

Le droit des fratries de ne pas être séparées

Jolien Potemans ⁽¹⁾
et Alexandra Roelandt ⁽²⁾

Aujourd'hui encore, il arrive que les frères et sœurs soient séparés pour des raisons pratiques, notamment par manque de places dans les structures de l'aide à la jeunesse ou dans les familles d'accueil. Au Parlement fédéral, la Commission de la Justice examine actuellement une proposition de loi visant à protéger les liens fraternels. L'importance de cette proposition ne peut être sous-estimée, tant elle peut avoir un impact positif majeur pour les enfants. Le texte prévoit par ailleurs que ceux-ci puissent saisir le juge en vue du respect de leurs droits. Quel sera l'impact d'une telle proposition de loi, une fois adoptée, dans la pratique ?

Introduction

Lorsque le lien conjugal et parental est fragilisé, la relation fraternelle est d'autant plus importante ⁽³⁾. Les frères et sœurs s'offrent mutuellement une grande sécurité affective et un soutien psychologique qu'il n'est plus à démontrer ⁽⁴⁾. Les membres des fratries partagent une grande partie de leur histoire. Leur relation est un mélange unique de solidarité, de rivalité et d'amour qui autorise des actions qui ne seraient pas aussi facilement acceptées par ailleurs ⁽⁵⁾. Elle crée pour les enfants un «laboratoire social» qu'ils sont libres d'expérimenter et d'explorer. C'est ainsi que leur personnalité prend forme et qu'ils développent de nombreuses aptitudes sociales et relationnelles ⁽⁶⁾.

Les recherches en psychologie familiale ont démontré que des relations affectueuses entre frères et sœurs au cours d'éléments de vie stressants peuvent diminuer le risque de développer des symptômes internalisés (dépression, anxiété) ⁽⁷⁾. D'autre part, la séparation des fratries peut causer chez les enfants un sentiment de tristesse, de culpabilité, des préoccupations ou une perte d'identité ⁽⁸⁾.

La fratrie est décrite comme une source de sécurité même dans l'«après» l'aide à la jeunesse ⁽⁹⁾. Lorsqu'ils la quitteront, les frères et sœurs pourront compter sur leur relation, considérée comme la plus durable ⁽¹⁰⁾.

La notion de fratrie ne se limite pas aux frères et sœurs biologiques, qui ont un (ou deux) parent(s) commun(s). Les enfants issus de familles recomposées ou grandissant au sein de la même famille d'accueil ⁽¹¹⁾, même s'ils ne partagent pas de lien de parenté juridique, peuvent être très proches ⁽¹²⁾. Ce lien affectif est protégé par l'article 8 de la CEDH, lequel consacre le droit à la vie familiale.

Les frères et sœurs doivent pouvoir grandir ensemble ⁽¹³⁾. Or, au cours de leur vie, les fratries peuvent connaître des situations familiales difficiles, impliquant le risque d'être séparés: les parents, communs ou non, se séparent ou les frères et sœurs sont placés, parfois dans des structures résidentielles ou des familles d'accueil différentes, que ce soit dans le cadre d'une aide volontaire ou contrainte.

- (1) *Chargée de plaider auprès de SOS Villages d'Enfants Belgique. SOS Villages d'Enfants est une organisation internationale, indépendante et non gouvernementale qui agit depuis 1949 en faveur des enfants qui ont perdu ou risquent de perdre l'accès aux soins parentaux.*
- (2) *Juriste, journaliste auprès du Journal du Droit des Jeunes.*
- (3) *En Fédération Wallonie Bruxelles, plus de 50% des enfants placés en famille d'accueil sont hébergés dans la famille élargie, donc aussi parfois auprès des frères et sœurs: <https://plus.lesoir.be/118992/article/2017-10-12/pour-un-droit-des-soeurs-et-des-freres-ne-pas-etre-separes>*
- (4) *Carte blanche initiée en 2017 par Stéphanie Haxhe, psychologue (Université de Liège), à l'initiative de laquelle un groupe de travail pluridisciplinaire sur les droits interpersonnels des frères et sœurs a été mis en place (voir infra, note 14) <https://plus.lesoir.be/118992/article/2017-10-12/pour-un-droit-des-soeurs-et-des-freres-ne-pas-etre-separes>.*
- (5) *E. TILMANS-OSTYN et M. MEYNCKENS-FOUREZ (red.), De potentiële kracht van broer/zusrelaties, een blinde vlek in de hulpverlening, 2004, pp. 57, 65-67.*
- (6) *S.M. RICHARDSON et T.M. YATES, «Siblings in foster care: A relational path to resilience for emancipated foster youth», Children and Youth Services Review (47) 2014, p. 378; S. HAXHE e.a., La fratrie comme nouvelle unité stable. Vers une évolution des pratiques en contexte de placement, 2018, p. 65.*
- (7) *A.S. WOJCIAK, L.M. MCWEY et C.M. HELFRICH, «Sibling relationships and internalizing symptoms of youth in foster care», Children and Youth Services Review (35) 2013, p. 1072.*
- (8) *M.A. HERRICK et W. PICCUS, «Sibling Connections: The importance of nurturing sibling bonds in the foster care system», Children and Youth Services Review (27) 2005, livr. 7, p. 849; A.S. WOJCIAK et N.A. HOUGH, «Youth in foster care relationships with biological, foster, and adoptive families» in E. TREJOS CASTILLO et N. TREVINO-SCHAFFER (Eds.), Handbook of foster youth. New York: Routledge 2018, p. 247.*

(9) *M.E. LAMB, «Sibling relationships across the lifespan: an overview and introduction», in M.E. LAMB et B. SUTTONSMITH (Eds.), Sibling relationships: Their nature and significance across the life span. Erlbaum, Hillsdale, N.J. 1982, p. 6; A.S. WOJCIAK, L.M. MCWEY et C.M. HELFRICH, «Sibling relationships and internalizing symptoms of youth in foster care», Children and Youth Services Review (35) 2013, p. 1072.*

(10) *S.M. RICHARDSON et T.M. YATES, «Siblings in foster care: A relational path to resilience for emancipated foster youth», Children and Youth Services Review (47) 2014, p. 386; SOS Villages d'Enfants Belgique et Cachet vzw, Wij zijn gewone jongeren in een ongewone situatie, 2017, p. 11; S.J.T. BRANJE e.a., «Perceived support in sibling relationships and adolescent adjustment», Journal of Child Psychology and Psychiatry (45) 2008, livr. 8, p. 1395.*

(11) *Nathalie CHAPON, «Frères et sœurs en accueil familial, de la fratrie au groupe fraternel», Revue Spirale «Petit frère, petite sœur», n° 81, avril 2017.*

(12) *S. HAXHE e.a., «La fratrie comme nouvelle unité stable. Vers une évolution des pratiques en contexte de placement», 2018, p. 67 - <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/216206/1/Art.%2061-85%20CPC%20Fratries.pdf>.*

En matière de divorce et de garde, les avocats et les juges sont de plus en plus attentifs à prendre des mesures protégeant le lien fraternel et maintenant les frères et sœurs ensemble. Cependant, il existe bien d'autres situations qui méritent un intérêt et un cadre légal, en particulier au vu de l'évolution des structures familiales. En effet, qu'en est-il des frères et sœurs de familles recomposées qui auraient grandi ensemble ? De frères et sœurs d'accueil dans la même situation ? De frères et sœurs ayant grandi au sein d'un foyer homoparental et n'ayant pas le même parent biologique, peuvent-ils faire valoir leur lien fraternel en cas de séparation conjugale conflictuelle ou le lien biologique prévaut-il ?

(13) *Selon la CEDH, une composante essentielle de la vie familiale est le droit de vivre ensemble, de sorte que les relations familiales puissent se développer normalement (CEDH, Olsson c. Suède (n° 1), 24 mars 1988, § 59; CEDH, Marckx c. Belgique, 13 juin 1979, § 31).*

Selon une carte blanche initiée en 2017⁽¹⁴⁾, les magistrats et les avocats sont généralement attentifs à préserver l'unité de la fratrie en cas de séparation des parents. Dans le cadre des dossiers d'aide et de protection de la jeunesse, le maintien des liens fraternels ferait l'objet de moins d'attention⁽¹⁵⁾.

En Flandre, les chiffres relatifs aux frères et sœurs dans l'aide à la jeunesse ne sont pas documentés systématiquement. C'est pourquoi SOS Villages d'Enfants a réalisé, en novembre 2019, un sondage auprès de 97 jeunes flamands ayant eu une expérience dans l'aide à la jeunesse. Selon ce sondage, 77% n'ont pas grandi avec un ou plusieurs de leurs frères et sœurs. Le Commissariat flamand aux droits de l'enfant confirme que les enfants placés hors de leur foyer risquent de grandir séparément⁽¹⁶⁾. Il recommande d'identifier à quelle fréquence les frères et sœurs sont séparés lors des placements⁽¹⁷⁾.

En Fédération Wallonie-Bruxelles, les chiffres recensés par l'Administration Générale de l'Aide à la Jeunesse concernent les fratries prises en charge par l'aide à la jeunesse⁽¹⁸⁾ (c'est-à-dire «*tout enfant pris en charge qui a au moins un parent (légal) en commun avec un autre enfant pris en charge à la même date*»). Au 1^{er} novembre 2018⁽¹⁹⁾, 46 % des enfants hébergés dans un service résidentiel faisaient partie d'une fratrie prise en charge par l'aide à la jeunesse⁽²⁰⁾. La très grosse majorité d'entre eux (85 %) était hébergée au sein du même service résidentiel qu'au moins un de leurs frères et sœurs⁽²¹⁾. En ce qui concerne les 15% restants, lesquels sont des enfants séparés de leurs frères et sœurs lors d'un placement, l'AGAJ informe qu'il s'agit pour beaucoup de mesures provisoires.

Le Code civil

Alors qu'il est reconnu sur le plan européen et

international⁽²²⁾, le droit pour les frères et sœurs de ne pas être séparés n'est pas, actuellement, consacré pleinement dans notre Code civil⁽²³⁾. Aucun texte législatif belge ne prévoit explicitement la protection du lien fraternel⁽²⁴⁾.

Le maintien du lien au sein des fratries figure parmi les critères d'appréciation du juge statuant sur la question de l'hébergement des enfants en cas de séparation des parents⁽²⁵⁾. «*Le tribunal statue en tout état de cause par un jugement spécialement motivé, en tenant compte des circonstances concrètes de la cause et de l'intérêt de l'enfant et des parents*» (article 374 § 2 dernier alinéa du Code civil). Dans le cadre de son audition, l'enfant peut faire valoir son souhait de rester auprès de ses frère(s) et sœur(s)⁽²⁶⁾.

Quant au droit aux relations personnelles, l'actuel article 375bis consacre le droit pour les frères et sœurs majeurs⁽²⁷⁾, de préserver des contacts avec leurs frère(s) ou sœur(s) mineur(s), à condition qu'ils démontrent un lien d'affection particulier⁽²⁸⁾. Ce droit aux contacts personnels peut être

(22) Articles 3, § 1, 8, 9 et 16 de la CIDE, Observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant (§ 65), Lignes directrices des Nations unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants (§ § 17 et 62), Résolution des Nations unies sur les droits de l'enfant 2019 (A/C.3/L.21/Rev.1) (§ 22), Recommandation Rec(2005)5 du Comité des Ministres aux États membres (Conseil de l'Europe) relative aux droits des enfants vivant en institution, Quality for Children : standards pour le placement des enfants hors du foyer familial en Europe (Q4C) (standard 4), Article 8 de la CEDH, applicable également aux enfants.

Voir aussi la jurisprudence de la CEDH (notamment l'arrêt Olsson c. Suède, 24 mars 1988 (§ § 78-84), l'arrêt Savigny c. Ukraine, 18 mars 2009 (§ 52 et § § 59 à 61), l'arrêt Kuzner c. Allemagne, 10 juillet 2002 (§ 79), l'arrêt Mustafa et Armagan Akin c. Turquie, 6 avril 2010 (§ 21)).

Il est à noter que tous ne partagent pas cette interprétation, selon laquelle seules les personnes majeures peuvent invoquer ce droit. Voir notamment <http://www.kekidatabank.be/docs/Publicaties/2011%20HEPS%20Het%20recht%20van%20broers%20en%20zussen%20om%20niet%20van%20elkaar%20gescheiden%20te%20worden.pdf>.

(23) Pourtant, la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale prévoyait initialement, certes pas un droit de ne pas être séparé, mais tout de même un droit aux relations personnelles entre frères et sœurs (Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 1993-1994, n°1430/1, article 6). Sans que cela ne fasse l'objet de contestation, ce droit a été supprimé (Amendement n° 5 de M. Beauvais, Doc. Parl., Ch. Repr. sess. 1993-1994, n°1430/2, p. 4).

(24) Le droit à la vie familiale n'est pas un droit absolu et peut donner lieu à des interférences dans les limites fixées par l'article 8, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (voir infra, «En pratique ?»). Il ne peut être porté atteinte à la vie familiale qu'à certaines conditions; parmi celles-ci, l'existence d'une base légale le prévoyant.

(25) Cf. les travaux parlementaires précédant l'adoption de la loi du 18 juillet 2006 en matière d'hébergement égalitaire, Doc. Parl. Chambre, 51^e législature, 3^e session, n°1673, exposé des motifs, p. 12.

(26) Article 1004/1 du Code judiciaire.

(27) Selon la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle (arrêt 20/2019) du 7 février 2019. De manière large, l'article vise tout autre personne majeure qui justifie d'un lien d'affection particulier avec l'enfant, même si elle n'est pas liée biologiquement à lui.

Il est à noter que tous ne partagent pas cette interprétation, selon laquelle seules les personnes majeures peuvent invoquer ce droit.

Voir notamment <http://www.kekidatabank.be/docs/Publicaties/2011%20HEPS%20Het%20recht%20van%20broers%20en%20zussen%20om%20niet%20van%20elkaar%20gescheiden%20te%20worden.pdf>.

(28) Le même droit existe dans le chef des grands-parents, à la différence que ceux-ci ne doivent pas justifier de lien d'affection particulier pour agir.

Remarquons que le titulaire de l'action n'est pas le mineur lui-même, mais la personne visée à l'article 375bis du Code civil (grand-parent ou autre adulte) qui souhaite obtenir le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant (arrêt Cour de Cassation du 16 janvier 2009, C.07 0563N/1).

Remarquons enfin que l'article 374, § 1^{er} alinéa 4 du Code civil stipule que le tribunal «fixe les modalités selon lesquelles celui qui n'exerce pas l'autorité parentale maintient des relations personnelles avec l'enfant. Ces relations ne peuvent être refusées que pour des motifs très graves».

(14) Initiée par Stéphanie Haxhe, psychologue (Université de Liège). À son initiative, un «Groupe de travail sur les droits interpersonnels des frères et sœurs», pluridisciplinaire, a été mis en place. C'est à lui que nous devons la recommandation d'inscrire le droit des fratries de ne pas être séparées dans le Code civil, de même que la consécration d'un droit d'ester en justice pour se voir reconnaître ce droit - <https://plus.lesoir.be/118992/article/2017-10-12/pour-un-droit-des-soeurs-et-des-freres-ne-pas-etre-separes>.

(15) <https://plus.lesoir.be/118992/article/2017-10-12/pour-un-droit-des-soeurs-et-des-freres-ne-pas-etre-separes>

(16) Jaarverslag Kinderrechtencommissariaat 2019-2020, Laait kinderrechten nooit meer in lockdown gaan, 18 november 2020; Jaarverslag Kinderrechtencommissariaat 2018-2019, Kinderen willen echt gehoord worden, november 2019.

(17) Kinderrechtencommissariaat, «Standpunt recht doen aan contactrecht met broers en zussen», n° 2019-2020/2, 26 november 2019, p. 2.

(18) <http://www.aidealajeunesse.cfwb.be/index.php?id=8681>

L'AGAJ n'enregistre pas de donnée relative à des enfants qui ne font pas l'objet d'une intervention de la part de l'aide à la jeunesse, ou à des enfants placés en famille d'accueil.

(19) L'AGAJ n'a pour l'instant pas réitéré le recensement des chiffres.

(20) Plus de la moitié des enfants hébergés sont soit des enfants uniques, soit des enfants dont le reste de la fratrie ne relève pas de l'aide à la jeunesse.

(21) Les chiffres ne permettent pas d'indiquer combien vivent avec tous leurs frères et sœur.

refusé si son exercice est contraire à l'intérêt de l'enfant.

Le droit des fratries de ne pas être séparées a pourtant inspiré certains parlementaires, puisqu'au cours des précédentes législatures, cinq propositions de loi ont successivement été déposées. Celles-ci n'ont jamais abouti⁽²⁹⁾. La proposition de loi du 21 novembre 2019, dont question ci-après, permet de relancer les débats.

Les législations communautaires

Le décret du 18 janvier 2018⁽³⁰⁾ du Parlement de la Communauté française prévoit, dans l'aide volontaire, que «*le conseiller veille également sauf si cela n'est pas possible ou si l'intérêt des enfants s'y oppose, à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses frères et sœurs*⁽³¹⁾» et dans l'aide contrainte, que «*le tribunal et le directeur veillent, sauf si cela n'est pas possible ou si l'intérêt de l'enfant s'y oppose, à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses frères et sœurs*^{(32) (33)}».

En Communauté française, le Code de déontologie de l'aide à la jeunesse⁽³⁴⁾ prévoit, en son article 2, que l'intervenant «*veille, dans toute la mesure du possible, si les droits et l'intérêt du jeune ne s'y opposent pas, à maintenir la cohésion de la famille et tient compte des attachements privilégiés du jeune, notamment à l'égard de ses frères et sœurs et de ses familiers*». La Commission de déontologie n'a jamais, à notre connaissance, rendu d'avis sur la question du maintien des liens au sein des fratries⁽³⁵⁾.

L'article 48/1 du décret flamand relatif à l'aide intégrale à la jeunesse⁽³⁶⁾ stipule que le Tribunal de la jeunesse doit motiver les raisons pour lesquelles les enfants d'une

même famille ne peuvent pas être placés dans la même famille d'accueil⁽³⁷⁾. L'arrêté du Gouvernement flamand relatif à l'aide intégrale à la jeunesse⁽³⁸⁾ érige comme critère de priorité⁽³⁹⁾ d'un dossier le fait qu'il s'agisse d'un frère ou d'une sœur d'un mineur qui bénéficie déjà des services d'aide à la jeunesse «*non directement accessibles*⁽⁴⁰⁾».

À Bruxelles⁽⁴¹⁾, l'Ordonnance de la COCOM de 2004⁽⁴²⁾ ne protège pas le lien fraternel⁽⁴³⁾.

Proposition de loi déposée le 21 novembre 2019 «*modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels des mineurs*⁽⁴⁴⁾» et ses amendements⁽⁴⁵⁾

Une proposition de loi visant à modifier le Code civil est actuellement sur la table de la Commission de la Justice du Parlement fédéral. Celle-ci a fait l'objet d'un vote en première lecture le 13 janvier dernier. Lors de la seconde lecture⁽⁴⁶⁾ le 3 février, les députés ont demandé l'audition d'experts⁽⁴⁷⁾ avant de procéder au vote.

La proposition de loi jette les bases des droits conférés officiellement aux fratries, ce qui la rend intéressante. Néanmoins, de l'avis des professionnels, notamment SOS Villages d'Enfants, et au risque de rester lettre morte, elle

(29) Propositions de loi DOC 50 1554/001, DOC 51 0311/001, DOC 52 0276/001, DOC 53 0455/001 et DOC 54 0148/001, toutes consultables sur le site de la Chambre des représentants.

(30) Décret relatif à la prévention, à l'aide à la jeunesse et à la protection de la jeunesse.

(31) Article 25.

(32) Article 42, § 3.

(33) Dans son avis, le Conseil d'État a remarqué que «Les termes «*sauf si cela n'est pas possible*» sont trop larges dès lors que les auteurs de la proposition entendent interpréter cette hypothèse comme pouvant s'appliquer en cas de difficultés administratives, sans que de telles considérations soient limitées à un rôle secondaire et que l'intérêt de l'enfant ne le commanderait pas. Une telle formulation aussi large n'est compatible ni avec l'article 3, § 1, de la Convention «relative aux droits de l'enfant» ni avec l'article 22bis de la Constitution (...)» (Doc. parl. Ch. Repr., 27 juillet 2020, sess. 2019-2020, n° 55/0780/003 page 17).

(34) Arrêté du 15 mai 1997 du Gouvernement de la Communauté française fixant le code de déontologie de l'aide à la jeunesse et instituant la Commission de déontologie de l'aide à la jeunesse, M.B., 15 octobre 1997, p. 27334.

(35) Dans son avis 220, la Commission se déclare incompétente pour répondre à la demande du père de famille, lequel souhaitait voir plus régulièrement ses enfants, placés dans le cadre de l'aide consentie pour l'un, de contrainte pour les autres. La Commission a indiqué que la demande d'avis du père n'était pas en lien avec l'application ou le respect du code de déontologie. Ce dossier aurait pu être l'occasion de saisir la Commission quant à la décision des intervenants de placer les frères et sœurs séparément, cela n'a pas été le cas.

http://www.aidealajeunesse.cfwb.be/index.php?eID=tx_nawsecuredl&u=0&g=0&hash=65abddfc134c1c8d5dbb9be8ce74850a667342c2&file=filead_min/sites/ajss/upload/ajss_super_editor/ajss_editor/documents/Deontologie/CD_Avis_220_version_site.pdf

(36) Décret du 12 juillet 2013 relatif à l'aide intégrale à la jeunesse, M.B. 13 septembre 2013 (modifié par le décret du 15 mars 2019 contenant diverses dispositions modificatives concernant le décret relatif au statut du mineur dans l'aide intégrale à la jeunesse et le décret relatif à l'aide intégrale à la jeunesse, M.B. 4 avril 2019).

(37) Ledit décret ne prévoit pas cette obligation de motivation lors d'une décision de placement dans une structure résidentielle.

(38) Article 39 de l'arrêté du Gouvernement du 21 février 2014, M.B. 28 février 2014.

(39) De la régie de l'aide à la jeunesse ou la Commission intersectorielle régionale.

(40) En Flandre, les services d'aide à la jeunesse se présentent sous forme de modules, soit directement accessibles (articles 13 à 29 du décret flamand relatif à l'aide intégrale à la jeunesse), soit non directement accessibles. Le jeune et ses parents peuvent avoir directement accès aux premiers modules en formulant une demande. Les seconds ne sont accessibles qu'après un passage par un «filtre», appelée la «porte d'entrée». Il en existe une par région (c'est-à-dire une zone définie par le Gouvernement de la Communauté flamande). Cette «porte d'entrée», indépendante des services de l'aide à la jeunesse, est constituée de deux équipes : la première chargée de l'indication, l'autre de la régie de l'aide à la jeunesse.

(41) En ce qui concerne l'aide contrainte.

(42) Ordonnance du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse, M.B., 1^{er} juin 2004, p. 41949.

(43) L'Ordonnance du 16 mai 2019 relative à l'aide et la protection de la jeunesse (M.B., 5 juin 2019, p. 55300), qui n'est pas encore entrée en vigueur, prévoit dans son article 7 : «En cas d'éloignement, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur du jeune, il est particulièrement veillé au respect de son droit d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs avec ses parents et ses frères et sœurs et la possibilité d'un retour auprès de ses parents est évaluée régulièrement afin de réduire autant que possible la durée de l'éloignement»

(44) Doc. parl., Ch. Repr., sess. 2019-2020, n° 55 0780/001.

(45) Doc. parl., Ch. Repr., 16 juin 2020, sess. 2019-2020, n°55 0780/002; Doc. parl., Ch. Repr., 6 octobre 2020, sess. 2019-2020, n°55 0780/004; Doc. Parl., Ch. Repr. 9 décembre 2020, sess. 2020-2021, n°55 0780/005.

(46) Conformément à l'article 83.1 du Règlement de la Chambre des Représentants : «Lors de la deuxième lecture, il peut être présenté des amendements au texte adopté en première lecture et il peut y être proposé des corrections d'ordre légistique, le cas échéant sur la base d'une note légistique établie par les services».

Ladite note légistique a été déposée à la Commission de la Justice le 29 janvier 2021. Il a été tenu compte du contenu de cette note lors de la rédaction du présent article.

(47) Article 28 du Règlement de la Chambre des Représentants.

doit être accompagnée de réflexions autour des difficultés d'ordre matériel rencontrés dans la pratique⁽⁴⁸⁾. Des actions auprès des politiques et professionnels du secteur, doivent être menées en vue de déboucher sur des solutions concrètes.

Le Conseil d'État⁽⁴⁹⁾ a rappelé que le législateur fédéral est bien compétent pour régler de manière générale le droit au respect de la vie privée. Les dispositions de la législation fédérale doivent être vues comme «un niveau minimal de protection». Les législations des entités fédérées «peuvent prévoir des atteintes à ces droits, pour autant qu'elles soient légitimes et qu'elles respectent les limites de leurs attributions». Pour le Conseil d'État, le législateur fédéral est compétent «pour adopter le dispositif proposé, sans qu'il n'apparaisse que cela rende impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les Communautés en matière d'aide et de protection de la jeunesse».

La proposition de loi, telle qu'amendée, vise à consacrer un droit pour les fratries de ne pas être séparées, de même que leur droit aux relations personnelles. Elle consacre par ailleurs un droit pour les mineurs d'ester seuls en justice, avec l'assistance d'un avocat, afin de voir leurs droits respectés⁽⁵⁰⁾.

DROIT DE NE PAS ÊTRE SÉPARÉS

La proposition de loi insère dans le premier chapitre du Titre IX du Code civil, consacré à l'autorité parentale, **un nouvel article 375/1**:

En toutes circonstances⁽⁵¹⁾, les frères et sœurs mineurs ont le droit de ne pas être séparés, à moins que cela soit contraire à l'intérêt de l'enfant et sans préjudice d'éventuelles mesures de protection prises à l'égard de l'un ou plusieurs d'entre eux du chef d'un fait qualifié infraction⁽⁵²⁾.

L'alinéa 1^{er} s'applique également aux mineurs qui ont entre eux un lien d'affection particulier en raison d'une recomposition familiale ou de toute autre modification de leur situation parentale, lorsque les circonstances imposent un placement de tous les enfants concernés en dehors de leur résidence commune. Le lien d'affection est présumé lorsqu'ils ont eu une résidence

commune pendant au moins un an⁽⁵³⁾.

La demande de ne pas être séparés sur pied de cet article émane donc en premier lieu, des frères et sœurs au sens strict du terme, c'est-à-dire pour lesquels «il existe un lien de filiation légal ou adoptif à l'égard du même ou des mêmes parents⁽⁵⁴⁾».

Il ne fallait pas pour autant occulter le lien d'affection particulier qui peut unir des jeunes, entre lesquels il n'existe pas ce lien de filiation légal ou adoptif. Les concernant, la proposition de loi limite cependant le droit de ne pas être séparés aux situations dans lesquelles tous les enfants concernés doivent être placés en dehors du milieu familial. Les travaux parlementaires précisent: «On ne peut toutefois pas appliquer ce principe dans tous les cas de recomposition familiale ou de toute autre modification de la situation parentale, car cela pourrait avoir comme conséquence de séparer les enfants de leur parent au profit de leur beau-parent. Or il va de soi que dans le cadre d'une famille recomposée sans enfant commun, en cas de séparation des parents, les enfants resteront en principe hébergés chez leur parent respectif, ce qui aura inévitablement pour effet de séparer les enfants qui ne sont pas issus d'un même lit⁽⁵⁵⁾».

Les enfants concernés – par exemple, si dans le cadre d'une recomposition familiale, un enfant seul est placé, à l'exception de son «frère» ou de sa «sœur» – se voient accorder, par la proposition de loi, un droit aux relations personnelles. En ce sens, l'article 375bis du Code civil a été modifié.

DROIT D'ENTREtenir DES RELATIONS PERSONNELLES

Le texte propose une nouvelle version à l'article 375bis du Code civil (les modifications sont reprises en gras):

*«Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. **Les frères et sœurs ont le droit***

(53) Notion de fait à démontrer (par une composition de ménage, un certificat de domicile notamment).

On ne vise pas ici les liens noués au sein d'une institution, «sous peine de lier le destin de tous les enfants placés au sein d'une institution, ce qui n'est pas nécessairement dans l'intérêt de ceux-ci, notamment en cas de placement familial ou d'adoption ultérieurs» (Doc. parl. Ch. Repr., 13 janvier 2021, sess. 2020-2021, n° 55 0780/006, p. 4).

(54) La CEDH, quant à elle, tend à protéger «les liens personnels étroits» qui lient les enfants. «La question de l'existence ou de l'absence d'une «vie familiale» est d'abord une question de fait dépendant de la réalité concrète de «liens personnels étroits»» (Avis du CE, Doc. parl. Ch. Repr., 27 juillet 2020, sess. 2019-2020, n° 55/0780/003, p. 4) «(...) la Cour note que les relations centrales de la vie familiale au sens de l'article 8 sont celles de mari et femme, et de parent et enfant. Dans certaines circonstances, les relations entre frères et sœurs relèvent également de la notion de vie familiale en fonction de l'existence de liens personnels étroits» (CEDH, Vasquez c. Suisse, 26 novembre 2013).

(55) Doc. parl. Ch. Repr., 13 janvier 2021, sess. 2020-2021, n° 55 0780/006, p. 3.

Concernant les enfants placés en famille d'accueil, nous pensons qu'ils devraient pouvoir bénéficier du droit de ne pas être séparés sur la base de cet article s'ils démontrent un lien d'affection, lequel est présumé après un an de cohabitation. On ne voit pas en quoi l'exigence de retrait de l'ensemble des enfants de la famille d'accueil se justifie ici.

(48) Nous constatons que l'avis du Conseil communautaire de prévention, d'aide et de protection de la jeunesse (en Fédération Wallonie-Bruxelles) n'a pas été sollicité, en tant qu'«organe de réflexion qui a une compétence générale pour émettre, d'initiative ou à la demande du gouvernement, des avis et propositions sur toutes matières intéressant la prévention, l'aide à la jeunesse et la protection de la jeunesse, en ce compris l'aide aux enfants victimes de maltraitance et à l'exception de l'adoption».

(49) Doc. parl. Ch. Repr., 27 juillet 2020, sess. 2019-2020, n° 55/0780/003.

(50) Le texte a été discuté et modifié à plusieurs reprises, sur la base des avis de SOS Villages d'Enfants et de ceux d'autres experts. «Seules des circonstances tout à fait exceptionnelles, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, peuvent en principe conduire à une rupture du lien familial», conclut également le Conseil d'État dans son avis au sujet de la proposition de loi.

(51) Séparation des parents ou autre modification de la situation parentale, placement en famille d'accueil ou au sein d'une structure d'aide à la jeunesse.

(52) Cette restriction vise à éviter qu'un mineur placé en IPPJ ne conteste cette mesure éducative par le fait qu'il serait par conséquent séparé de ses frère et sœur.

d'entretenir des relations personnelles entre eux. Ce même droit peut être octroyé à toute autre personne, si celle-ci justifie d'un lien d'affection particulier avec l'enfant. Le lien d'affection est présumé à l'égard de quiconque a eu une résidence commune avec l'enfant pendant au moins un an ⁽⁵⁶⁾, *en raison d'une recombinaison familiale ou de toute autre modification de la situation parentale*».

Il est à noter que l'avis du Conseil d'État n'a pas été suivi lorsqu'il suggérait de déplacer l'article 375bis (en ce qu'il concerne les relations personnelles des grands-parents vis-à-vis de leurs petits-enfants et toute autre personne ⁽⁵⁷⁾ démontrant un lien d'affection particulier envers l'enfant) dans un titre à part et de le traiter de manière autonome, puisque ces relations sont étrangères à l'autorité parentale.

Le droit d'ester en justice

En principe, les mineurs n'ont pas de capacité juridique d'ester en justice. La jurisprudence ⁽⁵⁸⁾ et la loi reconnaissent cependant des exceptions à cette incapacité ⁽⁵⁹⁾.

La proposition de loi prévoit, tant dans le cadre du droit de ne pas être séparé que du droit aux relations personnelles, la capacité des enfants d'ester en justice ⁽⁶⁰⁾:

«L'exercice du droit visé aux alinéas 1^{er} et 2 est réglé à la demande des parties, de leurs représentants légaux ou du procureur du Roi. Le juge ⁽⁶¹⁾ *peut être saisi par tout enfant qui a atteint l'âge de douze ans et, s'il a la capacité de discernement nécessaire, par tout enfant de moins de douze ans; l'enfant est assisté d'un avocat dès l'introduction de la demande et tout au long de la procédure*» (Nouvel article 375/1, dernier §).

«À défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant par le tribunal de la famille, à la demande des parties, de leurs représentants légaux ou du procureur du Roi»

(56) Les accueillants familiaux sont présumés avoir un lien d'affection particulier avec l'enfant pour l'application de l'article 375bis, si l'enfant a vécu de manière permanente chez eux pendant au moins un an (article 387quaterdecies du Code civil).

(57) Mineure ou majeure, note de bas de page 27, page 22.

(58) Pour la jurisprudence, le Code judiciaire n'exige pas formellement une capacité d'exercice comme condition de validité du dépôt d'une requête. Le pouvoir judiciaire soulèvera une incapacité si ce n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

(59) Manon COUNE, «L'avocat de l'enfant devant le Tribunal de la famille», JDJ n°400, 2020, pp. 15 et s..

(60) Le droit pour l'enfant mineur d'ester en justice ouvre par ailleurs des questions quant au fait qu'il n'est pas partie au litige civil, que le Tribunal statuant soit le Tribunal de la famille ou le Tribunal de la jeunesse statuant au civil sur pied des articles 7 et 7/1 de la loi du 8 avril 1965 (insérés par la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut pour les accueillants familiaux, M.B., 5 avril 2017).

Sur le droit du mineur d'accéder, s'il le souhaite, au procès civil lorsque celui-ci est connexe au procès protectionnel, voir A. de TERWANGNE et T. MOREAU, «Quelques considérations sur l'articulation entre le civil et le protectionnel en lien avec les articles 7 et 7/1 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait», pp. 13 et 14.

<https://www.droitdelajeunesse.be/professionnels/aj-et-droit-familial/civil--protectionnel-art.7-loi-65.html>

(61) Le Tribunal de la famille, lorsque la demande s'inscrit dans le cadre de la définition des modalités d'hébergement des enfants; le Tribunal de la jeunesse, lorsque la demande s'inscrit dans le cadre d'un placement protectionnel (à l'exception des mesures de protection prises à l'égard d'un jeune auteur d'un FQI).

«Le tribunal de la famille peut être saisi par tout enfant qui a atteint l'âge de douze ans et, s'il a la capacité de discernement nécessaire, par tout enfant de moins de douze ans; l'enfant est assisté d'un avocat dès l'introduction de la demande et tout au long de la procédure. Le Tribunal de la famille ne refuse l'exercice du droit aux relations personnelles que lorsque l'exercice de ce droit est contraire à l'intérêt de l'enfant et sans préjudice d'éventuelles mesures de protection prises à l'égard d'un ou plusieurs mineurs concernés du chef d'un fait qualifié infraction». (Article 375bis dernier §, les modifications sont reprises en gras).

En pratique ?

Le droit à la vie familiale n'est pas un droit absolu; des ingérences sont possibles dans les limites fixées par l'article 8, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, elles peuvent être justifiées si elles sont prévues par la loi, si elles poursuivent un objectif légitime (tel que la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant) et si elles sont nécessaires dans une société démocratique. La violation doit répondre aux exigences de proportionnalité et de subsidiarité: elle doit être raisonnable par rapport à l'objectif poursuivi et l'objectif ne peut être atteint par une mesure moins intrusive que la séparation d'un enfant de ses frères et sœurs.

La CEDH souligne qu'il existe - également en droit international - un large consensus sur l'idée que dans toute décision concernant les enfants, leur intérêt supérieur doit prévaloir ⁽⁶²⁾. Le nouvel article 375/1 du Code civil est rédigé en ce sens: il introduit un droit de ne pas être séparé «sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (...)». L'évaluation de la question de savoir si la séparation est dans l'intérêt supérieur de l'enfant ressort de la compétence et du pouvoir d'appréciation du Tribunal de la famille ou du Tribunal de la jeunesse ⁽⁶³⁾. Lors de cette évaluation, il convient de tenir compte, entre autres, de l'opinion de l'enfant ⁽⁶⁴⁾.

Il semble que lorsque les intervenants ne considèrent pas toujours le placement des fratries ensemble, dans l'intérêt des enfants, c'est en raison du manque de capacité ⁽⁶⁵⁾ et de l'organisation ⁽⁶⁶⁾ des offres d'aide à la jeunesse. C'est

(62) Voir notamment les arrêts CEDH (Grande Chambre) Strand Lobben et autres c. Norvège, 10 septembre 2019 (§§ 204 et 206) et Covezzi c. Italie, 9 mai 2003 (§§ 126 à 129): la Cour rappelle «qu'elle doit toujours attacher une importance particulière à l'intérêt de chaque enfant». En l'espèce, les raisons de la séparation de la fratrie, fournies par les autorités, ont été jugées «raisonnables et suffisantes pour rendre la mesure nécessaire au regard de la Convention et proportionnées au but légitime poursuivi» (§ 130).

(63) Des critères objectifs permettant d'orienter les décisions du juge pourraient être développés, comme le propose le Commissariat flamand aux droits de l'enfant: https://www.kinderrechtencommissariaat.be/sites/default/files/bestanden/standpunt_2020_2021_07_banden_tussen_broers_en_zussen.pdf

(64) En cas de séparation, des rencontres entre frères et sœurs doivent pouvoir être organisées, afin que ceux-ci puissent entretenir ce contact si important à leur bien-être.

(65) L'invocation de difficultés administratives ne peut jouer qu'un rôle secondaire (CEDH, Olsson c. Suède, 24 mars 1998 (§ 82), CEDH, Covezzi et Morselli c. Italie, 9 mai 2003 (§ 127)).

(66) Les besoins de chacun des frères et sœurs peuvent être différents, ce qui peut entraîner le placement dans des structures différentes (service résidentiel général, service résidentiel pour jeunes porteurs d'un handicap, par exemple). On pense également aux structures qui organisent les groupes de vie par âge.

pourquoi la proposition de loi, outre le fait de consacrer le droit des fratries de ne pas être séparées, doit être accompagnée de discussions concrètes avec l'ensemble des politiques et du secteur de l'aide à la jeunesse, afin qu'il soit apporté des solutions concrètes, notamment logistiques, aux obstacles rencontrés par les acteurs.

Bien que la proposition de loi relève de la compétence du fédéral⁽⁶⁷⁾, tant le Parlement flamand⁽⁶⁸⁾ que le Parlement de la Communauté française⁽⁶⁹⁾, ont été les témoins de récentes questions parlementaires sur le thème des frères et sœurs.

En décembre 2020, le ministre flamand du Bien-être, de la Santé publique, de la Famille et de la Lutte contre la pauvreté a accordé aux frères et sœurs une place de premier plan dans la réflexion sur l'organisation de l'Aide à la jeunesse. «*Afin de surmonter certains de ces obstacles pratiques, nous voulons inclure la prise en charge conjointe des frères et sœurs comme thème et critère de fond dans la future politique concernant l'accueil résidentiel, qu'il s'agisse d'une reconversion de places existantes ou d'une augmentation des capacités d'accueil (...). Nous consulterons également les services de placement en familles d'accueil afin de voir quelles stratégies ils peuvent utiliser pour rechercher plus spécifiquement des familles d'accueil où les frères et sœurs peuvent être pris en charge ensemble*».

En l'état, la proposition de loi pose encore de nombreuses questions que les parlementaires, dûment éclairés par les avis des acteurs de terrain, devraient tenter de lever.

(67) Doc. parl. Ch. Repr., 27 juillet 2020, sess. 2019-2020, n°55/0780/003, p. 11. Voir également plus haut dans le texte.

(68) Question écrite de Katrien Schryvers au ministre Wouter Beke «Jeugdhulp – Gezamenlijke opvang broers en zussen», 22 novembre 2019 (<https://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1512137>); Demande d'explication de Lorin Parys au Ministre Wouter Beke «het contactrecht met broers en zussen voor kinderen die uit huis geplaatst zijn», 10 décembre 2019 (<https://www.vlaamsparlement.be/commissies/commissievergaderingen/1348524/verslag/1349493>); Question écrite de Katrien Schryvers au ministre Wouter Beke «Jeugdhulp – Gezamenlijke opvang broers en zussen (2)», 10 février 2020 (<https://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1539043>); Demande d'explication de Jeremie Vaneeckhout au ministre Wouter Beke, 'het broer- en zusterrecht', 1^{er} décembre 2020 (<https://www.vlaamsparlement.be/commissies/commissievergaderingen/1447482/verslag/1448352>);

Demande d'explication de Katrien Schryvers au ministre Wouter Beke, «De gezamenlijke opvang van broers en zussen in de jeugdhulp», 1^{er} décembre 2020

(<https://www.vlaamsparlement.be/commissies/commissievergaderingen/1447482/verslag/1448352>);

Demande d'explication de Lorin Parys au ministre Wouter beke, «Het wetsvoorstel over de opvang van broers en zussen in de jeugdhulp», 26 janvier 2021

(<https://www.vlaamsparlement.be/commissies/commissievergaderingen/1467557/verslag/1470381>). Extrait de la réponse du ministre: «Nous avons également inclus les frères et sœurs comme thème important dans les notes de politique et de budget pour 2021. Le sujet aura une place de choix dans les exercices d'agence de croissance liés à l'aide à la jeunesse et à l'organisation du séjour en résidence.» (traduction libre).

(69) Question de Madame Gladys Kazadi à la ministre Valérie Glatigny, «Séparations des fratries en cas de placement dans les services de l'aide à la jeunesse», 8 décembre 2020: <http://archive.pfwb.be/1000000020ca0ec>: «Si l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale, ce principe est parfois bafoué en raison de considérations purement matérielles, organisationnelles ou logistiques. Une problématique emblématique concerne la séparation des fratries en cas de placement. La limite d'âge, le manque place ou l'urgence du placement l'emportent sur l'effet bénéfique d'un regroupement familial. Pourtant, vivre avec ses frères et sœurs devrait être la norme.»

Le maintien des liens fraternels est également une priorité pour l'association SOS Villages d'Enfants Belgique, tant dans ses propres projets, que dans son plaidoyer. L'association tentera, dans les mois à venir, d'identifier les obstacles pratiques et de proposer des solutions concrètes, en consultant les acteurs du secteur afin que les droits des enfants soient également protégés dans la pratique.

Le maintien des liens familiaux, en particulier entre frères et sœurs, ne devrait même plus être questionné aujourd'hui; nous savons que ce lien est fondamental pour le développement de l'enfant, en particulier quand la vie fait qu'on est séparés des certains membres de sa famille. Ce principe doit donc être réaffirmé très clairement. Mais il faut être conscient que son application n'est pas simple. La notion même de frère et sœur est à interroger; qu'en est-il des demi-frères et sœurs? Et d'autres enfants avec qui on peut avoir vécu pendant quelques années qui sont devenus une partie de notre famille? Est-ce que les liens de sang sont plus importants que les liens de cœur? Ces liens ne doivent pas seulement être garantis quand la vie fait qu'un enfant ne peut plus vivre avec ses parents, mais aussi quand les parents se séparent ou n'ont jamais vécu ensemble. Les compositions familiales sont tellement diverses et évolutives qu'il en est difficile de déterminer quels sont les liens qui comptent le plus pour des enfants à un moment donné.

Et puis, il y a la question cruciale des moyens de faire respecter un tel principe, même s'il est inscrit dans les textes. Qui va agir pour l'enfant dont les droits ne sont pas pleinement respectés, quand ses représentants légaux ne le font pas pour lui (pour quelque raison que ce soit)? Qui va informer l'enfant de ce droit et garantir qu'il soit entendu dans des conditions adéquates alors que sa parole est trop souvent éludée? Sans réponse à ces questions, les meilleures intentions du monde resteront lettre morte. Et il n'y a rien de pire qu'un droit qui ne peut être réalisé concrètement.

BVK