureusement, des mécanismes ont été mis en place par le législateur afin de pallier au refus de contribution aux frais d'entretien et d'éducation par l'un des deux parents. Ainsi, l'article 203bis, § 2, du Code civil dispose que « [s]ans préjudice des droits de l'enfant, chacun des père et mère peut réclamer à l'autre sa contribution aux frais résultant de l'article 203, § 1^{er} ». Quant à l'article 203ter, alinéa 1^{er}, il prévoit que « à défaut pour le débiteur de satisfaire aux obligations régies par les articles 203 [et] 203bis [...] du présent Code [...], le créancier peut, sans préjudice du droit des tiers, pour la fixation du montant de la pension et pour l'exécution du jugement, se faire autoriser à percevoir, à l'exclusion dudit débiteur, dans les conditions et les limites que le jugement fixe, les revenus de celui-ci ou toute autre somme à lui due par un tiers ». Il existe aussi un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances qui a été créé par une loi du 21 février 2003²³⁴. Celui-ci « a pour mission de percevoir ou de recouvrer les créances alimentaires et les arriérés à charge du débiteur d'aliments »²³⁵. Ces règles de droit qui doivent permettre au parent créancier de percevoir les créances alimentaires impayées par l'autre parent nous paraissent être également dans l'intérêt de l'enfant vu que ces sommes sont destinées à son entretien et à son éducation. Enfin, le droit belge a conçu, pour les cas les plus extrêmes, une sanction pénale pour le parent défaillant. En effet, selon l'article 391bis du Code pénal, « [l]e non-paiement volontaire, durant plus de deux mois de la pension alimentaire convenue [...] constitue le délit d'abandon de famille »²³⁶.

²³² N. GALLUS, « Aliments », *Rép. not.*, t. I, *Les personnes*, Livre 4, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 163.

²³³ Annexe n°1 : Interview de Maître Géraldine Blin, avocate spécialisée en droit de la famille et de la jeunesse, réalisée par Camille Pléтинckx, le 1^{er} avril 2020, à 10h30, p. 4.

²³⁴ Loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires eu sein du SPF Finances, *M.B.*, 28 mars 2003.

²³⁵ Art. 3, §1^{er}, de ladite loi.

²³⁶ G. MAHIEU, « Divorce et séparation », *Rép. not.*, t. I, *Les personnes*, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 235.

Section 3 : L'intérêt de l'enfant ne devrait-il pas prévaloir ?

Dans tous les conflits qui opposent les parents séparés à propos de leur enfant, que ce soit par rapport aux frais liés à l'obligation d'entretien et d'éducation ou en ce qui concerne les choix que ceux-ci doivent effectuer sur le plan éducatif, il nous semble primordial que l'intérêt de l'enfant soit celui qui prévale. En effet, dans ce genre de litiges, les tribunaux doivent uniquement se prononcer au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant²³⁷ même si, à propos de l'hébergement de l'enfant, l'article 374, § 2, alinéa 4, du Code civil dispose que le tribunal doit tenir compte à la fois des circonstances concrètes de la cause et de l'intérêt des enfants, mais aussi de celui des parents. Ce constat rejoint tout ce que nous avons déjà pu remarquer au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant et du caractère prépondérant de la place que chacun doit lui accorder.

Une décision du tribunal civil de Liège du 22 mai 2003²³⁸ vient confirmer cette manière d'analyser la problématique. Le cas d'espèce concernait un père qui, souhaitait que ses filles puissent consulter un psychologue car elles avaient assisté à des scènes de violence extrême entre leurs parents « et notamment celle au cours de laquelle leur maman a frappé leur papa avec un couteau alors qu'il pilotait le véhicule dans lequel elles étaient passagères ». De plus, il sollicitait du juge l'autorisation d'expulser la mère de ses enfants de leur ancien domicile conjugal afin qu'il ait la possibilité de le réintégrer avec eux car, selon lui, ses filles avaient besoin de retrouver leur environnement habituel et leurs repères sociaux. La mère, quant à elle, s'opposait à toutes ces demandes. Elle déplorait que le père ait raconté des événements anciens à une psychologue et réclamait, à l'appui d'un certificat, lequel précisait qu'il était impératif qu'elle vive dans un milieu stable, que le tribunal lui accorde de continuer à occuper son domicile habituel. En dépit de ces contestations, le juge décida de donner son autorisation pour que les enfants puissent consulter un psychologue afin d'être aidées « à assumer leur situation familiale » et pour que le père réintègre l'ancien domicile conjugal. Dans cette décision, ce qui est particulièrement intéressant c'est la motivation du tribunal. En effet, elle consiste à dire que, puisque de nombreuses questions telles que : « L'intérêt prioritaire des enfants n'implique-t-il pas le respect de leur droit de vivre leur vie d'enfant à part entière sans être sans cesse mêlées à des conflits d'adultes et plus spécialement ceux opposant leurs parents? », « N'ont-elles pas le droit de réintégrer elles aussi leur maison [...] » et « Les enfants n'ont-ils pas une priorité

²³⁷ R. VASSEUR, « Onenigheid tussen gescheiden ouders met betrekking tot de levensbeschouwelijke opvoeding van hun kinderen: potentiële criteria ter nadere invulling van het belang van het kind », note sous Trib. jeun. Bruges, 26 janvier 2012, *T.J.K.*, 2012/3, p. 259.

²³⁸ Civ. Liège (réf.), 22 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005/2, p. 497 à 500.

sur leur mère qui est supposée réagir en qualité d'adulte? » restent sans réponse, il convient d'opter « pour la solution la plus rationnelle dans l'intérêt majeur des enfants », c'est-à-dire faire droit aux demandes du père.

CONCLUSION

En conclusion, grâce à notre analyse détaillée des différents concepts liés aux conflits qui sont susceptibles de naître entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les choix effectués pour lui par ses parents en vue de garantir son droit à l'éducation, nous avons pu aborder de manière éclairée certains de ces choix et analyser à quelle hauteur ils respectaient ou, au contraire, enfreignaient les droits de l'enfant et son intérêt dit supérieur.

Sonder le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant nous a, malgré ses contours relativement flous, permis de prendre la mesure de son importance et de réaliser que cette considération déterminante a pour objectif général de protéger tous les enfants. Cela nous a également amené à constater que l'intérêt supérieur de l'enfant pouvait être confronté à certaines limites. En effet, privilégier cet intérêt peut, dans certains cas, mener les parents à faire de leurs enfants des enfants-rois, ce qui est critiquable. En outre, l'intérêt de l'enfant est susceptible de se retrouver en conflit avec celui de ses propres parents.

Inspecter la notion d'autorité parentale et les obligations qui incombent aux parents en vertu de celle-ci nous a fait prendre conscience qu'il était, dans certaines limites, justifié que les parents prennent des décisions au sujet de l'éducation de leur enfant mais que celles-ci devaient respecter sa personne, avoir pour objectif de satisfaire un maximum les besoins de l'enfant et, si possible, être prises uniquement après avoir entendu et tenu compte de son avis et de sa volonté. Nous avons aussi pu déduire que les parents ont davantage un devoir d'éducation, assorti de diverses responsabilités telles que celle de poser des choix pour leurs enfants, qu'un droit à éduquer leur progéniture.

Analyser la place du droit à l'éducation de l'enfant, en droit international et en droit belge, nous a convaincu non seulement de son caractère fondamental, mais aussi du fait que la législation belge ne contenait aucune disposition claire au sujet de celui-ci et qu'il serait opportun, *de lege ferenda*, d'insérer un nouvel article dans le Code civil qui définirait clairement le droit à l'éducation de l'enfant et la façon dont les décisions à ce propos peuvent être prises par les parents, tout en étant guidés par l'intérêt supérieur de l'enfant.

Au niveau des différents choix réalisés par les parents pour leurs enfants sur le plan éducatif, que nous avons eu l'occasion de parcourir dans le cadre de nos recherches, même si quelques petites divergences nous sont apparues notamment au sujet de la façon dont ils doivent être effectués et de la place qu'il convient de laisser à la parole et aux désirs de l'enfant, globalement il est ressorti que, lorsque les parents prennent ce genre de décisions, il est primordial qu'ils

réfléchissent en ayant pour principal objectif la satisfaction de l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est-à-dire son bien-être, son épanouissement affectif et social ainsi que son développement dans des conditions que nous pouvons qualifier d'optimales.

En ce qui concerne les méthodes employées dans le but d'éduquer les enfants, le recours aux châtiments corporels et aux autres violences éducatives est sujet à controverse mais fait, malheureusement, encore partie de certaines mentalités et, pour cette raison, est aujourd'hui toujours, à notre sens, trop présent dans certains foyers. Toutefois, celui-ci semble être critiqué par la majorité des auteurs de doctrine ainsi que par la plupart des cours et tribunaux. Il constitue, en effet, une atteinte à l'intégrité physique et morale de l'enfant car ce sont des traitements qualifiables d'inhumains et de dégradants et il n'est nullement compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est pourquoi, il est primordial que la population soit sensibilisée au recours à une éducation positive, où la violence est proscrite, sans pour autant inciter les parents à bannir les limites qu'ils imposent à leurs enfants pour qu'ils apprennent ce qu'ils peuvent ou ne peuvent pas dire ou faire. De plus, il paraît urgent que, comme le requiert le Comité des droits de l'enfant, le législateur intervienne en la matière afin d'insérer une interdiction explicite de l'emploi des châtiments corporels. Néanmoins, la réponse répressive ne fait pas l'unanimité et, dès lors, il semble qu'il serait judicieux que celle-ci s'inspire de ce qui existe déjà chez nos voisins français et figure dans notre Code civil plutôt que dans notre Code pénal. Son but principal serait d'amener un véritable changement au sein des mentalités et comportements sociétaux.

La scolarité de l'enfant, sa langue et ses activités extrascolaires peuvent, elles-aussi, amener, des conflits entre l'intérêt supérieur de l'enfant et les décisions prises par les parents à ce niveau-là. À nouveau, que ce soit par rapport au type d'établissement fréquenté par l'enfant, à la langue dans laquelle l'enseignement lui est dispensé ou à un cours de musique que l'enfant veut suivre, il émerge de notre étude que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être recherché et privilégié même si la situation des parents est susceptible d'y mettre des limites.

En matière de religion, nous avons pu apercevoir qu'il existe un conflit de droits entre, d'une part, le droit à l'intégrité physique et à l'autodétermination ainsi qu'à la liberté religieuse de l'enfant et, d'autre part, le droit à la liberté de religion de ses parents. Celui-ci peut mettre à mal l'intérêt supérieur de l'enfant car il revient fréquemment aux parents de choisir la religion de leurs enfants à leur place alors que ceux-ci ne sont pas encore aptes à faire valoir leur opinion

quant à ce choix et que la religion pour laquelle les parents optent peut engendrer le recours à des pratiques qui sont contraignantes pour l'enfant.

Le droit au jeu, qui constitue un complément indispensable à l'éducation des enfants mériterait, quant à lui, que les parents prennent conscience qu'il s'agit d'une activité fondamentale pour leurs enfants, que les choix qu'ils font sur ce plan-là ont très certainement un impact sur la manière dont leurs enfants évoluent et s'épanouissent et que, dès lors, il est nécessaire qu'ils soient en adéquation avec l'intérêt supérieur de leurs enfants. Les États parties à la CIDE devraient, en outre, pour arriver à cet objectif, le promouvoir davantage.

Au sein des conflits parentaux, il apparaît également indispensable que les parents se rendent compte que certains des choix qu'ils effectuent au sujet de l'exercice de l'autorité parentale ou encore de leur obligation d'entretien et d'éducation ne sont pas conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, il n'est pas recommandé que l'enfant se retrouve au prisonnier d'un conflit qui, au départ, ne le concerne pas mais qui, pourtant, peut avoir d'importantes répercussions sur lui car le différend qui oppose ses parents peut malheureusement, parfois, aller jusqu'à l'instrumentaliser ou à le confronter à de la violence dont il ne devrait pas être témoin.

Bien que, de toutes ces constatations, il ressort que l'intérêt supérieur de l'enfant doit prévaloir en tous temps et que les parents qui font des choix éducatifs pour leurs enfants, en raison de l'autorité parentale et de leur devoir d'éducation, doivent les effectuer en étant avant tout guidés par cet intérêt et non par les leurs, nous avons remarqué que de nombreux progrès restent à réaliser, en droit belge, dans ce domaine des droits de l'enfant. Il est donc clair que le législateur a encore du pain sur la planche afin que tous les parents se rendent compte de la prépondérance de l'intérêt supérieur de leurs enfants que la doctrine, la jurisprudence et le législateur lui-même, dans une certaine mesure, ne cessent de promouvoir. Évidemment, même avec des réformes législatives dans ce sens, il faudra rester prudent et ne pas prendre le risque de tomber dans l'autre extrême car mettre l'intérêt supérieur de l'enfant sur un piédestal peut aussi comporter des dangers. En effet, notre analyse nous a prouvé que transformer les enfants en enfants-rois n'était pas, non plus, la bonne solution. De ce côté-là, il convient de faire confiance aux parents car, dès lors qu'ils seront mieux informés de la place prioritaire qu'il est nécessaire de donner à l'intérêt supérieur de leurs enfants, nous pouvons espérer qu'ils feront en sorte de prendre, en ce qui concerne leur éducation, les bonnes décisions pour eux. N'est-il pas, d'ailleurs, le propre de chaque parent de vouloir élever ses enfants dans un cadre protecteur et en ayant pour but ultime leur bonheur ?

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes légaux

a) Instruments internationaux

- Art. 3, 8 et 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.
- Art. 2 du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adopté à Paris le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.
- Art. 5 de la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 novembre 1981 (résolution 36/55).
- Art. 3. 1, 5, 7. 1, 9. 3, 12, 14, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29. 1, 31, 32. 1 et 37, a), de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992.
- Art. 17 de la Charte sociale européenne révisée, signée à Strasbourg le 3 mai 1996, approuvée par la loi du 15 mars 2002, *M.B.*, 10 mai 2004.
- Résolution 1952 (2013) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, adoptée le 1er octobre 2013, « Le droit des enfants à l'intégrité physique », disponible sur www.assembly.coe.int.

b) Instruments nationaux

- Const., art. 22, *22bis* et 24.
- C. civ., art. 203, *203bis*, 371, 372, 373 et 374.
- C. pén., art. 398 et s. et 563, 3°.
- Loi du 29 juin 1989 concernant l'obligation scolaire, *M.B.*, 6 juillet 1983.
- Loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires eu sein du SPF Finances, *M.B.*, 28 mars 2003.
- Décret de la Communauté française du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement primaire et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre, *M.B.*, 23 septembre 1997.
- Décret de la Communauté française du 25 avril 2008 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, *M.B.*, 12 juin 2008.

- Décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse, *M.B.*, 3 avril 2018.

c) Instruments français

- C. civ. français, art. 371-1, al. 1, 2 et 3 et 371-2, al. 1.
- Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, *J.O.*, 5 mars 2002.
- Loi n° 2019-721 du 10 juillet 2019 relative à l'interdiction des violences éducatives ordinaires, *J.O.*, 11 juillet 2019.

d) Documents parlementaires belges

- Proposition de loi relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, avis du comité d'avis pour l'Émancipation sociale, *Doc.*, Ch., 1993-1994, n° 1430/4, p. 51.
- Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit de l'enfant à une éducation non violente et l'interdiction de toutes formes de violences à son égard, développements, *Doc.*, Ch., 2015-2016, n° 54-1778/001, p. 3 à 16.
- Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit de l'enfant à une éducation non violente et l'interdiction de toutes formes de violences à son égard, développements, *Doc.*, Ch., 2019, n° 54-0424/001, p. 3 à 16.

e) Document parlementaire français

- Proposition de loi relative à l'autorité parentale, *Doc.*, Ass. nat., 2001-2002, n° 3613.

II. Doctrine

a) Ouvrages

- CARBONNIER, J., *Droit civil, vol. 2 : La famille, les incapacités*, 12^e éd., Paris, PUF, Thémis, 1983, p. 370, cité par E. DE KEZEL, « Het begrip « het belang van het kind » », *R.W.*, 1998-1999, n° 32, p. 1163.
- Conseil de l'Europe, *Levez la main contre la fessée*, Éd. Conseil de l'Europe, juin 2009, 150 p.
- LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, 855 p.
- LAVALÉE, C., *La protection internationale des droits de l'enfant : entre idéalisme et pragmatisme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 397 p.
- MALLIEN, M., *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 917 p.
- NEIRINCK, C., *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Paris, L.G.D.J., 1984, 463 p.
- PREUMONT, M., *Mémento du droit de la jeunesse*, Liège, Kluwer, 2019.

- SALMONA, M., *Châtiments corporels et violences éducatives. Pourquoi faut-il les interdire en 20 questions réponses*, Malakoff, Dunod, 2016, 288 p.
- VAN GRUNDERBEECK, D., *Beginselen van personen- en familierecht: een mensenrechtelijke benadering*, Anvers, Intersentia, 2003.
- VAN GYSEL, A.-C., *La famille*, Limal, Anthemis, 2018, 349 p.
- WUYTS, T., *Ouderlijk gezag: een coherente gezagsregeling voor minderjarigen*, Anvers, Intersentia, 2013, 990 p.

b) Contributions

- BOUDOT, C., « Chapitre 1 - L'autorité parentale », in *Des violences intrafamiliales perpétrées sur les enfants ... à la déchéance de l'autorité parentale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 19 à 33.
- DELGRANGE, X., EL BERHOUMI, M. et VAN DROOGHENBROECK, S., « V.1. - L'obligation scolaire », in *Les Grands arrêts en droit de l'enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 303 à 330.
- DELGRANGE, X. et LEROUXEL, H., « La circoncision rituelle en Europe : vers une tension entre la liberté de religion des parents et l'intégrité physique de l'enfant ? », in *La religion hors-la-loi*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 155 à 185.
- DE TAVERNIER, P., « De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen », in *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gand, Larcier, 2012, p. 95 à 134.
- DUELZ, A., BROUWERS, J.-C. et FISCHER, Q., « Section 7. - La contribution alimentaire », in *Le droit du divorce*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 160 à 175.
- FOLETS, M.-C., « Recht, cultuur en individuele zelfbeschikking », in *Interdisciplinariteit in het recht*, E. Dirix et J. Falconis (dir.), Anvers, Intersentia, 2018, p. 55 à 76.
- GALLUS, N., « Section 3 - Les aliments en faveur des enfants économiquement mineurs », in *Tome I – Les personnes. Volumes 1 et 2*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 922 à 955.
- HAUSER, J. et SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, S., « Section 2 - L'exercice de l'autorité parentale », in *Droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 871 à 942.
- HIERNAUX, G., « Difficultés actuelles en matière d'autorité parentale et d'hébergement », in *Filiation, autorité parentale et modalités d'hébergement*, A.-C. Van Gysel (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 129 à 192.

- HIERNAUX, G., GALLUS, N., MASSAGER, N., CARRÉ, D., DEGRAVE, S. et PFEIFF, S., « Titre I - Autorité parentale », in *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 387 à 419.
- KARP, J., « Matching Human Dignity with the UN Convention on the Rights of the Child », in *The Case for the Child: Towards a New Agenda*, Anvers, Intersentia, p. 122.
- LIEVENS, J., « Hoofdstuk 8 - Huisonderwijs », in *De vrijheid van onderwijs*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 285 à 375.
- MASSAGER, N., « Autorité parentale et hébergement », in *Droit des personnes et des familles : Chronique de jurisprudence 1999-2004*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 566.
- MASSAGER, N., « Chapitre 1 – L'autorité parentale et le droit d'hébergement », in *Tome I – Les personnes. Volumes 1 et 2*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 987 à 1046.
- MATHIEU, G., « Les effets de la filiation », in *Familles : unions et désunions. Commentaire pratique*, Liège, Kluwer, 2015, p. 13 à 69.
- MATHIEU, G., « Le droit de l'enfant à une éducation non violente : quand l'État belge reste sourd aux injonctions du droit international et européen », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 143 à 158.
- OUEDRAOGO, R.-W.-R., « Partie II. - La règle morale dans la régulation normative complexe du rapport d'autorité », in *La notion de devoir en droit de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 290 à 484.
- PETITOT, F., « De l'enfant-roi à l'enfant-victime : l'enfant oublié », in *Avatars et désarrois de l'enfant-roi*, Bruxelles, Temps d'arrêt, 2002, p. 8 à 17.
- RASSON, A.-C., « IV - L'intérêt de l'enfant, valeur fondamentale? », in *Human Rights as a Basis for reevaluating and reconstructing the law*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 335 à 353.
- RASSON, A.-C., « « L'intérêt de l'enfant », clair-obscur des droits fondamentaux de l'enfant », in *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 159 à 188.
- RENCHON, J.-L., « Le risque de rupture d'un lien parent-enfant : aspects juridiques », in *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 223 à 266.

- RUTTEN, S., « Hoofdstuk 12 - Familie en culturele praktijken », in *Recht in een multiculturele samenleving*, S. Rutten, E. Ramakers et M. Lenaerts (dir.), Anvers, Intersentia, 2018, p. 305.
 - VAN OMMESLAGHE, P., « Chapitre 4 - L'abus de droit », in *Tome II – Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 63 à 95.
 - VIEUJAN, E., « Créances d'aliments », in *Les ressources de la famille*, Bruxelles, Story Scientia, 1992, p. 1 à 22.
- c) Reuves
- BARTHOLOMÉ, J.-P., « Le droit de l'enfant d'être éduqué par ses deux parents », *J.D.J.*, 2002/4, n°214, p.35 à 37.
 - BELIARD, G., « L'obligation d'entretien et d'éducation des enfants : rappel de quelques principes », *Div. act.*, 1995, p. 51 à 56.
 - BERGHMANS, M., « Is jongensbesnijdenis een « harmful practice » ? », note sous England and Wales High Court (Family Division) – Family Court Exeter, 5 avril 2016, *T.J.K.*, 2016/3, p. 281 à 284.
 - BOONE, I., « Schoolkeuzegeschillen », *T.O.R.B.*, 2017, n° 4-5, p. 255 à 261.
 - BOONE, I., « De ouderlijke onderhoudsplicht ten aanzien van meerderjarige studerende kinderen », *T. Fam.*, 2019/1, p. 5 à 19.
 - BOUCHAT, F. et DRUANT, F., « L'obligation alimentaire », *J.D.J.*, 2006/4, n°254, p. 42 à 45.
 - Centre d'action laïque, « École : quelles pistes pour assurer à chacun des chances égales d'émancipation ? », *J.D.J.*, 2012/2, n° 312, p. 7 à 11.
 - COPPENS, L., « To be or not to be... circumcised », obs. sous Tribunal régional Cologne (1^{re} ch. pénale), 7 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2013/1, p. 146 à 148.
 - DANDOY, N., « Principes régissant l'autorité parentale », *J.D.J.*, 2002/4, n°214, p. 8 à 13.
 - DANDOY, N., « Actualités en matière d'obligations alimentaires », *A.D.L.*, 2014/1, p. 35 à 48.
 - DASNOY, N., « L'autorité parentale et l'école : à chacun son rôle, à sa place, dans un même intérêt ; celui de l'enfant », *Solanews*, mars 2009, p. 3 à 7.
 - DE RYCK, K., « Het ouderlijk tuchtigingsrecht », *T.J.K.*, 2009/1, p. 19 à 23.
 - DE SMET, B. et DEKONINCK, K., « Reflectie : de aanslepende controverse over het ouderlijk kastijdingsrecht », *T.J.K.*, 2009/1, p. 24 à 34.

- DE VOS, B., « La pauvreté est un fossoyeur des droits de l'enfant », *J.D.J.*, 2013/10, n°330, p. 5 à 11.
- DRUANT, F., « L'autorité parentale », *J.D.J.*, 2006/1, n°251, p. 39 à 45.
- EL BERHOUMI, M., « L'enseignement à domicile perquisitionné – Commentaire de l'arrêt 107/2009 de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2009/37, n° 6371, p. 701 à 705.
- FASTRÈS, J., « Décrochage scolaire. Quelle écoute des parents ? », *J.D.J.*, 2018/2, n° 372, p. 22 à 33.
- FIERENS, J., « Pas panpan cucul papa ! Les châtiments corporels et le droit applicable en Belgique », *J.D.J.*, 2010/12, n° 300, p. 14 à 24.
- FIERENS, J., « Le grand mensonge des droits de l'enfant. Petite bafouille à Jean-Jacques Rousseau », *Justement*, septembre 2016, p. 1.
- FIERENS, J., « Grandir avec les droits de l'enfant : surmonter les obstacles pour un avenir durable », *J.D.J.*, 2014/7, n°337, p. 5 à 8.
- GASTAUD, B., « Le droit au jeu est-il un droit mineur ? », *J.D.J.*, 2013/8, n° 328, p. 31 à 36.
- HOLLANGE, M. et SCHEYVAERTS, M., « Répétibilité éventuelle des investissements consentis dans le cadre de la formation des enfants », *R.F.D.L.*, 2004/1, p. 133 à 140.
- JANSSENS, D., VAN PEEL, I. et VAN PETEGEM, P., « Leren zonder school. Een verkennend onderzoek naar huisonderwijs. », *T.O.R.B.*, 2010-2011, n°5, p. 400 à 416.
- LIMET, O., « Faut-il systématiquement inviter l'enfant à être entendu par le juge dans les séparations parentales débattues en justice ? », *J.D.J.*, 2010/9, n°299, p. 7 à 17.
- LOUIS, S., « L'éventuelle contribution de l'enfant dans ses frais d'entretien », *R.G.D.C.*, 2007/10, p. 623 à 629.
- MAES, G., « Het recht tot een levensbeschouwelijke opvoeding en het belang van het kind », note sous Cour eur. D. H., arrêt *Paulau-Martinez c. France*, 16 décembre 2003, *T.B.P.*, 2004/7, p. 415 à 418.
- MALLIEN, M., « L'appréciation par le juge de l'intérêt de l'enfant et la volonté des parents : analyse de deux arrêts de la Cour de cassation », note sous Cass. (1^{re} ch.), 3 octobre 2014, *Act. dr. fam.*, 2015/10, p. 230.
- MARLIER, G., « Naar een burgerlijk (en dus ook strafrechtelijk) verbod op de ouderlijke pedagogische tik ? », *T. Fam.*, 2017/02, p. 38 et 39.
- MATHIEU, G., « Châtiments corporels : non, ce n'est pas pour son bien ! », *J.D.J.*, 2015/6, n° 346, p. 8 à 16.

- MERCKX, E., « Het EHRM over ouderlijk gezag en verblijf in het belang van het kind na relatiebreuk », *T. Fam.*, 2017/9, p. 241 à 264.
- MEYER, D., « Expliquer la circoncision », obs. sous Tribunal régional Cologne (1^{re} ch. pénale), 7 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2013/1, p. 144 à 146.
- MONTERO, E., « La responsabilité des père et mère : retour à l'orthodoxie ? », *J.T.*, 2015/26, n°6612, p. 576 à 580.
- MOUTON, A., « L'école égale : l'enseignement face au défi de l'inégalité », *J.D.J.*, 2012/2, n°312, p. 5 et 6.
- NOTTET, A., « Mineurs et droits personnels », *Rev. trim. dr. fam.*, 2010/1, p. 15 à 43.
- Praktijkredactie e-zine TJK, « Opvoeden volgens het eigen geloof en inbreuken op de fysieke integriteit », *T.J.K.*, 2016/2, p. 103 à 105.
- PUBERT, L., « La liberté religieuse de l'enfant dans les textes internationaux. Premières pistes de réflexion », *Sociétés, droit et religion*, 2013/1, n°3, p. 125 à 152.
- RASSON, A.-C., « La réalisation des droits de l'enfant dans le contexte de la famille », *J.D.J.*, 2014/1, n°331, p. 20 à 28.
- RENCHON, J.-L., MICHAUX, S. et REUSENS, F., « Les modalités de l'exercice de l'autorité parentale dans le cadre d'un placement en dehors du milieu familial », *J.D.J.*, 2002/4, n°214, p.14 à 19.
- SONNEKUS, J., « Besnydenis en wilsonmondigheid – 'n Blywende insnydende ingreep in persoonlikheidsregte – Tog was wetgewers hul hande. Enkele regsvergelijkende opmerkings vanuit 'n Suid-Afrikannse perspektief », *T.P.R.*, 2013/1, p. 133 à 174.
- SPERLING, J., « Huisonderwijs en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheid », *T.O.R.B.*, 2007, n° 5-6, p. 461 à 471.
- VAN CAEYZEELE, J., « « Papatje die kan slaan » of waarom lijfstraffen op kinderen (nog steeds) niet expliciet verboden worden naar Belgisch recht », *T.J.K.*, 2014/3, p. 249 à 269.
- VAN DIEREN, B., DE HEMPTINNE, M. et RENCHON, J.-L., « Le risque de rupture du lien parent-enfant et l'expertise axée sur la collaboration parentale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2/2011, p. 274.
- VAN GYSEL, A.-C., « L'intérêt de l'enfant, principe général de droit », *R.G.D.C.*, 1988/2, p. 186 à 206.
- VASSEUR, R., « Onenigheid tussen gescheiden ouders met betrekking tot de levensbeschouwelijke opvoeding van hun kinderen: potentiële criteria ter nadere

invulling van het belang van het kind », note sous Trib. jeun. Bruges, 26 janvier 2012, *T.J.K.*, 2012/3, p. 254 à 259.

- VERHEYEN, F., « « Tu peux toujours rêver » ou « La Convention internationale des droits de l'enfant préserve-t-elle le droit au développement de l'imaginaire ? » », *J.D.J.*, 2011/2, n°302, p. 15 à 25.
- VERSTAPPEN, A., « Kan het ouderlijk tuchtigingsrecht (nog) gerechtvaardigd worden ? De plaats van de pedagogische tik binnen het strafrecht », *T.J.K.*, 2014/3, p. 234 à 248.

d) Répertoire notarial

- GALLUS, N., « Aliments », *Rép. not.*, t. I, *Les personnes*, Livre 4, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 105 à 433.
- MAHIEU, G., « Divorce et séparation », *Rép. not.*, t. I, *Les personnes*, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 235.

e) Actes de colloques et allocutions

- FIERENS, J., « L'intérêt de l'enfant et les mutilations génitales féminines », in *Prévenir et réprimer une forme de maltraitance issue de la tradition : le cas des mutilations génitales féminines*, Actes du colloque organisé par l'ASBL Intact le 14 novembre 2014, p. 18 et s., disponible sur www.intact-association.org.
- FIERENS, J., « La balance entre l'intérêt de l'enfant et les intérêts des autres », Allocution lors d'une journée d'étude sur l'intérêt supérieur de l'enfant, Bruxelles, décembre 2014, disponible sur www.oejaj.cfwb.be.
- X., « Autorité parentale : Principes théoriques, difficultés pratiques. Qui décide quoi, pourquoi, comment ? », Actes de la journée d'échange du 22 mai 2002 à Namur, *J.D.J.*, 2003/5, n°225, p. 5.

f) Conférence

- MATHIEU, G., « Le droit de l'enfant à une éducation non violente », conférence-débat de l'ADANam, Faculté de droit de Namur, le 14 novembre 2019.

g) Sites internet

- Conseil de l'Europe, « Châtiments corporels », disponible sur www.coe.int/fr/web/children/home, s. d., consulté le 15 juillet 2020.
- Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children, « Mettre fin aux châtimens corporels des enfants : Petit guide pour une réforme efficace des lois », disponible sur www.endcorporalpunishment.org, juin 2020.

- Organe d’avis de la Commission nationale pour les droits de l’enfant, « Interdire expressément les violences dites éducatives : une obligation juridique pour la Belgique », disponible sur www.ncrk-cnde.be, avril 2018.
- SALMONA, M., « Fessées et gifles : les punitions corporelles entraînent phobies, toc et...désobéissance », disponible sur www.leplus.nouvelobs.com, 23 novembre 2014.
- VANCRAEYNEST, N., « Quel rôle joue l'autorité parentale dans l'éducation d'un enfant ? », disponible sur www.lalibre.be, 22 mars 2017.
- X, « Les droits de l’enfant ont 30 ans, mais, au fait, ça veut dire quoi ? », disponible sur www.laligue.be, 20 novembre 2019.
- X., « Texte de la Convention dans un langage adapté aux enfants (childfriendly) », disponible sur www.oejaj.cfwb.be, s. d., consulté le 9 juillet 2020.

h) Interviews

- Interview de Maître Géraldine Blin, avocate spécialisée en droit de la famille et de la jeunesse, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} avril à 10h30.
- Interview de Christine Lessoye, juge de la jeunesse au tribunal de première instance du Hainaut - division Mons, réalisée par Camille Plétinckx, le 27 mai 2020, à 16h10.
- Interview de Maître Emmanuelle Attout, avocate spécialisée en droit familial et des assurances et médiatrice agréée en matière familiale, civile et commerciale, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} juillet 2020, à 16h00.

III. Jurisprudence

a) Internationale

- Cour eur. D.H. arrêts *Tlapak et autres c. Allemagne* et *Wetjen et autres c. Allemagne*, 22 mars 2018, *J.D.J.*, 2018/4, n° 374, p. 34 et 35, note X., « Intérêts des parents et intérêt supérieur de leurs enfants ».
- Cour eur. D. H., arrêt *Tlapak et autres c. Allemagne*, 22 mars 2018.
- Cour eur. D. H., arrêt *Wetjen et autres c. Allemagne*, 22 mars 2018.
- Cour eur. D. H., arrêt *A.R. et L.R. c. Suisse*, 19 décembre 2017, *J.D.J.*, 2018/2, n° 372, p. 35 à 40.
- Cour eur. D. H (gde. ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010.
- Cour eur. D. H., arrêt *Sabou et Pricalab c. Roumanie*, 28 septembre 2004.
- Cour eur. D. H., arrêt *Konrad et autres c. Allemagne*, 11 septembre 2006.
- Cour eur. D. H. (gde. ch.), arrêt *Sahin c. Allemagne*, 8 juillet 2003.
- Cour eur. D. H., arrêt *Gnahoré c. France*, 19 septembre 2000.

- Cour eur. D. H., arrêt *Eriksson c. Suède*, 22 juin 1989.
- C.E.D.S., *Association pour la protection des enfants (APPROACH) Ltd c. Belgique* (décision sur le bien-fondé), 20 janvier 2015, réclamation n° 98/2013.
- C.E.D.S., *Organisation mondiale contre la torture (OMCT) c. Belgique* (décision sur le bien-fondé), 8 décembre 2003, réclamation n° 21/2003.
- b) Nationale
- C.E. (11^e ch. réf.), 9 octobre 2009, n° 196.802, Yigin, *J.D.J.*, 2009/10, n°290, p. 43 à 45.
- C. C., 7 mars 2013, n°30/2013, B.10.
- C.A., 8 octobre 2003, n°134/2003, B.2.
- Cass. (2^e ch.), 20 octobre 2010, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 198 et 199.
- Cass. (1^{re} ch.), 14 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 865.
- Bruxelles (30^e ch. jeun.), 8 janvier 2018, *J.L.M.B.*, 2018/25, p. 1210 et 1211.
- Bruxelles (41^e ch.), 25 octobre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017/1, p. 24 à 28, note R. Vasseur « Onenigheid tussen gescheiden ouders met betrekking tot de levensbeschouwelijke opvoeding van hun kinderen: potentiële criteria ter nadere invulling van het belang van het kind ».
- Gand, 24 août 2016, *T.J.K.*, 2017/1, p. 50 à 55, note N. Desmet.
- Bruxelles (14^e ch. corr.), 11 février 2014, *J.D.J.*, 2015/6, n° 346, p. 38 à 40.
- Anvers (10^e ch.), 13 mars 2012, *J.D.J.*, 2013/9, n° 329, p. 37, note M. Strinic, « Violence éducative des enfants en Belgique ».
- Bruxelles (34^e ch.), 9 février 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011/2, p. 415 à 418.
- Mons (jeun.), 21 octobre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010/2, p. 679 à 685, note F. Reusens.
- Bruxelles (jeun.), 28 novembre 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/3, p. 781 à 791.
- Bruxelles (jeun.), 8 novembre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/2, p. 540 à 547.
- Civ. Liège, div. Liège (7^e ch. fam.), 22 mai 2018, *J.L.M.B.*, 2019/1, p. 40 à 43.
- Trib. fam. Bruxelles (133^e ch.), 4 avril 2018, *Act. dr. fam.*, 2018/5, p. 106 à 111.
- Trib. fam. Bruxelles (133^e ch.), 29 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016/4, p. 1093 à 1999.
- Corr. Gand, 27 février 2013, *T.J.K.*, 2014/3, p. 291 à 296, note C. Melkebeek, « Ouderlijk tuchtigingsrecht : vatbaar voor een te ruime interpretatie ? ».
- Trib. jeun. Bruges, 26 janvier 2012, *T.J.K.*, 2012/3, p. 250 à 259.

- Mons, 21 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2004/5, p. 276 à 278.
- Civ. Liège (réf.), 22 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005/2, p. 497 à 500.

c) Allemande

- Tribunal régional Cologne (1^{re} ch. pénale), 7 mai 2012, 2013/1, p. 141 à 144.

IV. Avis, guides, observations, rapports

- Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport de l'expert indépendant chargé de l'étude de Nations Unies sur la violence à l'encontre des enfants*, A/61/299, 29 août 2006, p. 14, disponible sur www.unicef.org.
- Com. c. tort., *Observations finales sur le troisième rapport*, 3 janvier 2014, CAAt/C/BEL/Co/3, § 27.
- Com. c. tort., *Observations finales sur le deuxième rapport*, 19 janvier 2009, CAAt/C/BEL/Co/2, § 24.
- Com. dr. enf., *Observations finales sur les cinquième et sixième rapports*, 28 février 2019, CRC/C/BEL/Co/5-6, § 22.
- Com. dr. enf., *Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, Genève, Nations Unies, 29 mai 2013.
- Com. dr. enf., *Observation générale n°17 sur le droit de l'enfant au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives et de participer à la vie culturelle et artistique (art. 31)*, Genève, Nations Unies, 17 avril 2013.
- Com. dr. enf., *Observation générale n° 13 sur le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, Genève, Nations Unies, 18 avril 2011.
- Com. dr. enf., *Observations finales sur les troisième et quatrième rapports*, 18 juin 2010, CRC/C/BEL/Co/3-4, § 39 et 40.
- Com. dr. enf., *Observation générale n° 8 : Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments*, Genève, Nations Unies, 2 mars 2007, § 14.
- Com. dr. enf., *Observations finales sur le deuxième rapport*, 13 juin 2002, CRC/C/15/Add. 178, § 23 et 24.
- Com. dr. enf., *Observations finales sur le rapport initial*, 20 juin 1995, CRC/C/15/Add. 38, § 15.
- Cour eur. D. H., « Droit à l'instruction », Guide sur l'article 2 du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme, mis à jour au 31 décembre 2018, 22 p., disponible sur www.echr.coe.int.

- Délégué général aux droits de l'enfant, « L'impact des violences éducatives ordinaires sur le bien-être et le développement de l'enfant », Avis du 19 avril 2019, p. 1, disponible sur www.dgde.cfwb.be.
- ZERMATTEN, J., « L'intérêt Supérieur de l'Enfant. De l'analyse littérale à la portée philosophique », Working report du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, 3-2003, p. 11.

ANNEXES

- Annexe n°1 : Interview de Maître Géraldine Blin, avocate spécialisée en droit de la famille et de la jeunesse, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} avril 2020, à 10h30.
- Annexe n°2 : Interview de Christine Lessoye, juge de la jeunesse au tribunal de première instance du Hainaut - division Mons, réalisée par Camille Plétinckx, le 27 mai 2020, à 16h10.
- Annexe n°3 : Interview de Maître Emmanuelle Attout, avocate spécialisée en droit familial et des assurances et médiatrice agréée en matière familiale, civile et commerciale, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} juillet 2020, à 16h00.

ANNEXE I : Interview de Maître Géraldine Blin, avocate spécialisée en droit de la famille et de la jeunesse, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} avril 2020, à 10h30.

En tant qu'avocate, quelle est votre position par rapport à des méthodes d'éducation dites violentes ?

Mon point de vue, c'est zéro violence, que ça soit de la violence physique, corporelle, morale, mentale ou psychologique.

Pensez-vous qu'il serait judicieux que le législateur belge intègre, dans le Code civil, en plus de la prévention pénale de coups et blessures, un article comparable à l'article 371-1, al. 3 du Code civil français qui dit que « l'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychiques » ?

Dans l'expérience que j'ai, notamment en droit de la jeunesse, dans les dossiers dans lesquels je défends, des mineurs qui viennent à l'audience devant le juge de la jeunesse, nombreux sont ceux où, si l'on se retrouve devant le juge, c'est parce que l'enfant est en danger chez lui, à cause de son père ou de sa mère.

Les parents qui infligent ça aux enfants, on a beau leur dire « Vous ne pouvez pas », ils disent que leur méthode est comme ça et que c'est ainsi qu'on les a élevés et que donc ils reproduisent cela. Ils répondent très souvent « Je ne vois pas où est le souci » ou encore « Comment voulez-vous que je fasse autrement ; puisque mon enfant est comme ça, je suis bien obligé d'être comme ça ». À ce moment-là, le juge peut décider de soit placer l'enfant et de le retirer de son milieu familial, soit de demander à des assistants sociaux et à des éducateurs de venir en famille pour aider les parents à avoir un cadre éducatif plus approprié. Donc, je ne pense pas que dans ces cas-là, où les enfants sont en danger avec leurs parents, le fait d'avoir un article spécifique dans le Code civil diminuerait les cas de maltraitance envers les enfants. Et s'il existait, même s'il permettrait de punir certains parents en leur imposant de payer par exemple une amende, je ne sais pas si ça leur ferait prendre conscience du danger. Je ne sais pas à quoi ça servirait. Les parents que je rencontre, ceux qui ne se remettent pas en question parce qu'ils sont assignés devant le juge de la jeunesse, je ne crois pas que le fait d'avoir un nouvel article qui parle de ça leur permettrait de se remettre en question.

Et, sans penser à une quelconque sanction, que pensez-vous d'un article qui serait purement symbolique ?

Symbolique, ça serait bien. Mais si je réfléchis par rapport à mon expérience et que je me demande comment limiter les violences faites aux enfants et comment les aider lorsqu'un des parents les maltraite, je ne pense pas que ça pourrait les aider. Pour moi ça serait purement symbolique, on pourrait leur dire « Ce que vous faites est interdit par cet article ». Cependant, la mise en œuvre et les sanctions, je ne crois pas que ça servirait à grand-chose.

Est-ce que, dans votre pratique, vous auriez un exemple marquant qui vous viendrait en tête par rapport à des châtiments corporels ? Est-ce que vous en voyez fréquemment ?

Oui, j'en vois fréquemment. Ça peut être des menaces, des insultes ou des punitions qui vont par exemple jusqu'à obliger les enfants à rester dans la cave, dans le noir, pendant une heure en étant privés de nourriture. Il y a aussi des parents qui se préparent à manger et qui disent aux enfants : « vous n'avez qu'à préparer à manger pour vous ». Ils mangent donc eux ce qu'ils ont préparé et après, si les enfants ont faim, ils n'ont qu'à préparer eux-mêmes quelque chose à manger.

Des choses comme ça j'en vois souvent. Par exemple, pour ces parents-là, tirer les cheveux et donner des gifles c'est tout à fait normal. J'ai déjà vu aussi des enfants à qui on avait fait des brûlures de cigarette. Et alors souvent c'est parce qu'ils sont dans des états où ils ne savent pas se gérer eux-mêmes donc comment est-ce qu'ils pourraient gérer des enfants ? Ce n'est pas possible. Tant qu'ils ne font pas un travail sur eux-mêmes, on vit vraiment avec le feu tout le temps.

Si l'on se place du point de vue de l'intérêt de l'enfant, est-ce qu'il arrive aux parents de faire des choix qui, par exemple en matière d'établissement, ne sont pas spécialement les meilleurs pour l'enfant ?

Parfois, il est encore possible que les parents demandent que leur enfant aille dans l'enseignement spécialisé parce qu'ils ne savent pas s'en occuper. Dès lors, l'enfant ne va pas progresser autant qu'avec un parent qui va lui apprendre des mots de vocabulaire en parlant correctement, qui va aller avec lui se balader dans la nature et éveiller ses sens ou qui va lui lire des livres. Ces parents-là, comme ils ne développent pas les capacités de leurs enfants, ils restent évidemment basiques et donc ces enfants-là on les met dans l'enseignement spécialisé. Je ne dis pas que tous les enfants qui sont dans le spécialisé ne devraient pas l'être, mais il y a

une partie des enfants qui sont dans l'enseignement spécialisé pour lesquels c'est uniquement de la faute des parents parce que c'est récurrent qu'ils ne développent pas assez les compétences de leurs enfants. Aujourd'hui pour pouvoir aller dans une école spécialisée, il faut effectuer un test spécifique organisé par le PMS. Mais moi je pense qu'une partie des enfants se retrouvent, à cause des parents, dans ce genre d'école parce que ils ne développent pas suffisamment leurs compétences.

Au niveau des couples divorcés, est-ce qu'il peut y avoir des conflits entre les parents qui auraient comme impact qu'un enfant doive aller dans une école plutôt qu'une autre qui serait plus éloignée de son domicile ou dans une langue différente de celle qui lui conviendrait le mieux ?

Oui, il y a des conflits, quand les parents sont séparés par rapport au choix de l'école notamment, parce que, évidemment, il y a d'autres conflits. Mais par rapport au choix de l'école, si les parents ne sont pas d'accord entre eux, ce qu'un des parents peut faire c'est introduire une procédure devant le tribunal de la famille. Le juge de la famille va alors écouter chacun des parents et va prendre la décision qui sera selon lui la meilleure dans l'intérêt de l'enfant. Sa décision peut faire que l'enfant soit dans une école plutôt que dans une autre, dans une langue plutôt que dans une autre. Par exemple, s'ils sont en garde alternée, plus les domiciles des parents sont éloignés, plus ça va poser des soucis pour l'école. Dès lors, soit on choisit une école au milieu, soit on dit que, vu que c'est trop éloigné, il vaut mieux ne pas faire de garde alternée puisqu'avec l'école ça deviendrait difficile. En effet, l'enfant devrait se lever tôt et revenir tard, donc, à la place, on va privilégier un hébergement principal chez l'un des parents et secondaire un week-end sur deux chez l'autre parent. Et donc, oui, là, on se retrouve dans une situation où, « à cause » d'un des parents qui est allé vivre loin, l'enfant doit en subir les conséquences parce qu'il devra peut-être changer d'école, parce que il sera « privé » de voir ses deux parents une semaine sur deux, à cause d'un des deux parents qui n'a pas réfléchi avant à l'intérêt de son enfant.

Donc, à ce moment-là, vous pensez que l'intérêt du parent doit être laissé sur le côté pour que l'enfant soit épanoui ?

Oui, pour moi c'est l'intérêt de l'enfant qui prime. On a fait un enfant à deux, ou tout seul si c'est par PMA... Mais quand on fait un enfant, on prend la décision que cet enfant ait tout ce dont il a besoin pour grandir correctement et on doit faire passer l'intérêt de l'enfant avant le sien.

Pensez-vous qu'il soit quand même possible de concilier un minimum les deux intérêts dans les jugements notamment ?

Le juge, de toute façon, doit tenir compte de la situation de fait des deux parents. C'est-à-dire que si un des deux parents habite Bruxelles et l'autre Dinant, il doit tenir compte de ça et ne peut pas dire : « vous allez tous les deux déménager et allez habiter à Mons vu que, selon moi, l'intérêt de l'enfant c'est qu'il demeure à Mons, qu'il reste avec ses copains à l'école et qu'il continue ses activités extrascolaires ». En effet, le juge doit tenir compte de la situation des deux parents et puis conjuguer avec ça pour essayer de trouver la meilleure solution pour l'enfant avec les données qu'il a. Donc, oui, il faut conjuguer le tout mais, si on en arrive là, les parents doivent, avant, se poser la question de : « je voudrais faire ça mais est-ce que c'est dans l'intérêt de mon enfant ? ». C'est logique de faire ça de cette façon, mais il y a plein de parents qui ne le font pas.

Par rapport à la religion, dans la pratique, y-a-t-il beaucoup de contentieux ? Et qu'en est-il par rapport aux rites comme la circoncision, le ramadan... ?

Moi, je n'ai pas beaucoup de situations où ça pose problème. Souvent, ça se règle en discutant. Devant le juge, je n'ai jamais dû faire la demande de telle ou telle religion et par rapport à la circoncision non plus. Souvent, j'arrive à régler les choses en discutant avec l'autre partie mais moi je me dis que, en tant que parent, il y a des choix qu'on fait parce qu'on croit que c'est la meilleure chose pour l'enfant. Par exemple, on lui choisit son prénom avant sa naissance. Pour la religion, c'est un choix qu'on peut imposer à l'enfant et si c'est abordé avec l'enfant depuis qu'il est tout petit, si c'est expliqué, je ne pense pas que ça pose de problème. Le problème se pose entre deux parents qui n'ont pas les mêmes choix ni les mêmes convictions et donc il peut y avoir un souci quand il y en a un qui prend le dessus sur l'autre parent et qui impose ça à la famille. Mais, dans la relation enfant-parent, moi je pense que, souvent, ça ne pose pas vraiment de souci à l'enfant car c'est comme ça, c'est dans la tradition. Ensuite, quand il sera plus grand, ado, il se posera des questions sur tout ce qui lui est imposé et, là, ça va peut-être poser un souci. Mais en tout cas, moi, dans les dossiers que j'ai, ça ne pose pas de soucis.

Par rapport au conflit parental, dans des situations de divorce ou de séparation, est-ce que des désaccords au niveau des obligations d'entretien ou d'éducation surgissent fréquemment et est-ce que l'intérêt supérieur de l'enfant prévaut dans chaque cas ?

En ce qui concerne l'hébergement et la part contributive, si un dossier arrive devant le juge de la famille c'est qu'au moins un des deux parents ne met pas l'intérêt de son enfant en premier.

Parce que, si les deux parents réfléchissaient d'abord à l'intérêt de leur enfant, il n'y aurait pas de dossier devant le juge de la famille.

Moi, si je suis consultée, et ça arrive fréquemment, c'est qu'il y a un souci. Il y a une partie des conflits qui peut être réglée avec des conclusions d'accord en ayant discuté. Si chacun a un avocat, souvent, c'est beaucoup plus facile parce que l'avocat a un devoir de conseil vis-à-vis de son client. De plus, à l'heure actuelle, il y a de plus en plus d'avocats qui vont discuter et essayer d'avoir un accord. On n'est plus dans la génération où on va à la guerre et où on essaye d'obtenir le plus possible de son adversaire parce que, justement, il y a l'intérêt de l'enfant qui est vraiment ancré, maintenant, dans toute les procédures familiales. Donc, quand chacun a un avocat, parfois, on arrive à des accords qu'on écrit dans des conclusions, qu'on signe et qu'on dépose au juge. On obtient un jugement et comme ça, au moins, si, à un moment donné, les parents ne sont plus d'accord, on peut faire exécuter ce jugement. Que ça soit pour l'hébergement ou la part contributive. Pour moi c'est la même chose, ça va ensemble en fait.

Par rapport au juge, il fait primer l'intérêt de l'enfant dans chaque cas car il y est obligé. S'il ne le fait pas, le parent qui n'est pas d'accord avec lui peut faire appel de la décision avec son avocat en disant que le juge n'a pas respecté l'intérêt de l'enfant alors qu'il y est obligé.

Il y a une autre chose à laquelle je pense, c'est les fratries. C'est une question que je trouve compliquée car, quand il y a une fratrie, l'intérêt de chaque enfant, indépendamment, c'est de passer du temps avec ses deux parents quel que soit son âge. Seulement, si l'enfant a un an quand ses parents se séparent ou s'il a dix ans, le juge ne va pas décider la même chose pour lui. En effet, les juges estiment qu'un enfant d'un an a plus besoin de sa maman qu'un enfant de dix ans pour lequel on pourrait décréter une garde alternée. Déjà, moi, je ne suis pas d'accord avec le fait qu'un enfant a plus besoin de sa maman que de son papa parce qu'il a un an. Moi, ce que je prône, c'est qu'il y ait des contacts le plus possible avec les deux parents dès le plus jeune âge en cas de séparation et qu'on organise par exemple des journées où l'enfant voit son père, seulement par journée avec peut-être une nuitée, mais surtout pas qu'il y ait une séparation d'une semaine avec son père. Je trouve ça vraiment trop long, sauf si on est face à un papa qui ne s'est pas investi pendant que le couple était encore ensemble. Mais si on a eu un papa très présent, pourquoi l'enfant ne pourrait pas avoir autant son papa que sa maman, ça je ne comprends pas.

Le deuxième point sur lequel je voulais en venir c'était les fratries. Lorsque les parents se séparent, si on a un enfant d'un an et un enfant de dix ans, certains des juges vont dire : « comme

on ne va pas séparer la fratrie et qu'on a un petit d'un an, on va faire un week-end sur deux pour le père ». En effet, ils estiment que l'intérêt des enfants c'est d'être entre frères et sœurs et que comme il y a un petit d'un an, c'est la maman qui va avoir l'hébergement principal et ils iront chez leur papa un week-end sur deux. Là, le juge fait primer un intérêt avant un autre... C'est un dilemme compliqué. Il faut choisir entre l'intérêt de l'enfant pris individuellement ou pris dans le sens frères et sœurs. D'autres juges disent : « on va séparer, faire un mode d'hébergement pour le petit et un mode d'hébergement pour le plus grand ». Ces juges-là privilégient alors l'intérêt de l'enfant d'être avec son père ou sa mère plutôt que d'être avec son frère. Je crois qu'il n'y a pas de bonne ou mauvaise solution, mais il faut savoir quel intérêt on privilégie.

ANNEXE 2 : Interview de Christine Lessoye, juge de la jeunesse au tribunal de première instance du Hainaut - division Mons, réalisée par Camille Pléтинckx, le 27 mai 2020, à 16h10.

Êtes-vous fréquemment confrontée à des affaires qui concernent des châtiments corporels ? Auriez-vous, dans le cadre de votre pratique de juge de la jeunesse, des exemples marquants par rapport à ce genre de châtiments ?

Des mineurs en danger qui font l'objet de maltraitances, on a en plus que régulièrement, malheureusement. Les châtiments corporels font, en réalité, partie du mode de fonctionnement et d'éducation de la population.

À Mons, on a un milieu social très défavorisé. Dans le Borinage, le tissu social est très pauvre et donc pour eux l'idée de mettre une claque c'est normal. Dès lors, on doit souvent se battre contre les parents en disant « Mais non, ce n'est pas normal ! ». À ce titre, j'utilise souvent une expression avec eux qui est « Les enfants doivent vous respecter, pas vous craindre ». Cependant, ils ne comprennent pas ça car, pour eux, le mode de fonctionnement « normal » c'est la claque et donc, oui, on en a souvent. Mais, dans leur esprit, ils ne pensent même pas qu'ils battent leurs enfants. Ils sont fréquemment choqués quand on évoque l'idée de la maltraitance parce que, si, pour nous, c'est techniquement une maltraitance, pour eux, ça n'en est pas une, c'est une façon d'élever. On a d'ailleurs beaucoup de difficultés avec la population africaine parce que, chez eux, ça fait vraiment partie de la culture et donc on doit vraiment travailler là-dessus parce qu'on ne peut pas tolérer ça. Souvent, ils ne peuvent pas s'empêcher de dire « Oui, mais ne venez pas me dire, Madame le juge, que vous n'avez jamais mis une fessée à votre enfant ». À chaque fois, je les remballe en disant « On n'est pas là pour parler de moi » mais bon, d'un autre côté, c'est vrai qu'il m'est déjà arrivé de mettre une claque sur la fesse d'un de mes deux garçons même si, techniquement, on ne peut pas tolérer ça non plus. On est donc vraiment confronté à un mode de fonctionnement éducatif qui est lié à un tissu social très défavorisé.

Et puis, on est aussi plus confronté au châtiment corporel avec des enfants jeunes parce que dès lors que les enfants ont douze-treize ans, ça devient des bagarres réciproques. Par exemple, j'ai eu, la semaine passée, un jeune de treize ans pour lequel la police a été amenée à intervenir en famille. Celui-ci avait craché sur son papa après qu'ils se soient fâchés pour une histoire de code wifi que son père ne voulait plus lui donner car le gamin ne travaillait pas. Le papa a fini par lui mettre une claque, et puis, et, parfois, l'attitude de certains gamins est un peu

compréhensible, ça s'est transformé en une bagarre. Donc, vous voyez, le châtiment corporel c'est plutôt sur les très jeunes. On a notamment des petits enfants qui font l'objet de châtiments corporels assez importants : des traces de gifles, des doigts marqués sur les fesses ou sur la joue, c'est très fréquent mais les parents ne comprennent pas qu'on les critique.

À ce moment-là, quelles mesures prenez-vous à l'égard des parents ?

En vertu de l'article 51 du nouveau décret Madrane qui détermine notamment les pouvoirs du tribunal de la jeunesse et la façon dont les affaires arrivent chez nous, on est saisi dès lors qu'il y a une maltraitance physique ou psychologique de l'enfant. Néanmoins, c'est le SAJ qui a le premier signal. Donc, si l'enfant va, par exemple, se plaindre auprès de son institutrice que son papa ou sa maman, quand il fait mal ses devoirs ou qu'il ne range pas bien sa chambre, lui met des claques, ça ne vient pas chez moi immédiatement. C'est l'institutrice qui se dit « Une fois, ça va peut-être passer... » et puis qui, à la répétition de l'acte, signale peut-être les faits au SAJ qui, à son tour, convoque les parties. Si ça vient chez moi, c'est que les faits sont graves et répétitifs et qu'il n'y a pas eu de prise de conscience dans le chef des parents qu'il fallait adapter leur comportement.

Parfois, ça peut venir par le biais d'un dossier « mineurs délinquants » dans le cadre duquel j'entends, venant du gamin ou de la gamine, même si c'est plus souvent des garçons car ils sont moins faciles que les filles, « Ouais mais mon père ou ma mère fait ceci et fait cela ».

C'est rare que j'aie les châtiments corporels immédiatement chez moi. Je ne reçois normalement pas un dossier SAJ car il y a des claques ou des fessées qui se perdent. C'est un melting-pot. Par exemple, hier, j'ai pris en délibéré un nouveau dossier où il y a des châtiments corporels sur un gamin de trois ans à qui on met des claques dès qu'il n'est pas sage et à côté de ça on a une mère dépressive, alcoolique et de la négligence. Il y a donc un peu de tout, comme vous pouvez le voir.

En tant que juge de la jeunesse, quelle est votre position par rapport à l'intérêt supérieur de l'enfant ? Pensez-vous que celui-ci doive impérativement être mis en avant ou au contraire être mis en balance avec d'autres intérêts comme celui des parents ?

L'intérêt de l'enfant ne doit jamais être mis en balance avec celui des parents, il doit toujours prévaloir.

J'ai deux exemples à vous raconter qui sont relatifs à l'autorisation que les parents doivent donner dans le cadre d'une intervention médicale.

Dans le premier cas, il s'agissait d'un gamin pour lequel une opération en urgence de l'appendice était nécessaire mais à laquelle les parents, témoins de Jéhovah, s'opposaient. C'est un cas classique dans cette communauté.

Dans le deuxième cas, l'opération n'était pas vitale mais le gamin pouvait être enterré car il avait plus de douze ans. Celui-ci avait fait une chute au cours de gym ayant entraîné une très vilaine fracture au niveau du genou qui requérait une opération endéans les vingt-quatre heures. Dans le cas contraire, il risquait de ne plus savoir plier la jambe et de se retrouver handicapé à vie avec une jambe toute raide. Il avait été transféré au C.H.U. Tivoli à La Louvière, par l'école, et, à la suite d'une radio, le chirurgien orthopédiste annonce le diagnostic en prenant contact avec la mère du garçon qui était évangéliste et qui refusait l'opération car selon sa religion c'est Dieu qui décide de ce qui se passe et donc s'il doit être handicapé à vie, c'est comme ça. En gros, c'est son karma. Le médecin qui est très collaborant propose de prendre contact avec un chirurgien orthopédiste de l'hôpital de Jolimont puisque là, c'est catholique. Il a donc transféré les fichiers et la mère a été en contact avec ce deuxième chirurgien qui a posé le même diagnostic mais ça a, à nouveau, été le même schéma. J'ai donc été saisie en urgence par le parquet car le médecin a appelé directement le parquet du procureur du Roi. Tout ça s'est fait en une heure et demi de temps. Moi, je ne pouvais convoquer personne vu que le gamin était mal en point et donc j'ai pris contact avec les chirurgiens qui m'ont expliqué tout ça. Il y a une avocate qui était dans mon bureau et qui s'entretenait par téléphone avec la maman qui était en vidéo-conférence. Au final, j'ai autorisé l'intervention et je ne me suis pas sentie bien car je me suis dit « Voilà, s'il y a un problème en anesthésie, c'est moi qui ai autorisé que ce gamin soit opéré ». Le soir-même, j'ai appelé l'hôpital pour voir comment ça allait et le garçon est sorti le lendemain. En fait, techniquement, j'ai placé l'enfant, comme si c'était un placement en urgence en vertu de l'article 37, à l'hôpital pour la durée de l'opération chirurgicale en autorisant le docteur X à pratiquer l'intervention et j'ai d'ores et déjà annoncé que le placement ne se justifiait que pendant la durée de l'hospitalisation et que je le levais dès que l'indication médicale le précisait. Je n'ai pas empêché le gamin de rentrer chez lui et il n'y a pas eu de suite. La maman a juste fait l'objet d'un suivi SAJ.

Voilà pourquoi, pour moi, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui prime évidemment.

Prôneriez-vous plutôt une forme d'éducation positive, qu'on peut qualifier de laxiste et qui peut elle aussi se révéler dangereuse pour l'enfant si on prend notamment l'exemple d'un enfant-roi ?

Évidemment que non, l'enfant-roi c'est critiquable et péjoratif. On en est revenu, heureusement. L'ère Dolto est terminée, même si Dolto ne disait pas spécialement ça. En plus, dans mon boulot, je suis là pour imposer un cadre et des règles car les gens n'en ont pas mis donc vous pensez bien que, moi, j'ai peut-être plus une tendance, dans ma vie professionnelle, car je suis maman de deux enfants et que je peux aussi être parfois très coulante et par facilité dire que « Oui, tu peux jouer à la PlayStation », à mettre des cadres aux enfants et à leur imposer des limites. Il faut qu'ils sachent que, quand ils restent dans les limites, c'est acceptable mais on ne peut pas dépasser continuellement ces limites-là sinon l'enfant pense que tout est permis car l'enfant-roi, c'est ce qu'il y a de pire. Dans mon boulot et même dans ma vie privée, je ne prône pas ce type d'éducation-là.

ANNEXE 3 : Interview de Maître Emmanuelle Attout, avocate spécialisée en droit familial et des assurances et médiatrice agréée en matière familiale, civile et commerciale, réalisée par Camille Plétinckx, le 1^{er} juillet 2020, à 16h.

En médiation, est-il fréquent que vous deviez rappeler aux parents qu'ils doivent faire prévaloir l'intérêt de leur enfant avant le leur ?

Le principe des médiations, c'est que les parties sont maîtres de leur médiation et de ce qu'ils vont décider. Donc, quelque part, je ne suis pas le juge et j'ai un rôle différent de celui que j'ai avec ma casquette d'avocate. En théorie, le médiateur ne peut du tout influencer, donner son point de vue... Dans la pratique, parfois, c'est quand même le médiateur qui donne quelques pistes ou en tout cas des pistes pour trouver des solutions ou des options et, dans ce cadre-là, on peut parfois faire comprendre aux gens de penser à l'intérêt de l'enfant non pas en leur disant explicitement mais en leur demandant « Si vous étiez à la place de votre enfant, comment est-ce que vous verriez les choses, qu'est-ce que vous pensez qui serait bien pour lui ? ».

On pose différemment les questions en médiation pour finalement arriver au même résultat, c'est-à-dire : « n'oubliez pas l'intérêt primordial de votre enfant », mais la manière dont ça vient dans le débat est totalement différente. Même si c'est vrai qu'effectivement on a toujours ce critère en tête.

Maintenant, il faut savoir que l'intérêt supérieur de l'enfant peut justifier que le médiateur intervienne mais, si ce n'est qu'un droit de visite très réduit vis-à-vis du père ou de la mère, et que tout le monde trouve ça normal, ce n'est pas au médiateur d'intervenir pour dire « Moi j'estime que ce n'est pas normal ». Par contre, si l'intérêt supérieur est vraiment bafoué, si, par exemple, on a une médiation où l'un des parents dit « Moi, je ne veux plus voir l'enfant », là, on se met en tort si on accepte d'acter cet accord-là car, à ce moment-là, il y a des intérêts supérieurs qui sont peut-être bafoués et donc, là, il faut peut-être aller plus loin.

Rencontrez-vous beaucoup de conflits par rapport à l'éducation des enfants (choix de l'école, des méthodes éducatives, des activités extrascolaires...) au sein de couples non séparés ou non divorcés ? Auriez-vous un exemple marquant à me donner ?

Non, des gens qui viendraient sans être séparés, je n'en ai pas. Je pense que ces gens-là vont plus vers un thérapeute ou vers le S.A.J. qui peut les aider éventuellement, mais, quand ils viennent en médiation, personnellement, je n'ai jamais eu que des gens qui étaient séparés ou sur le point de se séparer.

En matière d'éducation religieuse, que ce soit ou non entre parents séparés, les conflits sont-ils fréquents ?

Personnellement, je n'ai jamais eu le cas, même en tant qu'avocat. Par contre, il y a aussi, au-delà de l'éducation religieuse, le style d'éducation, le style d'école et d'enseignement.

Justement, j'ai une consœur qui vient de me dire qu'elle a plaidé un dossier sur la méthode d'éducation. C'était dans une école qui utilisait les « techniques Freinet » ou quelque chose comme ça avec un type d'éducation bien particulier. Là, effectivement, ça pourrait très bien venir en médiation. Mais, à ma connaissance, c'est plutôt, en général, l'école qu'ils veulent avoir en fonction souvent de la proximité et nous on essaye de leur poser des questions en disant justement « Revoyez un peu tous les avantages de telle ou telle école » et donc ça peut déboucher sur un débat philosophique, mais pas systématiquement, mais bon, ça peut tout à fait arriver et ça peut très bien se résoudre en médiation.

L'intérêt de l'enfant est-il souvent mis en avant comme argument par les parents en conflit ? Par exemple, arrive-t-il qu'un parent défende son point de vue par rapport à un choix auquel l'autre parent serait opposé en avançant l'intérêt de son enfant ?

Il y a des exemples, justement dans le choix de l'école, souvent les gens disent « Un tel ne veut pas changer d'école ». Le tout est de savoir si c'est dans l'intérêt de l'enfant de changer d'école ou pas car, ça, c'est ce que l'enfant souhaite ou pas d'ailleurs parce que c'est ce qu'un des deux parents dit mais, une fois sur deux, l'autre dit l'inverse et donc on ne sait pas, nous, se dire si c'est vraiment l'intérêt de l'enfant.

Les gens ne viennent pas avec le mot « l'intérêt de mon fils », les gens viennent avec « Je veux faire tout ce qu'il y a de mieux pour mon enfant ». Et ça, oui, cette expression-là est régulièrement utilisée. C'est pour ça qu'on est en médiation, parce qu'on essaye de s'entendre parce qu'on croit que c'est mieux que de se disputer devant un tribunal. L'intérêt de l'enfant, ça veut tout dire et ça ne veut rien dire à la fois, on peut tout mettre dans cette notion-là. Donc est-ce qu'ils en parlent, oui, mais, une fois sur deux, ils interprètent l'intérêt de l'enfant à leur sauce. Il y en a un qui va dire « L'intérêt de mon enfant, c'est de faire du sport », l'autre qui va dire « C'est de faire de la musique » et le troisième « C'est d'être plus près de sa famille qu'il ne voit jamais. La vérité est sans doute un peu partout.

Si cela vous semble envisageable, comment pensez-vous qu'il soit possible de concilier l'intérêt des enfants avec celui de leurs parents ?

Encore une fois, je pense que, en tant que médiateur, ce n'est pas à nous de juger car l'intérêt des parents est quelque part aussi l'intérêt de l'enfant. Si les parents doivent faire cent-cinquante kilomètres pour aller déposer l'enfant, même si l'enfant est mieux ou s'ils doivent le mettre en internat car il est mieux là, est-ce que c'est dans son intérêt ou pas ? Ça va dépendre d'un cas à l'autre.

Si la question est de dire « Quel intérêt est-ce que vous privilégiez ? ». Évidemment, c'est l'intérêt de l'enfant mais il faut être sûr que l'intérêt de l'enfant est bien différent de celui des parents. Donc ça retourne toujours au même, autour de cette notion de l'intérêt de l'enfant. C'est quoi l'intérêt de l'enfant ? C'est aussi d'être bien dans sa famille et que les parents soient bien. Si les deux parents sont d'accord pour le mettre à telle école et qu'ils vont chaque fois râler sur lui parce qu'ils doivent le mettre dans une autre école, ce n'est pas nécessairement ce qu'il y a de mieux pour lui.

L'autorité parentale justifie-t-elle, selon vous, que des parents choisissent tout pour leur enfant (religion, école, langue, activités extrascolaires, jeux, relations en dehors de la bulle familiale...) sans même lui demander son avis ?

Tout dépend d'abord de l'âge de l'enfant et des décisions dont on parle. Il est clair que, jusqu'à un certain âge, il est tout à fait normal que les parents prennent des décisions. Maintenant, si les décisions ne sont pas essentielles, comme le baptême, ça c'est une question de philosophie, ce n'est pas une question de droit. Et, encore une fois, si c'est pour être reconnu dans un groupe, est-ce que cet enfant n'a pas justement intérêt à être baptisé pour entrer dans ce groupe-là ou à ne pas l'être pour ne pas être rejeté dans un autre groupe. Enfin, peu importe.

À titre personnel, et chacun a sa philosophie, je pense que les parents ont une autorité sur leur enfant, ils font tout ce qu'ils peuvent pour lui donner le maximum pour que la suite de sa vie se passe bien et sont donc obligés de prendre des décisions, même si ce ne sont pas des décisions qui semblent nécessaires, comme, par exemple, le choix de la religion, car pour certaines familles ça ne le sera pas mais pour d'autres si. Quelle est la décision qui n'est d'office pas nécessaire ? Personnellement, dans l'absolu, je n'en connais pas. Si, peut-être de mettre un pantalon rouge au lieu d'un pantalon vert, mais je pense qu'on ne parle pas de ces décisions-là. Les décisions fondamentales, je pense qu'il est logique qu'elles soient prises par les parents.

Au final, l'idée de toute médiation c'est que ce sont les parties qui connaissent ce qui est bien pour elles et, par voie de conséquence, elles sont censées connaître ce qui est bien pour leur enfant. Evidemment, quand on est dans un conflit, ça ne se passe plus aussi bien que ça et donc, effectivement, il y a une influence qui joue et, l'idée de la médiation, c'est vraiment de faire sortir les gens de leur position personnelle pour qu'ils aient un peu de recul et qu'ils puissent voir la situation avec du recul et, grâce à ça, qu'ils parviennent à se détacher de leur première position. Quand on va au tribunal, on a une position et on ne la lâche pas ou pas vraiment et on se dit « Il faut que je gagne » alors que dans des conflits comme ça, personne ne gagne ou ne perd, tandis qu'en médiation, l'idée c'est vraiment de leur faire comprendre qu'il faut qu'ils prennent du recul, tout en ayant toujours la maîtrise de la décision. C'est-à-dire que ce n'est pas nous qui allons leur dire, comme le juge, « C'est ça votre solution ». On ne va rien leur dire mais on va les aider à prendre la bonne décision. Évidemment, la bonne décision est celle qui rencontre et l'intérêt de l'enfant et l'intérêt des parents, même si ce n'est pas toujours faisable non plus.

