

Marianne WARNANT. Avocat au Barreau de Bruxelles, spécialisée en droit e la famille, médiatrice familiale agréée.

Approche pratique d'une avocate dans la gestion de la séparation

Comme tout le monde le sait : les schémas familiaux se multiplient, la séparation entre dans le modèle matrimonial classique selon les sociologues...la société change et les valeurs aussi...

Les belges sont les européens qui divorcent le plus mais qui se marient le moins....

Il faut trouver des solutions pour beaucoup de choses mais aussi et surtout, dans le sujet qui nous occupe, dans la gestion de la crise conjugale.

Pendant longtemps, le divorce, c'était (ou cela est encore pour certains) la logique du gagnant et du perdant, la cause de la détresse des adultes et des enfants...

Aujourd'hui, les psychologues vous disent que la majorité des adultes sont « résilients » et donc reviennent à la normalité après 18 ou 24 mois de séparation.

Et les enfants ?

Nous serons tous d'accord pour dire qu'il faut préserver les enfants...mais en sommes-nous vraiment capables ?...

Est-ce que le client qui vient nous consulter, qui vit une crise intense, est capable de gérer au mieux la vie de son enfant et de décider ce qui lui convient vraiment, au-delà de sa propre colère, de sa propre peur ?

Les choses ne sont pas simples....

Comment faire ?...

Répondant à l'évolution de ces trente dernières années, les démarches législatives apparaissent....

LA SOLUTION, c'est l'enfantlui-même !

Après tout, n'est-ce pas lui qui « subit le divorce, finalement ? »

Donc l'enfant devient décideur, tout puissant....on en parle beaucoup de l'enfant lorsque la gestion du conflit est envisagée...

Il serait ou aurait été la solution !!!

...il faut l'entendre, lui donner une place lors de la gestion du conflit, etc....

c'est l'audition de l'enfant devant le juge (parfois obligatoire),... c'est la parole de l'enfant utilisée entre les parents...

Ainsi, la loi du 30 juin 1994 permet à l'enfant d'être entendu avec tout ce que cela signifie... »il devient pour certains le décideur » , et ce, sans tenir compte du fait qu'il pourrait en réalité être téléguidé par le parent le plus manipulateur... qu'il faudrait réellement pouvoir et savoir l'écouter : différencier ses désirs, ses intérêts, de son réel besoin, savoir que son discours peut fluctuer en fonction de son interlocuteur ou simplement pour faire plaisir...

Par contre, sa parole pourrait être vraiment intéressante si elle était recueillie par quelqu'un de compétent qui puisse clarifier avec lui ce qui serait bénéfique pour la poursuite de son développement dans les meilleures conditions, dépasser ses envies ponctuelles et organiser une stabilité nécessaire.

Mais, l'enfant est ou serait tout puissant : « il peut choisir chez qui il va aller », les parents démissionnent dans l'éducation faute de temps mais aussi délèguent des décisions à leurs enfants notamment lorsqu'il faut choisir l'hébergement... »l'enfant sait qu'à 12 ans , il peut choisir ! »....

A la demande des parents « puisque finalement cela le concerne », l'enfant accepte parfois d'être l'émissaire de ceux-ci et, par crainte du conflit entre les parents, il accepte de « porter la parole chez l'autre parent » : pour la pension alimentaire non payée, pour une modifications des vacances,...

Est-ce son rôle ?

les normes se délitent dans l'éducation ...et on cherche !

l'enfant ne donne pas la solution mais c'est celui dont on doit se préoccuper en premier lieu même s'il n'est pas un des acteurs apparents du conflit.

Les adultes qui se séparent vivent la crise ; « krisis » , l'origine grecque signifie la décision.

Un philosophe pourrait vous dire que la « tragédie est le langage de la crise »...

La crise, c'est : l'angoisse, la souffrance, l'aveuglement, le brouillard, la déstabilisation, l'excès...c'est le moment où le changement devient nécessaire

La séparation, c'est : le moment d'expression aigu des émotions, c'est l'événement qui fait des vagues à tous les niveaux (les deux adultes, l'enfant, la famille élargie, les relations sociales, le niveau financier,...)

Le conflit serait le mode de gestion de la crise ...où chacun veut garder l'enfant et profiter d'une solution financière intéressante....la violence est sous-jacente à tout cela...

Chaque parent a peur de perdre la relation avec son enfant et parfois par vengeance, essaie de l'écartier de l'autre parent...

Après la crise, et le conflit, il arrive que les adultes se soient faits tellement de mal qu'ils ne sont plus capables de se reconnaître comme parents...c'est le dysfonctionnement...

On sait aujourd'hui que les enfants issus du divorce ne souffrent pas en général de problèmes psychologiques majeurs si la compétence parentale est maintenue, même s'il doit renoncer au quotidien avec ses deux parents, s'il perd son enveloppe familiale habituelle et commune et qu'il doit souvent déménager.

Mais ce n'est pas la séparation qui blesse les enfants, ce sont les tensions et les conflits qui n'en finissent plus d'en finir entre leurs parents.

Lorsque cela se passe mal, l'enfant a l'impression de ne plus exister, de ne pas être vu par ses parents...c'est la porte ouverte à la profonde perte d'estime de soi et à la désorientation profonde de l'enfant.

Alors, comment préserver cette parentalité, cette concertation parentale, ce maintien de relations aux deux parents lorsque les parents se séparent ?....

comment gérer le maintien de la coparentalité au moment de la « crise » ?

La loi du 13 avril 1995 relative à l'autorité parentale conjointe et qui consacre le principe de la coopération des père et mère durant la vie commune et après la séparationest une merveille en soi...un idéal...

Par contre, dès qu'on essaie de trouver sous quelles modalités chaque parent assumera ses responsabilités éducatives, en application de cette loi...cela se complique !

quel type d'hébergement ?...comment choisir une école ?...

des questions simples en soi mais très compliquées lorsque les parents ne s'entendent plus, ne vivent plus ensemble et évoluent chacun dans un sens divergent...

tout le monde parle de l'intérêt de l'enfant

C'est presque devenu la tarte à la crème...on prend des décisions dans l'intérêt de l'enfant, on doit s'y référer lorsqu'on rend une décision judiciaire concernant un enfant mais on utilise aussi ce terme comme bouclier pour justifier tout et n'importe quoi ...

De nouvelles lois sont motivées par cet intérêt de l'enfant...la loi du 18 juillet 2006 sur l'hébergement égalitaire précise que : l'intérêt de l'enfant, c'est l'hébergement égalitaire ...;

c'est quoi vraiment l'intérêt de l'enfant ?

La définition de l'intérêt de l'enfant est plus difficile que simplement se baser sur ce que l'enfant dit : il faut distinguer les envies de l'enfant avec ses réels besoins et de la façon la plus objective possible....c'est très complexe !

Quelques pistes pour préserver l'intérêt de l'enfant lorsque les parents se séparent : éviter le conflit perpétuel et/ou larvé ; permettre de dégager un consensus entre les parents, préserver le meilleur lien possible avec chacun des parents, impliquer réellement le parent résidant, ne pas utiliser les enfants dans le conflit et permettre une bonne coopération parentale

Bref, l'objectif idéal serait de maintenir les deux liens de filiation et les relations aussi équilibrées que possibles entre l'enfant et chacun de ses parents.

Comment y parvenir ?

Pour préserver l'intérêt de l'enfant, il faut aider les parents ; privilégier la coparentalité en tous ses aspects....

- chaque parent doit pouvoir reconnaître l'autre parent dans sa fonction de parent et lui donner une place ;
- chaque parent doit pouvoir assumer la responsabilité de l'enfant et reconnaît celle de l'autre parent ;
- chaque parent doit pouvoir coopérer avec l'autre dans l'éducation de l'enfant ;
- etc...

attentionsoyons claires : coparentalité s'entend ici comme collaboration parentale et non comme persistance du lien conjugal entre les parents !!!

l'autorité parentale conjointe rejoint l'idée de coparentalité : ils sont tous les deux également des référents et aussi des être responsables pour l'enfant.

Comme le dit le Prof Kinoo, il « **ne s'agit pas de quantité égale mais de qualité des deux parents entre eux et avec l'enfant** » ; l'enfant peut se développer avec confiance et sécurité dans un tel contexte.

Attention ! l'intervention d'un tiers dans le conflit permettra de favoriser cette coparentalité ou parfois de carrément omettre l'un des deux parents.

Le rôle de tous les intervenants lors de la crise et ensuite du conflit éventuel, est de préserver l'enfant avant tout : l'avocat, le médiateur (reconnu comme rôle : loi du 21 février 2005, pratique de 15 ans environ dans nos pays mais à la mode aujourd'hui), le psychologue, les centres de guidance ont un rôle d'accompagnement avec les deux parents et leurs enfants.

Il faudrait être créatifs dans les propositions, dans les outils, ... c'est nécessaire !!

utiliser les compétences et les ressources de chacun ; le but est le même pour tous : maintenir le contact adéquat avec chaque parent... privilégier la communication avant tout, comme le dit le proverbe québécois : « **lorsque la parole se tait, les canons grondent** »

Certains résument le processus nécessaire comme une combinaison entre la négociation et le rappel à la norme : « **guider les comportements sans que cela soit de l'ingérence** »

C'est l'opinion du sociologue français Bastard, chercheur au CNRS, qui relève également que ;

- les juges disent avoir besoin d'informations pour les aider dans leurs décisions ;
- les médiateurs estiment être ceux qui peuvent dédramatiser

et les avocats diraient :

« nous sommes capables de le faire, nous le faisons depuis longtemps »... !

Est-ce que c'est si évident ?...

Que peut faire l'avocat ???

ce n'est pas facile face à un adulte en crise, qui ne sait plus qui il est vraiment ni même ce qui serait le meilleur pour lui ; « mieux comprendre pour mieux agir »,

serait le leitmotiv...car attention : on sait tous que « l'histoire n'est qu'à moitié dite quand une seule partie la raconte »

- en pratique, cela signifie que l'avocat a évidemment un devoir de conseil avant tout mais c'est aussi un guide, un accompagnateur qui a le devoir de respecter le vrai intérêt de l'enfant ;
- il doit tenir compte des limites de son mandat, maintenir la confiance avec son client ;Le client dit toujours qu'il veut que son enfant « soit épargné dans la séparation »....MAIS... entre l'intérêt de l'enfant et « la position du client »...ce n'est pas toujours aussi facile..... Il faut donc informer le client du droit mais aussi de comment agir pour son enfant : comment lui annoncer la séparation, comment maintenir le lien a priori nécessaire avec les deux parents, ne pas mettre l'enfant dans le conflit ou le forcer à choisir, expliquer les risques pour l'enfant d'être entendu et le conflit de loyauté y inhérent... comment être clair avec l'enfant sans l'être trop, permettre un hébergement régulier et rassurant, le déculpabiliser...
- L'avocat doit aussi informer le client des éléments essentiels à l'enfant dans le conflit et les distinguer de ceux relatifs à la gestion de la crise conjugale... éviter les écueils et tenir compte des émotions de son client en crise ;
- Il doit expliquer bien sûr au client la loi, les modes d'hébergement possibles, les procédures mais aussi lui donner des informations quant aux règles objectives qui s'appliquent à propos de l'hébergement (quand l'enfant est en bas âge, l'éloignement géographique,...) et si nécessaire essayer d'expliquer la position des spécialistes (les psy et les pédopsy) en ce qui concernent l'hébergement le plus adéquat des enfants ...avoir recours à leurs services ou inviter le client à se renseigner auprès de ceux-ci ...avoir la possibilité de dire à son client : « je sais que vous êtes très concerné par votre enfant mais est-ce que vous imaginez les conséquences sur l'enfant qu'aurait votre demande ? à part vous, de qui votre enfant a aussi besoin, selon vous ? ».. ;et permettre ainsi à l'autre parent d'avoir une place....
- L'avocat pourrait aussi privilégier le consensus au conflit ouvert et utiliser les outils existants en sachant ce qu'ils sont vraiment : ne pas confondre médiation, conciliation, guidance, collaboration...

Mais, est-ce que l'avocat peut faire tout cela tout seul ?

Sommes-nous capables réellement de ne pas intervenir de façon irresponsable par rapport à l'enfant lorsque le client nous y pousse ?

Pouvons-nous nous en rendre compte si nous le faisons ?

Sommes nous conscients des conséquences nées de la mal séparation ?

Nul ne peut bien sûr être à la fois philosophe, psychologue, sociologue et avocat dans son approche...chacun agit en fonction de sa formation, de son expérience professionnelle et aussi personnelle, de ses choix philosophiques etc...mais il est utile de connaître les dangers de chaque intervention dans la crise et les conséquences possibles pour les enfants, pour leur équilibre mental et psychique mais aussi sur leur comportement lorsqu'ils seront des adultes.

Pouvoir en tant que professionnel agir de façon adéquate face à de réels dangers vécus par le client, ou par l'enfant ; pouvoir percevoir l'éventualité de leur existence, ne pas suivre une voie sans issue ou qui aboutirait à l'exclusion non justifiée de l'autre parent,... distinguer les envies des besoins réels et parvenir à une solution adéquate...

Tous les avocats familialistes dans la salle me diront : ON SAIT TOUT CELA !!!

Bien sûr !!!

J'en suis persuadéemais sommes-nous tous assez conscients de « tous ces écueils » lorsque nous rencontrons notre client ?...n'avons-nous pas besoin d'autres outils pour permettre une juste adéquation entre la demande faite par notre client et le nécessaire respect de l'intérêt de l'enfant ?

Pouvons-nous garantir qu'en sortant de l'université, nouvellement diplômé ou même anciennement diplômé, nous pouvons, avec le droit enseigné, notre expérience de vie et « deux, trois autres petites choses en plus qu'on appelle l'expérience », éviter l'escalade dans le conflit né de la séparation ?

N'avons-nous pas besoin d'une formation plus complète, d'un nouvel éclairage par d'autres professionnels spécialisés dans la gestion de l'affectif ?...

C'est vrai que nous agissons comme des avocats et défendons notre client. Le mandat est clair, semble-t-il à tout le moins....Mais ne serions-nous pas de meilleurs conseillers si nous nous entourions d'autres compétences ?...

Nous ne sommes plus dans la logique du perdant et du gagnant mais dans celle du « vrai » intérêt de l'enfant ?.... Nous devons privilégier l'accord et le consensus parental à toute autre voie....comment y arriver, sauf à passer par la coopération avec d'autres professionnels ?...

Que cela soit :

- avec l'autre avocat pour tenter une conciliation, si le conflit tel qu'il se présente le permet ;

- expliquer de façon éclairée la médiation à nos clients et les accompagner moralement dans le processus en respectant les règles qui le concernent ;

Mais aussi de façon plus innovatrice, recourir aux psychologues non pas comme des experts mais comme « des accompagnateurs du processus de gestion parentale » que cela soit sous forme de guidance ou de psychothérapie individuelle , voir familiale et systémique....hors contexte judiciaire et avant que le juge soit obligé de prendre une décision tranchante.

Les avocats seuls sont souvent démunis et je crois que les psy seuls le sont aussi....

Coopérons vraiment pour parvenir à gérer ensemble ces conflits !

Alors, vous me direz, la médiation dans tout cela ?

L'intérêt que porte le législateur et les tribunaux à la médiation s'explique comme la découverte d'un nouveau mode alternatif de conflit, qui privilégie sans conteste le consensus et l'intérêt de l'enfant. C'est le MUST !; il s'agirait de la coparentalité à l'état pur pour certains...

La formation donnée aux avocats est extrêmement intéressante tant personnellement que professionnellement car elle ouvre les portes à une vision de gestion plus psychologique des choses.

En pratique, toutefois, il apparaît que ce processus de médiation familiale a ses limites....et ne fonctionne que dans des cas très restreints qui dépendent de l'investissement réel des médiés et de leur capacité au consensus, à la négociation...

Il s'agit d'un modèle coopératif utilisé alors que la crise est à son paroxysme ...

Le plus souvent, c' est une démarche volontaire, nécessitant d'être présents ensemble et de coopérer alors que tout sépare..

Ce n'est pas simple de parvenir à apprendre de gérer un conflit sans violence, de conserver un dialogue sécurisant et de permettre à chacun d'exister dans ce contexte...même si sans doute il faut y passer pour reconstruire une relation adéquate pour l'enfant.

MAIS ! SURTOUT !

La médiation présente l'intérêt majeur réel d'être la première pierre de l'édifice de la pluridisciplinarité dans la gestion du conflit conjugal et parental.

On pourrait aller plus loinla comédiation fonctionne parfois très bien avec des médiateurs d'origines différentes : avocat et psychologue s'associent avec souvent d'excellents résultats.

Au-delà, il y a plus à faire !...soyons créatifs !!!!

Le rêve n'est peut-être pas loin de la réalité.....il suffit pr utiliser une formule clef, chère à la canadienne Lorraine Fillion, **de se dire que « on ne change pas de route mais qu'on change juste de regard »**

Et puis..... **»l'esprit est comme un parachute : il ne peut fonctionner que s'il s'ouvre ! »**

