N° d'agréation P202361
Belgique - België
P.P. LIEGE X
6/018
Autorisation de fermeture
Liège X 6/018

Journal du DROIT des JEUNES

LES ENLÈVEMENTS PARENTAUX INTERNATIONAUX

NADIA DE VROEDE

Audition de l'enfant en justice : Arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010

Maïté Beague, Thierry Moreau, Benoît Van Keirsbilck

Le Service social international : quand des frontières séparent des familles

Alexia Jonckheere

Entre efficience et indépendance Le projet de «reconfiguration du paysage judiciaire»

Joël Ficet

Périodique mensuel — Ne paraît ni en juillet ni en août. - 8 €
Éditeur responsable : Jean-Pierre Bartholomé, 12, rue Charles Steenebruggen, 4020 Liège

Numéro 295 - mai 2010
Bureau de dépôt - Liège X

éditorial



Journal
du **DROIT** *des* **JEUNES**

La revue juridique de l'action sociale et éducative

Jeunesse et Droit asbl
12, rue Charles Steenebruggen,
4020 Liège - Tél. 04/ 342.61.01
Fax 04/ 342.99.87

Rédacteur en chef
Benoît Van Keirsbilck

Secrétaire de rédaction
Benoît Lambart - Tél. 04/ 342.61.01

Comité de rédaction

Jean-Pierre Bartholomé,
Georges-Henri Beauthier,
Michel Born, Geert Cappelaere,
Christian Defays, Denis Delvax,
Amaury de Terwangne, Patrick Charlier,
Nadia De Vroede, Luisa Di Felice,
Jacques Fierens, Dominique De Fraene,
Jean Jacqmain, Alexia Jonckheere,
Jean-Yves Hayez, Karine Joliton,
Georges Kellens, Solayman Laqdim,
Raymond Loop, Vincent Macq,
Paul Martens, Thierry Moreau,
Christian Noiret, Valérie Provost,
Marc Preumont, Christian Radermecker,
Isabelle Ravier-Delens,
Véronique Richard, Jacques Sambon,
Jean-François Servais, Marianne Thomas,
Françoise Tulkens, Georges Vallée,
Benoît Van der Meerschen,
Christian Wettinck.

Coordination des fiches JDJ :
Corinne Villée
cv@sdj.be

Insertions publicitaires
Tél. 04/342.61.01 - Fax 04/342.99.87
e-mail : jdj@skynet.be

Secrétariat administratif,
abonnements

Abonnement :
70 euros l'an (10 n^os)
spécimen sur simple demande

Anne Billen
Tél. 04/342.61.01 - Fax 04/342.99.87
e-mail : jdj@skynet.be

Everberg est mort. Vive Saint-Hubert

À l'heure où vous lirez ces lignes, les jeunes francophones auront quitté le centre d'Everberg et auront intégré le centre à Saint-Hubert, rénové à très grands frais. Comme Everberg, Saint-Hubert ressemble à une prison, sera perçu comme tel par les jeunes placés, mais ce n'est bien sûr pas une prison, c'est un centre fédéral fermé !

Les 50 places sont donc opérationnelles : 37 pour les jeunes n'ayant pas trouvé de place dans une IPPJ (loi du 1er mars 2002) qui y sont placés pour une période maximale de 2 mois et cinq jours (c'est le trop plein des IPPJ qui comporte donc 12 places de plus que l'actuel Everberg francophone) et 13 que se partageront les jeunes en voie de dessaisissement (ceux pour lesquels le Parquet a requis une telle mesure), les jeunes qui ont été dessaisis et renvoyés vers la Chambre spéciale au sein du tribunal de la jeunesse ou de la Cour d'assises et enfin ceux qui ont été condamnés par une de ces juridictions (les jeunes de ces deux dernieres catégories étant généralement en prison).

Remplir les 13 places ne sera pas compliqué ! L'enjeu sera même de déterminer quels jeunes auront la priorité sachant qu'il n'existe aucun registre permettant d'identifier les jeunes condamnés après dessaisissement. La logique voudrait qu'on transfère en premier lieu les jeunes qui sont encore mineurs, la Belgique étant à cet égard dans l'illégalité puisqu'elle mélange mineurs et majeurs en prison. Faudra-t-il aussi transférer les jeunes en voie d'être dessaisis ? Ils sont en général en IPPJ. Un tel transfert libèrerait une place en IPPJ pour un nouveau «client» *ou pour un jeune qui vient de Saint-Hubert, section* «trop plein» *!*

Combien de temps faudra-t-il pour que le centre soit rempli, que le premier jeune soit refusé à Saint Hubert et que les voix habituelles s'élèvent pour réclamer encore plus de places ? Il y a fort à parier qu'il ne faudra que quelques semaines, ce qui démontrera soit qu'on en avait absolument besoin, soit que plus on crée des centres, plus on place des jeunes.

Pour ce qui concerne l'encadrement pédagogique, les 37 jeunes placés en section «trop plein» *bénéficieront du même type d'encadrement que ce qui existait à Everberg. Ce personnel psycho-social, en très grande partie nouveau, la plupart ayant refusé de suivre, est financé, formé, dirigé par la Communauté. Le Fédéral s'occupe de la sécurité. Pour les 13 autres jeunes, il avait également été question du même type d'encadrement. Changement de cap : ces jeunes doivent être considérés comme adultes et n'ont pas besoin (droit ?) à un encadrement pédagogique différent de ce qui existe en prison (autant dire rien).*

Les moyens prévus pour l'encadrement de ces 13 jeunes seraient consacrés au financement du suivi éducatif intensif, une des mesure prévue par la loi de 65 relative à la protection de la jeunesse renouvelée et pas encore mise en oeuvre ! Cette mesure, dont le contenu reste totalement flou, est présentée comme alternative à la privation de liberté. Elle risque fort d'être utilisée en plus des enfermements existants, qui ont donc encore de beaux jours devant eux.

Benoît Van Keirsbilck

Journal du DROIT des JEUNES

N° 295 - mai 2010

Articles

1 **Éditorial :** Everberg est mort. Vive Saint-Hubert, par ***Benoit Van Keirsbilck***

3 **Tribune :** Ne renvoyons pas automatiquement les enfants migrants seuls ! par ***Thomas Hammarberg***

4 Les enlèvements parentaux internationaux, par ***Nadia De Vroede***

13 Le Service social international : quand des frontières séparent des familles, par ***Alexia Jonckheere***

16 L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire. Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010, par ***Maïté Beague***

33 Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs, par ***Benoît Van Keirsbilck*** et ***Thierry Moreau***

36 Entre efficience et indépendance. Le projet de «*reconfiguration du paysage judiciaire*» par ***Joël Ficet***

Documents

42 Avis n°104 du Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse sur l'orientation générale de l'aide à la jeunesse et sur la programmation en matière de services, institutions et autres moyens mis en œuvre pour l'application du décret du 4 mars 1991

Jurisprudence

Cour constitutionnelle (extrait de l'arrêt n° 9/2010) – 4 février 2010

Procédure civile – Audition des mineurs en justice – Art. 931 du Code judiciaire – Possibilité pour le juge de refuser l'audition (en cas d'absence de discernement) – Décision non susceptible d'appel – Constitutionnalité

44

Commission paritaire : 74797 - ISSN : 0775-0668 - Imprimé par Chauveheid, rue Saint-Laurent 1-3, 4970 Stavelot

tribune

Ne renvoyons pas automatiquement les enfants migrants seuls !

Tous les jours, des enfants migrants arrivent en Europe, certains seuls, sans parent ni famille. Ces mineurs sont souvent traumatisés et extrêmement vulnérables. Il faut les traiter avec ménagement et respecter leurs droits.

La question est la suivante : quelles mesures concrètes les pouvoirs publics peuvent-ils prendre pour protéger le mieux possible ces enfants ?

Plusieurs gouvernements européens examinent actuellement une solution simple qui consiste à les renvoyer rapidement dans des centres d'accueil – sorte d'orphelinats – créés à cet effet dans leur pays d'origine.

Au Danemark, en Espagne, en Norvège, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et en Suède, les autorités étudieraient la possibilité de renvoyer des enfants dans des établissements de ce type en Afghanistan, en Irak et dans certains pays d'Afrique.

Avant d'adopter de telles mesures, il est indispensable de se demander qui sont les enfants qui migrent.

Ce sont en général des enfants qui ont une histoire particulièrement malheureuse. Certains fuient les persécutions ou la guerre. Beaucoup quittent leur pays pour ne pas être enrôlés de force dans des milices ou des groupes armés. D'autres fuient la pauvreté et la misère. Certains sont victimes de la traite de l'exploitation et d'abus. Naturellement, ceux qui sont séparés de leur famille sont d'autant plus vulnérables.

Tous les États européens ont ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, qui les oblige à accorder une protection et une aide spéciales à tout enfant privé de son milieu familial et à faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision le concernant. Autrement dit, le contrôle de l'immigration ne devrait jamais l'emporter sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

Des centres d'accueil dans des pays dévastés par la guerre

Les mineurs migrants sont avant tout des enfants qui ont les mêmes droits que les autres enfants. Pour des raisons évidentes, il est important que les États s'attachent à prendre des mesures durables pour ceux qui sont non accompagnés ou séparés de leur famille.

Plusieurs options devraient être examinées, y compris l'intégration dans le pays d'accueil, l'installation dans un pays tiers ou le retour et la réintégration dans le pays d'origine. Aucune décision ne devrait être prise sans une évaluation scrupuleuse de l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment sous l'angle de sa sécurité et de sa protection.

Il existe certainement des cas où la meilleure solution pour l'enfant est le retour dans son environnement d'origine, surtout s'il peut être pris en charge dans un milieu familial attentionné. Il faut toutefois garder à l'esprit que les mineurs qui migrent partent souvent avec le soutien de leurs familles, qui souhaitent les voir échapper à une situation difficile ou à de graves dangers.

Face à ces problèmes, rien ne sert d'envoyer les enfants dans des structures de prise en charge collectives dans leur pays d'origine. À terme, la création de tels centres dans des pays en proie au désordre ou à la guerre n'est pas vraiment une solution pour ces enfants, – même si le pays qui les renvoie voit là une réponse rapide.

Le débat relatif à l'adoption d'un plan d'action sur les mineurs non accompagnés, qui a lieu actuellement au sein de l'Union européenne, est l'occasion de reconsidérer ces plans de retour et d'aider les États européens à trouver des solutions durables et adaptées. Pour ce faire, la recommandation du Conseil de l'Europe sur les migrants mineurs non accompagnés devrait servir de référence. Le Comité des Ministres recommande aux États d'adopter une approche globale et d'offrir aux enfants séparés de leur famille un vrai projet de vie.

Notre devoir est de protéger ces enfants

L'enfant migrant a droit à une protection, c'est là le point essentiel. Au lieu de décider automatiquement de renvoyer un mineur, il faudrait désigner au plus tôt un tuteur chargé de défendre ses intérêts. C'est en effet la meilleure protection contre toute forme d'abus de la part de trafiquants, mais aussi d'éventuelles négligences de la part des autorités du pays d'accueil.

S'il est décidé que le retour de l'enfant est la solution qui respecte le mieux son intérêt à court et à long termes, il convient de faire le nécessaire pour retrouver ses parents ou d'autres membres de sa famille et d'élaborer un plan de réinsertion en coopération avec les structures locales de protection de l'enfance.

Au cours de mes missions, j'ai rencontré un certain nombre de mineurs non accompagnés qui ont réussi à se frayer un chemin en Europe; la plupart avaient entre 15 et 18 ans. Leur problème était moins d'être séparés de leurs parents – même si c'est toujours difficile – que les menaces et les sombres perspectives dans leur pays d'origine. Des institutions de placement ne seraient pas une solution pour ces jeunes.

Nous avons une responsabilité envers ces enfants. Quelles que soient les difficultés d'intégration et d'adaptation qu'ils peuvent rencontrer ici en Europe, il est absurde de les renvoyer sans tenir compte des conséquences de ce geste. Une société humaine se doit de prendre leurs problèmes plus au sérieux.

Thomas Hammarberg

http://commissioner.cws.coe.int

Le nombre de nouveaux dossiers relatifs à des enlèvements internationaux est en augmentation constante

Les enlèvements parentaux internationaux

par Nadia De Vroede

Introduction

Un nombre croissant de situations familiales conflictuelles s'accompagnent aujourd'hui du départ d'un des parents vers un autre pays. Les causes d'un tel départ sont multiples et on peut évoquer : des motifs d'ordre professionnel ou familial, l'envie de recommencer ailleurs une vie nouvelle ou plus simplement la facilité avec laquelle les frontières se traversent. Les couples se forment aujourd'hui par-delà les frontières et les cultures. Lors de la séparation, les parents auront souvent le réflexe naturel de se réfugier dans leur pays d'origine, à l'abri de leur famille, de leurs lois nationales et des mentalités locales.

Le nombre de nouveaux dossiers relatifs à des enlèvements internationaux est en augmentation constante, d'année en année. Un certain nombre de clichés règnent à cet égard dans notre pays. Premier d'entre eux : les enlèvements parentaux ne concernent que des enlèvements de la Belgique vers l'étranger. Faux : les situations d'enlèvement de l'étranger vers la Belgique sont loin d'être exceptionnelles. Autre cliché : la destination des enfants enlevés en Belgique est principalement un des pays du Maghreb. Faux : la destination des enfants enlevés en Belgique est très diverse. Les cas d'enlèvements d'enfants se situent même le plus souvent entre pays de l'Union européenne.

Tous les continents, tous les pays sont concernés par la problématique. On en trouve un écho dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, appelée parfois à statuer sur des dossiers relatifs à des déplacements d'enfants à l'étranger par un de ses deux parents. L'affaire *Ancel c.Turquie* (1) en est un exemple.

Lors d'un voyage en Turquie, une mère, habitant la France, fut amenée à quitter la Turquie en y laissant sa fille à la famille du père de l'enfant, ressortissant turc. La mère introduisit une procédure en Turquie, devant le tribunal de grande instance, en vue d'obtenir la garde de l'enfant. Elle obtint la garde, mais ne parvint pas à obtenir l'exécution de la décision. La mère dénonça devant la Cour européenne tant la durée excessive de la procédure civile en Turquie, sur la base de l'article 6 de la Convention, que l'inexécution de la décision lui accordant la garde de l'enfant, sur la base de l'article 8 de la Convention (2).

L'affaire est particulièrement symptomatique et met en lumière un certain nombre de questions et de difficultés qui se posent systématiquement lors d'un déplacement d'un enfant :

- la difficulté d'obtenir une décision de garde dans le cadre d'une procédure intentée à l'étranger;
- la difficulté de localiser le parent rapteur et l'enfant enlevé;
- la difficulté de mettre à exécution une décision de garde, mais aussi les décisions ordonnant le retour;
- le fait que le temps joue contre le parent victime.

Le facteur temps est essentiel dans les affaires de déplacement d'enfants. Comme la Cour le souligne dans son arrêt (3), le caractère adéquat d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre, et ceci vaut tout spécialement pour les procédures relatives à l'attribution de l'autorité parentale. La Cour souligne fort justement que le temps qui s'écoule peut entraîner des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. La Convention de la Haye (4) l'admet également, en prévoyant un ensemble de mesures tendant à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans l'État contractant. Le règlement Bruxelles II*bis* du 27 novembre 2003 (5) prévoit, lui aussi, des mécanismes renforcés permettant le retour de l'enfant déplacé dans son pays de résidence habituelle.

Dans l'affaire *Ancel*, l'enfant fut finalement conduit en France afin qu'il soit entendu par le tribunal français et qu'un rapprochement avec sa mère puisse être tenté, après dix années de séparation. L'enfant refusa de cohabiter avec sa mère et fut placé par le tribunal pour enfants français dans la famille du père, en qualité de personne de confiance.

Ceci pose la question du rétablissement de lien entre un enfant enlevé; et le parent qui n'a pas vécu avec lui et cela après plusieurs années de séparation. Cela pose aussi la question de l'oppor-

---

(1) CEDH, 17 février 2009, Ancel c. Turkey, *requête n° 28.514/04.*

(2) Impliquant notamment le droit d'un parent à la réunion avec son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de prendre toutes les mesures utiles à cette fin.

(3) Concernant le premier argument, la Cour estime qu'aucune période d'inactivité significative de la part des autorités turques n'était relevée. Elle conclut dès lors qu'il n'y a pas violation de l'article 6 de la Convention.

Concernant le second moyen, la Cour estime que l'État turc avait déployé des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit de la requérante au retour de son enfant. Elle conclut dès lors qu'il n'y a pas violation de l'article 8 de la Convention.

(4) Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant

*(5) Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (*J.O. *23 décembre 2003, L338/1).*

Il faut être conscient que le recours à tout prix au volet pénal peut être contreproductif

tunité de mettre en branle l'action pénale, à caractère purement répressif, et l'impact d'une telle procédure dans les relations enfants - parents.

La définition de l'enlèvement international d'enfant

Sur le plan civil

Les Conventions internationales reprennent généralement l'enlèvement international d'enfants sous les dénominations *«déplacement illicite»* ou *«non-retour illicite»* [6]. Dans le premier cas, le déplacement illicite, un parent enlève l'enfant pour l'emmener à l'étranger. Dans la seconde hypothèse, le parent profite d'une période d'hébergement de l'enfant à l'étranger pour ne pas remettre celui-ci à l'autre parent - c'est le cas de l'affaire *Ancel*.

Les Conventions mettent l'accent sur le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle [7]. L'application des Conventions ne suppose pas nécessairement l'existence préalable d'une décision civile portant sur la garde.

Sur le plan pénal

L'enlèvement international d'enfant par un parent est visé par l'article 432 du Code pénal. Deux situations sont concernées.

- La première est la soustraction d'enfant par un des parents en violation d'une décision civile relative à l'hébergement.
- La seconde est la non-représentation de l'enfant par un parent qui a le droit de le réclamer en vertu d'une décision civile.

L'infraction visée à l'article 432 du Code pénal suppose nécessairement l'existence d'une décision civile portant sur l'hébergement (principal, accessoire ou alterné). Il suffit que la décision statuant sur la garde de l'enfant soit exécutoire par provision et que les deux parents en aient la connaissance.

L'enlèvement international d'enfant est un délit continu à effets successifs. L'infraction se poursuit tant que l'enfant mineur d'âge n'est pas rendu à la personne qui en a la garde.

Le législateur a voulu renforcer les peines si le coupable cache l'enfant pendant plus de cinq jours ou s'il retient indûment l'enfant hors du territoire du Royaume. La peine maximum dans ces cas est de cinq ans d'emprisonnement. Cette aggravation de la peine a été prévue afin de faciliter d'éventuelles procédures d'extradition.

Comment approcher la problématique

La douloureuse question des relations entre parents séparés et enfants – et notamment la question du non-respect des décisions civiles – est une problématique aigüe et en progression constante dans notre pays. Le caractère international, inhérent à l'enlèvement, y ajoute un certain nombre de questions supplémentaires, comme la question des barrières culturelles, celles de la communication, du coût des procédures…

Il crée par ailleurs des difficultés nouvelles, qui désorientent le parent victime, confronté à divers intervenants, utilisant des instruments juridiques distincts, avec des points de vue propres. Différents services, comme le service d'entraide judiciaire internationale civile du Service public fédéral Justice – désigné dans les Conventions sous l'appellation Autorité centrale – le Service public fédéral Affaires étrangères, les autorités judiciaires et les services de police, des ONG… interviennent en effet dans la recherche d'une solution.

En raison de tous ces problèmes et de ses différents aspects, l'enlèvement parental international constitue une matière complexe, délicate, exigeant la prise en compte des aspects civil, diplomatique et pénal; nécessitant une concertation entre les différents intervenants et une formation toute particulière de ceux-ci. À peine d'être contreproductif ou de se paralyser mutuellement, chaque intervenant doit tenir compte des initiatives en cours prises par les autres intervenants, tout en assumant son rôle et sa mission et tout en respectant ses obligations légales et déontologiques.

La politique criminelle, en particulier, doit s'adapter au caractère singulier de la problématique. Il faut être conscient que le recours à tout prix au volet pénal peut être contre-productif. Dans l'intérêt des enfants et de la famille, la priorité doit toujours être donnée, d'abord, à un règlement amiable, voire d'ordre diplomatique; ensuite à une réponse civile, et enfin, si nécessaire, à une réponse d'ordre pénal.

Les mesures préventives

Avant d'aborder les différentes solutions pouvant être apportées à l'enlèvement, il est indispensable d'aborder tout d'abord l'aspect préventif : comment éviter un déplacement sans l'accord de l'autre parent ?

L'expérience prouve que l'enlèvement d'un enfant par un des parents représente toujours un drame et entraîne des répercussions d'ordre psychologique tant sur l'enfant que sur les deux parents, et pas uniquement sur le parent victime de l'enlèvement :

- l'enfant d'abord, amputé de contacts avec un de ses parents; coupé du jour au lendemain de son environnement naturel, familial, scolaire et de ses amis; obligé de mener une vie différente sans en comprendre les raisons, parfois même devoir se cacher ou vivre sous une autre identité; à qui souvent on a donné des raisons fausses du départ précipité, à qui parfois aussi on raconte que l'autre parent l'a aban-

(6) Art. 3 de la Convention de La Haye; art. 2. 11 du règlement (CE) n° 2201/2003.

(7) Art. 11 du règlement.

Le juge peut ordonner des mesures, comme l'interdiction de quitter le territoire national

donné, voire est mort.; qu'on abreuve de mensonges ou de critiques acerbes sur l'autre parent.

- le parent victime, ensuite, privé de son enfant et se sentant souvent coupable de ce qui s'est passé.
- le parent auteur de l'enlèvement, essayant à tout prix de justifier son acte; essayant de se persuader qu'il a fait le bon choix, dans l'intérêt de l'enfant, et qu'il n'avait même, en réalité, pas le choix; devant vivre une nouvelle vie, au besoin dans la clandestinité, parfois aidé par sa famille, mais parfois aussi, en étant extrêmement isolé.

Le retour de l'enfant après le déplacement est par ailleurs source de problèmes en lui-même. Comment restaurer la confiance chez l'autre parent et auprès des autorités judicaires ? Comment poursuivre ses relations avec l'enfant qui découvrira la vérité…

La sensibilisation des parents

Il est donc important de développer des mesures préventives, tendant à réduire le risque d'enlèvement ou le recours à celui-ci.

- Une première démarche préventive consiste à investir dans la sensibilisation des parents aux conséquences négatives d'une privation de contacts entre un enfant et un de ses parents.
- Il faut également sensibiliser les parents à la notion d'autorité parentale conjointe. Il faut expliquer notamment qu'un déplacement exige une décision conjointe et alerter ceux-ci sur les conséquences juridiques d'une décision unilatérale.

C'est un travail que les associations de parents et Child Focus mènent. Mais les autres intervenants et les acteurs judiciaires ont également une responsabilité à jouer dans cette bonne information et cette sensibilisation des parents.

Les juridictions civiles

De plus en plus souvent, des parents invoquent le risque d'un départ pour l'étranger de l'autre parent, devant les juridictions civiles amenées à devoir statuer sur l'autorité parentale et l'hébergement. Il est souvent difficile pour le juge de faire la part des choses, entre des situations dans lesquelles il existe un véritable risque d'enlèvement et les cas où un parent tente d'écarter l'autre parent par tous les moyens, y compris, avec des arguments contraires à la vérité.

Lorsque le juge civil estime la menace sérieuse, il peut ordonner des mesures, comme l'interdiction de quitter le territoire national ou le territoire Schengen. Il est important de savoir à cet égard que les services de police ne pourront pas lancer de signalement préventif dans l'espace Schengen si la mesure n'a pas été ordonnée par le juge.

Le juge civil peut aussi ordonner le dépôt des passeports des enfants lorsque le parent exerce son hébergement secondaire, ou une astreinte en cas de non-respect de la décision. En cas de risque sérieux de départ, le juge peut décider que le droit d'hébergement sera exercé dans un espace-rencontre ou momentanément suspendre l'hébergement dans le chef du parent soupçonné.

La reconnaissance par un tribunal étranger de la décision de garde prise en Belgique offre également certaines garanties. La décision accordant un hébergement à un parent ne sera mise en œuvre que lorsque cette décision est reconnue dans le pays où le parent risque de se réfugier après l'enlèvement. Cette décision est communément appelée décision miroir. De cette manière, en cas d'enlèvement, si un parent refuse de reconduire en Belgique un enfant à l'issue d'une période d'hébergement à l'étranger, l'autre parent dispose d'une décision exécutoire du tribunal de ce pays qui lui permet de faire appel aux autorités locales pour récupérer son enfant. À cet égard, il faut rappeler la profonde innovation apportée par le règlement Bruxelles II *bis* en ce qui concerne les règles de reconnaissance dans les États membres de l'Union européenne des décisions rendues par une juridiction d'un autre État membre. Toute décision rendue par un État de l'Union européenne est reconnue de plein droit dans un autre État membre et peut y être reconnue judiciairement et déclarée exécutoire moyennant une procédure d'*exequatur* simplifiée.

La médiation familiale

La médiation familiale peut jouer un rôle préventif et dissuader un parent de résoudre le problème en recourant à une voie de fait, le rapt parental. Le mécanisme déclencheur du rapt parental est souvent un sentiment de frustration, d'incompréhension, voire d'injustice dans le chef du parent auteur de la voie de fait. L'auteur a souvent le sentiment de ne pas avoir été respecté, entendu dans ses demandes. S'estimant incompris ou victime d'une injustice, le parent s'isole dans son insatisfaction, s'y enferme, avant de se faire justice en passant à l'acte. La médiation est dissuasive d'un tel comportement, car elle repose sur un dialogue entre les parents et réduit donc le risque qu'un des parents se laisse piéger par une logique univoque.

La prévention face au risque d'enlèvement imminent

De plus en plus de parents manifestent leur inquiétude de voir leur enfant enlevé par l'autre parent. Il faut savoir que ces parents ne sont pas totalement démunis. Il sera utile pour ceux-ci de faire, dès ce stade, le choix d'un avocat : un temps précieux sera gagné dans le cas d'un passage éventuel à l'acte par l'autre parent.

La police est par ailleurs de plus en plus amenée à intervenir de manière préventive, et de nombreuses plaintes visent la menace d'enlèvement. Des signalements nationaux et internationaux préventifs du parent rapteur éventuel et des enfants peuvent être effectués si nécessaire. Le parent menaçant de rapt peut être entendu et mis en garde. Une enquête de police approfondie sera utilement menée à son sujet : vérification de sa situation matérielle, de l'existence de projets de départ… L'administration communale peut être également avertie et sensibilisée à vérifier minutieusement l'accord des deux parents à la délivrance de passeports au nom des en-

fants. Les ambassades étrangères peuvent être également sensibilisées à ne pas délivrer un visa au parent soupçonné.

Parfois, si possible, il y aura orientation des deux parents vers un médiateur familial. Le plus souvent, la situation fera l'objet d'un suivi et, à la demande du magistrat du parquet, le service de police vérifiera la situation, et principalement si de nouvelles menaces sont proférées.

Les réponses de nature civile à un enlèvement

L'action menée au civil s'appuie sur le Code civil, dont les articles 373 et 374 consacrent l'autorité parentale conjointe, le droit communautaire, les Conventions internationales ratifiées par la Belgique, et plus généralement le droit international (privé et public).

La première question à examiner est de déterminer si un instrument international s'applique ou non. Pour répondre à la question, il faut prendre en considération la date de l'enlèvement, le pays concerné, le contenu de la demande du parent requérant (retour de l'enfant ou droit de visite), l'état de la situation judiciaire (existe-t-il ou non une, voire plusieurs, décisions judiciaires réglant la situation de l'enfant) et l'âge de l'enfant. Le parent doit parfois opérer un choix entre plusieurs instruments internationaux. Une interprétation délicate de ceux-ci est alors souvent nécessaire.

Les instruments internationaux actuellement disponibles sont la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant[8], la Convention de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants[9], le règlement dit Bruxelles II*bis* du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale[10] ainsi que les Protocoles d'Accords administratifs conclus en avril 1981 et le 27 avril 1989, respectivement avec le Maroc et la Tunisie, et instaurant une Commission consultative en matière civile.

Les instruments internationaux prévoient la désignation d'Autorités centrales chargées de mettre en œuvre une procédure judiciaire simple et rapide en vue du retour au lieu de résidence habituelle de l'enfant illicitement déplacé ou de la reconnaissance et de l'exécution d'un droit de visite accordé à l'étranger, ou encore à organiser un tel droit de visite.

En Belgique l'Autorité centrale est le service d'entraide judiciaire civile du SPF Justice. Il est atteignable via un point de contact fédéral [11], joignable 24 heures sur 24 [12] aussi bien par les parents que les magistrats. Une équipe multidisciplinaire – juristes, psychologue – assure l'accompagnement des parents et des enfants tout au long de la procédure visant au retour des enfants ou dans le cadre de l'exercice de leur droit de visite transfrontière. Une assistance financière peut également être octroyée aux parents ayant des moyens limités. Cette assistance se concrétise en particulier par le paiement des frais liés au rapatriement d'un enfant ou liés à l'exercice d'un droit de visite dans un pays étranger.

La Convention de La Haye

La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant [13] vise à assurer le retour immédiat des enfants de moins de 16 ans ou retenus illicitement dans un État contractant, en violation d'un droit de garde consacré par le droit de l'État de résidence habituelle de l'enfant ou par une décision judiciaire.

Une décision judiciaire préalable, relative à l'hébergement de l'enfant, ne constitue donc pas un préalable à une application de la Convention de La Haye.

En outre, au sens de la Convention, la notion de *«garde»* comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, en particulier celui de décider de son lieu de résidence [14]. Elle est interprétée comme incluant l'autorité parentale conjointe au sens du droit belge. Un parent exerçant un hébergement secondaire (droit de visite), mais détenteur de l'autorité parentale peut donc invoquer la Convention de La Haye pour obtenir le retour de l'enfant déplacé sans son consentement.

La Convention de La Haye vise également à organiser et à protéger le droit aux relations personnelles transfrontières à l'égard des enfants [15].

La Convention peut être mise en œuvre, dans chaque État contractant, soit directement par le parent lésé, soit par l'intermédiaire d'une Autorité centrale (en Belgique le service de l'entraide judiciaire internationale en matière civile dépendant du SPF Justice [16]), laquelle a recours à ses propres autorités judiciaires. L'Autorité centrale est chargée de mettre en œuvre une procédure judiciaire simple et rapide en vue du retour de l'enfant illicitement déplacé au lieu de sa résidence habituelle.

Les Autorités centrales peuvent agir en qualité d'autorité requise.

---

*(8) En vigueur en Belgique depuis le 1er mai 1999 (*M.B. *du 24 avril 1999).*

*(9) En vigueur depuis le 1er février 1986 (*MB *13 septembre 1986).*

(10) D'application dans tous les États membres depuis le 1er mars 2005).

(11) SPF Justice, Direction générale de la Législation et des Libertés et Droits fondamentaux

Service de coopération Internationale civile, Point de Contact fédéral, 115, boulevard de Waterloo, 1000 Bruxelles (Tél. : 02/542.67.00; Fax : 02/542.70.06; Courriel : rapt-parental@just.fgov.be). L'autorité centrale belge dispose d'un site internet à l'adresse : http://www.just.fgov.be/fr_htm/information/htm_justice_a_z/eie_autorite_centrale.html

(12) Via le service de permanence téléphonique.

(13) M.B. *du 24 avril 1999, p. 13 738. Le texte de la Convention est disponible également sur le site du HCCH à l'adresse http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=21#Convention*

(14) Art. 5 de la Convention.

(15) Art. 21 de Convention.

(16) Voir note 11.

Celle-ci vérifie que les conditions d'application de la Convention sont réunies. Elle saisit alors le parquet compétent. Celui-ci va d'abord localiser l'enfant, grâce aux services de police. Il tentera d'obtenir la remise à l'amiable de l'enfant.

En cas de refus de remise de l'enfant, en Belgique, la procédure judiciaire de mise en œuvre de la Convention de La Haye sera en principe introduite par le procureur du Roi devant le président du tribunal de première instance [17]. Dans certaines circonstances, la procédure sera introduite par un avocat désigné par l'Autorité centrale. Il est statué dans ce type d'affaires comme en référé. L'urgence est donc présumée et ne doit pas être prouvée.

Lorsque la demande d'application de la Convention est introduite dans l'année du déplacement, les chances d'obtenir le retour de l'enfant sont réelles. Le retour de l'enfant doit être ordonné en effet, sauf si :

- le droit de garde n'était pas effectivement exercé;
- le parent a consenti ou acquiescé postérieurement au déplacement;
- il existe un risque grave que le retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, on ne le place dans une situation intolérable [18];
- l'enfant, qui a atteint un certain âge, s'oppose à ce retour.

Quand la demande est introduite plus d'un an après le déplacement ou le non-retour, le retour doit être ordonné dans les mêmes conditions que celles indiquées ci-devant, mais avec une restriction supplémentaire, qui est celle de l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu de vie.

Une fois que la décision judiciaire ordonnant le retour est exécutoire, il appartient au ministère public, en liaison avec l'Autorité centrale, d'en assurer l'exécution effective dans les meilleurs délais et dans les meilleures conditions possibles.

Les Autorités centrales peuvent aussi intervenir en qualité de partie requérante. Elles sollicitent alors de leurs homologues étrangers la recherche ou la confirmation de la localisation de l'enfant, l'engagement d'une procédure à l'amiable, et en cas d'insuccès de celle-ci, la saisine d'une juridiction qui devra statuer sur la demande de retour du parent demandeur.

Le site internet du HCCH [19] permet non seulement de consulter le texte de la Convention, mais également l'état des signatures, ratifications et adhésions [20]. Il permet également la consultation d'une banque de données qui recense les décisions rendues dans les États membres [21].

La Convention de Luxembourg

La Convention du Conseil de l'Europe, dite de Luxembourg, du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants [22] peut être invoquée lorsqu'il existe, antérieurement ou postérieurement au déplacement ou à la rétention de l'enfant, une décision exécutoire relative à la garde ou au droit de visite, laquelle doit cependant avoir été rendue dans un État contractant, concerner un enfant de moins de seize ans.

La Convention tend essentiellement à la reconnaissance et à l'exécution de cette décision dans un autre État contractant. Elle peut être mise en œuvre soit par le parent lésé, soit par l'intermédiaire d'une Autorité centrale [23].

Le site internet du Conseil de l'Europe permet non seulement de consulter le texte de la Convention, mais également l'état des signatures, ratifications et adhésions [24].

Le règlement (CE) n°2201/ 2003 du Conseil du 27 novembre 2003

Le règlement dit Bruxelles II *bis* relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale [25] est d'application dans tous les États membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark, depuis le 1er mars 2005.

En droit interne, il a été mis en œuvre par la loi du 10 mai 2007 [26] et intégré au chapitre *«Des demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières»* du Code judiciaire [27]. Les éléments principaux de la loi concernent :

- La centralisation de la compétence judiciaire pour statuer en matière de retour ou de responsabilité parentale après une décision de non-retour rendue à l'étranger et la mise en place, dans ce cadre, d'une procédure spécifique répondant aux exigences du règlement communautaire.
- L'introduction d'une procédure particulière visant à la mise en place de mesures protectionnelles lorsque cel-

(17) *Art 1.322*bis *à* octies *du C. jud.*

(18) *Art 13 b. de la Convention. Une interprétation extensive de cette exception est souvent invoquée pour justifier un refus d'ordonner le retour*

(19) *http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=21#Convention*

(20) *En droit interne, la Convention a été transposée par la loi du 10 août 1998,* M.B. *24 avril 1999, p. 13737, insérant un chapitre XII*bis *Des demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières dans le livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire (art. 1322*bis *à octies)*

(21) *http://www.incadat.com*

(22) *M.B. du 13 septembre 1986, p. 12481. Le texte de la Convention peut être consulté sur le site du Conseil de l'Europe; http : //Conventions.coe.int/*

(23) *Pour la Belgique, voir la note 11.*

(24) *La liste des États signataires peut être consultée sur le site http://Conventions.coe.int/Treaty/FR/v3MenuTraites.asp*

(25) *Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, J.O. n° 338 du 23 décembre 2003, pp. 1-29. Une version consolidée du texte est consultable à l'adresse http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R2201:20050301:FR:PDF*

(26) *Loi du 10 mai 2007,* M.B. *21 juin 2007, p. 34264*

(27) *Inséré dans le Code judiciaire par la loi du 10 août 1998 portant approbation de la Convention de La Haye.*

les-ci sont sollicitées dans le cadre d'une procédure en retour immédiat engagée devant la juridiction de l'État membre où l'enfant a été déplacé ou retenu de manière illicite.

- La fixation des modalités d'exécution des décisions de retour.

Le règlement dit Bruxelles II *bis* représente une étape très importante pour renforcer l'efficacité de la lutte contre les enlèvements internationaux d'enfants ainsi que la protection du droit de visite transfrontière. Il complète la Convention de La Haye de 1980 par des dispositions spécifiques. Il se présente comme un aménagement de la Convention de La Haye, à laquelle il renvoie, sous la réserve de quelques modifications.

Le règlement Bruxelles II *bis* conserve la même définition du déplacement illicite et du non-retour que la Convention de La Haye. Ses objectifs sont de :

- dissuader l'enlèvement d'enfants;
- assurer le retour immédiat de l'enfant [28];
- introduire des garanties procédurales;
- donner le dernier mot à la juridiction d'origine [29].

Avant la date de mise en application du Règlement, lorsqu'un enfant était enlevé d'un État membre vers un autre État membre, la juridiction belge saisie en application de la Convention de La Haye de 1980, décidait si l'enfant devait ou non être renvoyé vers l'autre État membre. La décision rendue revêtait un caractère définitif. Depuis le 1er mars 2005, il appartient toujours au juge belge de se prononcer sur le retour de l'enfant, mais s'il refuse en ayant retenu l'un des motifs de refus fixés à l'article 13 de la Convention de La Haye, sa décision n'aura plus qu'un caractère provisoire [30]. Le juge de l'autre État membre restera en effet compétent pour prendre la décision définitive quant à la garde, et par conséquent quant au retour ou non de l'enfant dans son pays d'origine. La philosophie du système est donc d'attribuer, en matière d'enlèvement, le pouvoir de dernier mot [31] au juge de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement ou son non-retour illicite

Le règlement renforce l'obligation, déjà contenue dans la Convention de La Haye, de statuer à très bref délai. Il prévoit que, sauf circonstances exceptionnelles, la juridiction saisie devra statuer dans les six semaines au plus tard à dater de sa saisine [32].

Le règlement précise la nécessité de procéder à l'audition de l'enfant [33]. L'audition n'est toutefois pas obligatoire si l'enfant est trop jeune ou n'a pas la maturité suffisante [34].

La Convention de La Haye prévoit des motifs de refus, comme le *«risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable»* [35]. Certaines juridictions ont fait un usage parfois abusif de ceux-ci. Le règlement tente de trouver une solution à ce problème.

Partant de la confiance dans les systèmes de protection de l'enfant qui ont été mis en place pour assurer le bien-être des enfants dans les différents États membres, le règlement permet le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle là où il a son centre de vie, s'il est établi que des dispositions adéquates [36] sont prises pour assurer sa protection. Très concrètement, si le juge d'origine prend une mesure de placement de l'enfant, le juge saisi dans l'autre État membre ne pourra refuser le retour de l'enfant dans son pays de résidence habituelle. Il faut noter toutefois que le règlement laisse au juge un certain pouvoir d'appréciation des mesures prises. S'il estime que celles-ci ne sont pas adéquates, il dispose du pouvoir de refuser le retour de l'enfant [37].

Le règlement impose par ailleurs au juge requis de donner la possibilité au parent victime de l'enlèvement d'être entendu. À défaut, le juge est obligé d'ordonner le retour de l'enfant [38].

Le règlement imagine par ailleurs un moyen innovant d'assurer le dernier mot à la juridiction d'origine.

Toute décision refusant le retour de l'enfant doit être transmise par la juridiction requise à la juridiction compétente de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement ou sa rétention illicite. Cette transmission de la décision ainsi que de tous les documents pertinents, comme les auditions des parties, doit être assurée dans un délai d'un mois au maximum [39]. La réception des documents opère une forme de saisine de la juridiction compétente : celle-ci doit saisir les parties et inviter celles-ci à présenter leurs observations dans un délai de trois mois, à dater de la notification de cette information.

Dans le cas où aucune des parties ne se manifeste, la juridiction clôture l'affaire et la décision de non-retour prend un caractère définitif.

Dans le cas où la saisine débouche sur une décision ordonnant le retour de l'enfant, la décision est immédiatement exécutoire dans l'État de présence illicite. Il n'est pas nécessaire de recourir à une procédure quelconque pour faire reconnaître la décision. Il suffira que le juge ayant prononcé la décision certifie celle-ci, conformément à un modèle établi en annexe au règlement [40]. Aucun recours contre le certificat n'est possible.

---

(28) Voir considérant 17

(29) Voir considérant 12

(30) Art. 11.6

(31) Art. 11.8

(32) Art. 11.3 al. 2

(33) V. considérant 19

(34) Voir par ex. art. 11.2; 42.1.a.

(35) Art 13 b de la Convention de La Haye.

(36) Art. 11.4

(37) Néanmoins, le dernier mot reviendra à la juridiction d'origine : v. art. 11.8

(38) Art. 11.5

(39) Art. 11.6

(40) Art. 42

Si l'enfant est localisé, les agents consulaires tentent d'entrer en contact avec le parent enleveur

La certification suppose toutefois que certaines conditions aient été respectées :

- toutes les parties ont disposé de la possibilité d'être entendues;
- l'enfant lui-même a été entendu, sauf le cas où l'audition de celui-ci s'avère inappropriée;
- le juge a rendu sa décision en tenant compte des motifs et des éléments de preuve sur la base desquels la décision de non-retour a été prise.

Le mécanisme décrit ci-dessus du renvoi de la décision de non-retour se situe uniquement dans le cadre de l'application de l'article 13 de la Convention de La Haye. Si le juge de l'État requis considère que la partie requérante ne disposait pas du droit de garde et déclare la demande irrecevable, sa décision ne sera pas envoyée vers l'État d'origine. De même, lorsque la juridiction a été saisie plus d'un an après le déplacement et a estimé que l'enfant s'était intégré dans son nouvel environnement.

Le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale ainsi que l'atlas judiciaire européen en matière civile [(41)] contiennent toutes les données utiles facilitant l'application effective du nouveau règlement.

Par ailleurs, un guide pratique a été développé par la Commission européenne. Ce guide est accessible par la voie électronique [(42)] via l'adresse du réseau judiciaire européen.

Les Protocoles d'Accords instituant une Commission consultative belgo-marocaine et belgo-tunisienne en matière civile

La Belgique a conclu des accords administratifs avec deux États, le Maroc et la Tunisie. Les Commissions consultatives belgo-marocaine et belgo-tunisienne ont, entre autres, compétence pour connaître des cas individuels portant sur des contestations dans le domaine de l'état des personnes, notamment en matière de droit de garde et de visite à l'égard des enfants mineurs d'âge.

Le SPF justice en Belgique et le Ministère de la Justice au Maroc ou en Tunisie, procèdent à l'analyse juridique de la situation et tentent, le cas échéant, en coordination avec le SPF Affaires étrangères en Belgique et le Ministère marocain ou tunisien des Affaires étrangères, d'en obtenir le règlement amiable avec le parent concerné.

Même en l'absence de règlement à l'amiable, les deux parties concernées mettent en œuvre les mesures utiles pour éviter la rupture des liens affectifs entre les enfants et le parent non gardien. Elles encouragent l'accès du parent à l'enfant, en Belgique ou au Maroc ou en Tunisie ou, à tout le moins, les contacts épistolaires et téléphoniques.

La voie diplomatique et consulaire

Lorsque le déplacement international concerne un État qui n'est pas partie à aucun de ces instruments, la voie diplomatique et, le cas échéant, l'action civile dans le pays requis (comme dans l'affaire *Ancel*) sont les seules options envisageables.

Le parent victime d'un enlèvement peut saisir le SPF Affaires étrangères.

Le SPF Affaires étrangères peut aussi être saisi par une autorité belge (SPF Justice, autorités judiciaires ou policières…) en vue d'assurer le relais avec les autorités étrangères correspondantes dans l'exercice de leurs compétences propres. Il n'intervient que si une des parties ou l'enfant est de nationalité belge.

Le SPF Affaires étrangères fera appel à la mission diplomatique ou consulaire belge dans le pays concerné.

Des requérants résidant en Belgique ne peuvent saisir directement les représentations à l'étranger, celles-ci n'agissant que sur instructions du SPF Affaires étrangères.

Dans de nombreux cas, le SPF peut, à l'intervention des agents consulaires près les missions diplomatiques ou consulaires de la Belgique à l'étranger et avec l'aide des autorités locales, confirmer l'entrée de l'enfant dans le pays de destination et chercher à le localiser. Toutes les mesures sont mises en œuvre en concertation avec le parent requérant

Si l'enfant est localisé, les agents consulaires tentent d'entrer en contact avec le parent enleveur. Si ce dernier les autorise à voir l'enfant, ils transmettent au parent victime des informations sur l'état de santé de l'enfant, son milieu de vie, sa scolarisation… Par des démarches progressives visant à atténuer les tensions pour favoriser le renouement rapide des liens entre l'enfant et le parent dont il est séparé, les agents consulaires peuvent aussi remettre du courrier à l'enfant, établir une communication par courrier ou téléphone, voire obtenir que le parent victime puisse rendre visite à l'enfant.

Si les tentatives de contacts amiables ne produisent pas de résultat, le concours des autorités locales peut être sollicité pour rechercher un compromis avec le parent enleveur, obtenir des informations au sujet de l'enfant et, si nécessaire, assurer sa protection.

Lorsqu'une action devant la justice locale doit être entreprise, le SPF Affaires étrangères peut renseigner le parent requérant sur les procédures qui lui sont ouvertes, lui fournir les coordonnées d'avocats susceptibles d'agir en son nom et suivre l'évolution des procédures engagées.

Lorsque les circonstances aboutissent à la remise de l'enfant, volontaire ou par décision judiciaire, le SPF peut prendre les mesures pratiques pour organiser son rapatriement et son accueil au moment du retour.

Dans le respect des lois de tout État étranger, le SPF Affaires étrangères et les missions belges ne peuvent d'autorité prendre possession d'un enfant enlevé, ni aider à l'enlèvement d'un enfant pour le ramener en Belgique. Ils ne peuvent assurer la représentation des pa-

(41) Le réseau est accessible à l'adresse http://ec.europa.eu/civiljustice/index_fr.htm et l'atlas judiciaire à l'adresse http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_fr.htm

(42) A l'adresse http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_fr.pdf

Le succès de l'expérience bruxelloise fit germer l'idée de généraliser la nomination de magistrats de référence

rents devant un tribunal étranger, ni payer les honoraires d'avocat. Par contre, ils peuvent, si nécessaire, prendre en charge des dépenses telles que les frais de rapatriement de l'enfant.

La réponse pénale

Le parent victime peut déposer plainte auprès d'un service de police ou auprès du procureur du Roi ou se constituer partie civile auprès du juge d'instruction.

Lors du dépôt de la plainte, le magistrat du parquet analysera tout d'abord la situation sous un angle juridique : enlèvement parental international, tentative d'enlèvement ou menace d'enlèvement. Il vérifiera aussi la situation juridique : existence d'une décision civile, existence d'une Convention internationale.

En cas d'enlèvement, le ministère public va chercher à localiser l'auteur du rapt et le ou les enfants. Pour arriver à ce résultat, il fera procéder notamment aux signalements nationaux et internationaux. Il pourra, s'il l'estime nécessaire, requérir un juge d'instruction en vue de décerner notamment un mandat d'arrêt européen ou international ou une commission rogatoire internationale.

Le ministère public pourra prendre l'initiative d'organiser des réunions de coordination avec le parent victime et son conseil, les SPF Justice et Affaires étrangères et les services de police. L'objectif principal de ces réunions sera de mettre en place une concertation entre les différents intervenants et de permettre au parent victime d'être tenu régulièrement au courant de la situation. Ces réunions de coordination permettront d'opérer un choix rationnel entre les différentes possibilités d'intervention : intervention au civil et application des Conventions internationales; intervention diplomatique; intervention pénale.

De telles réunions permettent de développer ensemble des stratégies à suivre, des initiatives à prendre. Elles permettent de coordonner les actions de chaque intervenant et d'éviter qu'un intervenant nuise à l'action des autres intervenants. Il est, par exemple, important, dans le chef des autorités judiciaires, d'examiner et d'évaluer l'incidence de poursuites pénales pour enlèvement d'enfant sur la possibilité d'un retour, en application des Conventions internationales. Dans certains cas, les poursuites pénales doivent être envisagées et peuvent même être un élément déclencheur du retour de l'enfant. Toutefois, il est important de rappeler que les Conventions internationales – La Haye et le règlement Bruxelles II*bis* – permettent de faire l'économie du pénal dans un grand nombre de situations.

En cas de localisation de l'enfant, le ministère public participe au rapatriement de celui-ci en Belgique, en concertation avec les autorités étrangères.

Le ministère public prendra en outre, si nécessaire, des mesures à l'égard de l'auteur. Il pourra notamment intenter des poursuites correctionnelles contre ce dernier.

Dans le contexte des enquêtes, le ministère public privilégie les contacts étroits avec les autorités policières et judiciaires étrangères, ainsi qu'avec les officiers de liaison.

L'expérience bruxelloise et la désignation de magistrats de référence

L'arrondissement judiciaire de Bruxelles s'est trouvé confronté à la problématique des enlèvements parentaux internationaux, davantage que d'autres arrondissements judiciaires. C'est ce qui explique que, très tôt, différentes initiatives furent prises et des projets pilotes mis en place. Le but était de mieux répondre aux besoins des enfants et de leurs parents.

Un magistrat au parquet de Bruxelles fut tout spécialement désigné pour traiter les dossiers d'enlèvements parentaux. Confier les dossiers à un magistrat spécialisé offre en effet de nombreux avantages. Un magistrat spécialisé est en situation de traiter suffisamment de dossiers que pour acquérir progressivement une certaine expérience. Il développe ainsi progressivement une meilleure connaissance des Conventions internationales et des procédures qui en découlent. Il est à même de développer une politique cohérente dans la mise en œuvre des Conventions. Il peut effectuer un suivi de l'application des Conventions et mener une réflexion critique sur la politique engagée.

Le succès de l'expérience bruxelloise fit germer l'idée de généraliser la nomination de magistrats de référence en matière d'enlèvement parental au sein des différents parquets généraux. En septembre 2006, le collège des procureurs généraux désigna cinq magistrats de référence, au sein des parquets généraux près les cours d'appel.

Le travail policier

Les dossiers d'enlèvement peuvent être confiés, selon les circonstances, aux deux niveaux de la police : local ou fédéral. C'est le magistrat qui, tenant compte du caractère plus au moins complexe de l'enquête à effectuer ou de son contexte particulier, confiera la gestion policière d'un dossier à l'un ou l'autre des niveaux de police. Il n'y a pas de missions ou de devoirs spécifiques exclusivement réservés à l'un ou à l'autre de ces deux niveaux de police.

Dans la pratique toutefois, c'est généralement à la police locale que s'adresse initialement le parent préjudicié. Afin de faciliter le travail de celle-ci, un canevas des premiers devoirs a été élaboré par la police judiciaire fédérale de Bruxelles et mis à la disposition de l'ensemble des polices locales.

Il est important que la police soit tout spécialement formée aux techniques d'audition des mineurs, possède une formation judiciaire et ait acquis une expérience sur le plan international : connaissance des textes internationaux; expérience dans les signalements internationaux et la coopération policière internationale; contacts privilégiés avec des services comme Interpol, officiers de liaison; exécution des commissions rogatoires internationales… Il est aussi nécessaire que les services de police chargés de telles enquêtes aient acquis une formation à la négociation.

Un projet de médiation familiale internationale est actuellement à l'étude en Belgique

L'exécution de la décision de retour de l'enfant et le retour de l'enfant dans le pays de sa résidence habituelle

Si les Conventions facilitent grandement le retour de l'enfant, se pose encore la question de l'exécution sur le terrain de la décision de retour.

Il est important que chaque pays s'organise pour mettre en place des structures facilitant l'exécution des décisions. La médiation familiale internationale, l'appui de psychologues sont des outils qui peuvent aider à ce que l'exécution ne donne pas lieu au drame que l'on a vécu dans certains pays.

La loi du 18 juillet 2006 [(43)] relative à l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfants a inséré les articles 387*bis* et 387*ter* du Code judiciaire, qui permettent notamment au juge de préciser les modalités du retour de l'enfant, voire d'ordonner l'exécution forcée.

L'organisation du retour d'un enfant dans le pays de sa résidence, après un enlèvement parental est une mission importante et délicate. Tout retour est délicat, et il l'est d'autant plus quand la séparation a été longue et que l'enfant n'a pas eu de contacts ou très peu avec le parent victime. Dans une telle situation, il faut tout d'abord organiser matériellement le retour, c'est-à-dire effectuer le désignalement de l'enfant enlevé, aviser la police des frontières, accueillir l'enfant avec le parent victime à l'aéroport.

Il y a aussi tout un travail d'aide psychologique au parent victime à mettre en place. Ce travail doit commencer avant le retour, en vue de préparer le parent victime à ce dernier. Ensuite, il faut offrir un travail d'accompagnement au parent et à l'enfant : il arrive parfois, après des retrouvailles joyeuses, que des difficultés nombreuses surgissent peu à peu, spécialement au niveau psychologique. Celles-ci s'ajoutent à différents tracas administratifs ou autres. Dans certaines situations, on voit même se développer un syndrome de rejet.

Quelquefois, un retour immédiat de l'enfant auprès du parent victime s'avère impossible. C'est parfois le cas avec des enfants victimes du syndrome d'aliénation parentale. Des mesures de placement sont alors nécessaires.

Enfin, il faut aussi examiner la question de la reprise de relations entre l'enfant et le parent qui a déplacé l'enfant de manière illicite. Parfois, ce parent reste dans son pays d'origine, parfois il a fait l'objet d'un mandat d'arrêt et se trouve gêné dans ses déplacements. Parfois encore, il souhaite revenir dans le pays de la résidence habituelle de l'enfant sans être inquiété. Dans certains cas enfin, il se trouve dans le pays de résidence de l'enfant où il a purgé une peine. Le plus souvent, il souhaite reprendre des relations avec l'enfant. Et ce, alors que très souvent, juridiquement le droit d'hébergement de ce parent est supprimé.

Comment répondre à une telle attente ? Le parent victime vit le plus souvent celle-ci dans l'angoisse d'un nouvel enlèvement. Dans certaines situations, la médiation familiale peut permettre de renouer un dialogue entre les parents et recréer un certain climat de confiance.

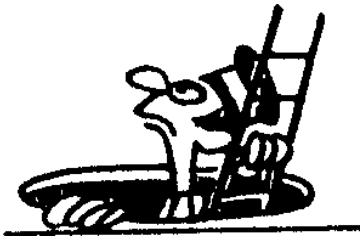
Conclusion

En quelques années, les choses ont évolué grandement et dans le bon sens. La Communauté européenne est certainement un terrain très fertile à la coopération et à la collaboration internationales. De fait, de grandes avancées ont été réalisées. Les États membres ont tenté de rencontrer la réalité douloureuse que les enlèvements parentaux constituent. Ils ont intégré des dispositions dans leur droit interne. Ils se sont entendus et ont développé différents mécanismes coopératifs. Ils continuent toujours à travailler à une amélioration des Conventions : le règlement Bruxelles II *bis*, qui complète la Convention de La Haye, rend celle-ci plus efficace. C'est même sans conteste un outil de prévention, dans la mesure où il contribue très sérieusement à dissuader le parent de déplacer son enfant.

Et pourtant, il reste toujours beaucoup de pain sur la planche. Il reste à traduire ces bonnes intentions dans la pratique quotidienne. Un travail doit être mené également dans la formation des acteurs appelés à utiliser ces Conventions ou règlements. Il faut assurer une meilleure connaissance de ces outils juridiques. Il faut réduire les réflexes nationalistes anciens. Il faut vaincre la méfiance naturelle qu'on peut nourrir à l'égard de législations qu'on ne connaît pas. Il faut aussi développer l'accompagnement psychologique des parents, améliorer la manière dont les décisions de retour sont exécutées, développer la médiation familiale internationale.

Un projet de médiation familiale internationale est actuellement à l'étude en Belgique, à la suite notamment d'une expérience pilote qui a été menée avec succès dans un dossier d'enlèvement.

Les SPF Justice, Politique aux familles et Affaires étrangères, entourés d'intervenants et d'experts, mènent actuellement une réflexion sur le sujet et souhaitent, dans un avenir proche, mettre cet outil à la disposition des parents concernés par la problématique.



(43) Loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, M.B. *4 septembre 2006, p. 43971.*

Un réseau mondial composé de branches nationales, de bureaux d'affiliés et de correspondants

Le Service social international : quand des frontières séparent des familles

par Alexia Jonckheere

De nombreuses familles sont de nos jours confrontées à la dispersion de leurs membres, à la suite de déplacements transfrontaliers librement consentis ou forcés. La prise en compte de la dimension internationale que revêtent ces situations familiales peut s'avérer particulièrement difficile pour les associations qui tentent de venir en aide à des membres de la famille, ainsi que pour les juridictions qui sont parfois chargées de trancher des conflits familiaux. Un service a fait de ce contexte sa spécialité, le Service social international (SSI). Cette organisation internationale sans but lucratif a son siège à Genève; elle peut compter pour le déploiement de ses activités sur un réseau mondial composé de branches nationales, de bureaux d'affiliés et de correspondants. Grâce à ce réseau, le SSI participe à la résolution des problèmes sociaux internationaux que rencontrent des enfants et leurs familles, quel que soit leur lieu de résidence. Le présent article vise à exposer les activités de ce service, que ce soit au niveau international à partir du siège de l'organisation situé à Genève, qu'au niveau belge, à travers l'action menée par le Service d'action sociale bruxellois (SASB), la branche belge du SSI. Nous exposerons d'abord l'origine du Service social international créé au début du siècle passé, avant de situer les activités menées au niveau international et puis, sur le territoire de la Belgique [(1)].

1. L'action internationale du SSI

Le service social international a été créé en 1924, en réponse aux mouvements migratoires que connaissait alors l'Europe. L'objectif était de fournir information et assistance aux migrants. Ce fut particulièrement entre l'Europe et les États-Unis que des ponts furent alors jetés, à partir de sections nationales qui coopérèrent et développèrent peu à peu une méthodologie de travail commune. Après la Seconde Guerre mondiale, le SSI collabora avec les agences de l'ONU, en menant des enquêtes sociales relatives aux enfants non accompagnés et en participant aux recherches de familles dispersées à travers le monde. Ses activités prirent de l'ampleur, au fur et à mesure que se développèrent les migrations des familles, à la suite non seulement de conflits armés, mais également, aux difficultés d'accès au marché du travail, au mariage entre personnes de nationalité différente, etc. Ses activités visèrent alors non seulement la recherche de familles pour les enfants non accompagnés, mais également la recherche de solutions pour des droits de garde, des droits de visite, la détermination de pensions alimentaires, etc., dans des contextes multiculturels. Le réseau du SSI s'étoffa progressivement; il lui permet aujourd'hui d'être représenté dans plus de 120 pays.

Trois entités composent le réseau mondial du SSI :

- les branches, qui sont des organisations sans but lucratif nationales, légalement indépendantes du SSI; mais en assurant la représentation dans leur pays. Elles doivent s'engager à respecter les statuts et les principes généraux du SSI et sont membres de son assemblée générale;
- les bureaux, qui sont liés au SSI par un accord spécifique et qui sont également membres de son assemblée générale. La plupart d'entre eux sont gouvernementaux;
- les correspondants, qui sont des organisations ou des individus ayant conclu un accord d'échange de services avec le SSI; ils ne font pas partie de son assemblée générale.

Ces entités développent leurs actions grâce non seulement à des professionnels du travail social, mais également, grâce à de nombreux bénévoles.

Le Service d'action sociale bruxellois a le statut de branche nationale du SSI pour la Belgique; d'autres branches existent en Allemagne, aux Pays-Bas, en Grande-Bretagne, en Suisse, etc. Il est à noter que la branche française du SSI vient de cesser ses activités.

Un Secrétariat général est basé à Genève; il est chargé notamment de coordonner les activités du réseau et d'en garantir la cohérence. Il faut toutefois noter que le suivi des cas individuels ne constitue pas le seul domaine d'action du SSI. L'expérience qu'il a progressivement acquise dans l'information et l'assistance aux familles migrantes le conduit à intervenir comme expert au sein de diverses enceintes internationales. Il a ainsi participé au processus d'élaboration de diverses Conventions internationales sur les droits de l'enfant, l'adoption internationale, les aspects civils de l'enlèvement d'enfants, etc. Nous présentons ci-après deux services composant, avec d'autres, le Secrétariat général du SSI de Genève : la division de traitement des cas individuels et le centre international de référence pour les droits de l'enfant privé de famille.

La division de traitement des cas individuels procure une assistance aux personnes confrontées à des difficultés de nature socio juridique, en raison d'un éloignement territorial avec des membres de leur famille. La spécificité du SSI est d'offrir dans ces situations une assistance internationale coordonnée, en

(1) Pour la rédaction du présent article, nous nous sommes notamment appuyée sur la consultation de documents internes au service social international, ainsi que sur un entretien avec les représentants de sa branche belge. Nous remercions ainsi Katrin Schwaar et Marie-France Menten pour leur collaboration.

établissant un lien entre des services sociaux de différents pays. Son approche est essentiellement centrée sur les enfants. Il peut s'agir, par exemple, d'intervenir à la demande d'un mineur étranger non accompagné résidant en Europe et souhaitant prendre contact avec sa famille restée au pays sur un autre continent. Le SSI peut aussi intervenir quand, autre exemple, des parents séparés séjournent dans deux pays géographiquement éloignés l'un de l'autre, l'un d'eux tombe malade et rencontre de ce fait des difficultés pour assurer la garde de l'enfant à sa charge. Le SSI peut, dans ce cas, rassembler des informations sur la situation dans laquelle vit l'autre parent et examiner quelle solution pourrait être proposée dans le respect de l'intérêt de l'enfant. Il peut également intervenir pour des enfants retenus illégalement dans un pays étranger à leur lieu de vie par un de leurs parents ou, pour des enfants concernés par une adoption internationale.

L'intervention du SSI se fait à la demande des personnes directement intéressées ou à la demande d'un organisme qui leur vient en aide, voire d'une juridiction chargée de statuer sur leur situation. En Belgique, les particuliers et les organismes, officiels ou non, peuvent directement contacter la branche belge du SSI, le SASB (voir ci-après).

Le centre international de référence pour les droits de l'enfant privé de famille (SSI/CIR) entend promouvoir des bonnes pratiques en matière d'adoption internationale et, plus largement, de protection des enfants privés de famille ou en risque de l'être, en attente d'adoption ou déjà adoptés. Son action vise plus particulièrement à prévenir l'abandon d'enfants et le placement, à soutenir les familles d'origine et à favoriser le respect des droits de l'enfant placés en famille d'accueil ou en institution. Le centre fournit ainsi régulièrement des informations relatives à l'évolution des législations nationales ou supranationales en matière d'adoption et de protection des enfants privés de leurs familles, à la situation que connaissent certains pays en termes de pratiques d'adoption et de risques existants pour les droits de l'enfant, etc. Il vient par exemple de rappeler, à l'occasion du tremblement de terre en Haïti, les principes qui doivent prévaloir en cas d'adoption internationale.

2. L'action du SSI en Belgique dans le cadre du traitement des cas individuels

Les activités du SSI en Belgique sont assurées depuis 2000 par le Service d'action sociale bruxellois (SASB). Depuis 2006, ce service est le seul partenaire belge du SSI. Auparavant, l'administration fédérale était également associée et se présentait comme un interlocuteur privilégié pour les tribunaux belges et étrangers. Elle a toutefois mis fin à son intervention, estimant que les activités développées dans le cadre du SSI ne relevaient pas des compétences fédérales. Le SASB est actuellement financé par la Commission communautaire commune de la Région bruxelloise, bien que son action s'étende sur tout le territoire belge. Ce financement n'a toutefois permis l'engagement que d'une seule personne affectée au traitement des cas individuels nécessitant une intervention coordonnée entre la Belgique et un ou plusieurs autres pays. Nous verrons ci-après que vu l'ampleur des situations qui sont confiées au service, seuls des partenariats avec des organismes officiels belges lui permettent de mener à bien ses missions.

Concrètement, l'intervention de la branche belge du SSI est requise dans deux hypothèses : soit une demande lui est adressée de l'étranger, par l'intermédiaire d'un représentant national du SSI ou de la division de traitement des cas individuels de Genève pour qu'une enquête sociale ou une médiation soit réalisée en Belgique, soit une demande est formulée par un particulier ou des membres d'une famille résidant en Belgique, par un organisme privé ou public, ou encore par une juridiction belge, pour qu'une enquête sociale ou une médiation soit réalisée à l'étranger. Nous allons examiner successivement ces deux hypothèses, en nous centrant sur les enquêtes sociales [(2)].

Réalisation en Belgique d'une enquête sociale internationale

Le SASB reçoit généralement des demandes d'enquête sociale de ses correspondants nationaux, eux-mêmes ayant été sollicités par des particuliers ou des organismes privés ou publics. Ce sont des enquêtes qui portent, par exemple, sur la situation familiale de parents et/ou d'enfants résidant en Belgique alors qu'une procédure civile est en cours à l'étranger. Dans de telles hypothèses, le SASB peut officiellement mandater la Direction générale des maisons de Justice du SPF Justice afin qu'une maison de justice réalise l'enquête sociale internationale [(3)]. Pratiquement, c'est loin d'être le cas actuellement. Généralement, c'est en effet le SASB lui-même qui procède à des enquêtes sociales en Flandre et dans la Région de Bruxelles-Capitale. En Région wallonne, il mandate le plus souvent les services de l'aide à la jeunesse (SAJ) qui acceptent de réaliser ainsi des enquêtes sociales internationales. Une exception est à souligner dans l'arrondissement judiciaire d'Eupen : si une enquête sociale doit y être réalisée, le SASB a l'habitude d'y mandater la maison de justice de l'arrondissement. Ainsi, des pratiques locales de collaboration se sont installées; elles permettent de dépasser les cloisonnements institutionnels qui caractérisent l'État belge, ce qui ne manque toutefois pas de susciter quelques questions en termes de cohérence.

(2) Des demandes de médiation transnationale sont parfois formulées auprès du SSI, par exemple dans des situations d'enlèvement international d'enfants. Le secrétaire d'État à la politique des familles, M. Wathelet, a déclaré à ce sujet qu'il entendait promouvoir la médiation familiale internationale comme moyen de lutte contre les rapts parentaux ,et qu'à cette fin, il aborderait cette question avec ses collègues européens à l'occasion de la présidence belge de l'Union européenne (Note de politique générale, Doc.parl., *Chambre des Représentants, 5 novembre 2009, DOC 52 2225/008, p.11).*

(3) Réponse du ministre de la Justice à la question de S. Lahaye-Battheu, Doc.parl., *Chambre des Représentants, 3 juin 2008, CRIV 52 COM 235, pp. 33-34.*

Les enquêtes sociales réalisées par le SSI ne sont pas contraignantes, c'est-à-dire que les personnes interrogées peuvent refuser d'y participer. Dans ce cas, le SASB signale à ses correspondants étrangers que l'enquête n'a pu être réalisée, faute d'accord des personnes concernées. Par ailleurs, aucun délai ne peut légalement lui être imposé pour la réalisation des enquêtes, mais il est possible qu'un engagement informel soit pris, en fonction de la particularité du dossier. Enfin, la réalisation d'une enquête sociale en Belgique, par quelque personne ou organisme que ce soit, n'implique aucune contrepartie financière.

Réalisation à l'étranger d'une enquête sociale internationale

Le SASB peut également être sollicité pour faire réaliser une enquête sociale internationale à l'étranger. Les demandes en ce sens peuvent lui être adressées par un particulier résidant en Belgique, par un organisme privé ou public, ou encore par une juridiction belge. Il arrive ainsi qu'un tribunal de la jeunesse sollicite l'intervention du SSI pour enquêter sur la situation d'un membre de la famille (résidant à l'étranger) d'un mineur d'âge (domicilié en Belgique) pour lequel il est saisi d'une demande de droit de garde et/ou de visite. Le SASB transmet de telles demandes, soit à la division de traitement des cas individuels de Genève, soit à son correspondant national dans le pays dans lequel l'enquête doit être effectuée. Tout comme en Belgique, il arrive que dans ce pays, le correspondant du SSI délègue la réalisation de l'enquête à un particulier, à un organisme privé ou à un organisme public. Certains d'entre eux demandent à être payés pour leur intervention; ces frais sont alors reportés sur la partie qui est à l'origine de la demande d'enquête sociale. À nouveau, il n'est pas possible d'exiger du SSI et/ou de ses partenaires le respect d'un délai pour l'exécution de l'enquête sociale; seuls des contacts informels pourront éventuellement permettre qu'elle soit réalisée dans des délais utiles.

Il est à noter que les tribunaux belges, lorsqu'ils sont confrontés à la dispersion géographique des membres d'une famille, ordonnent parfois qu'une enquête sociale soit simultanément réalisée en Belgique et à l'étranger. Dans ce cas, les maisons de justice seront chargées de procéder à l'enquête sociale sur le territoire belge, tandis que le SSI interviendra pour faire effectuer une enquête sociale à l'étranger. Les maisons de justice sont en effet compétentes pour réaliser en Belgique des études sociales dans le but d'informer et de conseiller des autorités judiciaires dans des domaines tels que l'exercice conjoint de l'autorité parentale, le droit à des relations personnelles avec un mineur d'âge, les modalités du droit d'hébergement, etc. Des normes professionnelles balisent l'intervention des assistants de justice en la matière; ils sont ainsi tenus au respect de principes déontologiques et méthodologiques communs aux vingt-huit maisons de justice du pays [(4)].

Quelques données relatives à l'action de la branche belge du SSI [(5)]

En 2009, le SASB a sollicité dans 115 dossiers l'intervention d'un correspondant du SSI à l'étranger. La demande d'enquêtes émanait principalement d'autorités judiciaires. En effet, parmi les 115 demandes adressées ainsi à l'étranger, 71 émanaient d'autorités judiciaires belges, 22 de services sociaux et 22 de particuliers. 92 dossiers ont par ailleurs été adressés au SASB par des partenaires du SSI à propos d'une situation à traiter en Belgique.

Depuis 2006, année au cours de laquelle le SASB est devenu le seul partenaire belge du SSI, ces données sont globalement en augmentation.

	Nombre de dossiers dans lesquels le SASB a demandé l'intervention à l'étranger d'un partenaire du SSI	Nombre de dossiers dans lesquels l'intervention du SASB a été sollicitée en Belgique
2006	73	59
2007	80	78
2008	96	104
2009	115	92

Conclusion

Depuis près d'un siècle, le service social international a pu progressivement constituer un réseau mondial d'intervenants sociaux prêts à se mobiliser pour porter assistance à des personnes rencontrant des problèmes personnels ou familiaux nécessitant une action internationale concertée. La branche belge du SSI, le SASB, peut compter sur ce réseau mondial. À l'intérieur de nos frontières, il est remarquable de constater qu'il parvient à déjouer les cloisonnements institutionnels du pays pour s'adjoindre les services d'organismes officiels relevant de niveaux de pouvoir différents. Leur collaboration s'avère indispensable pour que le SASB puisse mener à bien les missions qui lui sont confiées, eu égard à ses moyens actuels. Il semble toutefois souhaitable que l'action de ces partenaires soit évaluée, et éventuellement clarifiée, notamment quant à l'étendue de leurs compétences territoriales, de même qu'au niveau de leurs modes d'intervention et ce, compte tenu de la spécificité des situations internationales qui leur sont soumises. Enfin, il est à noter que les travailleurs sociaux qui sont confrontés à de telles situations et qui souhaitent bénéficier de l'expérience acquise par le SSI trouveront auprès de ce service de précieuses informations [(6)].

(4) Il y a une maison de justice au sein des vingt-sept arrondissements judiciaires que compte la Belgique, la maison de justice de Bruxelles étant toutefois dédoublée en une section francophone et une section néerlandophone. Pour plus d'informations sur l'intervention des assistants de justice dans le cadre des missions civiles, voir F. Reusens, «L'étude sociale et l'expertise médico-psychologique dans le cadre du contentieux familial», Droits quotidiens, *2004, n° 88, pp. 6-11.*

(5) Données communiquées par le SASB, en date du 29 mars 2010.

(6) Voir le site web du SSI : www.iss-ssi.org. La branche belge du SSI, l'asbl SASB, peut être contactée à l'adresse suivante : rue du Champ de Mars 5 à 1050 Bruxelles. Tél. : 02/649.99.58. Courriel : sasb@sireas.be.

Voie de recours contre la décision du juge par laquelle la demande d'un mineur visant à être entendu est rejetée

L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010

par Maïté Beague *

Respecter la liberté de l'enfant, c'est très certainement accorder place et consistance réelles à sa parole. Mais c'est aussi respecter les conditions de constitution de cette liberté, c'est-à-dire la structuration des déterminismes dont elle devra se distancer pour être. Il n'y a pas de liberté sans les déterminismes fondateurs, physiologiques et sociaux, qui lui fournissent les guides indispensables à son exercice [(1)].

À l'instar de B. Van Keirsbilck et de T. Moreau ('voy. page 33 de ce numéro), nous souhaitons apporter notre éclairage sur l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 4 février dernier [(2)].

Nous reviendrons donc, dans la présente étude, sur le raisonnement suivi par la Cour, sur la réponse apportée à la question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Gand et sur les conséquences prévisibles de cet arrêt. Celui-ci est l'occasion de faire le point sur certaines questions régulièrement suscitées par l'audition de l'enfant dans les procédures civiles. En effet, depuis l'adoption des alinéas 3 à 7 de l'article 931 du Code judiciaire par la loi du 30 juin 1994 [(3)], l'audition de l'enfant a suscité des réserves de la part des auteurs de doctrine ou des praticiens. Par ailleurs, de nombreuses propositions de loi ont régulièrement été déposées visant à réformer les dispositions légales relatives à l'audition des mineurs.

Nous étudions ainsi, dans un premier temps, le raisonnement adopté par la Cour le 4 février dernier. L'analyse de l'arrêt permet de mettre en évidence certaines des critiques régulièrement émises en ce qui concerne l'audition de l'enfant depuis l'introduction des alinéas 3 à 7 de l'article 931 du Code judiciaire en droit belge.

Nous nous penchons ensuite sur les objectifs poursuivis et sur les solutions proposées par les propositions de loi visant à réformer les dispositions légales en matière d'audition de l'enfant.

I. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010

I. 1. Rappel des faits et de la procédure antérieure à l'arrêt de la Cour constitutionnelle

L'article de B. Van Keirsbilck et de T. Moreau fait déjà le point sur les antécédents de la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle. Néanmoins, il est utile de revenir plus en profondeur sur certains éléments de la procédure qui sont, selon nous, nécessaires à l'analyse qui va suivre.

Dans le cadre d'une procédure en règlement des mesures provisoires fondée sur l'article 1280 du Code judiciaire pendant une procédure en divorce, l'une des parties, le père des enfants, demande au tribunal de première instance de Termonde d'ordonner l'hébergement égalitaire des enfants [(4)]. La mère des enfants s'oppose à cette demande et soumet, à titre subsidiaire au magistrat, la demande de ses enfants d'être entendus selon les termes d'une lettre écrite par leurs propres soins [(5)]. Le 17 novembre 2008, le président du tribunal de première instance de

---

* *Assistante au Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'Université catholique de Louvain. Juriste au sein de l'équipe S.O.S. Enfants - Famille des Clinques universitaires Saint-Luc.*

(1) *L. Cassiers, «La déclaration des droits de l'enfant. Commentaires psychologiques», in.* La Convention des droits de l'enfant et la Belgique *(sous la dir. de M.-Th. Meulders-Klein), actes de la journée d'étude du 30 novembre 1990 organisée par le Centre de droit de la famille de l'U.C.L., Bruxelles, Story-Scientia, 1992, p. 8.*

(2) *C. const., arrêt n° 9/2010, 4 février 2010,* M.B., *11 mars 2010, p. 15215.*

(3) *Loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures en divorce,* M.B., *25 juillet 1994.*

(4) *Civ. Termonde (réf.), 17 novembre 2008, inédit. Voy. P. Senaeve, «Het hoger beroep tegen weigeringsbeslissing een minderjarige te horen», note sous C. const., 4 février 2010, T. Fam., 2010/3, p. 53, n° 1.*

(5) *La question s'est posée de la recevabilité d'un écrit de l'enfant adressé à un parent ou à un tiers exprimant le souhait d'être entendu, et transmis au juge par le parent ou par le tiers. A.-C. Van Gysel souligne qu'«on a été si loin dans l'absence de formalisme que cette forme indirecte peut être admise si, du moins, la volonté du mineur est clairement exprimée» : A.-C. Van Gysel, «La réforme des procédures de divorce (loi du 30 juin 1994)»,* Rev. not. b., *octobre 1994, p. 443.*

*La demande du mineur d'être entendu par le juge est donc dénuée de tout formalisme et peut résulter d'une simple lettre manuscrite de l'enfant adressée au magistrat ou au parquet : J. De Gavre, «*La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures de divorce*», J. T., 1994, p. 594, n° 57. Pour un exemple de demande introduite par l'intermédiaire d'une lettre adressée au Procureur du Roi : Civ. Tournai (réf.), 21 octobre 1994,* Rev. trim. dr. fam., *1995, p. 541.*

Termonde rend une ordonnance interlocutoire par laquelle il rejette la demande, au motif que les enfants avaient déjà été entendus par une assistante de justice dans le cadre d'une enquête sociale et que le procès-verbal de cette audition avait été joint au dossier de procédure. Le président précise par ailleurs qu'il ressort du rapport d'enquête sociale que les enfants refusent que leurs parents soient informés de leur opinion. Or, même si les parties ne peuvent se voir délivrer une copie du procès-verbal de l'audition réalisée en vertu de l'article 931, alinéas 3 et suivants, du Code judiciaire, il a été admis que toute partie peut avoir accès au procès-verbal de cette audition [6]. Le procès-verbal de l'audition étant joint au dossier de la procédure, les parties *«peuvent en prendre connaissance en consultant le dossier au greffe de la juridiction saisie du litige»* [7].

Sur la base de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire stipulant que *«lorsque le mineur en fait la demande (…), l'audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement du mineur. (…)»*, Madame interjette appel de cette ordonnance.

Se fondant sur ladite disposition, la mère des enfants avance en effet qu'un autre motif que le manque de discernement des enfants, tel qu'estimer l'audition superflue, ne pouvait être pris en considération.

La Cour d'appel de Gand constate toutefois qu'en vertu de cette même disposition, l'appel est exclu à l'encontre de la décision du juge d'entendre ou non le mineur [8]. L'alinéa 4, *in fine*, de l'article 931 du Code judiciaire stipule en effet que *«Cette décision n'est pas susceptible d'appel»*.

Cependant, avant de statuer sur l'appel dont elle est saisie, la Cour d'appel de Gand pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle formulée comme suit : *«L'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où aucune voie de recours n'est prévue contre la décision du juge par laquelle la demande d'un mineur visant à être entendu est, malgré sa capacité de discernement, néanmoins rejetée pour un autre motif que le manque de discernement, de sorte que le mineur n'aura jamais la possibilité d'être entendu, alors que la loi oblige le juge à accueillir la demande d'un mineur capable de discernement afin que tout mineur doué de discernement ait l'occasion d'être entendu ?»*

I. 2. La position du conseil des ministres et la réponse de la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle

a) Remarque préliminaire : l'initiative de l'audition et la faculté du juge de rejeter la demande

Avant de développer la réponse de la Cour, il est important de s'interroger sur les personnes habilitées à introduire une demande d'audition. En effet, de la qualité de la partie introduisant cette demande, découle l'étendue de la faculté du juge de l'écarter ou non.

Selon l'alinéa 3 de l'article 931 du Code judiciaire, le mineur peut être entendu *«à sa demande ou sur décision du juge»*.

Toutefois, sans que cela ne soit expressément stipulé dans le texte légal, il découle de l'interprétation donnée à l'alinéa 3 de l'article 931 du Code judiciaire que les parties peuvent également suggérer, voire demander, que le mineur soit entendu [9]. J.-L. Renchon souligne le manque de clarté du texte en ce qui concerne l'initiative de l'audition et considère dès lors que *«le législateur a voulu expressément indiquer que la décision d'entendre un enfant peut procéder soit de la demande de l'enfant lui-même, soit de la demande de l'une des parties sans que l'enfant l'ait demandée»* [10]. Une ordonnance du tribunal civil de Bruxelles du 16 novembre 1994 précise que seul le mineur peut soumettre au juge le souhait d'être entendu ou que le juge saisi du litige peut décider lui-même d'entendre le mineur, mais que rien n'empêche les parties (père et mère) *«de suggérer une telle mesure d'instruction»* [11]. Dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège le 2 avril 1996, il est expressément mentionné que la demande d'audition émane de la mère des enfants [12].

Selon J.-L. Renchon, le juge ne peut décider d'entendre un enfant mineur que si les parties en ont fait la demande, ce qui exclut qu'il décide d'initiative d'entendre l'enfant si les parties s'y opposent ou n'ont pas exprimé le souhait que l'enfant soit entendu : *«c'est dès lors seulement lorsqu'une des parties lui en aura fait la demande que le juge pourra décider, par application de l'article 931, alinéa 3, du Code judiciaire, d'entendre*

---

(6) Tel que cela découle des travaux préparatoires de la loi. Voir J. De Gavre, op.cit., *p. 596, n° 60.*

(7) J.-L . Renchon, «La mise en œuvre d'un droit d'audition de l'enfant en justice», *in X,* Le divorce : nouvelles procédures (Loi du 30 juin 1994), *Édition du Jeune barreau, Bruxelles, 1995, p. 182, n° 76.*

(8) Gand (11ème ch. ter), 4 juin 2009, 2009/RK/10, inédit. Voir P. Senaeve, «Het hoger beroep tegen weigeringsbeslissing een minderjarige te horen», op. cit., *p. 53, n° 3.*

(9) Précisons qu'en droit français, le texte légal est plus clair sur ce point puisqu'il découle explicitement de l'article 338-4 du Code de procédure civile que la demande peut être formée par le mineur ou par les parties. Le texte légal énonce par ailleurs clairement les motifs de refus pouvant être invoqués par le juge selon que la demande émane du mineur ou des parties. Voy. art. 388-1 C. civ. fr., modifié par la loi n° 2007-293 réformant la protection de l'enfance, J.O. *du 6 mars 2007, p. 4215; art. 338-1 à 338-12 C. proc. civ. fr., modifiés par le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice,* J.O. *du 24 mai 2009, p. 8649; J.-R. Demarchi, «Une justice familiale en mutation (Bilan de l'évolution législative relative à l'audition de l'enfant)»,* Dr. famille, *2010, n° 54, pp. 3-11.*

(10) J.-L. Renchon, «La mise en œuvre d'un droit d'audition de l'enfant en justice», op. cit., *p. 135, n° 31. M. Grognard souligne toutefois que* «contre toute attente, certains magistrats ont reçu des enfants lorsque les parents le demandaient (ce qui n'est pas expressément prévu à l'article 931 du Code judiciaire (…)) et sans demande expresse de l'enfant». *M. Grognard, «L'audition de l'enfant depuis l'application des articles 931 nouveau du Code judiciaire et 56*bis *de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse»,* Div. Act., *2002/10, p. 158.*

(11) Civ. Bruxelles (réf.), 16 novembre 1994, J.L.M.B., *1995, pp. 1044-1046.*

(12) Liège, 2 avril 1996, J.D.J., *octobre 1996, n° 158, pp. 381-382. Comme nous le verrons plus en détail ci-après (*Infra, *I. 3. c)), la demande d'audition était conjointement introduite par la mère des enfants et par les enfants eux-mêmes.*

Le juge conserve, lorsque la demande d'audition n'est pas introduite par le mineur, la faculté de rejeter la demande

ou de faire entendre un enfant qui n'aurait pas, lui, soumis une telle demande au juge» [13]. On ne peut dès lors *a priori* admettre que le juge décide d'entendre l'enfant alors que ce dernier ne l'a pas demandé ou que les parents ne l'ont pas demandé. De quel droit, en effet, le juge peut-il, dans ce cas, décider d'enendre l'enfant ?

Cet avis n'est pas partagé par l'ensemble des auteurs. De la lecture des travaux préparatoires de la loi, qui précisent que *«Le juge peut évidemment décider d'entendre d'office l'enfant»* [14], certains auteurs estiment que le juge peut, effectivement, décider d'entendre d'office l'enfant, sans qu'une demande d'audition n'émane de l'enfant ou des parties. J.-P. Masson estime qu'en présence du silence de la loi, ne précisant pas si l'audition doit être sollicitée par une des parties ou si le juge peut statuer d'office, il convient d'admettre les deux possibilités [15]. Selon J. De Gavre, la loi a donné *«au juge la possibilité de décider* motu proprio *d'entendre un mineur. Il peut s'agir d'une initiative qui lui appartient, mais rien n'interdit au parquet et aux avocats des parties de lui suggérer une telle mesure d'instruction»* [16]. Selon G.-H. Beauthier, tant le mineur, que le ou les parents ou même les grands-parents peuvent demander que le jeune soit entendu, mais le juge «*peut également estimer lui-même cette audition nécessaire*» [17].

Il nous semble que le texte légal ne soit pas aussi clair et explicite sur ce point. Il faut en tout cas retenir que les parents de l'enfant ont la faculté de demander au juge que leur enfant soit auditionné. Si le juge accède à cette demande, il s'agit alors d'une audition de l'enfant *«sur décision du juge»*, régie par l'article 931, alinéa 3, du Code judiciaire.

Ayant précisé que le mineur peut être entendu «*à sa demande ou sur décision du juge*», il convient alors de s'interroger sur la faculté du juge d'accepter ou de refuser la demande d'audition du mineur.

Cette faculté est *a priori* plus restreinte lorsque la demande d'audition est introduite par le mineur lui-même. L'alinéa 4 de l'article 931 du Code judiciaire précise en effet que le juge ne peut écarter une demande d'audition introduite par le mineur qu'en rendant une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement [18].

Le juge doit rendre une décision spécialement motivée, ce qui signifie qu'il ne peut se contenter *«d'une motivation générale, stéréotypée, il doit indiquer pourquoi le mineur est, en l'espèce, dépourvu du discernement requis»* [19]. Par contre, dans le cadre d'une demande d'audition introduite par l'une des parties, l'alinéa 3 de l'article 931 de Code judiciaire ne précise pas le ou les motifs pour lesquels le juge peut écarter cette demande.

Il faut donc déduire de la lecture de ces deux alinéas que lorsque le juge est saisi de la demande d'une des parties d'auditionner l'enfant, il peut, *«contrairement à ce qui se passe lorsque la demande est formulée par l'enfant lui-même, refuser de faire droit à cette demande, pour des raisons de pure opportunité»* [20]. Le juge est donc libre, dans ces cas, de rejeter la demande pour un autre motif que le manque de discernement [21].

La jurisprudence s'est prononcée plusieurs fois en la matière. Le président du tribunal civil de Bruxelles précise par exemple que *«dans tous les autres cas (ceux où la demande d'audition n'est pas introduite par le mineur) [22], le juge est maître de sa décision»* [23]. Le juge conserve donc, lorsque la demande d'audition n'est pas introduite par le mineur, la faculté de rejeter la demande au motif, par exemple, que les enfants ont déjà été entendus, que ce soit dans le cadre d'une expertise pédopsychiatrique [24], dans le cadre d'une enquête sociale [25] ou dans le cadre d'une précédente audition et d'une précédente enquête sociale [26]. Le fait que les enfants aient été précédemment entendus ne fonde toutefois pas automatiquement un refus du juge de répondre par l'affirmative à la demande

---

(13) J.-L. Renchon, «La mise en œuvre d'un droit d'audition de l'enfant en justice», op. cit., *p. 145. L'auteur considère dès lors que le juge ne peut pas, lorsque les parties s'y opposent, prescrire une audition de l'enfant. Voir également J.-L. Renchon, «Exposé introductif. Le divorce pour cause déterminée. L'audition des enfants», in. X,* La réforme du divorce *(sous la dir. de M. Grégoire et P. Van Den Eynde), Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 17. Selon l'auteur, il irait à l'encontre de l'interprétation de l'article 12 de la Convention des droits de l'enfant de considérer que le juge peut, à son initiative, décider de convoquer l'enfant pour l'entendre.*

(14) Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme Merckx-Van Geoy, Doc. parl., *Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 545/14, p. 97.*

(15) J.-P. Masson, La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives au divorce. *Texte et commentaire, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 59, n° 22.*

(16) J. De Gavre, op.cit., *p. 594, n° 57. Voir également A.-C. Van Gysel,* op. cit., *p. 443.*

(17) G.-H. Beauthier, «L'audition des mineurs. Hochets ou otages ?», J.D.J., *octobre 1994, n° 138, p. 4.*

(18) Étant donné que le droit d'être entendu en justice n'est reconnu au mineur que dans les procédures qui le concernent, le juge devra également écarter la demande d'audition du mineur qui interviendrait dans une procédure ne le concernant pas. J.-L. Renchon, «La mise en œuvre d'un droit d'audition de l'enfant en justice», op. cit., *p. 145, note infrapaginale n° 54.*

*Concernant le fait que l'audition du mineur est conditionnée par sa capacité de discernement, nous renvoyons le lecteur aux propos de B. Van Keirsbilck et de T. Moreau. Ces derniers considèrent en effet que nous ne pouvons plus considérer aujourd'hui, en vertu du nouvel article 22*bis *de la Constitution (note infrapaginale n°42), que l'audition de l'enfant est conditionnée par sa capacité de discernement.*

(19) J.-P. Masson, op. cit., *p. 59, n° 21. Sur ce point, voir P. Senaeve, «Het hoger beroep tegen weigeringsbeslissing een minderjarige te horen»,* op. cit., *p. 53, n° 2. Voir également D. Deli,* «Het horen van minderjarigen volgens het gewijzigde artikel 931 van het Geechtelijk Wetboek *(deel 1)»,* Rev. gén. dr. civ., *1995, p. 195, n° 21; P. Senaeve en W. Pintens,* De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen, *Maklu, Anvers, 1997, p. 93, nos 134-135.*

(20) J.-L. Renchon, «La mise en œuvre d'un droit d'audition de l'enfant en justice», op. cit., *p. 145, n° 40.*

(21) P. Senaeve en W. Pintens, op. cit., *p. 90, nos 126-128.*

(22) Inséré par nous.

(23) Civ. Bruxelles (réf.), 16 novembre 1994, op. cit., *p. 1045.*

(24) Civ. Mons (réf.), 26 octobre 1994, Rev. trim. dr. fam., *1995, pp. 682-685. Voir également P. P. Senaeve et W. Pintens, op. cit., pp. 96-97, n° 142.*

(25) Civ. Bruxelles (réf.), 16 novembre 1994, op. cit.

(26) Liège, 2 avril 1996, op. cit.

d'audition. Ainsi, dans sa décision du 17 mars 1995, le président du tribunal de première instance de Namur statuant en référé ordonne l'audition des mineurs, alors que ces derniers avaient déjà été entendus dans le cadre d'une enquête sociale [27]. Précisons qu'il s'agissait d'une demande d'audition introduite par les mineurs eux-mêmes, âgés de 11 et 12 ans, et que leur capacité de discernement suffisante est reconnue par le tribunal. Le seul motif de refus prévu par l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, à savoir, le manque de discernement, n'étant pas présent dans le cas d'espèce, il apparaît *a priori* logique que le président ait accédé à leur demande, qu'ils aient été précédemment entendus ou non.

Ces précisions nous conduisent à penser que dans les faits qui nous occupent, l'ordonnance interlocutoire rendue par le tribunal de première instance de Termonde ne semble, *a priori*, pas conforme à l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire. En effet, bien que la demande fut introduite par les mineurs, le juge l'écarte au motif que les enfants ont déjà été entendus par l'assistante de justice et que le procès-verbal de l'audition a été versé au dossier de la procédure. Le juge ne se fonde donc nullement sur le manque de discernement des mineurs pour rejeter la demande. C'est pourtant le seul motif explicitement prévu par le texte légal. Dans les décisions de jurisprudence mentionnées ci-dessus [28], où le juge écarte la demande pour un motif similaire à celui qui a fondé l'ordonnance interlocutoire du 17 octobre 2008 (à savoir, le fait que les mineurs avaient déjà été entendus), la demande d'audition n'était toutefois pas introduite par les mineurs eux-mêmes. Le juge conservait donc, dans ces cas précis, la faculté d'écarter la demande d'audition pour un autre motif que le manque de discernement.

Nous reviendrons toutefois sur la question spécifique du refus du juge d'accéder à la demande d'audition des mineurs pour le motif qu'ils ont déjà été entendus après avoir analysé la réponse de la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle [29].

b) Position du conseil des ministres [30]

La Cour constitutionnelle a invité le conseil des ministres (ci-après conseil) à répondre dans un mémoire complémentaire à la question de la possibilité ou non d'introduire un recours en cassation contre la décision du juge rejetant une demande d'audition introduite par le mineur. Il nous paraît essentiel de revenir sur ce développement, étant donné le raisonnement assez différent adopté par la Cour constitutionnelle dans son arrêt. La position du conseil est par ailleurs intéressante au regard de l'appréciation que nous nous faisons de l'arrêt de la Cour [31].

Le conseil développe son raisonnement en trois points.

Premièrement, le conseil estime que la question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Gand n'est pas recevable, car ni la question elle-même, ni la motivation de la décision de renvoi n'indiquent la catégorie de personnes par rapport à laquelle la discrimination serait opérée. Il avance en outre que cette discrimination ne pourrait résulter de la possibilité ou non d'interjeter appel contre la décision de ne pas être entendu, puisque l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire exclut la faculté d'appel pour tous les mineurs dont la demande d'être entendu a été rejetée.

Deuxièmement, si une différence de traitement devait toutefois apparaître, le conseil argue de ce qu'elle serait raisonnablement justifiée, tant au regard du droit interne que du droit international.

Selon le conseil, de la lecture combinée des articles 1050 et 616 du Code judiciaire découle la règle du double degré de juridiction, sans que cela ne constitue pour autant un principe général. L'article 616 du Code judiciaire stipule que «*tout jugement peut être frappé d'appel, sauf si la loi en dispose autrement*». La dérogation au principe du double degré de juridiction est donc admise, si cela est expressément prévu par la loi. Le conseil estime donc que l'exclusion de la faculté d'introduire un appel à l'encontre de la décision de refus d'audition du juge, prévue par l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire ne peut être considéré comme manifestement déraisonnable, étant donné que l'article 616 précité prévoit lui-même la faculté de déroger au principe du double degré de juridiction [32].

La garantie du double degré de juridiction ne peut par ailleurs découler des articles 6.1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme [33]. Seul l'article 14.5 du Pacte de droit international relatif aux droits civils et politiques garantit ce principe, mais uniquement en matière pénale [34].

---

(27) Namur (réf.), 17 mars 1995, J.D.J., *juin 1995, n° 146, pp. 276-277. Précisons que l'intervention volontaire des mineurs n'est* a priori *pas recevable, le droit à l'audition ne lui ouvrant pas un droit d'action. La jurisprudence est cependant divisée sur la question du droit d'intervention du mineur. Les décisions qui déclarent les demandes d'intervention volontaires formulées par des enfants irrecevables, les requalifient le cas échéant en demande d'audition : N. Massager,* Droit familial de l'enfance : Filiation, autorité parentale, hébergement - Nouvelles lois, nouvelles jurisprudences, *Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 444-446. En ce sens : Liège (1ère ch.), 11 mai 2004,* J. T., *2004, p. 745; Liège (1re ch.), 29 novembre 2005,* Rev. trim. dr. fam., *2007/2, p. 406; Liège, 26 mars 2007,* Rev. rég. dr., *2006/121, p. 466.*

(28) Civ. Bruxelles (réf.), 16 novembre 1994, op. cit.*; Civ. Mons (réf.), 26 octobre 1994,* op. cit.*; Liège, 2 avril 1996,* op. cit. *et Civ. Namur (réf.), 17 mars 1995,* op. cit.

(29) Cfr infra, *I. 3. c)*

(30) C. const., arrêt n° 9/2010, 4 février 2010, op. cit., *pp. 3 et 4 de l'arrêt, [A.1] à [A.4]*

(31) Cfr infra, *I. 3. b)*

(32) Le conseil des ministres souligne dans son développement un certain nombre de décisions judiciaires qui ne sont pas susceptibles d'appel : p. 3 de l'arrêt, [A. 2.]. Voir également sur ce point : P. Senaeve, «Het hoger beroep tegen weigeringsbeslissing een minderjarige te horen», op. cit., *p. 53, n° 4.*

(33) Convention européenne 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.*

(34) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 19 décembre 1996, approuvé par la loi du 15 mai 1981, M.B., *6 juillet 1983.*

Le conseil précise par ailleurs que l'exclusion de la faculté d'introduire un appel à l'encontre d'une décision rendue en premier ressort peut se justifier par le souci d'éviter que la procédure en divorce ne soit inutilement alourdie et que le droit d'être entendu soit utilisé comme manière dilatoire [35]. Le conseil souligne également qu'après le rejet de sa demande d'être entendu, le mineur peut introduire une nouvelle demande, basée sur de nouvelles circonstances, et il peut également encore introduire une nouvelle demande au cours de la procédure d'appel. Sans que le conseil n'y fasse référence, mentionnons que ce raisonnement est également celui qui a été suivi par la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 9 février 1999 [36].

Troisièmement, le conseil répond par la négative à la question de savoir si un recours en cassation peut être introduit contre la décision du juge rejetant la demande d'un mineur d'être entendu. Tout d'abord, un recours en cassation ne peut être introduit que par une partie au litige au fond; or, le mineur n'est pas partie au litige [37]. Ensuite, la décision de rejet du juge étant une décision avant dire droit, les parties ne peuvent introduire un recours en cassation à son encontre, puisque ce dernier ne peut être introduit qu'à l'encontre du jugement définitif. Enfin, en vertu des principes généraux du droit judiciaire privé, le demandeur en cassation, devant être partie au litige au fond, ne peut introduire un recours en cassation valable, étant donné qu'il n'est pas lui-même titulaire du droit d'être entendu. Par ailleurs, la *ratio legis* de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire justifie qu'un recours en cassation ne puisse être introduit contre une décision de rejet de la demande d'audition, étant donné que le législateur a souhaité laisser le mineur autant que possible en dehors du litige opposant ses parents.

c) Raisonnement de la Cour et réponse apportée à la question préjudicielle [38]

La Cour constitutionnelle adopte un raisonnement assez différent de celui du conseil des ministres et aboutit à deux interprétations possibles de l'article 931, alinéa 4, du Code judicaire. Comme le souligne P. Senaeve, la Cour, afin de répondre à la question préjudicielle, utilise sa technique éprouvée de la double lecture, selon laquelle elle utilise sa compétence pour interpréter elle-même la disposition légale lorsque l'interprétation proposée par le premier juge est considérée comme inconstitutionnelle, mais qu'une autre interprétation conforme à la loi lui paraît possible [39]. Selon la première interprétation retenue, la Cour estime que la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Par contre, selon la deuxième interprétation retenue, la Cour estime que la disposition en cause ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec le même article de ladite Convention.

Contrairement au raisonnement suivi par le conseil des ministres, la Cour estime que la question préjudicielle est recevable. En effet, selon la Cour, même si tous les mineurs sont exclus de la faculté d'interjeter appel de la décision de rejet de la demande d'audition, cela implique que ces derniers doivent être comparés à d'autres catégories de justiciables auxquels le législateur a accordé la faculté d'interjeter appel contre une décision judiciaire.

La Cour précise ensuite, à l'instar du conseil des ministres, qu'aucun principe général ne garantit le double degré de juridiction, sauf en matière pénale, et que le législateur peut prévoir de priver une catégorie déterminée de justiciables de la faculté d'interjeter appel, à condition que cela soit raisonnablement justifié. La question soumise à la Cour est dès lors celle de savoir si la différence de traitement qui résulte de la disposition en cause porte atteinte au droit des mineurs dont la demande d'être entendus a été rejetée.

La Cour rappelle ensuite que la disposition légale en cause ne prévoit qu'un seul motif de rejet de la demande d'être entendu lorsque cette demande est introduite par le mineur lui-même. Le juge ne peut en effet écarter cette demande que par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement. La Cour insiste sur le fait que la disposition légale précise que *«cette»* décision n'est pas susceptible d'appel. Dès lors, selon la Cour, la disposition peut s'interpréter en ce sens que seule la décision de rejet de la demande fondée sur le manque de discernement n'est pas susceptible d'appel. À cet égard, la Cour estime que *«le législateur a pu décider de limiter l'appréciation du discernement à un seul degré de juridiction, tenant compte de la préoccupation de ne pas alourdir inutilement la procédure en divorce»* [40].

Dès lors, selon la Cour, la disposition en cause peut être interprétée en deux sens différents, et elle n'est constitutive d'une discrimination que selon la pre-

---

(35) Voir à cet égard, G.-H. Beauthier, op. cit., *p. 5. Se référant aux travaux préparatoires de la loi sur l'audition du mineur, qui énonce que «*les enfants de 6 à 8 ans ont une vision très claire et surtout honnête de la situation*» (*Doc. parl., *Chambre., Rapport 91-92, n° 545/14, p. 97), l'auteur remet en question le fait que l'audition du mineur soit conditionnée à sa faculté de discernement. Il estime que les dispositions légales auraient dû prévoir que l'audition ne puisse être écartée que lorsqu'elle émane de l'une des parties «*dans un but manifestement dilatoire*», sans dès lors prendre en compte la capacité de discernement du mineur. En ce sens : V. D'Huart et P. Henry, «Droits des jeunes et droits de la défense», in X,* Les droits de la défense, *actes du colloque «*Jacques Henry*» organisé par la Conférence libre du Jeune barreau de Liège le 28 mars 1997, Liège, éd. du Jeune barreau de Liège, 1997, p. 293.*

(36) Bruxelles, 9 février 1999, J.T., *2000, p. 151. Cfr* infra, *I. 3. b).*

(37) L'audition du mineur par le juge ne lui confère en effet pas la qualité de partie à la procédure : Liège, 9 janvier 1996, J.L.M.B., *1996, Obs. V. D'Huart, p. 663. Il ne faut pas confondre le droit à l'audition du mineur avec un droit d'action : N. Massager,* Droit familial de l'enfance : filiation, autorité parentale, hébergement - Nouvelles lois, nouvelles jurisprudences, op. cit., *pp. 444-446. Pour une étude approfondie du droit de l'enfant d'agir en justice parallèlement au droit pour l'enfant d'être entendu : C. De Boe, «La place de l'enfant dans le procès-civil»,* J.T., *2009, pp. 485-498.*

(38) C. const., arrêt n° 9/2010, 4 février 2010, op. cit., *pp. 4 à 8 de l'arrêt, [B.1] à [B.4].*

(39) P. Senaeve, «Het hoger beroep tegen weigeringsbeslissing een minderjarige te horen», op. cit., *p. 54, n° 5.*

(40) C. const., arrêt n° 9/2010, 4 février 2010, op. cit., *p. 7, [B.6].*

mière interprétation possible de la disposition. En effet, si la disposition s'entend en ce sens que lorsque la demande d'audition est écartée pour un autre motif que le manque de discernement n'est pas susceptible d'appel, elle porte alors atteinte au droit du mineur capable de discernement d'être entendu, et est par conséquent contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant [41]. Par contre, la disposition en cause n'est pas constitutive d'une discrimination si elle est interprétée en ce sens que ce n'est que lorsque le juge rejette une demande d'audition du mineur pour le motif que le mineur manque de discernement que sa décision n'est pas susceptible d'appel.

I. 3. Appréciation de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle

À la lecture de l'arrêt de la Cour, il nous semble que deux questions méritent d'être approfondies afin d'apprécier l'arrêt rendu par la Cour et les conséquences de cet arrêt [42].

La première consiste à s'interroger sur le raisonnement suivi par la Cour au regard des travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994. De la lecture de ces derniers, nous pensons en effet qu'il avait été envisagé de prévoir explicitement qu'aucun recours ne puisse être introduit à l'égard de toute décision du juge d'accepter ou de refuser l'audition du mineur (que le juge ait statué sur une demande introduite par le mineur ou non). Ensuite, nous pensons qu'il est utile de s'interroger sur le motif qui a été invoqué dans l'ordonnance interlocutoire du président du tribunal de première instance de Termonde. Un juge ne peut-il jamais prendre en considération le fait que les enfants aient déjà été entendus dans le cadre de la procédure ? Après avoir développé ces deux questions, nous envisagerons les conséquences de l'arrêt de la Cour dans le cas d'espèce, mais également dans des cas similaires pouvant se présenter à l'avenir.

a) Introduction

Étant donné que cela sera utile à la compréhension de la suite de l'analyse, revenons brièvement sur l'adoption des alinéas 3 à 7 de l'article 931 du Code judiciaire. L'audition de l'enfant a été introduite dans l'article 931 du Code judiciaire par la loi du 30 juin 1994, loi qui a par ailleurs modifié les procédures en divorce.

À l'origine, l'objectif poursuivi par les parlementaires était d'humaniser les procédures en divorce, en ne touchant qu'aux aspects procéduraux du divorce, laissant de côté les questions de fond soulevées par le divorce [43]. Une seule question de fond fut toutefois traitée, en raison de la ratification et de l'approbation par la Belgique de la Convention relative aux droits de l'enfant [44] [45]. Plusieurs réserves ont été émises à l'égard du choix de traiter cette question de fond dans le cadre de la réforme des aspects procéduraux du divorce. Au cours du travail parlementaire, un membre de la Commission s'est en effet exprimé en ces termes sur le souhait d'insérer une disposition légale sur le droit d'audition : *«N'est-il cependant pas exagérément ambitieux de vouloir apporter une solution globale au problème du droit d'être entendu dans le cadre de la présente discussion ?»* [46]. L'article 931 du Code judiciaire fut toutefois modifié au cours de cette réforme.

Décidant de couper court au débat relatif à l'effet direct de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le législateur a en effet décidé de consacrer dans le droit belge, la liberté garantie par l'article 12 suscité, à savoir, le droit de l'enfant capable de discernement d'exprimer librement son opinion

---

(41) C. const., arrêt n°9/2010, op. cit. *, [B.7].*

(42) D'autres questions, soulevées plus profondément par B. Van Keirsbilck et T. Moreau, ne seront pas développées plus en détails dans la présente étude.

*Nous pensons notamment au fait que l'audition du mineur soit conditionnée à sa capacité de discernement. Nous avons analysé ci-dessus (*Supra, *I. 2. a)) ce motif qui conditionne l'audition d'un enfant mineur lorsqu'il introduit lui-même une demande visant à être entendu. Sans aller plus loin sur cette question, et si elle a toujours suscité des réserves de la part des auteurs de doctrine, nous pensons néanmoins que celle-ci nécessite un vaste débat et qu'il ne serait pas opportun d'auditionner automatiquement tout enfant sans tenir compte de sa faculté de compréhension de la situation. Comme nous l'avons déjà mentionné, le droit français a été récemment réformé en ce qui concerne le droit du mineur d'être entendu. La faculté de discernement du mineur reste néanmoins une condition préalable à son audition en droit français. J.-R. Demarchi, op. cit., pp. 3-6; M. Douchy-Oudot, «L'audition de l'enfant en justice»,* Procédures, *n° 8, août 2009, étude 7, pp. 2-3.*

*Nous pensons également au nouvel article 22*bis, *alinéa 2, de la Constitution. Nous rejoignons sur ce point l'avis de B. Van Keirsbilck et T. Moreau, mais également de P. Senaeve (*op.cit.*), en ce que la Cour d'appel de Gand aurait pu également invoquer cette disposition dans la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle. Toutefois, sur les implications concrètes du nouvel article 22*bis *de la Constitution, nous renvoyons aux articles suivants : J. Velaers et S. Van Drooghenbroeck, «Note relative au projet de modification de l'article 22*bis *de la Constitution relatif aux droits de l'enfant»,* J. D. J.*, 2009, n° 281, pp. 29-30; C. De Boe, «La place de l'enfant dans le procès civil»,* J.T.*, 2009, n°26, pp. 485-498, spéc. pp. 497-498, n*os *38-41.*

*Selon C. De Boe, la révision constitutionnelle ne visait pas à offrir des droits nouveaux aux enfants, par rapport à ceux dont ils bénéficient déjà sur le fondement de la Convention relative aux droits de l'enfant. Eu égard au caractère controversé de l'effet direct de ladite Convention en droit belge, S. van Drooghenbroeck (cité par C. De Boe) souligne qu'il est difficile de se prononcer sur la portée juridique du nouvel article 22*bis *de la Constitution et «*qu'il ne semble pas, à première vue, que l'article 22*bis* (…) puisse avec certitude prétendre à des effets juridiques supérieurs ou mieux assurés par rapport à ceux (…) que la jurisprudence reconnaît à la CIDE». *C. De Boe conclut donc «*que la nouvelle disposition constitutionnelle ne constitue pas, en soi, une «*plus-value significative*» dans la protection dont jouissent les droits de l'enfant en Belgique. Le nouvel article, s'il n'ôte rien, n'ajoute rien non plus aux possibilités qu'offre déjà la CIDE aux magistrats, qui continueront fort probablement à se référer prioritairement à cette Convention» *: C. De Boe,* op. cit.*, p. 497, n° 39 et p. 498, n° 40.*

(43) J.-L. Renchon, «Exposé introductif - Le divorce pour cause déterminée - L'audition des enfants», op.cit., p. 9.

(44) Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989, signée par la Belgique le 26 janvier 1990, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.*

(45) La première proposition de loi déposée en matière de modification du divorce à l'époque contenait une seule disposition relative à l'audition de l'enfant dans le cadre des procédures en divorce pour cause déterminée. Proposition de loi modifiant les procédures en divorce, Doc. parl.*, Sénat, sess. 1989-1990, n° 860-1. Par la suite, un amendement sera déposé par Mmes Merckx-Van Geoy, Mme de T'Serclaes et MM. Vandeurzen et Beaufays, visant à modifier l'article 931 du Code judiciaire : amendement n° 33 à la proposition de loi modifiant les procédures en divorce (*Doc. parl.*, Chambre, sess. extr. 1991-1992, n° 545/1),* Doc. parl.*, Chambre, sess. 1991-1992, n° 545/4, pp. 12-16.*

(46) Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme Merckx-Van Geoy, Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 545/14, p. 92.*

sur toutes questions l'intéressant. Dès avant l'adoption des alinéas 3 à 7 du Code judiciaire consacrant le droit au mineur capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant, de nombreuses décisions avaient cependant déjà fait droit à une demande d'audition de l'enfant. Ces décisions se fondaient sur l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'enfant [47].

Plusieurs auteurs ont critiqué les alinéas 3 à 7 de l'article 931 du Code judiciaire, estimant que ces dispositions vont bien au-delà de l'esprit de la Convention. D'une liberté de l'enfant d'exprimer librement son opinion, il semble que l'on ait plutôt abouti à une obligation d'audition [48]. Nous reviendrons sur ce point ci-dessous (Infra I. 3. b)).

b) Le raisonnement de la Cour au regard des travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994 et de la doctrine

B. Van Keirsbilck et T. Moreau rappellent, dans leur commentaire, le contenu de l'article 26, § 1er, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle [49]. Cet article stipule que la Cour statue par voie d'arrêt sur les questions relatives à *«la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II «Des Belges et de leurs droits», et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution»*. En l'espèce, la Cour se prononce sur la conformité de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire avec les articles 10 et 11 de la Constitution sans rechercher l'intention d'origine du législateur dans les travaux préparatoires de la disposition en cause. La lecture de ces derniers est néanmoins éclairante en ce qui concerne la question spécifique de la faculté d'interjeter appel de la décision du juge se prononçant sur une demande d'audition de l'enfant.

Que disent les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994 à ce sujet ?

Afin de tenter de comprendre le raisonnement ayant justifié que la décision du juge d'entendre ou non le mineur ne soit pas susceptible d'appel, il est nécessaire de revenir sur le processus parlementaire à l'origine des alinéas 3 et 4 de l'article 931 du Code judiciaire [50].

La première proposition de loi déposée en matière de modification du divorce à l'époque contenait une seule disposition relative à l'audition de l'enfant dans le cadre des procédures en divorce pour cause déterminée [51]. Par la suite, un amendement sera déposé par Mme Stengers visant à modifier l'article 931 du Code judiciaire [52]. Rien n'y est explicitement prévu en ce qui concerne la faculté d'interjeter appel ou non de la décision. Par la suite, un amendement sera déposé par Mme Merckx-Van Geoy et consorts visant également à modifier l'article 931 du Code judiciaire [53]. À nouveau, rien n'y est explicitement prévu en ce qui concerne la faculté d'interjeter appel ou non de la décision. Par contre, dans la suite du travail législatif, une proposition de loi du 23 novembre 1993 sera déposée, proposition dans laquelle apparaît explicitement une disposition prévoyant une dérogation au double degré de juridiction. Cette dérogation consiste en réalité exactement en l'actuel alinéa 4 de l'article 931 du

---

(47) Certaines de ces décisions estiment que l'article 12 de la Convention est pourvu d'effet direct, d'autres non. Civ. Liège, 22 novembre 1991, J.L.M.B., *1992, pp. 146-150, Obs. C. Panier; Civ. Nivelles, 21 mai 1993, J.L.M.B., 1993, pp. 1278-1279; Civ. Liège, 30 juin 1993,* J.L.M.B., *1993, p. 1282. Trib. Jeun. Liège, 7 mars 1994,* J.L.M.B., *1994, pp. 521-523; Trib. Jeun. Anvers, 14 avril 1994,* J.D.J., *septembre 1995, n°147, pp. 322-326 (refus - Convention des droits de l'enfant dénuée d'effet direct); Trib. Jeun. Liège, 15 juin 1994,* J.D.J., *septembre 1994, n° 137, pp. 44-45 (décision encore rendue avant l'entrée en vigueur de l'article 931, al. 3 à 7, du Code judiciaire).*

Depuis l'entrée en vigueur des alinéas 3 à 7 de l'article 931 du Code judiciaire, de nombreuses décisions de jurisprudence combinent encore l'article 931, al. 3 à 7, C. jud. avec l'article 12, voire 9 de la Convention pour accéder à une demande d'audition : Liège, 28 avril 2000, J.D.J., *décembre 2001, n° 210, pp. 39-41, note I. Dogne; Civ. Charleroi, 7 avril 2000,* J.L.M.B., *2001/13, pp. 569-570; Liège, 28 avril 2000, Act. Dr., 2001, pp. 349-362, note S. Delval; Liège, 30 juin 2000,* J.D.J., *mai 2001, n° 205, pp. 42-45, commentaire F. Druant; Liège, 12 février 2002,* J.T., *2002, p. 407.*

Sur la reconnaissance de l'effet direct de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant par les décisions de jurisprudence belge et sur la mobilisation faible de l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant par la jurisprudence interne : T. Moreau, «Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale», in La parole de l'enfant. Entres vérités et responsabilité *(sous la dir. de J. Sosson et P. Collard), Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2007, pp. 34-39; F. Druant et K. Joliton, «L'audition de l'enfant dans les procédures civiles : situation actuelle et perspectives ?»,* J.D.J., *n° 220, pp. 32-33.*

(48) Ne pouvant faire état de ce vaste débat dans le cadre de la présente étude, nous renvoyons le lecteur aux études de J.-L. Renchon, «Réflexions à propos de quelques confusions relatives à l'audition de l'enfant en justice», Rev. dr. U.L.B., *1996/13, pp. 109-167; J.-L. Renchon, «Exposé introductif. Le divorce pour cause déterminée. L'audition des enfants»,* op. cit., *pp. 7 à 9 et 16-20; J.-L. Renchon, «La mise en œuvre d'un droit d'audition de l'enfant en justice»,* op. cit., *pp. 109-166; P. Dony, «L'audition de l'enfant, pratiques et dérives»,* Rev. dr. U.L.B., *1996/13, pp. 169-177; V. D'Huart et P. Henry, «Droits des jeunes et droit de la défense»,* op. cit., *pp. 286-300.*

(49) Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, M.B., *7 janvier 1989, modifiée par la loi spéciale du 21 février 2010 visant à adapter diverses dispositions à la dénomination* «Cour constitutionnelle», M.B., *26 février 2010.*

(50) L'alinéa 3 de l'article 931 du Code judiciaire précise que «La décision du juge n'est pas susceptible d'appel» *tandis que l'alinéa 4, portant spécifiquement sur la demande d'audition introduite par le mineur, précise que* «Cette décision n'est pas susceptible d'appel».

(51) Proposition de loi modifiant les procédures en divorce, Doc. parl., *Sénat, sess. 1989-1990, n° 860-1.*

*(52) Amendement n° 1 à la proposition de loi modifiant les procédures en divorce (*Doc. parl., *Chambre, sess. extr. 1991-1992, n° 545/1), proposé par Mme Stengers,* Doc. parl., *Chambre, sess. ord. 1992-1993, n° 545/2.*

*(53) Amendement n° 33 à la proposition de loi modifiant les procédures en divorce (*Doc. parl., *Chambre, sess. extr. 1991-1992, n° 545/1), proposé par Mme Merckx-Van Geoy, Mme T'serclaes et MM. Vandeurzen et Beaufays,* Doc. parl., *Chambre, sess. 1991-1992, n° 545/4, pp. 12-16.*

(54) Proposition de loi modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures de divorce, Doc. parl., *Chambre, sess. ord. 1993-1994, n° 545/15. L'article 1er de cette proposition mentionne en effet :* «L'article 931 du Code judiciaire est complété comme suit :

«Néanmoins, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, à sa demande ou sur décision du juge, sans préjudice des dispositions légales prévoyant son intervention volontaire et son consentement, être entendu, hors la présence des parties, par le juge ou la personne désignée par ce dernier à cet effet, aux frais partagé des parties s'il y a lieu.

Lorsque le mineur en fait la demande soit au juge saisi soit au procureur du Roi, l'audition ne peut être refusée que par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement du mineur. Cette décision n'est pas susceptible d'appel. (…)».

Le législateur a pu apprécier l'opportunité de limiter l'appréciation du discernement au premier degré de juridiction

Code judiciaire [54]. Aucune justification ou explication n'est apportée à cette disposition.

Cette proposition de loi du 23 novembre 1993 sera adoptée par la Chambre des représentants [55]. Il était donc prévu, comme dans l'actuel article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, que lorsque le mineur en fait la demande, l'audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement. La disposition mentionnant *in fine* que cette décision n'est pas susceptible d'appel.

En ce qui concerne l'alinéa 3 de l'article 931 du Code judiciaire, il doit sa formulation actuelle à l'amendement déposé par M. Foret et consorts. Cet amendement a en effet proposé d'insérer à l'alinéa 3, *in fine*, de l'article 931 du Code judiciaire, que *«la décision du juge n'est pas susceptible d'appel»*. Cet amendement fut justifié, de manière très laconique, comme suit : *«Il est souhaitable de préciser de manière générale que la décision ordonnant ou refusant l'audition n'est pas susceptible d'appel»* [56]. Jusqu'à cet amendement donc, la seule précision en matière de voie de recours concernait la non-faculté d'interjeter appel, lorsque la demande était introduite par le mineur, à l'encontre de la décision de refus du juge fondée sur le manque de discernement du mineur.

À la suite de ce dernier amendement, qui fut adopté, aucune autre précision ou commentaire n'a été fait sur cette question dans le cadre des travaux parlementaires [57].

Que faut-il déduire de la justification avancée par l'amendement de M. Foret et consorts ?

L'intention d'origine a-t-elle été d'inscrire que, de manière générale, la décision du juge n'est pas susceptible d'appel ? L'article 931, alinéa 3, mentionne en effet *«(…) le mineur capable de discernement peut, à sa demande ou sur décision du juge, (…) être entendu (…). La décision du juge n'est pas susceptible d'appel»*. Cette précision, *in fine*, s'applique-t-elle à toute décision du juge, qu'elle se prononce sur la demande introduite par un mineur, ou sur la demande introduite par l'une des parties ?

Qu'en est-il alors de la nuance introduite dans l'alinéa 4 de l'article 931 du Code judiciaire ? Faut-il y lire, à l'instar de la Cour, que ce n'est que lorsque le juge écarte une demande d'audition du mineur pour la raison qu'il manque de discernement, que cette décision n'est pas susceptible d'appel ?

Lorsque J.P. Masson a analysé cette question dans son ouvrage consacré à la réforme du divorce, il est arrivé au constat que le législateur a sans doute souhaité que le jugement refusant ou autorisant l'audition d'un mineur est rendu sans possibilité d'appel, que la demande émane directement du mineur ou non [58].

J.-P. Masson précise tout d'abord que tant la décision d'entendre l'enfant que la décision de refus de l'entendre sont rendues sans possibilité d'appel.

Il souligne à juste titre que les termes qui prévoient que *«la décision n'est pas susceptible d'appel»* se situent juste après les termes qui prévoient l'audition du mineur *«à sa demande ou sur décision du juge»*. On ne peut donc introduire d'appel contre la décision d'entendre l'enfant.

Concernant la décision de refus, le fait qu'il n'y ait pas d'appel possible découle *«d'une part, du souci de cohérence, d'autre part, en raison de la volonté non équivoque du législateur»*. J.-P. Masson précise en effet que *«le texte transmis au Sénat ne traitait de l'appel que pour la décision du juge de ne pas entendre le mineur qui souhaitait [59] être entendu»* [60]. Le Sénat a toutefois voulu que la question soit également réglée de façon expresse pour la décision prise par le juge sans qu'elle ne résulte d'une demande expresse du mineur. J.-P. Masson conclut donc, sur la question de l'appel, *«que l'amendement excluant l'appel tendait à éviter les recours de manière générale»* [61].

Si un appel ne peut être interjeté à l'encontre de la décision du juge, le même auteur estime toutefois que la décision peut faire l'objet d'une opposition. En effet, selon l'article 1047 du Code judiciaire, toute disposition peut, si la loi n'en dispose autrement, faire l'objet d'une opposition. Étant donné que l'article 931 du Code judiciaire n'a pas prévu de déroger à l'article 1047 du Code judiciaire, il faut admettre qu'une partie défaillante pourrait former opposition à la décision ayant décidé par défaut d'entendre ou de ne pas entendre l'enfant mineur [62]. J.-P. Masson est toutefois d'avis que l'article 931 du Code judiciaire devrait être modifié afin de mentionner explicitement que *«la décision n'est susceptible d'aucun recours»*, et ce afin d'accélérer le cours de la justice [63].

Concernant la non-faculté d'interjeter appel de la décision du juge d'entendre ou non le mineur, J.-L. Renchon précise que *«cette importante dérogation au principe du double degré de juridiction se justifie certainement par la volonté du législateur d'éviter qu'un recours contre cette décision ne retarde incon-*

---

(55) Projet de loi modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, Doc. parl., *Sénat, sess. 1993-1994, n° 898-1, p. 2.*

*(56) Amendement n° 5 au projet de loi modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures en divorce (*Doc. Parl., *Chambre, sess. 1993-1994, n° 898-1), proposé par M. Foret et consorts,* Doc. parl., *Sénat, sess. de 1993-1994, n° 898-3 à 5, p. 3.*

(57) Il a été adopté à l'unanimité et n'a fait l'objet d'aucune discussion supplémentaire. Nous ne trouvons pas plus de précision à ce sujet dans les travaux préparatoires rassemblés par G. Baeteman et C. Bamps : G. Baeteman et C. Bamps, Les nouvelles procédures du divorce. Travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, *Diegem, Kluwer, 1994, pp. XXII-XXIII et annexes, pp. 1-13.*

(58) J.-P. Masson renvoie d'ailleurs le lecteur au même numéro de son ouvrage en ce qui concerne l'appel d'une décision d'audition (autorisant ou refusant celle-ci) qu'elle soit régie par l'alinéa 4 ou par l'alinea 3, de l'article 931 du Code judiciaire. J.-P. Masson, op. cit., *p. 58, n° 21, note infrapaginale n° 102.*

(59) Souligné par nous.

(60) J.-P. Masson, op. cit., *p. 60, n° 22.*

(61) Ibidem

(62) Ibidem, *p. 61.*

(63) Ibidem, *pp. 61 et 62.*

sidérément le déroulement de la procédure» [64]. Le même raisonnement est rappelé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 4 février 2010 en ce qui concerne l'alinéa 4 de l'article 931 du Code judicaire. La Cour estime en effet que le législateur a pu apprécier l'opportunité de limiter l'appréciation du discernement du mineur au premier degré de juridiction, et ce, afin d'éviter d'alourdir inutilement la procédure, notamment la procédure en divorce [65].

Dans un arrêt du 9 février 1999 [66], la Cour d'appel de Bruxelles avait à se prononcer sur l'appel principal interjeté par une des parties (la mère des enfants), contre une ordonnance interlocutoire prononcée contradictoirement par le président du tribunal de première instance de Bruxelles. Elle devait également se prononcer sur l'appel incident interjeté par le père des enfants. L'appel était également interjeté par les deux enfants mineurs.

Devant le premier juge, la demande de Madame tendait à ce que le juge prononce l'inscription scolaire des enfants dans l'établissement scolaire proposé par Madame et qu'elle puisse procéder seule aux formalités administratives de cette inscription. Monsieur introduisit une demande reconventionnelle tendant à ce que le juge entende ses deux enfants. Les enfants mineurs ont par ailleurs introduit une requête en intervention volontaire afin d'être entendus et de pouvoir ainsi faire valoir leur point de vue. Par son ordonnance rendue contradictoirement, le président du tribunal autorisa le père des enfants à procéder seul à leur inscription et il débouta les parties pour le surplus. Il déclara également la requête en intervention des mineurs irrecevable.

Madame interjeta alors appel de cette ordonnance. L'appel principal de Madame tendait à réformer l'ordonnance entreprise afin que celle-ci puisse inscrire seule les enfants dans l'établissement scolaire de son choix. Monsieur introduisit alors un appel incident tendant à entendre réformer l'ordonnance, dans la mesure où elle n'a pas fait droit à la demande d'audition des enfants. L'appel des deux enfants mineurs tendait à réformer l'ordonnance en ce qu'elle avait déclaré leur demande irrecevable et à ce qu'ils puissent donc être reçus afin d'être entendus.

Concernant l'appel incident de Monsieur, la Cour d'appel décida qu'il était irrecevable, eu égard à l'article 931, alinéa 3, du Code judiciaire qui stipule que *«la décision du juge n'est pas susceptible d'appel»*.

Le raisonnement de la Cour d'appel va néanmoins plus loin, puisque la Cour estime que la demande d'audition faite par les deux enfants mineurs est également irrecevable en vertu de l'alinéa 4 du Code judiciaire. La Cour se prononce en effet en ces termes : *«L'appel est irrecevable dès lors que l'article 931, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit que la décision du juge d'entendre ou de refuser d'entendre les enfants à la demande d'une des parties, n'est pas susceptible d'appel; il en va de même de la décision refusant la demande d'audition faite par le mineur (art. 931, al. 4, C.jud.)»* [67].

Il nous semble que cette précision apportée par la Cour d'appel se prononce en faveur d'une interprétation des alinéas 3 et 4 de l'article 931 du Code judiciaire comme excluant la faculté d'interjeter appel de toute décision du juge d'entendre ou non le mineur, que cette demande d'audition ait été formée au départ, par l'enfant, ou par l'une des parties.

La Cour d'appel précise toutefois que, même si l'alinéa 4 de l'article 931 du Code judiciaire ne prévoit pas de recours à l'encontre de la décision du juge, le refus du premier juge n'empêche pas les parties de réitérer la demande d'audition devant le juge d'appel saisi du fond du litige [68]. La Cour précise que ce juge pourrait en effet avoir une appréciation différente de l'opportunité ou de la capacité de discernement du mineur. Par ailleurs, il se pourrait que des circonstances de fait modifiées depuis la décision du premier juge justifient une audition de l'enfant refusée en premier ressort. La Cour d'appel précise bien que l'appel ne peut porter uniquement sur la décision du premier juge d'entendre ou non l'enfant mineur.

Il faut donc bien que le juge d'appel soit saisi du fond du litige pour qu'une demande d'audition puisse être réitérée devant ce dernier. Il ne sera alors fait accès à la demande d'audition que si le juge d'appel apprécie différemment que le premier juge la capacité de discernement du mineur ou s'il constate que des circonstances nouvelles justifient de faire droit à la demande d'audition.

Eu égard à ce raisonnement, nous pensons que la question préjudicielle aurait pu être nuancée lorsqu'elle affirme que *«(…) le mineur n'aura jamais la possibilité d'être entendu (…)»*. En effet, des circonstances nouvelles pourraient justifier que les parties réitèrent une demande d'audition devant le juge d'appel saisi du fond du litige.

Dans le cas d'espèce soumis à la Cour constitutionnelle, il nous semble que si un appel avait été introduit sur le fond du litige opposant les parties [69], une nouvelle demande d'audition aurait pu être réitérée devant ce juge d'appel. Des circonstances nouvelles constatées par ce juge d'appel auraient alors pu justifier que le juge d'appel fasse droit à la demande des enfants d'être entendus, contrairement au premier juge.

c) Le motif de refus de l'audition du mineur ayant fondé l'ordonnance interlocutoire du tribunal de première instance de Termonde

Comme nous l'avons souligné *supra* [70], l'ordonnance interlocutoire rendue par

(64) J.-L. Renchon, «La mise en œuvre d'un droit d'audition de l'enfant en justice», op. cit., *p. 141, n° 37.*

(65) C. const., arrêt n° 9/2010, 4 février 2010, op. cit., *p. 7, [B.6].*

(66) Bruxelles, 9 février 1999, op. cit., *pp. 150-152. Également cité par D. Pire, «Le tribunal de la jeunesse et la procédure civile : union libre ou cohabitation légale ?»,* Rev. trim. dr. fam., *2002/2, p. 224.*

(67) Ibidem., *J. T., 2000, p. 151.*

(68) Bruxelles, 9 février 1999, op. cit.

(69) En l'espèce, l'appel est introduit par la mère des enfants devant la Cour d'appel de Gand contre la décision de rejet de la demande d'audition des enfants mineurs et non pas sur le fond du litige, à savoir les modalités d'hébergement telles qu'elles ont été décidées par le premier juge.

(70) Cfr supra, *I. 2. a)*

le tribunal de première instance de Termonde ne semble, *a priori*, pas conforme à l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire. En effet, bien que la demande fut introduite par les mineurs, le juge l'écarte au motif que les enfants ont déjà été entendus par l'assistante de justice et que le procès-verbal de l'audition a été versé au dossier de la procédure. Le juge ne se fonde donc nullement sur le manque de discernement des mineurs pour rejeter la demande alors que c'est le seul motif explicitement prévu par le texte légal.

Le texte légal a donc limité expressément le motif de refus pouvant être invoqué lorsque la demande d'audition émane du mineur. En ce point réside, à notre estime, la volonté du législateur de consacrer de la manière la plus large possible l'audition de l'enfant lorsqu'il en fait lui-même la demande. L'objectif a en effet été de consacrer le droit à l'audition de l'enfant prévu initialement par l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'enfant. J.-P. Masson estime que *«La circonstance que le juge ne puisse écarter l'audition de l'enfant mineur que si celui-ci est dépourvu de discernement prouve qu'il y a, dans le chef du mineur pourvu de discernement, un véritable droit à être entendu, comme d'ailleurs le reconnaît l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant»* [71].

À la suite à l'analyse de l'arrêt récemment rendu par la Cour constitutionnelle, nous nous posons néanmoins la question de savoir si un juge ne peut jamais prendre en considération, même lorsque la demande émane de l'enfant mineur, le fait que celui-ci ait déjà été entendu dans le cadre de la procédure.

Le juge ne conserve une liberté d'appréciation plus large concernant une demande d'audition de l'enfant que lorsque cette demande émane des parties. Le juge peut, dans ce cas, refuser de procéder à l'audition pour n'importe quel autre motif que le manque de discernement du mineur. À cet égard, N. Massager précise que «*le juge est autorisé à la rejeter au motif que cette mesure est inadéquate, notamment s'il apparaît que l'enfant fait l'objet d'une entreprise de manipulation de la part de l'un des parents, ou encore si l'audition apparaît surabondante dès lors que l'enfant a déjà été entendu dans le cadre de l'expertise pédopsychologique ou d'une autre procédure*» [72]. Il apparaît donc que, de manière générale, une audition peut paraître inadéquate si le mineur a déjà été entendu dans le cadre d'autres mesures d'investigation.

Toutefois, nous ne voyons pas pourquoi cette inadéquation, qui peut en effet tout à fait justifier le refus du juge de procéder ou de faire procéder à l'audition du mineur, ne peut, par contre, remettre en question une demande d'audition émanant du mineur lui-même, alors que dans ce cas précis, l'audition de l'enfant peut également apparaître comme étant *«surabondante»* parce qu'il a déjà été entendu.

Nous pensons que le débat autour de l'audition de l'enfant doit se fonder sur l'équilibre à respecter entre le recours à l'audition de l'enfant qui permet que celui-ci s'exprime librement sur des questions le concernant, d'une part, et la responsabilisation des parents qui ne peut être évincée par un recours systématique à l'audition de l'enfant, d'autre part [73]. Nous pensons également qu'il est important que l'enfant soit, dans toute la mesure du possible, tenu à l'écart des procédures et du conflit parental. Dès lors, si le mineur introduit une demande d'audition, mais que le juge s'estime déjà suffisamment informé de la situation de l'enfant, parce que le mineur a déjà été entendu dans le cadre d'une autre mesure d'investigation, ne peut-on pas considérer que par sa décision de refus de l'entendre à nouveau, le juge tente, justement, de le maintenir autant que possible en dehors du conflit ? Le juge ne souhaite-t-il pas, dans ce cas d'espèce, rencontrer au mieux l'intérêt de l'enfant ? Le fait que l'enfant ait déjà été entendu signifie qu'il a eu la possibilité d'exprimer librement son opinion sur les questions qui le concernent. Ne pourrait-on donc pas en déduire que l'enfant a été entendu dans le cadre de la procédure ? De plus, si des circonstances nouvelles le justifient, une nouvelle demande d'audition introduite devant un juge d'appel, pourrait être reçue [74].

Cette réflexion soulève néanmoins certaines difficultés. En effet, dans les faits qui nous occupent, les enfants avaient été précédemment auditionnés par une assistante de justice dans le cadre d'une enquête sociale. Son rapport a été déposé au dossier de la procédure. Tant l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'enfant que l'article 931 alinéa 3, du judiciaire prévoient que, lorsqu'une demande d'audition du mineur est introduite, que ce soit par le mineur lui-même, ou par l'intermédiaire de l'une des parties, le juge peut, s'il accède à cette demande, décider de procéder à une audition directe ou à une audition indirecte du mineur [75]. L'audition directe est celle qui est réalisée directement par le juge lui-même, tandis que l'audition indirecte est celle qui est réalisée par la personne désignée par le juge à cet effet.

Pourrait-on considérer, en l'espèce, que l'enquête sociale réalisée par l'assistante de justice constitue une audition indirecte des enfants mineurs ? En effet, une personne tierce a entendu les enfants et le juge, sur la base du rapport de celle-ci versé dans le dossier de la procédure, s'estime suffisamment informé de la situation des enfants.

---

(71) J.-P. Masson, op.cit.*, p. 58, n° 21. Voir à cet égard un arrêt intéressant de la Cour d'appel de Liège qui déclare que le juge des référés aurait dû auditionner l'enfant mineur qui en avait fait la demande, sauf à justifier son refus par le manque de discernement de l'enfant : Liège (1re ch.), 11 mai 2004,* J.T.*, 2004, p. 745. La Cour d'appel, constatant que le jeune est capable de discernement, ordonne qu'il soit procédé à son audition.*

(72) N. Massager, op.cit.*, p. 437.*

(73) Voir en ce sens : Civ. Liège (réf.), 27 janvier 1995, Rev. trim. dr. fam.*, 1995, pp. 552-555.*

(74) Supra*, I. 3. c).*

*(75) Le paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention mentionne que l'enfant a la possibilité d'être entendu «*soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié*». L'article 931, alinéa 3, du Code judiciaire énonce quant à lui que le mineur capable de discernement peut être entendu «*par le juge ou la personne désignée par ce dernier à cet effet».

Distinguer les décisions rendues à la suite d'une demande d'audition d'une des parties ou émanant du mineur lui-même

Il semble que ce raisonnement ne peut trouver son fondement, ni dans les textes légaux, ni dans la doctrine.

Il faut en effet relever que dans le cas d'espèce, nous ne savons pas si c'est le président du tribunal de première instance de Termonde qui a désigné une personne tierce afin de procéder à l'audition des enfants, conformément à la possibilité qui lui est offerte par le texte légal. Une enquête sociale a effectivement été réalisée par une assistante de justice, mais nous ne savons pas si c'est à la demande du président du tribunal de première instance de Termonde. Nous ne pouvons dès lors affirmer que les enfants mineurs ayant introduit une demande d'audition ont été entendus *«par le juge ou la personne désignée par ce dernier à cet effet»*, comme cela est stipulé dans l'article 931, alinéa 3, du Code judiciaire.

Ensuite, il faut constater que la doctrine s'est *a priori* unanimement prononcée sur la question de savoir si une enquête sociale (précédemment réalisée) peut être considérée comme une audition indirecte. Les auteurs sont unanimes et estiment qu'une mesure d'audition, une mesure d'enquête sociale et une mesure d'expertise (examen médico-psychologique) sont trois mesures différentes qui ne peuvent se confondre [(76)]. T. Moreau souligne que *«L'audition indirecte (…) ne peut pas (…) être confondue avec les mesures d'étude sociale ou d'expertise»* [(77)]. Même si ces mesures impliquent également des entretiens avec le mineur, *«il faut cependant bien les distinguer de l'audition»* [(78)]. L'auteur précise qu'à l'occasion d'une enquête sociale ou d'une expertise, les propos de l'enfant sont recueillis au moyen d'une méthodologie propre et que ces propos sont mis en relation avec d'autres éléments réunis par le travailleur social ou l'expert. Un rapport est ensuite rédigé, l'analyse apportée aux propos de l'enfant étant liée aux différents éléments recueillis. Les propos de l'enfant ne sont pas, à l'inverse du procès-verbal d'audition qui est censé reprendre intégralement les propos de l'enfant, repris intégralement, mais font l'objet d'une traduction par le tiers qui a procédé à cette mesure.

Si l'auteur souligne la frontière floue entre ces différentes mesures, il faut toutefois éviter de les confondre, et ce, même si l'objectif de chacune de ces mesures est commun. Elles visent en effet à éclairer utilement le juge afin qu'il prenne une décision qui réponde le mieux à l'intérêt de l'enfant.

À l'examen de la jurisprudence s'étant prononcée sur l'opportunité d'une demande d'audition de l'enfant au regard des autres mesures mises à la disposition du juge, d'une part, et sur les demandes d'audition de l'enfant alors qu'une autre mesure a déjà été réalisée, d'autre part, nous constatons néanmoins que les décisions ne sont pas unanimes.

Tout d'abord, concernant la mesure d'audition en soi, certains juges ont considéré qu'une autre mesure que l'audition de l'enfant, pourtant demandée initialement, se révèlerait plus appropriée à la situation. Un juge de la Cour d'appel de Mons a, par exemple, confirmé une ordonnance de référés ayant refusé de faire droit à une demande d'audition des mineurs, demande qui émanait pourtant des deux enfants. Tant les enfants mineurs que la mère de ces derniers interjetèrent appel de la décision. Le juge d'appel considéra qu'une enquête sociale se révélait plus appropriée *«pour recueillir l'expression de la perception qu'ont S. et M. de leur propre situation»* [(79)].

Ensuite, concernant le fait que les enfants mineurs ont déjà fait l'objet d'une mesure d'investigation, les décisions de jurisprudence ne sont pas non plus unanimes sur le refus ou sur l'autorisation d'une mesure complémentaire, par l'intermédiaire d'une audition de l'enfant [(80)].

Nous pouvons distinguer les décisions selon qu'elles sont rendues à la suite d'une demande d'audition émanant de l'une des parties ou selon qu'elles se prononcent sur une demande d'audition émanant du mineur lui-même.

Dans le premier cas, il faut relever que même si deux ordonnances recensées refusent l'audition d'un enfant mineur, étant donné que celui-ci avait été précédemment interrogé dans le cadre d'une expertise pédopsychiatrique [(81)] ou d'une enquête sociale [(82)], ce critère ne constitue pas un motif automatique de refus de procéder à l'audition de l'enfant. En effet, dans un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 12 février 2002 [(83)], le juge ordonne l'audition de cinq enfants mineurs auprès desquels une enquête sociale a déjà été réalisée, audition dont l'objectif est de *«vérifier le degré de discernement des requérants et les incidences de leurs démarches procédurales [(84)] sur la sauvegarde de leurs intérêts»* [(85)].

Dans le deuxième cas, lorsqu'une demande d'audition est introduite par le mineur lui-même alors qu'une autre mesure a déjà été réalisée [(86)], nous ne pouvons que nous montrer réservés, car nous n'avons pu recenser que deux décisions de jurisprudence publiées.

---

(76) T. Moreau, «Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale», op.cit., *p. 43. Pour une étude de ces trois mesures : N. Massager,* op.cit., *pp. 431-452.*

(77) T. Moreau, «Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale», op.cit., *p. 43.*

(78) Ibidem

(79) Mons, 10 novembre 1993, Rev. rég. dr., *1993, p. 403. Soulignons que cet arrêt a été rendu avant l'adoption des alinéas 3 à 7 du Code judiciaire. Dans un autre cas d'espèce, le président du tribunal civil de Bruxelles statuant en référé décida de désigner un expert afin de procéder à une expertise pédopsychologique des enfants, plutôt que de procéder à une audition des enfants et ce «*afin que les enfants puissent s'exprimer le plus librement possible quant à leurs relations avec chacun de leurs parents*» : Civ. Bruxelles (réf.), 4 avril 1996,* Rev. trim. dr. fam., *1996, p. 463. Soulignons qu'il n'y avait pas de demande des enfants à être entendus dans cette décision.*

(80) Si une étude sociale ou une expertise a déjà été réalisée.

(81) Civ. Mons (réf.), 26 octobre 1994, Rev. trim. dr. fam., *1995, pp. 682-685.*

(82) Civ. Bruxelles (réf.), 16 novembre 1994, op. cit.

(83) Liège (16e ch.), 12 février 2002, J.T., *2002, p. 407.*

(84) Les enfants ont effectivement introduit une requête d'intervention volontaire.

(85) Liège (16e ch.), 12 février 2002, op. cit.

(86) Audition par un expert ou enquête sociale.

Accepter toute demande d'audition émanant d'un mineur s'il a le discernement suffisant, même s'il a déjà été entendu

La première concerne une demande d'audition de deux enfants de 11 et 12 ans. Ceux-ci avaient déjà été entendus dans le cadre d'une enquête sociale, ce qui *«n'empêche pas qu'ils soient entendus par le juge, d'autant que la situation évolue; qu'ils pourront ainsi exprimer leur sentiment sur les droits de visite élargis que les parties acceptent de mettre en place»* [87]. Le tribunal de Namur a donc fait droit à la demande d'audition des enfants.

La deuxième décision mérite que l'on s'y attarde plus particulièrement. En effet, dans un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 2 avril 1996 [88], le juge refuse de rencontrer la demande des enfants d'être entendus. Le juge ne se fonde pourtant pas sur l'éventuel manque de discernement des enfants mineurs pour refuser leur audition.

Cette affaire concerne deux enfants, hébergés principalement par leur mère, à la suite du divorce de leurs parents. Un droit de visite est accordé au père par l'ordonnance du juge statuant en référé dans le cadre des mesures provisoires. La mère des enfants décide d'interjeter appel de cette ordonnance, s'opposant au maintien des modalités d'hébergement et demandant que ses deux enfants soient entendus par le juge.

Précédemment à l'introduction de cet appel, les deux enfants avaient été entendus par un psychologue, dans le cadre d'une mesure d'instruction ordonnée par le tribunal correctionnel. La mère des enfants avait en effet été citée devant ce dernier suite au dépôt d'une plainte par le père pour non-représentation d'enfants. Les enfants avaient également été entendus par le délégué du Service de protection judiciaire, à la demande du ministère public, afin de comprendre leur refus de voir leur père.

À l'appel introduit par la mère des enfants devant la Cour d'appel de Liège, est également joint une lettre des enfants demandant à être auditionnés par le magistrat. Le juge d'appel va toutefois estimer qu'eu égard *«à l'évolution et au fait que les enfants ont été précédemment entendus, il n'apparaît pas nécessaire que la Cour les entende à nouveau ainsi qu'ils le demandent dans leur lettre du 6 mars 1996»* [89].

Cet arrêt est intéressant, puisque, malgré une demande d'audition émanant des enfants mineurs, le juge refuse de faire droit à cette demande, se fondant sur le fait que les enfants ont déjà été entendus. Il nous semble que cet arrêt est assez comparable au cas qui nous occupe. En effet, bien que la demande d'audition émane des mineurs eux-mêmes, le président du tribunal de première instance de Termonde refuse de faire droit à leur demande parce qu'ils ont été précédemment entendus.

Pouvons-nous tirer certains enseignements de l'examen de la jurisprudence ? Nous constatons en tout cas que lorsque la demande d'audition émane de l'une des parties, le juge dispose d'une liberté d'appréciation totale pour décider de refuser ou d'accepter une demande d'audition. Selon nous, il nous semble opportun que le juge puisse décider de la mesure qui lui paraît la plus appropriée à la situation de l'enfant.

Il est par contre plus difficile de tirer un enseignement général des deux seules décisions recensées en ce qui concerne une demande d'audition émanant de l'enfant lui-même, lorsqu'il a déjà été entendu. Il nous est toutefois permis de constater que, dans certains cas, le fait que les enfants mineurs aient été précédemment entendus permet au juge d'être suffisamment informé de la situation des enfants. La faculté du juge de ne refuser la demande d'audition de l'enfant que pour le seul motif qu'il manque de discernement, peut alors, dans certains cas bien précis, paraître *«inadéquat»* [90]. Cela met en tout cas le juge devant un certain malaise face à une demande d'audition de l'enfant, souhaitant sans doute le tenir le plus possible à l'écart du conflit…

Il nous semble que, au risque ne pas respecter le prescrit du texte légal, les travaux préparatoires de la loi ne se prononçant par ailleurs pas sur ce point, les juges doivent accepter toute demande d'audition émanant d'un enfant mineur s'il a le discernement suffisant, même s'il a déjà été entendu. Le juge ne peut refuser cette audition pour un autre motif. L'intérêt de l'enfant est-il, toutefois, d'office rencontré parce que l'on fait droit à sa demande ?

Nous comprenons la volonté du législateur belge de consacrer les droits de l'enfant prévus par la Convention de sauvegarde des droits de l'enfant. La modification récente de l'article 22*bis* de la Constitution ne vient que confirmer cette volonté de garantir à l'enfant les droits qui lui sont reconnus [91]. Ne remettant pas en cause la légitimité de ces droits, nous nous permettons néanmoins de nous interroger sur le risque, selon nous d'une certaine dérive. En effet, les risques découlant de l'audition de l'enfant, mis en évidence par de nombreux auteurs, ne sont pas négligeables. La question se pose, dans chaque situation, de savoir si l'audition de l'enfant est bien la mesure la plus appropriée à son intérêt. Nous savons à quel point les enfants peuvent être pris dans des conflits de loyauté, à la suite de la séparation de leurs parents, que leur séparation soit très conflictuelle ou non. Certains enfants sont alors pris dans *«l'obligation»* de répondre au besoin, à la demande ou à la détresse de l'un de leurs parents, pris lui-même dans les souffrances de la séparation.

Dès lors, le fait que le texte légal ait prévu que lorsque la demande d'audition émane du mineur, le juge ne peut la refuser qu'en justifiant sa décision sur le manque de discernement du mineur, ne nous semble pas nécessairement appropriée dans tous les cas. Dans de nombreuses situations, l'enfant ne fait en effet qu'introduire une demande d'audition parce qu'il est influencé par l'un de ses parents.

---

(87) Civ. Namur (réf.), 17 mars 1995, op. cit., *p. 276.*

(88) Liège, 2 avril 1996, op. cit., *pp. 381-382.*

(89) Ibidem, *p. 381.*

(90) Pour reprendre le terme utilisé par N. Massager, op. cit., *p. 437.*

*(91) Article 22*bis *de la Constitution, inséré par la loi de Révision de la Constitution du 23 mars 2000, modifié par la loi du 22 décembre 2008 de révision de la Constitution,* M.B., *29 décembre 2008. Voir.* supra, *note infrapaginale n° 42.*

Nous espérons toutefois que si l'enfant adresse une demande d'audition au juge parce qu'il est influencé par l'un de ses parents, son audition (à laquelle le juge accédera s'il dispose du discernement suffisant), constituera alors certainement l'occasion pour le juge de se rendre compte du conflit dans lequel l'enfant est pris.

Il faut admettre que cela demande des compétences précises des juges en cette matière et nous sommes en droit de nous demander si ces derniers disposent réellement de ces compétences. Aucun professionnel de l'enfance ne s'opposera en effet à l'idée selon laquelle l'écoute de l'enfant et l'interprétation de sa parole révèle certaines difficultés et nécessite en tous les cas une certaine formation [(92)].

À cet égard, nous pouvons nous référer à l'étude de M. Grognard qui se révèle plutôt optimiste sur ce point [(93)]. En effet, ayant mené une enquête auprès des juges procédant à des auditions d'enfant, l'étude révèle que la plupart des magistrats ont suivi une formation et que la plupart, si pas l'entièreté des magistrats ayant répondu à l'enquête, affirment ne pas avoir éprouvé de malaise en procédant à l'audition de l'enfant. De plus, l'étude révèle la très grande rigueur des magistrats sur cette question.

Malgré les nombreuses réserves exprimées au moment de l'adoption des alinéas 3 à 7 du Code judiciaire, N. Massager souligne que l'audition de l'enfant *«fait désormais partie de notre outillage procédural habituel dans le contentieux parental»* [(94)] et constitue un élément «*infiniment précieux dans l'appréciation que le juge se fait de* «l'intérêt supérieur» *de l'enfant, par-delà les arguments de chaque parent*» [(95)].

d) Les conséquences de l'arrêt rendu par la Cour

Conformément à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle, la Cour d'appel de Gand devra, dans le cas d'espèce, statuer sur l'appel introduit à l'encontre de l'ordonnance interlo-cutoire du tribunal de première instance de Termonde. Il découle en effet de la première interprétation possible de la disposition en cause avancée par la Cour constitutionnelle, qu'un appel pouvait être introduit à l'encontre d'une décision de refus d'audition rendue pour un autre motif que le manque de discernement des mineurs, sous peine de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'enfant.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle a également des conséquences sur des cas similaires qui pourront se présenter à l'avenir. Sur ce point, nous nous rallions aux développements de P. Senaeve [(96)]. Selon cet auteur, les juges d'appel saisis dans le cadre d'autres litiges concernant le rejet d'une demande d'audition du mineur, peuvent statuer en deux sens différents, selon qu'ils se rallient à la première ou à la deuxième interprétation de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, avancée par la Cour.

L'auteur avance en effet que [(97)] :

- soit le juge d'appel estime que l'interprétation restrictive de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire est exacte, à savoir, celle selon laquelle la disposition ne porte pas atteinte aux principes d'égalité et de non-discrimination puisqu'un appel peut-être introduit contre la décision du juge qui refuse l'audition du mineur pour un autre motif que le manque de discernement.

  Le juge d'appel doit alors statuer, en degré d'appel, à l'encontre de la décision de refus du juge d'auditionner l'enfant fondée sur une autre raison que le manque de discernement du mineur.
- Soit le juge d'appel estime que l'autre interprétation de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire est exacte, interprétation selon laquelle chaque décision de refus d'audition d'un mineur n'est pas susceptible d'appel. Le juge d'appel doit toutefois constater que dans cette interprétation, la disposition est contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination. Les juges d'appel ne peuvent par conséquent, à l'instar des premiers, qu'appliquer l'interprétation restrictive de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, sous réserve de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

II. Les propositions de loi déposées en matière d'audition de l'enfant

II. 1. Les propositions de loi visant à réformer les dispositions relatives à l'audition des mineurs : objectifs et contenu

Depuis l'adoption des alinéas 3 à 7 de l'article 931 du Code judiciaire, plusieurs propositions de loi ont été déposées en la matière, visant à réformer les dispositions relatives à l'audition de l'enfant, en vue notamment de répondre aux critiques régulièrement émises en cette matière.

La proposition de loi la plus récente en la matière a été déposée le 12 février dernier [(98)], soit quelques jours après la

(92) Voir notamment L. Parisel, «La dimension inconsciente de la parole de l'enfant - Conditions et modalités d'appréhension» et P. Kinoo, «Quelle place pour la parole de l'enfant dans la vie familiale et sociale ? Le point de vue du psy», in. La parole de l'enfant - Entres vérités et responsabilité *(sous la dir. de J. Sosson et P. Collard),* op. cit., *pp. 59-78 et pp. 79-86.*

(93) M. Grognard, op. cit., *pp. 152-158. Certaines questions ou incohérences de l'audition du mineur sont toutefois mises en avant par l'auteur. À titre d'exemple, l'auteur estime que l'avocat du mineur devrait être présent au moment de l'audition de l'enfant, lorsque ce dernier est auditionné par le juge : p. 156.*

(94) N. Massager, op. cit., *p. 433*

(95) Ibidem

(96) P. Senaeve, «Het hoger beroep tegen weigeringsbeslissing een minderjarige te horen», op. cit*., p. 55, n° 8.*

(97) Ibidem.. *Nous ne faisons que reprendre ici le raisonnement de P. Senaeve en français. Nous ne sommes donc pas à l'origine de ce raisonnement, auquel nous nous rallions pourtant.*

(98) Proposition de loi du 12 février 2010 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, Doc. parl., *Chambre, sess. 2009-2010, n° 2430/001. Le texte de cette proposition de loi a été distribué aux membres de la Chambre des représentants le 18 février 2010 et il fut pris en considération le 4 mars 2010. Le texte est actuellement pendant devant la Chambre.*

publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010. Cette proposition vise à modifier diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge. Comme nous le verrons, cette proposition reprend le texte d'une proposition de loi déposée en octobre 2000 tout en l'adaptant légèrement.

Une autre proposition, datant du 24 novembre 2008 [(99)], retiendra également notre attention, même si elle ne concerne pas la modification des seules dispositions relatives à l'audition du mineur. Parallèlement à la modification des dispositions relatives à l'audition du mineur, cette proposition envisage en effet d'instaurer l'audience à huis clos en matière familiale.

Si nous nous penchons essentiellement sur ces deux propositions, il est intéressant de souligner que de plusieurs propositions de loi sont actuellement déposées en matière d'instauration du huis clos en matière familiale [(100)] et en matière d'accès du mineur à la justice et d'instauration des avocats des mineurs [(101)]. Si l'on peut y trouver certains liens avec les propositions déposées en matière d'audition des mineurs, nous ne les analyserons cependant pas dans la présente étude.

a) Proposition de loi du 12 février 2010 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge

La proposition de loi du 12 février 2010 reprend, en l'adaptant, le texte d'une proposition de loi déposée le 13 octobre 2000 [(102)].

L'objectif de cette proposition de loi est double : assurer plus de cohérence dans la pratique de l'audition du mineur (constatant une application différente des dispositions en cette matière d'un tribunal compétent à l'autre) et prévoir des garanties supplémentaires en cette matière (le mineur ignorant, par exemple, souvent qu'il dispose du droit d'être entendu).

La proposition de loi part du constat initial que le droit d'être entendu est garanti différemment selon l'article 931, alinéas 3 à 7, du Code judiciaire et selon l'article 56*bis* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse [(103)]. En effet, cette dernière proposition prévoit une obligation pour le juge de convoquer tout mineur de douze ans au moins en cas de litige concernant, par exemple, l'autorité parentale ou l'administration des biens du mineur. Cette obligation de convocation n'existe pas dans le cadre de l'article 931 du Code judiciaire. De ce constat initial, les auteurs constatent cinq grandes lacunes existant actuellement en ce qui concerne le droit des mineurs d'être entendus [(104)].

- Les conditions distinctes d'application des articles 931 du Code judiciaire et 56*bis* de la loi de protection de la jeunesse entraînent un manque de logique, de cohérence et de sécurité juridique, le droit d'être entendu étant régi différemment d'un tribunal compétent à l'autre.
- Le caractère facultatif de l'audition des mineurs en vertu de l'article 931, alinéas 3 à 7, du Code judiciaire n'offre pas suffisamment de garanties au mineur.
- Le mineur peut ignorer l'existence d'un litige faisant l'objet d'une procédure dans laquelle il pourrait être entendu, et il peut, par ailleurs, ne pas oser prendre l'initiative d'être entendu, en raison de la pression de son entourage ou de conflits de loyauté.
- L'audition du mineur risque d'être assimilée à un moyen de trancher un litige plutôt que considéré comme un droit de l'enfant lui-même, car le juge risque de n'entendre le mineur que lorsqu'il ne parvient pas à trancher le litige présent devant lui.
- Enfin, les auteurs relèvent le grand pouvoir discrétionnaire du juge dans les cas d'une demande d'audition émanant du mineur lui-même, puisqu'il lui appartient d'apprécier la faculté de discernement du mineur. Les auteurs se demandent ce qui peut fonder sa décision [(105)].

---

(99) Proposition de loi du 24 novembre 2008 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'instauration de l'audience à huis clos en matière familiale et l'audition des mineurs, Doc. parl.*, Chambre, sess. 2008-2009, n° 1603/001. Le texte de cette proposition de loi a été distribué aux membres de la Chambre le 24 novembre 2008 et pris en considération le 4 décembre 2008. Lors d'une discussion du texte le 3 mars 2010, il fut scindé en deux parties. Ce texte est actuellement pendant devant la Chambre.*

(100) Proposition de loi du 18 octobre 2007 modifiant l'article 757 du Code judiciaire relatif au huis clos en matière familiale, Doc. parl.*, Sénat, sess. 2006-2007, n° 4-295/1; proposition de loi du 12 novembre 2007 modifiant le Code civil en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale,* Doc. parl.*, Sénat, sess. 2006-2007, n° 4-381; Proposition de loi du 13 février 2008 modifiant la quatrième partie du Code judiciaire en vue d'instaurer dans les matières familiales le principe de l'audience en chambre du conseil,* Doc. parl.*, Sénat, sess 2007-2008, n° 4-560/1 et Proposition de loi du 10 mars 2009 modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale,* Doc. parl.*, Sénat, sess. 2008-2009, n° 4-1211/3. Voir également le rapport concernant ces quatre propositions de loi : Rapport fait au nom de la Commission de la justice du Sénat par M. Van den driessche,* Doc. parl.*, Sénat, sess. 2009-2010, n° 4-1211/3. Par la suite, le texte de la proposition de loi du 10 mars 2009 fut transmis à la Chambre des représentants (projet de loi modifiant le Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale,* Doc. parl.*, Chambre sess. 2009 - 2010, n° 2380/001). Après amendement du texte par la Chambre, ce dernier fut adopté à l'unanimité par le Sénat le 30 mars 2010 et il fut également adopté par la Chambre le 6 mai 2010.*

(101) Deux propositions de loi ont été déposées en la matière au cours de la législature 1999-2003, et ont été reprises par une proposition de loi du 3 juillet 2008 : proposition de loi du 3 juillet 2008 ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, Doc. parl.*, Sénat, sess. 2007-2008, n° 4-854/1. Cette proposition de loi fut reprise respectivement par deux propositions de loi successives. Ces deux propositions de loi adaptent chacune légèrement le contenu de la proposition de loi du 3 juillet 2008 : proposition de loi du 27 janvier 2009 ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs,* Doc. parl.*, Chambre, sess. 2008-2009, n° 1760/001; proposition de loi du 15 février 2010 modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs,* Doc. parl.*, Chambre, sess. 2009-2010, n° 2436/001.*

(102) Proposition de loi du 13 octobre 2000 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, Doc. parl.*, Sénat, sess. 2000-2001, n° 2-554/1.*

(103) L'article de B. Van keirsbilck et de T. Moreau publié ci-après relève, à l'instar de la proposition de loi présentement commentée, la différence de régime découlant de l'application de ces deux dispositions. Nous y renvoyons donc le lecteur.

(104) Proposition de loi du 12 février 2010 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, op.cit.*,* «Développements»*, pp. 4-5.*

(105) Cette dernière lacune est soulignée par B. Van keirsbilck et T. Moreau. Ils ajoutent néanmoins à ce constat, qu'au regard de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010, il existe un risque réel que les magistrats justifient un refus d'audition du mineur par l'absence de discernement «pour éviter que sa décision contraire à l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant ne puisse faire l'objet d'un appel».

Il faut en effet que l'enfant sache que l'on n'attend pas de lui qu'il choisisse entre son père et sa mère



Au regard de ces lacunes, la proposition de loi envisage d'instaurer une obligation de convocation des mineurs dès l'âge de douze ans. Les juges seraient ainsi obligés de convoquer le mineur dans toute procédure le concernant. Tout mineur serait ainsi automatiquement informé de la procédure en cours et de son droit d'être entendu. En effet, le mineur reste libre de décider s'il va utiliser son *«droit de parole»* (106) ou non. Le mineur peut décider de refuser de donner suite à cette obligation de convocation en renvoyant celle-ci signée par ses propres soins au greffe du tribunal.

Face aux arguments développés par les adversaires de l'instauration d'une obligation de convoquer les enfants afin de les entendre, notamment celui du risque de multiplication des conflits entre parents et enfants et du risque de pression psychologique, les auteurs de la proposition de loi estiment au contraire que *«l'obligation de convoquer clarifie la position de l'enfant vis-à-vis de ses parents»* (107). Ils estiment que cette obligation de convocation atténue le poids de l'influence exercée par les parents sur l'enfant.

Cette obligation de convocation est prévue pour tous les mineurs à partir de l'âge de douze ans. Sur ce point, les auteurs ont adapté le texte de la proposition de loi du 13 octobre 2000. Ce dernier prévoyait en effet une obligation de convocation pour tous les enfants âgés de sept ans.

La proposition de loi du 12 février 2010 prévoit néanmoins la possibilité de convoquer tout enfant âgé de moins de douze ans *«capable de se forger une opinion»* (108). Les auteurs soulignent par exemple qu'il peut être opportun d'entendre toute la fratrie, même si certains des enfants sont âgés de moins de douze ans (109).

Par ailleurs, les dispositions actuellement en vigueur en ce qui concerne la possibilité pour un mineur d'introduire une demande d'audition resteraient d'application, ce qui implique qu'un enfant de moins de douze ans peut demander au juge, à être entendu. Sur ce point, la proposition de loi envisage de maintenir le motif de refus actuellement prévu par l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, à savoir, le manque de discernement de l'enfant. Conscients des difficultés régulièrement avancées à l'encontre de ce critère, les auteurs ont toutefois prévu que ce dernier ne pourrait être invoqué par le juge que s'il a constaté personnellement que le mineur manque de discernement ou si la personne désignée par le juge en vue d'entendre l'enfant l'a constaté.

Parallèlement au maintien de ce motif de refus, la proposition de loi envisage un motif supplémentaire pour lequel le juge pourrait rejeter la demande d'un mineur d'être entendu : il s'agit des cas dans lesquels *«l'affaire dont il s'agit est d'intérêt manifestement secondaire»* (110).

Ce dernier critère inséré dans le nouvel article 931 du Code judiciaire constituerait également une exception générale à l'obligation de convocation. Le juge peut, dans ce cas, rendre une décision spécialement motivée justifiant la non convocation du mineur, étant donné que l'affaire en question est d'intérêt manifestement secondaire. La proposition précise que cela évite de devoir convoquer le mineur afin de l'entendre *«à propos d'éléments de faible importance»* ou *«à propos d'aspects secondaires du problème de l'autorité ou du droit de visite»* (111).

La proposition prévoit également d'adapter certaines modalités pratiques en ce qui concerne l'audition du mineur. Les dispositions en vigueur prévoient que le mineur peut se faire assister lors de son audition. Ce droit est néanmoins laissé à l'appréciation souveraine du juge et le mineur n'a pas le choix de se faire assister ou non, ni de choisir la personne qui va l'assister pendant l'audition.

La proposition de loi prévoit dès lors que le mineur pourra désormais décider de se faire accompagner par une personne de confiance de son choix.

Bien que cela ne soit pas inscrit explicitement dans l'article 931 du Code judiciaire tel qu'il est proposé par la proposition de loi, les auteurs précisent dans les développements de celle-ci que le juge doit toujours prendre le soin d'indiquer l'objet de l'audition à l'enfant, et ce, au début de celle-ci. Il faut en effet que l'enfant sache que l'on n'attend pas

(106) Proposition de loi du 12 février 2010 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, op.cit., «Développements», *p. 6.*

(107) Proposition de loi du 12 février 2010 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, op.cit., «Développements», *p. 7 : Les auteurs se réfèrent à ce sujet au travail du* «Werkgroep artikel 12».

(108) Art. 931, § 2, 2°, tel qu'il est proposé par la proposition de loi.

(109) Ibid., *p. 8.*

(110) Art. 931, § 2, 2°, tel qu'il est proposé par la proposition de loi.

(111) Proposition de loi du 12 février 2010 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, op. cit., «Développements», *p. 9.*

de lui qu'il choisisse entre son père et sa mère, ni qu'il prenne position. Le juge doit également préciser à l'enfant que son opinion est importante, mais non déterminante. À cet effet, la proposition de loi prévoit que *«Les opinions du mineur sont prises en considération compte tenu de son âge et de son degré de maturité»* (112).

Parallèlement aux modifications concrètes des dispositions légales portant sur l'audition du mineur, la proposition de loi envisage d'insérer un article 931/1 dans le Code judiciaire en vue d'instaurer une obligation de formation des magistrats. La proposition de loi estime que le droit du mineur d'être entendu ne peut être appliqué efficacement si les juges n'ont pu bénéficier d'une formation ciblée en ce domaine. La proposition de loi prévoit que cette obligation de formation sera concrétisée par l'Institut de formation judiciaire. Tout magistrat ayant à trancher des litiges concernant un mineur devra suivre cette formation.

b) Proposition de loi du 24 novembre 2008 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'instauration de l'audience à huis clos en matière familiale et l'audition des mineurs

La proposition de loi du 24 novembre 2008 envisage, d'une part, d'instaurer le principe du huis clos pour les audiences judiciaires en matière familiale, et d'autre part, d'apporter des modifications en ce qui concerne les dispositions relatives à l'audition du mineur dans le cadre de ces procédures (113).

Concernant ce deuxième point, les auteurs de la proposition de loi ne justifient que très peu les modifications envisagées. Trois axes principaux fondent la proposition de loi et font l'objet des développements de celle-ci.

Le premier concerne le lieu de l'audition du mineur. Considérant que celle-ci peut avoir un effet extrêmement stressant, voire traumatisant, sur les enfants, lorsqu'elle a lieu en salle d'audience, les auteurs prévoient qu'elle devra se dérouler dans un local spécialement aménagé à cet effet, et où l'audience se déroule à huis clos.

Le deuxième axe concerne, à l'instar de la proposition de loi analysée ci-dessus, la formation des magistrats. Afin d'assurer que les magistrats aient une formation adéquate en cette matière, l'Institut de formation judiciaire est investi de la tâche de définir le contenu d'une formation spécifique visant à sensibiliser les juges à l'univers des enfants entendus.

Enfin, le troisième axe concerne l'assistance du mineur pendant son audition (114). Les auteurs prévoient que le mineur sera toujours assisté d'un avocat et qu'il ne pourra pas renoncer à cette assistance.

Sans que cela ne soit nécessairement justifié dans les développements de la proposition de loi, trois autres modifications des dispositions actuelles en matière d'audition de l'enfant sont envisagées.

Les auteurs prévoient en effet, à l'instar de la proposition de loi analysée ci-dessus, que tout mineur âgé de douze ans doit être convoqué afin d'être entendu. Tout mineur âgé de moins de douze ans *«capable de se forger une opinion»* peut également être convoqué.

La proposition prévoit par ailleurs que lorsque la demande d'audition émane du mineur lui-même, celle-ci ne peut en aucun cas lui être refusée. Cette proposition de loi consacre donc le plus large accès au droit de l'enfant d'être entendu lorsque la demande d'audition émane de ce dernier. Aucun motif de refus ne peut en effet lui être opposé.

Enfin, il est explicitement prévu que le texte légal stipule explicitement que le procès-verbal de l'audition doit être lu au mineur et signé pour accord par ce dernier. Il s'agit d'une innovation importante, ce point ayant été régulièrement soulevé par les auteurs de doctrine (115).

II. 2. Réflexions critiques

Si les modifications envisagées visent très certainement à offrir plus de garanties au droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure le concernant, ce qu'on ne peut qu'appuyer, il nous semble néanmoins que certaines réserves peuvent être formulées à l'égard de ces propositions de loi.

Nous pensons que certaines difficultés découlent de la proposition de loi du 12 février 2010. Certaines de celles-ci avaient d'ailleurs été soulevées lors des amendements déposés à l'égard de la proposition de loi du 13 octobre 2000. Le contenu de cette proposition de loi ayant été repris, tout en l'adaptant, par les auteurs de la proposition de loi du 12 février 2010, nous pensons qu'ils auraient pu, assez opportunément, tenir compte de ces amendements.

Nous pensons, par exemple, que l'exception générale prévue à l'obligation de convocation, à savoir, les cas dans lesquels le magistrat estime qu'il s'agit d'une affaire d'un intérêt manifestement secondaire, risque de susciter des difficultés dans la pratique. En effet, tel juge considérera que telle affaire est d'un intérêt secondaire, tandis que tel autre juge statuera en sens contraire. La proposition de loi prévoit qu'il s'agit d'une exception générale prévue à l'obligation de convocation et qu'il s'agit également d'un motif de refus pouvant désormais être invoqué par le juge afin d'écarter une demande d'audition introduite par le mineur lui-même.

---

(112) Art. 931, § 3, in fine, *tel qu'il est proposé par la proposition de loi.*

(113) Sur ce premier point, nous renvoyons le lecteur à la proposition de loi. Nous nous centrons en effet uniquement sur les modifications envisagées en ce qui concerne l'audition de l'enfant.

*(114) Ce point a été régulièrement soulevé, dès les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994 ayant modifié l'article 931 du Code judiciaire (*supra, *I. 3. b)). Certains auteurs de doctrine ont également pris position sur ce point, estimant inopportun que l'assistance du mineur pendant son audition soit laissée à l'appréciation du magistrat. Voir. J.-L. Renchon, «La mise en œuvre d'un droit d'audition de l'enfant en justice»,* op. cit., *pp. 159-173; V. D'Huart et P. Henry, «Audition des mineurs et droits de la défense»,* J.D.J., *1997, n° 165, p. 197.*

(115) D. Deli, op. cit., *p. 272, n° 28-30, J.-L. Renchon, «La mise en œuvre d'un droit d'audition de l'enfant en justice», op. cit., p. 180, n° 75; F. Druant et K. Joliton, «L'audition de l'enfant dans les procédures civiles : situation actuelle et perspectives ?»,* op. cit., *pp. 30-31; à cet égard, notez que l'étude de M. Grognard révèle que si les dispositions actuelles ne prévoient pas la signature du procès-verbal par le mineur, 33 % des juges recourent néanmoins à cette pratique : M. Grognard,* op. cit., *p. 157.*

Tout enfant convoqué osera-t-il exprimer son souhait de ne pas se prononcer sur le litige qui oppose ses parents ?

Eu égard aux difficultés d'interprétation et d'appréciation que risquent de susciter les termes *«affaire d'intérêt manifestement secondaire»*, nous pensons que la réflexion doit se poursuivre sur l'opportunité de prévoir cette exception générale à l'obligation de convocation, qui constituerait également un motif de refus possible à l'audition du mineur lorsque la demande d'audition est introduite par celui-ci. Soulignons que les amendements n° 9 et n° 20 à la proposition de loi du 13 octobre 2000 prévoyaient de supprimer cette exception générale et ce motif de refus, estimant en effet qu'il est important d'éviter le risque de non-convocation du mineur dans une affaire qui aurait été jugée d'un intérêt manifestement secondaire par un juge, alors que le mineur estime au contraire, qu'il s'agit d'une affaire sur laquelle il est important pour lui de faire entendre son point de vue [116].

Un autre amendement proposé envisageait de prévoir une autre exception à l'obligation générale de convocation : il s'agirait des cas dans lesquels les parents de l'enfant se mettent d'accord pour considérer qu'il est préférable que le mineur ne soit pas entendu [117]. Nous pensons qu'il s'agit là d'une proposition intéressante dans la mesure où il est sans doute plus opportun dans ces matières difficiles de séparations parentales, de respecter les accords des parents de l'enfant.

Enfin, concernant la formation spécifique des juges envisagée par la proposition de loi, l'avis du Conseil d'État du 8 mars 2004 relevait déjà une difficulté à ce sujet, puisqu'en vertu de l'article 151, § 3, 4°, de la Constitution, la mission de *«formation des juges et des officiers du ministère public»* est conférée au Conseil supérieur de la justice [118].

Une autre difficulté, non soulignée par les amendements déposés en ce qui concerne la proposition de loi du 13 octobre 2000, reprise en partie par la proposition de loi du 12 février 2010, concerne les termes de *«mineur capable de se forger une opinion»*. La proposition de loi prévoit en effet que l'obligation de convocation s'applique à tout mineur âgé de douze ans, mais également à tout mineur qui, n'ayant pas atteint cet âge, est néanmoins capable de se forger une opinion. Qu'entend-t-on par *«capable de se forger une opinion»* ? Les développements de la proposition ne sont que trop muets sur ce point et nous pensons que cela risque de susciter autant de discussion que les termes *«capable de discernement»* actuellement prévus dans les dispositions en vigueur en matière d'audition de l'enfant.

Concernant la proposition de loi du 24 novembre 2008, nous pensons que le premier axe fondateur de cette proposition est plutôt opportun. En effet, prévoir, d'une part, un local approprié pour l'audition du mineur réalisée par le juge lui-même et, d'autre part, que cette audition se déroule en chambre du conseil, semblent constituer des mesures soucieuses de la volonté de garantir le cadre le plus approprié possible à l'audition de l'enfant. L'étude de M. Grognard est intéressante à ce sujet, puisqu'elle révèle que de nombreux juges reçoivent déjà l'enfant en chambre du conseil. Il serait toutefois intéressant d'uniformiser la pratique sur ce point, puisque tous les juges ne le font pas [119].

Concernant l'assistance de l'avocat de l'enfant à l'audition, nous pensons que la proposition de loi du 12 février 2010 est plus intéressante que celle du 24 novembre 2008 en ce qu'elle prévoit que le mineur peut être assisté d'une personne de son choix. Cette proposition rencontre plus adéquatement les critiques régulièrement formulées par les auteurs de doctrine [120].

Nous pouvons formuler la même réserve que celle soulignée ci-dessus, en ce qui concerne les termes *«mineur capable de se forger une opinion»*. La proposition prévoit en effet une obligation de convocation pour tout mineur âgé de douze ans ainsi que pour tout mineur capable de se forger une opinion. Ces termes risquent de susciter de nombreuses discussions, à l'instar des nombreux débats ayant cours autour de la notion de *«mineur capable de discernement»*.

De manière générale, nous pouvons relever que si l'obligation de convocation, prévue par les deux propositions de loi analysées, ne rencontre pas l'adhésion de tous les auteurs de doctrine, cette obligation a tout au moins l'avantage sous-jacent d'informer le mineur de son droit d'être entendu. Tous les enfants mineurs ne connaissent sans doute pas leurs droits en ce domaine. L'enfant ainsi informé de son droit de s'exprimer librement sur une question qui le concerne n'a toutefois pas l'obligation de s'exprimer lorsqu'il se retrouve devant le juge ou devant la personne désignée à cet effet par le juge. Il faut néanmoins se demander si tout enfant ainsi convoqué osera exprimer son souhait de ne pas se prononcer sur le litige qui oppose ses parents. Dans tous les cas, il est important que l'enfant puisse se sentir le plus dégagé possible du conflit et du poids des décisions prises par les adultes, ou tranchées par le juge…

Pour conclure, il faut relever qu'aucune des deux propositions de loi déposées n'envisagent une quelconque modification en ce qui concerne la faculté d'interjeter appel ou non de la décision du juge d'entendre ou non le mineur… Suite à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 4 février 2010, peut-on s'attendre à ce que des propositions de loi soient à nouveau déposées, afin d'envisager, voire de modifier, explicitement la question délicate du double degré de juridiction en cette matière ?

---

*(116) Amendement n° 9 et amendement n° 20 à la proposition de loi du 13 octobre 2000 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge (*op. cit.*), proposés respectivement par Mmes de Bethune et De Schampelaere et par Mme de Bethune,* Doc. parl., *Chambre, sess. de 2000-2001, n° 2-554/3, pp. 3 et 9.*

*(117) Amendement n° 30 à la proposition de loi du 13 octobre 2000 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge (*op. cit.*), proposé par Mme Nyssens,* Doc. parl., *Chambre, sess. de 2001-2002, n° 2-554/4, pp. 2-3.*

(118) Avis du Conseil d'État n° 35.518/2 relatif au projet de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, Doc. parl., *Chambre, sess. 2003-2004, n° 0634/002.*

(119) M. Grognard, op. cit., *p. 153.*

(120) Supra, *note infrapaginale n° 114.*

Arrêt du 4 février 2010

Une occasion manquée ! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs

par Benoît Van Keirsbilck et Thierry Moreau*

Ce 4 février 2010, la Cour constitutionnelle a rendu un arrêt ayant pour objet une question préjudicielle relative à l'article 931, alinea. 4, du Code judiciaire [(1)].

Après avoir examiné les antécédents judiciaires de l'affaire, la question préjudicielle et la réponse apportée par la Cour, nous porterons un regard critique sur cette décision qui, à notre sens, constitue une occasion manquée d'affirmer qu'aujourd'hui, en Belgique, plus aucun juge ne peut refuser d'entendre un mineur lorsqu'il le demande expressément.

1. Les antécédents et la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle

Dans une procédure de divorce, un des parents a soumis au juge des référés de Termonde une demande des enfants visant à être entendus. Le juge l'a rejeté au motif que les enfants avaient déjà été entendus par l'assistante de justice et que le procès-verbal de cette audition avait été joint au dossier de procédure.

Le parent qui avait relayé la demande des enfants a interjeté appel de cette ordonnance interlocutoire, arguant qu'en vertu de l'article 931 du Code judiciaire, le juge ne peut écarter la demande d'un mineur d'être entendu que *«par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement du mineur»*. Selon lui, aucun autre motif ne peut priver le mineur du droit d'être entendu.

Saisie de l'appel, la Cour d'appel de Gand constate que l'article 931, al. 4 du Code judiciaire dispose que *«lorsque le mineur en fait la demande soit au juge saisi soit au procureur du Roi, l'audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement du mineur. Cette décision n'est pas susceptible d'appel»*. Elle en déduit que cette disposition exclut tout appel contre la décision du juge d'entendre ou non le mineur. Toutefois, avant de statuer sur la recevabilité de l'appel dont elle est saisie, elle pose néanmoins la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle : *«L'article 931, alinéa 4, du Code judicaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où aucune voie de recours n'est prévue contre la décision du juge par laquelle la demande d'un mineur visant à être entendu est, malgré sa capacité de discernement, néanmoins rejetée pour un autre motif que le manque de discernement, de sorte que le mineur n'aura jamais la possibilité d'être entendu, alors que la loi oblige le juge à accueillir la demande d'un mineur capable de discernement afin que tout mineur capable de discernement ait l'occasion d'être entendu ?»*

L'article 26, § 1er, 3° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle dispose que celle-ci *«statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II «*Des Belges et de leurs droits*» (art. 8 à 32) et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution»*.

En l'espèce, la Cour d'appel de Gand a posé sa question en rapport avec les articles 10 et 11 de la Constitution qui sont les plus souvent invoquées et qui concernent respectivement l'égalité des belges face à la loi et l'interdiction de la discrimination.

Il eût sans doute été intéressant que la Cour d'appel invoque également une violation de l'article 22*bis*, alinea 2, de la Constitution qui dispose que *«chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement»*. La Cour constitutionnelle n'a pas non plus reformulé la question préjudicielle comme le lui permet l'article 27, § 2, de la loi du 6 janvier 1989.

Le conseils des ministres a fait valoir que, tout en invoquant l'égalité des Belges face à la loi et l'interdiction de la discrimination, la question préjudicielle de la Cour d'appel de Gand ne comparait pas la catégorie des mineurs à qui on refuse l'appel contre la décision leur refusant d'être entendus avec aucune autre catégorie de justiciable. Selon lui, la question préjudicielle n'était donc pas recevable.

La Cour constitutionnelle a rejeté l'argument en considérant que la question qui lui était soumise devait s'entendre comme comparant la catégorie des mineurs à qui on refusait le droit d'appel avec celle des autres justiciables à qui ce droit est reconnu. La Cour constitutionnelle affirme le principe selon lequel, dans une même procédure, toutes les

* *Directeurs du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant (CIDE; voir www.lecide.be)*

(1) Voir page 44 de ce numéro.

parties doivent avoir un accès égal à la justice, sauf s'il existe une justification raisonnable de faire des différences. Par conséquent, pour la Cour constitutionnelle, il lui importe d'examiner si la différence de traitement qui résulte de l'article 931, al. 4 du Code judiciaire porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des mineurs dont la demande d'être entendus a été rejetée.

2. La réponse de la Cour constitutionnelle

En substance, la Cour considère que si le juge refuse d'entendre l'enfant parce qu'il n'a pas le discernement, il n'y a rien à redire au fait que la loi prévoie que cette décision n'est pas susceptible d'appel. Selon la Cour, le motif invoqué par le législateur est fondé, à savoir la volonté de ne pas retarder la procédure en divorce des parents.

Par contre, la Cour constitutionnelle décide que, si le juge du fond invoque un autre motif que l'absence de discernement pour refuser d'entendre le mineur (en l'espèce, le fait que l'enfant avait déjà été entendu par l'assistante de justice), il n'est pas justifié que cette décision ne puisse pas faire l'objet d'un appel. En effet, la Cour estime qu'il est discriminatoire de ne pas permettre à un mineur de faire appel contre une décision qui viole le droit d'être entendu que lui reconnaît la loi en toute circonstance à la seule condition qu'il jouisse du discernement. Selon la Cour, il s'agirait d'une violation injustifiée de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Par conséquent, le dispositif de l'arrêt envisage deux possibilités :

- soit on soutient que l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, doit être interprété comme interdisant un appel contre les décisions qui refusent l'audition du mineur pour un autre motif que le manque de discernement de celui-ci et, dans ce cas, cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant;



- soit, au contraire, on soutient que l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, doit être interprété comme n'interdisant l'appel que lorsque le juge refuse l'audition du mineur pour l'unique motif du manque de discernement du mineur, mais autorise un appel lorsque le refus est fondé sur une autre cause et, dans ce cas, cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combiné avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

3. Un regard critique

Sauf le respect dû à notre plus haute et vénérable juridiction, tel Cyrano, on a envie de s'écrier : *«Ah ! non ! c'est un peu court, jeune homme ! On pouvait dire... Oh ! Dieu !... bien des choses en somme...»*.

La réponse de la Cour rappelle simplement ce que dit la loi. D'une part, le juge ne peut refuser l'audition que s'il estime que l'enfant n'a pas le discernement, et dans ce cas sa décision ne peut faire l'objet d'un appel. D'autre part, s'il invoque un autre motif, sa décision est contraire à l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant et elle peut faire l'objet d'un appel. En d'autres termes, lorsque le juge n'applique pas la loi au pied de la lettre, sa décision est susceptible d'appel.

C'est bien, mais c'est trop court car c'est oublier qu'au-delà du droit formel, il y a la pratique. Dans les situations qui suivent, l'arrêt de la Cour constitutionnelle risque bien de ne pas constituer une garantie suffisante pour assurer le respect des principes qu'il proclame.

Ainsi, si un juge voulait refuser d'entendre un mineur pour quelque raison que ce soit, il lui suffirait de formellement le justifier par l'absence de discernement pour éviter que sa décision contraire à l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant ne puisse faire l'objet d'un appel. Dans ce cas, une décision illégale ne pourrait faire l'objet d'aucun recours, puisqu'un pourvoi en cassation serait plus que probablement voué à l'échec en raison du fait que l'appréciation du discernement est une question de pur fait qui n'entre pas dans son champ de compétence. À tout le moins, il aurait été nécessaire que la Cour constitutionnelle laisse entrevoir la possibilité d'un appel lorsque l'argument de l'absence de discernement se présente comme le déguisement par lequel il en masque un autre.

De même, la notion de discernement est vague et floue. Il s'agit d'un contenant dans lequel chaque juge y met le con-

tenu qu'il apprécie. Les uns pourraient considérer qu'un jeune âgé de sept ou huit ans jouit du discernement nécessaire pour traiter des questions qui le concernent dans le cadre de la séparation de ses parents alors que d'autres pourraient exiger des mineurs un discernement général comparable à ceux de l'adulte pour déférer à leur demande d'audition. Une fois encore, le juge qui imposerait des exigences trop importantes au niveau du discernement ne respecterait ni l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant ni l'article 931 du Code judicaire. Ici aussi, la Cour constitutionnelle n'aurait pas dû exclure toute possibilité d'appel sous peine de placer le mineur dans une situation impossible où il ne peut faire valoir devant aucun juge la violation d'un droit qui lui est reconnu.

Mais le plus grave dans le raisonnement de la Cour constitutionnelle est qu'elle en est restée à la question du discernement alors que celle-ci n'est plus de mise depuis la révision de la Constitution du 22 décembre 2008 (*M.B.* 29 décembre 2008) et que la question posée par la Cour d'appel de Gand est postérieure à son entrée en vigueur.

En effet, si l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant fait du discernement une condition pour que le mineur ait un droit à être entendu, l'article 22*bis*, alinea 2, de la Constitution, en vigueur depuis janvier 2009, n'a pas retenu le discernement comme condition de l'audition : *«chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement».* Le droit à l'audition est donc constitutionnellement ouvert à tout enfant et la condition de discernement prévue à l'article 931 du Code judiciaire est inconstitutionnelle. Par voie de conséquence, l'audition du mineur ne pouvant plus être refusée pour absence de discernement, tout enfant, quel que soit son âge, doit être entendu chaque fois qu'il le demande. Lui refuser l'exercice de ce droit est une violation de la Constitution et toute décision de refus d'entendre un enfant est, en application de l'arrêt annoté, susceptible d'appel.

Dans l'article 22*bis* de la Constitution, le discernement est un des deux critères, avec l'âge, par rapport auxquels il faut apprécier les dires de l'enfant. Il ne s'agit donc pas d'une condition à remplir pour que l'enfant puisse être entendu, mais d'un critère d'appréciation à l'instar de l'âge et du degré de maturité dans l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Par ailleurs, l'article 41 de la Convention relative aux droits de l'enfant disposant qu'aucune des dispositions de ladite Convention ne peut porter atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer dans la législation d'un État partie, le juge belge ne peut pas invoquer ce texte pour objecter que le discernement resterait une condition à laquelle est soumise le droit de tout enfant d'être entendu malgré l'article 22*bis*, alinea 2, de la Constitution.

Alors que cette dernière disposition est d'ordre public, on s'étonne vraiment que la Cour constitutionnelle l'ait ignoré, adressant ainsi un message empreint d'une erreur fondamentale puisqu'elle n'hésite pas à affirmer que le législateur pouvait légitimement prévoir une interdiction d'appel lorsque le droit à l'audition est refusé pour absence de discernement. En 2010, une telle affirmation n'est pas exacte, puisque le juge ne peut plus refuser l'audition pour absence de discernement. L'enfant a un droit à l'audition qui ne peut, selon les termes mêmes de la Constitution, faire l'objet d'aucune restriction. Le juge doit entendre le mineur. Son pouvoir d'appréciation ne porte plus sur l'opportunité de l'audition, mais uniquement sur le contenu de la parole de l'enfant.

L'autre latitude qui reste au juge concerne la détermination de la personne en droit de l'entendre. Mis à part l'article 56*bis* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse qui impose au juge d'entendre lui-même le mineur âgé de douze ans ou plus, aucune disposition ne semble contraindre le juge à entendre lui-même le mineur. L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit l'hypothèse de l'audition directe et indirecte. L'article 22*bis* de la Constitution n'exclut pas l'audition indirecte et l'article 931 du Code judiciaire non plus. Il reste que le choix de recourir à l'audition indirecte est source d'une controverse : s'agit-il d'une prérogative du juge ou un choix laissé à la discrétion de l'enfant ? Le droit à l'audition consiste, pour l'enfant, à partager sa vision du litige qui le concerne à celui qui devra prendre la décision. Il ne s'agit nullement d'une mesure d'investigation, mais d'un droit de l'enfant de faire connaître son opinion et ses sentiments sur les questions dont est saisi le juge. Il ne faut nullement confondre l'audition de l'enfant avec un témoignage ou une expertise. L'audition de l'enfant permet de saisir la *«vision enfant»* du problème et contraint l'adulte à se mettre au niveau de l'enfant pour envisager les conséquences que sa décision aura pour ce dernier.

Toutefois, en matière familiale ou protectionnelle, lorsqu'il est question de séparer un enfant (hébergement en cas de séparation, placement,…), l'article 9.2 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que *«toutes les parties intéressées (en ce compris l'enfant) doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues»*. Il s'en déduit que si, à strictement parler, cet article ne fait pas de l'enfant, de manière obligatoire, une partie à la procédure (même s'il y invite sans conteste), à tout le moins il impose alors l'audition directe comme mode de participation à la délibération.

Il nous semble donc que le seul intérêt de l'arrêt annoté est d'avoir confirmé que toute décision qui ne respecterait pas les principes énoncés ci-dessus peut faire l'objet d'un appel puisqu'elle ne concerne pas la question du discernement. Ce rappel procédural n'était pas superflu au regard de l'extrême confusion qui régnait autour de cette question. Par contre, pour le surplus, cet arrêt est une occasion manquée de rappeler que l'exercice par l'enfant ne peut plus, en Belgique, être conditionné par son degré de discernement. On attendait plus de l'instance juridictionnelle chargée d'être la gardienne des droits spécifiques que la Constitution garantit aux enfants. Vraiment dommage !

Entre efficience et indépendance Le projet de «*reconfiguration du paysage judiciaire*»

par Joël Ficet [1]

Initiée par l'accord de gouvernement du 18 mars 2008 et par la note de politique générale du ministre Jo Vandeurzen, la «*reconfiguration du paysage judiciaire*» (ci-après «*RPJ*») se distingue d'une réforme classique en ce qu'elle prétend agréger en un seul projet quasiment toutes les thématiques touchant à l'organisation judiciaire ou au statut des juges discutées ces dernières années, telles que la décentralisation de la gestion des juridictions (cf. le défunt plan Thémis), la réforme de la carte judiciaire (entravée depuis des années par la résistance des justices de paix) ou encore le serpent de mer du tribunal de la famille [2]. Le choix du terme très général de «*paysage*» judiciaire est significatif de cette volonté de mettre simultanément sur la table tous les enjeux de la modernisation de la Justice – au risque, peut-être, de la confusion.

Le projet ministériel n'est pas pour autant un catalogue fourre-tout et hétérogène. Un fil directeur unifie en effet la plupart de ses volets : celui d'une recherche d'une plus grande efficience des tribunaux au moyen d'une transformation radicale de la gouvernance de la Justice selon le principe dit du «*management intégral*». La motivation principale du projet est ainsi une volonté de rationalisation interne de la gestion de l'ordre judiciaire en vue d'améliorer sa productivité et de réduire ses coûts. Sa mise en œuvre consacrerait en un sens l'introduction dans les tribunaux de la logique «*Copernic*», avec néanmoins une contrainte majeure : la préservation de l'indépendance de la Justice et de l'inamovibilité des juges du siège.

La RPJ a tout d'abord pris un faux départ, avec la démission prématurée de Jo Vandeurzen (19 décembre 2008) et son remplacement par Stefan de Clerck. Le cabinet de celui-ci a par la suite mis les bouchées doubles pour produire une première mouture du projet de réforme, soumise au Kern au cours de l'été 2009. Amendé, le projet a été présenté en octobre à un groupe de réflexion de parlementaires rassemblant des représentants de neuf partis de la majorité et de l'opposition : CD&V, Open VLD, N-VA, SPA, Groen, Ecolo, PS, CDH, MR. Le surnom de «*négociations Atomium*», en référence aux neuf boules de l'Atomium de Bruxelles, est évidemment un clin d'œil historique visant établir un parallèle avec les circonstances historiques particulières de l'accord Octopus, conclu entre huit partis en 1998.

Les discussions ont toutefois rapidement révélé d'importantes divergences. La proposition d'instauration d'un «*tribunal unique*», qui impliquait la disparition des ordres juridictionnels spécialisés, a été très largement critiquée. Le redécoupage des arrondissements a suscité l'hostilité des élus locaux concernés (y compris au sein du CD&V, formation d'origine de Stefan De Clerck). Enfin, l'enjeu linguistique, matérialisé par le sort de l'arrondissement de Bruxelles, a été et reste un obstacle de taille. Le gouvernement n'a d'ailleurs pas eu la tâche plus facile avec les magistrats et les partenaires sociaux. Le Conseil National du Travail s'est ainsi opposé avec force à la suppression des tribunaux du travail. Les organes représentatifs du corps judiciaire se sont également prononcés négativement sur le modèle de gestion, qui écartait les propositions émises par le Conseil supérieur de la Justice et le Collège des procureurs généraux.

Un échec complet du projet pouvait donc être craint. De fait, par un communiqué du 21 décembre 2009, le ministre a reconnu l'insuccès de sa stratégie de négociations globales en annonçant un report du débat et une série de consultations bilatérales avec les partis de la majorité. Celles-ci ont abouti à accord politique révélé par un communiqué de presse du 31 mars 2010, accord nettement en retrait par rapport aux options initiales du gouvernement et qui, comme on va le voir, laisse un certain nombre de points en suspens.

Il est difficile de présenter ici dans les détails tous les éléments de la réforme : en effet, ils couvrent un champ très vaste et ne peuvent, au regard de l'instabilité politique actuelle, être considérés comme définitifs. On se contentera d'en présenter les principes saillants et les principaux chantiers, en mettant l'accent sur la dialectique entre indépendance et managérialisation qui est à l'heure actuelle l'axe de tension majeur des textes gouvernementaux et de l'accord politique intervenu au sein du Kern.

---

(1) Docteur en science politique, chercheur associé au Centre de recherche et d'intervention sociologiques (CRIS) de l'Université de Liège.

(2) Le présent article analyse essentiellement les propositions de la note d'orientation du ministre déposée en octobre 2009 (disponible sur le site internet du SPF Justice). On évoquera néanmoins également rapidement des enjeux connexes, création d'un tribunal de la famille et évaluation des magistrats.

Décentralisation et contractualisation : une nouvelle *«gouvernance»* de la Justice

À l'heure actuelle, l'ordre judiciaire dépend entièrement du SPF Justice en ce qui concerne l'ensemble de ses moyens : budget, personnel, matériel, bâtiments… Les chefs de corps ne disposent que d'une enveloppe financière résiduelle et doivent constamment solliciter les services centraux. Pour dépasser les rigidités liées à cette centralisation, la réforme se propose d'y substituer un principe de contractualisation attribuant aux juridictions une enveloppe budgétaire globale et leur transférant l'ensemble des compétences de gestion (ressources humaines, comptabilité, logistique…) actuellement retenues par le SPF – ce qui constitue le *«management intégral»*. En échange, les chefs de corps s'engageraient à atteindre certains résultats et accepteraient une obligation de reddition de comptes (*«accountability»*). Il s'agit donc du passage d'un *«gouvernement»* centralisé et hiérarchique de la Justice à une *«gouvernance»* plus horizontale, dans le cadre de laquelle les ressources d'autorité sont plus disséminées et les acteurs de base disposent de plus larges capacités d'action.

Ce double mouvement de décentralisation/responsabilisation est typique de la doctrine du *«new public management»* [3], qui le soutient par deux arguments. Le premier tient à la compétence particulière que donneraient aux managers locaux la proximité au terrain et la connaissance intime de l'organisation; il est ainsi avancé que les chefs de corps seraient les plus à même de distribuer les ressources de leur juridiction au mieux des nécessités de leur circonscription. Le second argument est psychologique : la contractualisation amènerait les magistrats à prendre conscience des coûts de leur activité et à se mobiliser autour des objectifs négociés avec le ministre. Il est notamment implicitement espéré que le fait de devoir gérer une enveloppe amènera les juges à contribuer à limiter l'augmentation exponentielle des frais de justice.

Dans le cas particulier de l'ordre judiciaire, un autre argument peut être avancé : celui de la complémentarité entre l'indépendance de la Justice et son autonomie managériale. Nombre de magistrats, ainsi, ont pu voir dans le Plan Thémis puis dans la RPJ l'opportunité de construire un véritable pouvoir judiciaire au sein de l'État, doté de son propre budget et à même de s'autogérer.

Le raisonnement posé ainsi est séduisant, mais les modalités de sa mise en œuvre sont problématiques. Tout d'abord, parce que la contractualisation suppose reddition de comptes. Or, l'évaluation des performances budgétaires et gestionnaires des managers-chefs de corps du siège peut entrer en contradiction avec leur indépendance statutaire. Le projet s'est donc attaché à éviter un face-à-face entre administration centrale et chefs de corps, tant pour sauvegarder leur indépendance que pour simplifier les procédures de conclusion des contrats.

Le Plan Thémis avait prévu d'accorder aux Cours d'appel et aux Parquets généraux la faculté de négocier les enveloppes budgétaires et de répartir les moyens. La préférence du ministre semble aller aujourd'hui à deux structures *«faîtières»* distinctes, coiffant le siège d'une part, le parquet de l'autre. Le Collège des Procureurs généraux et un *«Collège du siège»* encore à créer (probablement composé des Premiers présidents des Cours d'appel et de délégués des juridictions de première instance) représenteraient ainsi l'ordre judiciaire dans les négociations, et se chargeraient ensuite de distribuer les moyens entre les entités locales en fonction de l'évolution des contentieux et des orientations de politique judiciaire arrêtées en leur sein [4]. Simultanément, la plupart des fonctions de gestion actuellement assumées par la DG Organisation judiciaire (DGOJ) serait regroupée en un organe dirigé par un conseil d'administration tripartite, le *«Service commun de gestion»* (SCG). Celui-ci serait un service central de service pour l'ensemble des entités judiciaires, assumant des tâches de *«back office»* et appuyant la négociation et le suivi des contrats de gestion. Cette externalisation est perçue, là encore, comme un moyen d'offrir à l'ordre judiciaire les capacités de sa propre gestion. Des objections ont toutefois été soulevées concernant la présidence du SCG : confier celle-ci au ministre, comme cela avait été prévu initialement, a été perçu par les magistrats comme la manifestation d'une volonté de rétention de pouvoir de la part de l'exécutif.

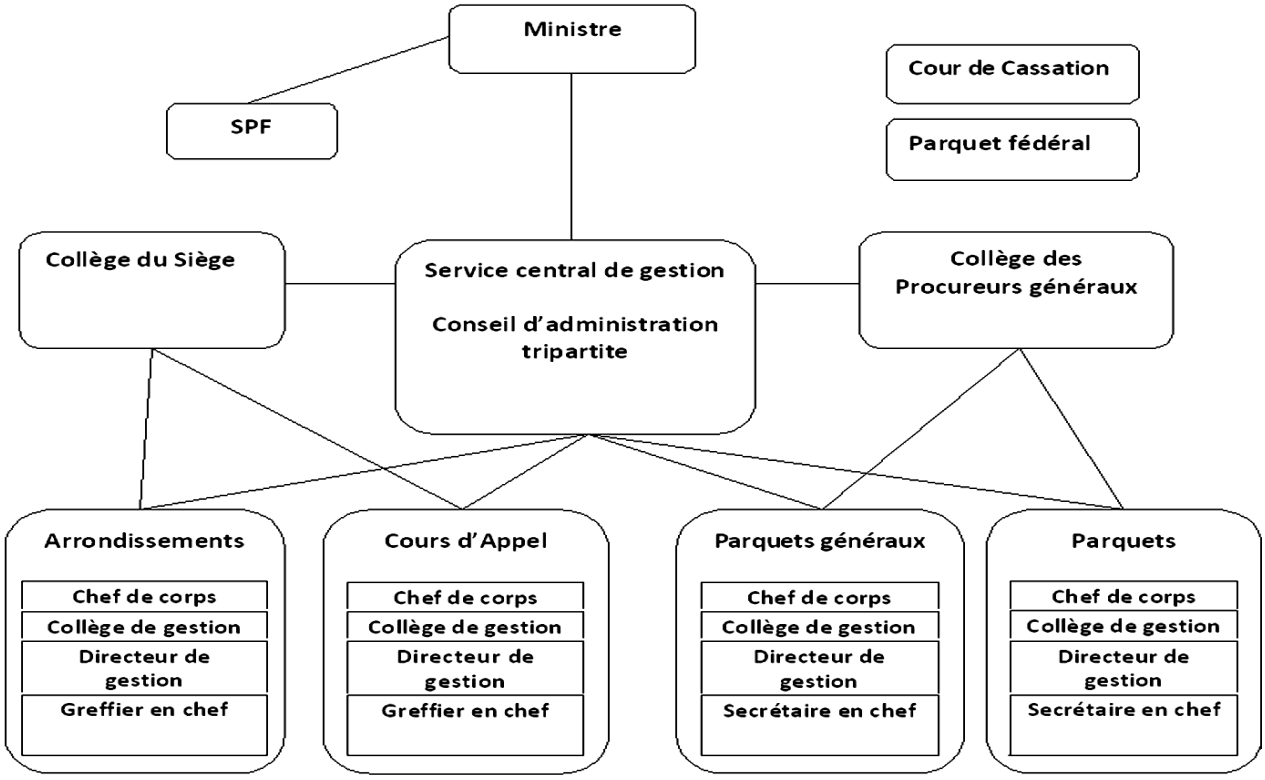
Les deux Collèges exerceraient ainsi une fonction *«tampon»* protégeant les juridictions et les parquets d'un contrôle par le biais de la responsabilité managériale. Le choix de la décentralisation pose un autre problème, plus pratique, qui est évident aux yeux de tous ceux qui fréquentent les tribunaux : la faiblesse voire l'inexistence de capacités administratives locales, au triple niveau de l'équipement informatique [5], des personnels, des compétences. La note ministérielle s'est attachée à combler ces lacunes en créant un *«service de gestion»* distinct des greffes qui, confié à un *«directeur de gestion»*, aiderait au quotidien le chef de corps à assumer ses nouvelles responsabilités. Tirant les leçons de Thémis, le projet ministériel place de manière indiscutable ce directeur sous l'autorité du chef de corps; en effet, la magistrature s'était alors inquiétée de l'apparition de managers judiciaires qui cantonneraient les chefs de corps aux activités juridictionnelles, comme c'est le cas aux Pays-Bas. La configuration du modèle de gouvernance dé-

(3) Geert Bouckaert, Christopher Pollitt, Public Management Reform. A Comparative Analysis, Oxford, Oxford Press University, 2004.

(4) Le Parquet fédéral et la Cour de Cassation, par contre, resteraient hors du modèle.

(5) La question de l'informatisation des tribunaux ne fait pas explicitement partie de la RPJ, mais a été relancée depuis peu avec notamment le programme CHEOPS,

centralisée proposé par le ministre peut-être schématisée ainsi :



Le projet RPJ tente donc de reconfigurer entièrement le secteur judiciaire autour de la norme de contractualisation. Toutefois, même avec la création d'organes intermédiaires, le nombre d'entités reste à l'heure actuelle un facteur d'émiettement excessif des moyens de la Justice. Pour atteindre une *«échelle optimale de management»*, deux moyens sont proposés : la création d'une entité de gestion unique au niveau de l'arrondissement d'une part, la fusion de certains arrondissements de l'autre.

Les aléas du tribunal unique

Un des axes majeurs de la note RPJ était l'instauration du *«tribunal unique»*, à savoir le regroupement de toutes les entités judiciaires d'un arrondissement en une seule entité de gestion, avec une seule structure de direction; parallèlement, les parquets et les auditorats auraient été fusionnés. Le niveau d'appel aurait suivi la même évolution, avec la disparition des Cours du travail et des Auditorats généraux. Cette proposition, on l'a dit, était extrêmement polémique. Elle signifiait en effet que les anciennes juridictions spécialisées (travail, commerce, paix, police) auraient perdu leur autonomie pour être incluses dans les nouvelles structures sous forme de *«sections»* dotées approximativement des mêmes compétences. Au sein des Cours d'appel, parquets de première instance et Parquets généraux, une section *«socio-économico-financière»* aurait récupéré le contentieux pénal du travail. Aux côtés de ces branches, chaque corps devait comprendre des sections pénale, civile et *«jeunesse et famille»*; enfin, diverses propositions avaient par ailleurs été formulées concernant la création, aux côtés de ces branches, de sections *«hyperspécialisées»* présentes seulement dans les tribunaux situés au siège de la Cour d'appel (sections fiscale, *«exécution des peines»*, etc.).

Quels étaient les avantages attendus d'une telle réforme ? Tout d'abord, une plus grande transparence et une limitation des conflits de compétences; c'est à cela que tendait l'idée d'un *«guichet central»* dirigé par un magistrat, dont la fonction aurait été de recevoir les affaires et de les répartir entre les sections [(6)]. Il était également avancé que la constitution de grandes unités permettrait une meilleure maîtrise technique des contentieux, par rapport aux entités actuelles dont la petite taille oblige les juges à la polyvalence. Mais l'objectif essentiel a toujours été la mise en œuvre du management intégral : rationaliser le processus de contractualisation en diminuant le nombre de partenaires; réa-

(6) Le Conseil supérieur de la Justice a toutefois remis en cause la pertinence du guichet central, les conflits de compétence n'étant selon lui pas suffisamment nombreux. Cf. l'avis du CSJ sur la note d'orientation 'Le paysage judiciaire – une nouvelle architecture pour la Justice', approuvé par l'Assemblée générale le 30 septembre 2009.

liser des économies d'échelle en établissant une seule direction; disposer de marges de manœuvre en personnel afin de mieux répartir la charge de travail. En effet, en première ligne, les personnels auraient désormais été nommés au niveau d'un seul corps par ressort ou arrondissement et le chef de corps aurait disposé de la faculté de distribuer les magistrats et greffiers dans sa juridiction ou son parquet, avec une certaine souplesse : un juge aurait ainsi pu être amené à effectuer un temps partiel ou un remplacement dans une autre section ou dans un autre site géographique. Changer d'échelle de gestion est censé permettre de *«lisser»* les disparités en termes de charge de travail et donc de réaliser des gains de productivité.

Du fait de ces nouvelles règles, le tribunal unique a été perçu comme une menace sur l'inamovibilité des juges du siège et sur les particularismes de certains contentieux. En effet, plus importante est la mobilité des juges, greffiers et fonctionnaires, plus grand est le risque que les sections perdent leur spécificité et leur autonomie de fonctionnement. Le gouvernement a tenté de parer à ces réticences par des garanties de stabilité : cadre minimum pour chaque section, nominations des juges par mandats dans les sections, nécessité d'un consentement du magistrat déplacé… Il semble que ces précautions aient été insuffisantes, puisque l'accord politique de mars 2010 consacre un retour en arrière.

Le principe d'une entité de gestion unique au niveau de l'arrondissement est, certes, préservé. Mais celle-ci ne prendra pas la forme d'un tribunal unique : elle sera composée de quatre piliers (tribunal de première instance; tribunal de commerce; tribunal du travail; justices de paix et tribunaux de police), et dirigée par un *«collège de gestion»* comprenant un président-manager (issu du corps judiciaire), les présidents des quatre piliers (parmi lesquels le président de l'assemblée générale des juges de paix et de police de l'arrondissement) et le directeur de gestion. Cette approche apparaît comme une réponse aux inquiétudes des magistrats quant à leur indépendance et quant à la perte d'autonomie des contentieux spécialisés : les décisions seront en effet prises collectivement entre pairs, prévenant le risque que la prévalence de la logique managériale ne mène à un détournement des moyens actuellement confiés aux juridictions spécialisées. Il est significatif à cet égard que l'accord indique que le directeur de gestion ne disposera pas du droit de vote et que les magistrats seront nommés au sein d'un pilier et non mis à la libre disposition du collège de gestion.

Le réaménagement géographique des arrondissements

L'autre méthode proposée pour atteindre une échelle de gestion plus importante est le regroupement d'arrondissements, censé mécaniquement accroître la taille des entités de première instance. Le Conseil supérieur de la Justice avait proposé d'adopter un échelon provincial (avec des tribunaux spécialisés au niveau de chaque province : première instance, travail, commerce…). La proposition du ministre, confirmée par l'accord au sein du Kern, est de passer de 27 à 16 arrondissements [(7)], comprenant chacun un seul tribunal et un seul parquet – mais en conservant les sites existants comme *«antennes»* permettant de préserver l'accessibilité de la Justice. L'intention initiale était d'aboutir à un éventail d'entités relativement homogène (en termes de population des arrondissements, du nombre d'affaires ou du nombre d'employés). Le projet ne pouvait toutefois s'affranchir de l'existant : redécouper entièrement la carte judiciaire pour correspondre à ces critères (alors que des chiffres fiables sur les volumes d'affaires traités et la répartition de la charge de travail manquent) aurait le gouvernement à d'interminables tractations avec l'ensemble des élus locaux. En termes de nombre d'employés, la plupart des nouveaux arrondissements varieraient de ce fait entre 190 et 295 membres; néanmoins, certains tribunaux sortiraient nettement de la moyenne, soit par le haut (Bruxelles avec 860 employés, Anvers avec 424 employés), soit par le bas (Arlon-Marche-Neufchâteau avec 137 employés).

Il semble donc inévitable que certains de ces tribunaux connaissent de graves problèmes de management, résultant en une explosion du travail de coordination (et donc du personnel administratif) ou en un manque de mobilité des magistrats. La cohérence géographique peut également poser problème, notamment si l'on considère la proposition de création d'une entité fusionnant les actuels arrondissements d'Huy, Verviers et Eupen. À cela se greffent encore les considérations linguistiques, qui ont amené à envisager des découpages visant à maintenir une juridiction germanophone autonome à Eupen ou à établir dans l'arrondissement de Bruxelles deux tribunaux de première ligne, l'un francophone, l'autre néerlandophone (avec tous les conflits de compétences liés). Toutefois, au-delà de ces difficultés, il semble que le principe d'un réaménagement géographique soit désormais acquis, bien que le communiqué de presse du ministre relatif à l'accord politique indique que les frontières définitives des seize arrondissements judiciaires sont encore en cours de négociation.

(7) Anvers, Malines-Turnhout, Hasselt-Tongres, Bruxelles, Louvain, Nivelles, Termonde-Audenarde, Gand, Bruges-Furnes, Courtrai-Ypres (Tielt), Liège, Huy-Eupen-Verviers, Arlon-Marche-Neufchâteau, Namur-Dinant, Charleroi (+ La Louvière), Mons-Tournai.

Il ne s'agirait pas d'imposer une évaluation-sanction, mais une évaluation «positive»

La rationalisation des organes stratégiques et consultatifs de la Justice

Le changement de gouvernance de la Justice, dans le cadre duquel, on l'a dit, les compétences gestionnaires autrefois retenues au niveau du SPF sont graduellement disséminées dans l'ordre judiciaire, ne se manifeste pas que par la décentralisation administrative. Il s'est également exprimé par l'apparition dans la dernière décennie d'un éventail d'organes consultatifs et d'expertise, qui participent à un mode élargi et moins vertical de régulation de l'ordre judiciaire [(8)]. En ce qui concerne les organes consultatifs ou représentatifs, on peut dénombrer chronologiquement le Collège des Procureurs généraux (loi du 4 mars 1997), le Conseil supérieur de la Justice (loi du 22 décembre 1998), le Conseil consultatif de la magistrature (loi du 8 mars 1999) et enfin le Conseil général des partenaires de l'Ordre judiciaire (loi du 20 juin 2007). La politique de modernisation a également généré une série d'organes d'expertise ou «*stratégiques*» d'envergures diverses : Service de politique criminelle, Commission de Modernisation de l'Ordre judiciaire, Cellule *«Phénix»*, bureau permanent *«Statistiques et mesure de la charge de travail du siège»*… Le ministre a annoncé son souhait de clarifier aujourd'hui dans le cadre de la RPJ leurs champs d'intervention respectifs.

Cette tâche apparaît malaisée, même si les pouvoirs et compositions attribuent en théorie à chacun une fonction symbolique distincte : le Conseil supérieur de la Justice, ainsi, est censé être un *«forum démocratique»* ouvert à la société civile; le Conseil des partenaires offre une voix aux auxiliaires de Justice; le Conseil consultatif se prononce sur les questions de statut et les conditions de travail du corps judiciaire; le Collège des Procureurs généraux, émanant de la hiérarchie du parquet, se cantonne théoriquement à la politique criminelle. Or, ces légitimités et rôles tendent à se superposer. Ainsi, tant les membres du Conseil consultatif que la moitié de ceux du CSJ sont élus directement parmi les magistrats, et tous deux peuvent être amenés à émettre des avis sur la condition judiciaire. De même, le Collège des Procureurs généraux a pris l'habitude de s'exprimer au-delà du périmètre de la politique criminelle; il a notamment produit, au même titre que le CSJ, une contribution importante dans le cadre des débats préparatoires à la RPJ. Par ailleurs, la création confirmée par le récent accord politique d'un *«Collège du siège»*, en charge de négocier le budget du siège avec le ministre (tandis que le Collège des PG évoluerait pour assurer ce rôle concernant le parquet), viendrait encore surcharger ce champ. La contractualisation, tout en donnant du pouvoir à l'ordre judiciaire, risque donc d'altérer la lisibilité de la politique judiciaire. La note ministérielle et l'accord politique, malheureusement, ne donnent guère de pistes pour redistribuer les rôles de chacune de ces institutions; tout juste laissent-ils entendre que les divers organes d'expertise de l'ordre judiciaire seront regroupés au sein du futur Service commun de gestion, afin de faciliter la coordination de la contractualisation.

Discipline et évaluation

Les questions de discipline et d'évaluation n'étaient pas à l'origine incluses dans la note RPJ. Toutefois, certains partis ont insisté pour que celles-ci soient débattues dans le cadre d'Atomium; le cabinet a donc joint une seconde note sur ces thèmes.

L'apport de cette note à la réflexion présente sur le couple indépendance/efficience est la distinction nette qu'elle établit entre les procédures disciplinaires – dont on ne traitera pas ici – et l'évaluation des juges comme outil de gestion. Celle-ci doit s'opérer en référence à un système de descriptions de fonctions permettant de mettre en comparaison l'activité du magistrat avec les attentes de l'organisation. Ce système est en voie de développement : le CSJ, après avoir établi des profils de fonction de chefs de corps en 2000, a entrepris le même travail pour les juges de paix, les juges de police, les juges d'instruction et les substituts; la Commission de modernisation de l'Ordre judiciaire a pris quant à elle en charge les descriptions de fonctions des personnels administratifs.

Il ne s'agirait pas là d'imposer une évaluation-sanction, mais une évaluation *«positive»*, s'appuyant sur des entretiens de fonction, selon les résultats desquels le chef de corps pourra proposer un changement d'activité, des formations, voire un coaching. Cette méthode de gestion des ressources humaines inspirée de l'entreprise est censément à même d'accroître la mobilisation du personnel et l'efficience de l'organisation, sans pour autant reposer sur une forme de coercition incompatible avec les mœurs judiciaires. Subsistera néanmoins le problème de l'évaluation des qualités de gestionnaire des chefs de corps eux-mêmes, qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du premier septembre 2008 et pour lequel il n'existe pas à l'heure actuelle de solution satisfaisante. À cet égard, l'accord politique récent ajoute une difficulté supplémentaire. En effet, le tribunal unique ayant été rejeté, le système envisagé repose désormais sur une gestion collégiale impliquant les chefs de corps des diverses entités judiciaires de chaque arrondissement. Mais comment, dans le cadre d'un tel modèle, ces chefs de corps pourront-ils être évalués sur leur bon usage de ressources dont ils ne sont pas réellement responsables ? L'accord, là encore, ouvre autant de questions qu'il n'en résout.

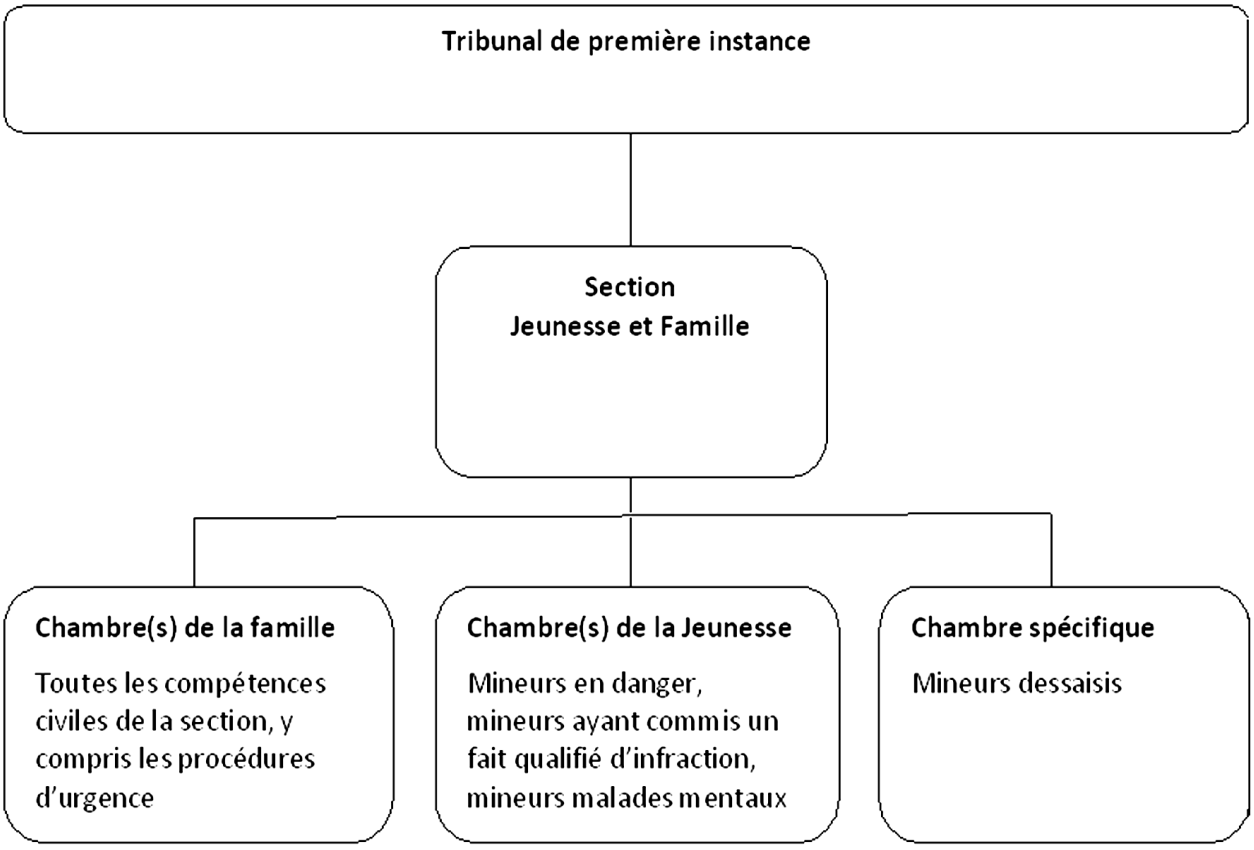
(8) Cf. Joël Ficet, «Les nouveaux acteurs de la modernisation de la Justice entre expertise managériale et légitimation du changement», La Revue Nouvelle, n° 1, 2010, p. 47-52.

Avoir conçu la réforme comme un enjeu de technique managériale alors qu'il est essentiellement politique

Le tribunal de la famille

Le dernier chantier évoqué ici est la réforme visant à instituer un *«tribunal de la famille»*, bien qu'elle ait suivi une temporalité distincte des négociations sur la RPJ et que ses objectifs ne soient pas exactement les mêmes. En effet, dès juin 2009, le ministre de la Justice Stefaan de Clerck et le secrétaire d'État à la Famille Melchior Wathelet avaient annoncé un accord sur ce sujet, qui selon eux devait être matérialisé par une loi au début de l'année 2010. La focale de la présente analyse étant plutôt l'enjeu de l'efficience de la Justice, on ne présentera que brièvement les points de l'accord.

Ses motivations, tout d'abord : les compétences concernant les questions familiales étant aujourd'hui dispersées entre le juge de paix, le tribunal de première instance, le tribunal de la jeunesse ou le juge des référés, il s'agit d'offrir au justiciable un interlocuteur unique par la création au sein du futur tribunal unique d'une section *«jeunesse et famille»* (JEFA) regroupant toutes les compétences relatives aux contentieux familiaux et à la jeunesse : divorce, hébergement des enfants, autorité parentale, droit aux relations personnelles, délinquance des mineurs… Les juges de paix conserveraient par contre des compétences en matière d'incapacité. La section JEFA serait subdivisée en trois chambres :



La rationalisation proposée est donc bien plus déterminée par des normes d'accessibilité de la Justice et de spécialisation des magistrats que d'efficience. Sa réalisation est néanmoins indissociable de l'ensemble du projet RPJ. L'accord conclu au printemps pourrait en effet être rendu caduc par un enlisement du projet global, encore possible au vu des tensions politiques actuelles.

En effet, aucune transformation globale de la gouvernance de la Justice ne pourra être mise en œuvre sans que soient définies au préalable les frontières géographiques des différentes entités judiciaires, y compris celles des circonscriptions germanophones et bilingues. Or, l'accord politique de mars 2010 ne fait qu'évoquer sans plus de précisions des *«solutions distinctes»* encore à élaborer pour Eupen et Bruxelles. L'application de celui-ci reste donc suspendue à la résolution de la question linguistique, ce qu'illustre l'attitude durant les négociations Atomium de la N-VA, qui a quitté la table en raison du refus du gouvernement de mettre à l'agenda la question de la scission de l'arrondissement Bruxelles-Hal-Vilvorde. Cela est peut-être, en définitive, la faille principale du projet : celle d'avoir conçu la réforme comme un enjeu de technique managériale alors que, affectant l'équilibre entre pouvoirs et s'insérant dans la problématique linguistique, elle est – et restera dans le futur – essentiellement politique.

Avis n°104 du Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse sur l'orientation générale de l'aide à la jeunesse et sur la programmation en matière de services, institutions et autres moyens mis en œuvre pour l'application du décret du 4 mars 1991

Le Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse, instance d'avis sur toute matière intéressant tant l'aide à la jeunesse que la protection de la jeunesse, en ce compris l'aide aux enfants victimes de maltraitance, tient à réactualiser ses propositions de programmation en matière de services, institutions et autres moyens mis en œuvre pour l'application du décret du 4 mars 1991 en application de l'article 27 § 2,.3°, du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

Le CCAJ s'est déjà prononcé sur la programmation pour le secteur dans ses avis n[os] 14, 26, 36 et 44. Le dernier avis date du 3 décembre 1999.

Une commission de travail a été constituée. Celle-ci s'est basée sur **les avis antérieurs**, les synthèses de la DGAJ sur les **rapports d'activités 2007 et 2008 des Conseils d'Arrondissement de l'Aide à la Jeunesse** (CAAJ), les rapports de l'Observatoire de l'Enfance, de la Jeunesse et de L'Aide à la Jeunesse : «***nouvelles statistiques de l'aide à la jeunesse 2002-2006***» et sur le **rapport de synthèse des carrefours de l'aide à la jeunesse 2006.**

La commission a également tenu compte de **l'interpellation de l'Union des Conseillers et Directeurs de l'Aide à la Jeunesse** du 25 septembre 2008 sur le manque de prises en charge des jeunes et du **mémorandum 2009-2014 inter-fédérations AAJ.**

Dans un premier temps, le Conseil tient, après dix-huit ans de mise en œuvre du décret du 4 mars 1991, à remettre **des recommandations générales** avant de se pencher sur l'analyse des besoins précis en matière de services ou institutions nécessaires à la prise en charge des jeunes et des familles.

1. Rappel et affirmation des principes du décret

Le Conseil tient à rappeler la priorité des principes du Décret dans lequel doit s'inscrire la programmation du secteur. Dans cette optique, il insiste sur les axes prioritaires suivants :

a. Il est indispensable de centrer nos interventions sur le jeune et sa famille.

Ceux-ci doivent rester au cœur de notre intervention en se fondant sur leurs besoins et leurs attentes. Le CCAJ, lors de ses **avis n[os] 68 et 94,** a déjà réaffirmé l'importance de la parole du jeune. En référence aux synthèses des Carrefours et aux rapports de synthèse des CAAJ 2007/ 2008, **rencontrer les usagers et recueillir leurs paroles participent aux processus d'évaluation de notre travail et favorisent la citoyenneté.** Toutes initiatives visant ces objectifs doivent être valorisées et soutenues : soutien aux projets de jeunes et à leur expression via les projets de prévention générale, expérience de rencontre citoyenne ou du type AGORA, participation des jeunes et des familles à l'écrit, implication des jeunes et des familles lors des Conseils Pédagogiques et/ou au Projet Educatif Individualisé, etc.

b. L'aide spécialisée à la jeunesse doit rester supplétive et complémentaire par rapport à l'aide générale.

Le CCAJ s'interroge sur cette subsidiarité alors que l'on constate une augmentation des interventions du secteur spécialisé de l'Aide à la jeunesse au travers des mesures prises: statistiques de l'AAJ qui mentionnent une augmentation annuelle constante de nouveaux dossiers d'environ 3%; durée des prises en charge (moyenne de trois ans et trois mois); la prise en charge de frais (nature 07) liés aux jeunes (frais d'internat, d'activité sportive, de séjours en vacances, de suivi psychologique,..) a doublé en cinq ans et représente la troisième mesure prise en importance; les délais de prise en charge rallongés pour les structures de l'aide à la jeunesse par manque de solutions ultérieures (ceci entraînant un engorgement des services), etc.

Le Conseil tient à réaffirmer le rôle important attribué dans le décret aux **Conseillers de l'Aide à la Jeunesse**. En application de l'article 36, § 2, 3 et 4, du décret, cette instance communautaire doit **orienter** et **seconder** les intéressés à l'aide vers les services de première ligne avant de prendre en charge elle-même les situations. Elle a également le pouvoir d'**interpeller** tout service public ou privé et de **coordonner** les actions entreprises en suscitant la coopération entre les services. Ce n'est qu'après avoir constaté que les services de première ligne ne peuvent apporter l'aide eux-mêmes, que le Conseiller peut mettre en œuvre une aide spécialisée pour le délai nécessaire à la rencontre des objectifs du décret, et en relais ou en partenariat avec les services d'aide générale.

Une **évaluation des pratiques** de ces instances pour l'ensemble des arrondissements judiciaires ainsi qu'une analyse des causes de l'augmentation du nombre de judiciarisations (parfois plus nombreuses qu'en aide acceptée sur certains arrondissements) seraient indispensables après dix-huit ans de pratique du décret du 4 mars 1991. Cette inversion de tendance interroge le principe de déjudiciarisation tel que voulu par le législateur comme principe fondateur du décret de 1991, dont les Directeurs de l'aide à la jeunesse sont les acteurs via les demandes d'homologation et les demandes de non-renouvellement de la mesure.

En référence à l'avis n° 78 du CCAJ sur **les normes d'encadrement** des SAJ et SPJ, le Conseil tient à insister sur les moyens en personnel indispensables pour accomplir ces missions et éviter que le secteur de l'aide à la jeunesse ne doive prendre en charge l'ensemble des problématiques de la jeunesse !

À ce niveau d'intervention, le CCAJ tient à souligner, également, la position importante que doivent occuper les services spécialisés de l'aide à la jeunesse non mandatés que sont **les services d'aide en milieu ouvert (AMO).** Une amélioration de leur visibilité reste nécessaire afin que ces services soient sollicités par les jeunes et leurs familles en souffrance, préalablement à l'intervention du SAJ.

c. Importance de la prévention et de l'action des CAAJ

L'augmentation des situations individuelles interroge la pertinence des actions de prévention susceptibles d'agir sur les causes des problématiques familiales. L'engorgement des différents services de l'aide à la jeunesse à l'heure d'aujourd'hui et les interpellations des instances mandantes sur l'absence de possibilités de prise en charge devraient encore plus qu'avant mobiliser le secteur de la prévention !

Selon la volonté des législateurs de 1991, il appartenait aux CAAJ de stimuler, au niveau de chaque arrondissement judiciaire, les initiatives prises par les pouvoirs locaux et les organisations privées en matière de prévention et de favoriser leur coordination. Ces conseils devaient également étudier une programmation des besoins de l'arrondissement en matière de services nécessaires à l'application du décret.

Depuis 1991, d'autres partenaires ont développé des actions de prévention; le secteur de l'aide à la jeunesse doit, aujourd'hui, redéfinir son action de prévention et les concertations nécessaires.

Dans son **avis n° 94** , le CCAJ a marqué sa volonté de stimuler la réflexion en la matière et a mis en place une commission de travail dès juin 2009.

À l'analyse des rapports d'activités 2007/2008 des CAAJ, il se confirme la difficulté d'obtenir une **grille d'analyse commune à tous les CAAJ**, une **analyse critique** de la situation de l'arrondissement en termes de programmation et de pouvoir y retrouver la **place des usagers**.

Le Conseil souhaite attendre les résultats de la réflexion du groupe de travail sur la réforme des CAAJ avant de se prononcer plus avant.

2. Nécessité de nouer des alliances et d'établir des protocoles de collaboration

L'état de difficulté pour un jeune et sa famille, la situation de danger pour un enfant nécessite souvent **une approche multi sectorielle**.

Derrière des «*lacunes parentales*» se cachent fréquemment des situations de grande pauvreté, un problème de logement pour la famille ou une souffrance mentale,…

Des partenariats avec des intervenants d'autres secteurs doivent forcément être établis afin de mettre en place des outils adaptés à la situation particulière du jeune et de sa famille.

Le CCAJ, lors d'avis ou recommandations antérieurs, a déjà soutenu de tels **protocoles** : protocole entre les **équipes SOS enfants et les conseillers et directeurs** de l'aide à la jeunesse (avis n° 99), **protocole entre le secteur judiciaire et le secteur médico/psycho/social** (avis n° 85), protocole entre **travailleurs médico-sociaux de l'ONE et les conseillers/directeurs de l'aide à la jeunesse** (avis n° 100).

Des guides de «*bonnes pratiques*» ont été diffusés (par exemple, enseignement/aide à la jeunesse).

Un **protocole AWIPH/aide à la jeunesse** semble avoir été travaillé, mais n'est toujours pas officialisé.

Dans son avis n° 88, le CCAJ recommandait aux fédérations et unions de prendre du temps pour élaborer des protocoles de collaboration entre les AMO, les SAJ, les SPJ et les tribunaux de la jeunesse.

Le CCAJ s'étonne de **l'absence de protocole entre les SAJ/SPJ et les CPAS.** À part certaines expériences régionales, une formalisation plus globale n'est toujours pas proposée alors que, sur le terrain, la notion de subsidiarité du secteur de l'aide à la jeunesse par rapport à l'action des CPAS n'est pas toujours reconnue!

Le Conseil recommande aux instances politiques compétentes de **mettre en œuvre l'article 53 du décret du 4 mars 1991.**

Cet article prévoit qu'un accord de coopération peut être conclu avec la Région wallonne, la Région bilingue de Bruxelles-Capitale et l'État fédéral afin de régler, entre autres, le contenu général de protocoles de collaborations particuliers à conclure entre les conseillers et directeurs de l'aide à la jeunesse et les centres publics d'action sociale. Dans ce même article du décret, il est précisé que le gouvernement devait prendre toutes les mesures nécessaires à l'application de cet article.

L'explosion de la prise en charge par le secteur de l'aide à la jeunesse de frais (nature 07) liés au jeune (frais d'internat, d'activité sportive, de séjours en vacance, de suivi psychologique,…) pourrait bien trouver son explication dans l'absence d'un tel protocole !

3. Utilisation et développement d'outils d'évaluation

Afin de permettre aux CAAJ et au CCAJ de remplir leur mission de programmation en matière de services, institutions et autres moyens mis en œuvre pour l'application du décret du 4 mars 1991,la commission estime indispensable **d'avoir des outils d'analyse quantitative permettant d'identifier les problématiques vécues par les jeunes et les familles entrant dans le secteur de l'aide à la jeunesse.**

En conclusion des Carrefours de l'aide à la jeunesse en 2006, nous pouvions lire : «*disposer des outils nécessaires (quantitatifs, mais également qualitatifs), pour apprécier correctement, au niveau d'un arrondissement ou de l'ensemble de la Communauté, les besoins et la manière de les rencontrer, est l'une des conditions pour assurer une programmation et une couverture optimale en fonction des moyens disponibles*».

En soutenant le projet CIOC dans son avis n° 90, le CCAJ tenait à insister sur **l'intérêt d'un outil statistique qui permette au secteur de mieux appréhender son travail vers une meilleure transparence et évaluation des pratiques.**

Lors de ses premières réunions (février/mars 2009), la commission de programmation soulignait la nécessité de procéder à **un encodage de données sur les jeunes et leur famille dès leur entrée dans un SAJ et un SPJ** et de croiser ces données avec celles rentrées par les services agréés via leur rapport annuel d'activités.

Le Conseil a eu le plaisir d'apprendre que **la DGAJ a prévu de mettre en place dès janvier 2010 un programme d'encodage de tous les dossiers entrant dans les SAJ et SPJ.**

Ce travail important devrait permettre une analyse pour 2011 croisée avec l'analyse de l'outil CIOC et avancer des pistes de programmation reposant sur des éléments objectifs. Ces statistiques seront à recouper et à croiser avec les rapports des services privés; parallèlement, il sera utile de définir les moyens disponibles ainsi que les coûts relatifs aux diverses mesures (pour un même jeune, coût des différents hébergements,...).

4. Développer une meilleure visibilité, simplifier la présentation de notre secteur et améliorer son image

À plusieurs reprises, le CCAJ a insisté pour développer la visibilité et l'information sur le secteur de l'aide à la jeunesse par des représentants des services agréés et par l'Administration de l'aide à la Jeunesse vie **une cellule «*presse et communication*»** susceptible de répondre à l'évènement mais aussi de mettre en avant les initiatives positives et créatives proposées par le secteur aux jeunes et à leur famille.

Notre jargon «*aide à la jeunesse*» devient de plus en plus compliqué .**La multiplicité des types de services agréés et leur appellation complexifient la compréhension de notre secteur, même pour les propres travailleurs de l'aide à la jeunesse. Une simplification pédagogique s'impose !**

Cette meilleure visibilité devrait favoriser le partenariat avec d'autres secteurs.

Le CCAJ tient également à soutenir un plan de formation intersectoriel transversal, obligatoire pour les travailleurs amenés à travailler autour d'une famille. Cette formation de base devrait pouvoir aborder les spécificités de chacun, les missions, les limites et les questions de déontologie, et devrait confirmer la nécessité de la concertation.

Pour le Conseil communautaire de l'aide à la jeunesse,

Le Président : Guy De Clercq; la Vice-présidente : Françoise Hoornaert; le Vice-président : Philippon Toussaint

Sans appel

Cour constitutionnelle
(extrait de l'arrêt n° 9/2010) – 4 février 2010

Procédure civile – Audition des mineurs en justice – Article 931 du Code judiciaire – Possibilité pour le juge de refuser l'audition (en cas d'absence de discernement) – Décision non susceptible d'appel – Constitutionnalité

La Cour constitutionnelle est appelée à se prononcer sur une éventuelle discrimination entre les mineurs privés de la possibilité de faire appel des décisions leur refusant le droit d'être entendu, dans un litige qui les concernent avec d'autres catégories de justiciables qui ont cette faculté de faire appel. Il ne pourrait y avoir de discrimination que si la différence de traitement résultant de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des parties concernées.

Lorsque le législateur prévoit une faculté d'appel, il ne peut priver une catégorie déterminée de justiciables de cette faculté sans justification raisonnable. L'article 931 du Code judiciaire ne prévoit qu'un seul motif de rejet de la demande d'être entendu : la circonstance que le mineur n'est pas capable de discernement qui est appréciée par le juge et doit être «*spécialement*» motivée.

Si le juge rejette la demande d'audition pour motif de manque de discernement, l'absence de possibilité d'appel n'est pas disproportionnée. Toutefois, si le juge écarte la demande d'audition du mineur pour un motif autre que le manque de discernement, l'absence d'appel porte atteinte, de manière discriminatoire, au droit du mineur capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant.

Numéro du rôle : 4724 (publié le 11 mars 2010)

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, posée par la Cour d'appel de Gand.

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt du 4 juin 2009 en cause de Beatrijs Byttebier contre Jos Vanstiphout, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 juin 2009, la Cour d'appel de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

«L'article 931, alinéa 4, du Code judicaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où aucune voie de recours n'est prévue contre la décision du juge par laquelle la demande d'un mineur visant à être entendu est, malgré sa capacité de discernement, néanmoins rejetée pour un autre motif que le manque de discernement, de sorte que le mineur n'aura jamais la possibilité d'être entendu, alors que la loi oblige le juge à accueillir la demande d'un mineur capable de discernement afin que tout mineur capable de discernement ait l'occasion d'être entendu ?».

(...)

III. En droit

(...)

B.1. Le mineur âgé de moins de quinze ans révolus ne peut être entendu sous serment et ses déclarations peuvent être recueillies à titre de simple renseignement (art. 931, al. 1er, du Code judiciaire). Néanmoins, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, à sa demande ou sur décision du juge, sans préjudice des dispositions légales prévoyant son intervention volontaire et son consentement, être entendu par le juge ou la personne désignée par ce dernier (art. 931, al. 3, du même Code).

Ce régime de droit commun de l'audition des mineurs relève de la quatrième partie *«De la procédure civile»*, livre II *«L'instance»*, titre III *«Des incidents et de la preuve»*, chapitre VIII *«Les preuves»*, section V *«L'enquête»*, sous-section 2 *«De la comparution des témoins»*, du Code judiciaire.

L'article 931, alinéa 4, en cause, de ce Code dispose :

«Lorsque le mineur en fait la demande soit au juge saisi soit au procureur du Roi, l'audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement du mineur. Cette décision n'est pas susceptible d'appel».

Lorsque le juge décide d'entendre le mineur, celui-ci peut toujours refuser d'être entendu (art. 931, al. 5). Le mineur est en principe entendu seul (art. 931, al. 6) et l'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure (art. 931, al. 7).

Les alinéas 3 à 7 de l'article 931 ont été introduits, dans le cadre de la réforme de la procédure de divorce, par la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce.

En introduisant ces dispositions, le législateur a donné suite à l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui garantit à l'enfant capable de discernement le droit d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant.

B.2. Le juge *a quo* doit se prononcer sur l'appel interjeté contre une décision du juge refusant d'entendre les enfants mineurs pour une autre raison que la circonstance qu'ils ne sont pas capables de discernement. Il demande à la Cour si l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'aucun appel ne peut être introduit contre une telle décision, par suite de quoi le mineur «*n'aura jamais la possibilité d'être entendu, alors que la loi oblige le juge à accueillir la demande d'un mineur capable de discernement afin que tout mineur capable de discernement ait l'occasion d'être entendu*».

B.3. Selon le conseil des ministres, la question préjudicielle n'est pas recevable parce qu'elle n'indique pas en regard de quelle autre catégorie de personnes les mineurs seraient discriminés. Cette discrimination ne saurait exister entre des mineurs, dès lors que la faculté d'interjeter appel est exclue pour tous les mineurs dont la demande d'être entendus a été écartée.

Néanmoins, la question préjudicielle peut être comprise en ce sens que les mineurs, qui sont privés en l'espèce, par le législateur, de la faculté d'interjeter appel d'une décision judiciaire, doivent être comparés à d'autres catégories de justiciables auxquels le législateur a accordé la faculté d'interjeter appel contre une décision judiciaire.

B.4. Sauf en matière pénale, il n'existe aucun principe général garantissant le double degré de juridiction.

Toutefois, lorsque le législateur prévoit une faculté d'appel, il ne peut priver une catégorie déterminée de justiciables de cette faculté sans justification raisonnable.

Le droit à un accès égal à la justice en second degré de juridiction ne s'applique que dans le cadre d'une même procédure. En effet, une diffé-

rence de traitement entre certaines catégories de personnes qui résulte de l'application de règles de procédures différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait y avoir de discrimination que si la différence de traitement résultant de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des parties concernées.

B.5. La Cour doit par conséquent examiner si la différence de traitement qui résulte de la disposition en cause porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des mineurs dont la demande d'être entendus a été rejetée.

B.6. La disposition ne prévoit qu'un seul motif de rejet de la demande d'être entendu : la circonstance que le mineur n'est pas capable de discernement.

L'absence de discernement est appréciée par le juge, si nécessaire après avoir recueilli l'avis d'un expert à ce sujet, et doit être *«spécialement»* motivée.

Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de limiter l'appréciation du discernement à un seul degré de juridiction ou de prévoir à cet effet un double degré de juridiction. À cet égard, il pouvait tenir compte de la préoccupation de ne pas alourdir et ralentir inutilement la procédure, notamment la procédure en divorce.

B.7. Toutefois, si la disposition en cause est interprétée en ce sens que la décision par laquelle le juge écarte la demande d'audition du mineur pour un motif autre que le manque de discernement de celui-ci n'est pas susceptible d'appel, elle porte atteinte, de manière discriminatoire, au droit du mineur capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant, garanti par l'article 12 de la Convention citée en B.1.

B.8. Cependant, en ce qu'elle ne permet au juge d'écarter l'audition du mineur que par une décision fondée sur le manque de discernement de celui-ci et en ce qu'elle ajoute que *«cette»* décision n'est pas susceptible d'appel, la disposition en cause peut s'interpréter en ce sens qu'est seule insusceptible d'appel la décision fondée sur le manque de discernement du mineur. Dans cette interprétation, le mineur conserve la possibilité d'interjeter appel contre le rejet de sa demande fondé sur un autre motif et la disposition en cause ne porte pas atteinte de manière discriminatoire au droit de l'enfant qui est capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, interprété en ce sens que la décision par laquelle le juge écarte la demande d'audition du mineur pour un motif autre que le manque de discernement de celui-ci n'est pas susceptible d'appel, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.
- L'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, interprété en ce sens que ce n'est que lorsque le juge rejette une demande d'audition du mineur pour le motif que le mineur manque de discernement que sa décision n'est pas susceptible d'appel, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combiné avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Siég. : M. Bossuyt et P. Martens, présidents, et M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, juges;

Plaid. : M^e A. Vandaele, loco *M^e P. Peeters.*

agenda

Jeunes : états des lieux, perceptions, besoins

Le 28 mai 2010 à St-Josse-Ten-Noode

Cadrés, encadrés, surveillés, entourés, ont-ils la place pour devenir ? Mais quel travail que *«devenir»* ! Quel travail d'être jeune ! Essayer, rater, recommencer, s'essouffler, perdre pied. Ils grandissent dans un monde d'adultes parfois aussi désorientés dans leur manière de se positionner face, à côté, avec eux.
Sujet des discours politiques et des médias, les jeunes sont-ils responsables de tout ? Du présent ? Mais aussi du futur ? Information, éducation, instruction, prison ?
Pour répondre à ces questions, dressons un état des lieux, analysons les perceptions et faisons part des besoins de la jeunesse.
9 h 00 : Accueil
9 h 15 : Introduction, par **Jean Demanne**z, Bourgmestre et **Marc Bertholomé**, Directeur – Direction de l'emploi non marchand Communauté française
9 h 30 : *«À la recherche des droits perdus»*, par **Bernard De Vos**, Délégué général aux droits de l'enfant
10 h 00 : *«La jeunesse : un détour historique sur une notion attrape-tout»*, par **Carla Nagels**, Docteur en criminologie, ULB
10 h 45 : *«Nos ados, vraiment des* aliens *?»*, par **Jean-Yves Hayez**, Psychiatre infanto-juvénile, Professeur émérite à l'UCL
11 h 15 : *«L'enfance, chronique d'une pagaille annoncée»*, par **Alain Dubois**, Sociologue et Administrateur délégué du Centre d'Expertise et de Ressources pour l'Enfance ASBL
11 h 45 : Questions du public
Ateliers : 13 h 45 – 15 h 00 et 15 h 15 - 16 h 30

Atelier n° 1 - Les jeunes et l'accès à l'emploi

Ileana Roselli, Directrice de la Mission Locale de Molenbeek asbl et de Molenbeek Formation asbl,Administratrice de la FéBISP (Fédération bruxelloise de l'insertion socioprofessionnelle), **Pascale Scheers**, Directrice de la mission locale de Saint-Josse-ten-Noode.

Atelier n° 2 - Identification culturelle afro-belge

Marc Kassindi, Coordinateur de l'ASBL Ascades.
La double identité des jeunes issus de l'immigration sub-saharienne. Comprendre le mal-être et présentation d'un projet d'identification.

Atelier n° 3 - Majorité pénale à 16 ans, leurre ou solution à la délinquance des jeunes ?

Yahyâ H. Samii, Coordinateur de la Touline, Service d'aide aux justiciables
Alice Jaspart, Docteur en criminologie, Centre de recherches criminologiques, Université Libre de Bruxelles.
L' idée revient régulièrement de ramener la majorité pénale à 16 ans. Idée qui divise et qui se réduit trop souvent à une confrontation. Pourquoi ? Quels sont les problèmes récurrents qu'une telle mesure entend résoudre ? Quels sont les problèmes qu'elle pourrait entraîner ? Et, derrière les discours, quelles sont les réalités vécues par les différents acteurs ?

Atelier n° 4 - Le scoutisme à Saint-Josse ? Oui, c'est possible

Florence Depierreux, Chargée de projets ouverture et développement, Les Scouts ASBL.
Quel est le projet scout ? Que peut-il offrir aux enfants et aux jeunes de Saint-Josse ? Comment s'y prendre ?
16 h 45 : Clôture, par **Marc Bertholomé**.
Info & inscription : 0495/59.32.15 - tranversales@stjosse.irisnet.be

Ici et ailleurs

Tribunaux de la jeunesse

M. **Thierry Henrion** juge au tribunal de première instance de Namur est déchargé à sa demande de ses fonctions de juge de la jeunesse à dater du 30 avril 2010 (AR 6/04/10).

Le **Tribunal de la jeunesse** et le parquet du Procureur du Roi section jeunesse de Nivelles ont déménagé. Nouvelle adresse au 1er avril 2010 : Porte de l'Europe, avenue Jean Monnet 12, 1400 Nivelles.

M. **Vincent Macq**, substitut du procureur du Roi, section jeunesse à Namur, est adjoint à l'ambassade de Belgique à Rabat pour y exercer la mission de magistrat de liaison pour deux ans. Il quitte donc le Cabinet du Ministre de la Justice juste avant que le bateau ne coule.

Si c'est l'ONU…

Moment fort dans l'agenda international, le 12ème Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et la justice pénale s'est déroulé du 12 au 19 avril 2010 à Salvador au Brésil. Plus de 3000 participants, y compris 103 délégations gouvernementales, ont abordé le thème «*des stratégies globales pour faire face aux défis mondiaux: les systèmes de prévention du crime et de justice pénale et leur évolution dans un monde en mutation*». Le congrès s'est conclu avec l'adoption de la «*Déclaration de Salvador*» qui soutient le principe selon lequel «*la privation de liberté [des enfants] ne doit être utilisée qu'en dernier recours et pour une durée aussi brève que possible*»

…qui le dit !

Elle recommande «*un recours plus large à des alternatives à l'emprisonnement, ainsi que le recours à des mesures de justice réparatrice et à d'autres mesures susceptibles de soustraire les jeunes délinquants au système de justice pénale*». La Déclaration encourage aussi les États à «*élaborer une législation et des politiques et pratiques ou de renforcer celles qui existent déjà pour punir toutes les formes de criminalité qui ciblent les enfants et les jeunes, ainsi que pour protéger les enfants victimes et témoins*».

Caramba !…

Quelques jours avant la chute du Gouvernement, la commission de la Justice du Sénat a adopté le projet de loi instaurant les audiences en Chambre du Conseil dans des matières familiales et plus particulièrement pour les questions relatives à l'enfant qui prévoit le «*huis clos*» (et non pas le huit clos, comme l'annonce le Communiqué du Secrétariat d'État à la Politique des familles !) pour ces débats particulièrement sensibles. Cette mesure vise à humaniser les procédures judiciaires touchant les familles : divorce, tutelle, autorité parentale, adoption, filiation …

… encore raté.

Il s'agit d'une première étape en vue de la mise en œuvre du tribunal de la Famille et de la Jeunesse cher à Melchior Watehelet Jr. qui déplore que son bébé n'ait pas pu voir le jour «*du fait de la crise politique absurde (sic) que nous traversons*».

Obligation alimentaire :…

En matière familiale, pointons la loi du 19 mars 2010 visant à promouvoir une objectivation du calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants (M.B. 21/04/2010 ; vig. 1er/08/10) qui apporte diverses modifications au Code civil, pour ce qui concerne l'obligation alimentaire des parents.

…du changement !

Désormais, tous les revenus sont à prendre en considération pour le calcul de l'obligation alimentaire et le texte définit les besoins de l'enfant qui doivent être couverts (frais ordinaires et extraordinaires), ce qui inclut «*l'épanouissement de l'enfant*». Le juge peut aussi imposer aux parents l'ouverture d'un compte sur lequel les contributions alimentaires devront être payées et décider de la manière d'utiliser ces sommes.

Interrogatoires au CGRA

«*A & A News*», lettre d'info électronique édité par l'association «*Aide & Assistance aux Mineurs Etrangers Non Accompagnés et à leurs Tuteurs*», association de tutrices et de tuteurs de MENA, dénonce les méthodes d'interrogatoire du CGRA inadaptées aux MENA. Méthodes pour l'essentiel basées sur l'exigence d'une restitution fidèle des faits (y compris les détails) et de leur chronologie. Si pour des adultes consciemment engagés dans une action politique, syndicale ou autre ça peut se justifier, c'est beaucoup moins le cas pour des MENA (souvent interrogés plus d'un an après les faits qu'ils invoquent). Cette façon de faire est dommageable, amplifie ou rappelle les traumatismes vécus et perturbe de ce fait la capacité mémorielle du jeune. Une analyse plus détaillé de ces constats peut être demandée à : a-e-a@tvcablenet.be.

20 cents le t-shirt, c'est indécent !

0,2 euros, c'est ce qui revient à la couturière de Chine, d'Inde, du Bangladesh qui a fabriqué un t-shirt vendu 20 euros dans les grandes surfaces. Et 20 cents, ce n'est pas suffisant pour se loger, se nourrir, se vêtir, aller à l'école, avoir accès aux soins de santé... Pourquoi si peu ? Parce que les grandes surfaces sont des superpuissances économiques en position dominante. Elles concentrent un pouvoir énorme qui leur permet d'imposer leurs règles et leurs prix aux travailleurs du Sud et du Nord. Si vous voulez réagir, vous pouvez signer une pétition sur www.salairedecent.be où vous découvrirez également où vont les 19,8 euros restant. N'oublions pas que le consommateur a aussi un pouvoir… d'achat qui lui permet, par ses choix, d'influencer les entreprises et multinationales. Mais ça implique qu'on soit aussi prêt à payer quelques euros de plus pour des biens de consommation, à condition qu'ils soient utilisés de manière juste et équitable.

Immigration…

Éric Besson, Ministre français de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire, annonce «*une étude chiffrée sur le coût de l'immigration irrégulière*» demandée à un expert indépendant «*pour que tous nos citoyens, qui sont aussi des contribuables, sachent tout en la matière, et on verra que beaucoup de bêtises sont racontées*». Et d'anticiper *illico* sur les résultats en déclarant que «*l'immigration irrégulière coûte cher*». Ben, si on s'en tient au coût de la machine à expulser et à empêcher de rentrer, c'est sûr, c'est pas donné.

Les bésicles de JiJi

Strasbourg : et la Cour aussi peut traîner, na !

Nous avons dit (*J.D.J.*, n° 293, p. 51) que par sa décision *Bock c/Allemagne* du 16 février 2010, la Cour européenne des droits humains avait renvoyé chez son pharmacien un fonctionnaire allemand qui voulait la faire se prononcer sur un remboursement de comprimés d'une valeur de 7,99 euros. Ce n'est pourtant pas cette requête importune qui l'a forcée à ne traiter qu'en 2010 un autre recours introduit en 2002.

Cette fois, il s'agissait d'un billet d'avion qu'en 1998, un milicien russe permissionnaire n'avait pu se faire payer par le ministère de la Défense «*vu les dettes accumulées par ce ministère auprès des compagnies aériennes*». Coût : 426 roubles, qui à l'époque ne devaient pas valoir grand-chose hors des frontières nationales.

Après un an seulement de procédures infructueuses devant les juridictions russes, voici l'ex-milicien à Strasbourg (sans doute pas en personne, comme on va le voir) et avec la célérité qu'on a dite, la Cour se prononce le 1er avril 2010 : *Korolov c/Russie* (req. n° 5447/03). Elle établit d'abord que le litige est bien de nature civile (voir son arrêt *Eskelinen e. a. c/Finlande* du 19 avril 2007, *Chr.D.S.*, 2007, p. 556 et mes obs.), puis conclut à la violation de l'article 6, § 1er de la Convention (égalité… des armes), le ministère public russe persistant à intervenir dans de tels litiges en faveur de l'État.

Le requérant n'obtient que les frais de justice qu'il réclamait : 10 euros. Allons, cela peut prendre quelque temps, mais on en a pour son argent. Ou alors, il fallait prêter plus d'attention à la date de l'arrêt…

Un grand jour pour «*Mister Q*»

Le 26 mars 2010, le souverain promulguait deux lois qui avaient pour principal promoteur Vincent Van Quickenborne, «*ministre pour l'Entreprise et la Simplification*». En effet. L'une s'intitule en néerlandais «*Wet van dienstenwet*», ce qui est très simple si l'on consulte le texte français (pour une fois) : «*Loi sur les services*» (destinée à exécuter la directive européenne 2006/123/CE «*relative aux services dans le marché intérieur*»). L'autre complète la première sur des questions de procédure judiciaire, mais son intitulé français scintille dans le *Moniteur* du 30 avril, 2ème éd. : «*Loi sur les services concernant certains aspects juridiques visés à l'article 77 de la Constitution*». On se souvient du mot terrible d'un juge français du XIXe siècle, dans un litige où le gouvernement attendait beaucoup de la compréhension des magistrats : «*La cour rend des arrêts, non des services*». Il faut croire que notre pouvoir législatif est plus conciliant.

Feu Desmond Llewelyn, le plus connu des interprètes de «*Mister Q*» dans les films de *James Bond*, aurait bien envié aux politiques belges un tel art du gadget abstrus.

Attention aux bésicles (suite)

Lit-on le *J.D.J.* au S.P.F. Justice ? Après leurs collègues du SPF Personnel & Organisation (*J.D.J.*, n° 291, p. 47), voici que les plumitifs de la Justice renoncent à viser les «*mineurs ayant commis un fait qualifié infraction à Kortenberg*» (*J.D.J.*, n° 287, p. 47) et «*à Tongres*» (*J.D.J.*, n° 290, p. 47). Le *Moniteur* du 29 avril a publié l'arrêté royal du 22 avril 2010, très correctement intitulé «*portant création à Saint-Hubert d'un centre fermé fédéral pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction*». Espérons qu'ils lisent aussi tout le bien qu'en pense notre journal (voir le n° 292)…

Ils sont couverts ?

Le *Moniteur* du 23 avril annonce l'organisation d'une sélection comparative de «*spécialistes en recouvrement*» pour le SPF Finances. Va-t-on enfin «*recouvrir*» les fuites de l'évasion fiscale ? Mais une fois de plus, même pour une sélection d'agents francophones, le néerlandais doit venir au secours de la traîtresse langue française : il s'agit de «*specialisten invordering*», et donc de «*recouvrer*».

…la guerre des chiffres

Mais, «*derrière les chiffrages se cachent toujours des choix idéologiques, analyse Pedro Vianna, rédacteur en chef de la revue Migrations société. Chiffrer l'immigration revient à en avoir une vision utilitariste : est-ce que ça coûte cher ou pas ?*». Il serait pour le moins malhonnête de ne pas inclure dans une telle recherche, les bénéfices de l'immigration pour les pays d'accueil et les économies qui pourraient être faites si d'autres choix politiques étaient réalisés. Plusieurs études montrent que la régularisation des migrants peut générer des bénéfices considérables. Mais ça, Monsieur Besson ne semble pas vouloir en entendre parler.

Enfants et médias

Du 5 au 9 juillet 2010 à Sion (Suisse)

Thème et méthodes de travail : l'Université d'été autour des droits de l'enfant vise à sensibiliser les participants aux droits de l'enfant. À partir de l'article 17 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui reconnaît l'importance de la fonction remplie par les médias et veille à ce que *«l'enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale »*. L'édition 2010 vise à faire le point des pratiques professionnelles et de la recherche concernant l'enfance, les médias et les droits de l'enfant. Cette formation englobe des interventions théoriques, des ateliers, des présentations de projets, des travaux pratiques et des activités culturelles permettant de stimuler la communication entre les participants et les intervenants.

Public cible : la formation s'adresse à des professionnels travaillant dans un domaine en lien avec l'enfance et la jeunesse (travailleurs sociaux, éducateurs, psychologues, juristes, enseignants, journalistes,…) et à des étudiants en fin de formation (université ou haute école), intéressés par les droits de l'enfant et désirant suivre une introduction générale et pratique. Les cours sont dispensés en français (aucune traduction n'est prévue); la maîtrise du français oral et écrit est exigée. Le nombre de participants est limité.

Organisation : l'Université d'été est organisée par l'Institut Universitaire Kurt Bösch (IUKB), l'Institut international des Droits de l'Enfant (IDE), le Ministère de la Famille et de l'Intégration et l'Université du Luxembourg. La session 2010 se déroule sous la direction scientifique du professeur Philip D. Jaffé (IUKB) et les membres du comité d'organisation sont Philip D. Jaffé, Jean Zermatten, Paola Riva Gapany, Benoît Van Keirsbilck, Karl Hanson et Blagena Ramoni. Pour les cours et interventions, appel est fait à des conférenciers et animateurs ayant une notable expérience dans le domaine des médias et des enfants (recherche, enseignement, action politique, initiatives pédagogiques et sociales).

Au programme : Jeunes, médias, éducation et violence (Pierre-André Léchot), *«Net pas très nette»* (Vincent Adatte), Les dangers d'Internet et des nouvelles technologies de communication. De la pornographie aux représentations de violence, des nouveaux enjeux sociétaux (Olivier Guéniat), Promotion des droits de l'enfant : projets, initiatives et stratégies (David Lallemand), Phénomène de la médiatisation : enjeux et pouvoir (Gaëtan Clavien ou Sébastien Salerno, à confirmer), Les enfants sur les ondes de la RSR, Projets de diffusion radiophonique des droits de l'enfant en Afrique (Jean-Marc Richard), Ethique et prévention (Francine Ulmer, à confirmer), Les médias et la Convention relative aux droits de l'enfant (Jean Zermatten), L'éducation aux médias en milieu scolaire (Rémi Vuichard), Le traitement médiatique des grandes affaires impliquant des mineurs (Paola Riva Gapany, Benoit VanKersbilck, Sylvie Arsever, modérateur Philip Jaffé), Film «*Pramont : Une deuxième chance*» de Carole Roussopoulos et Marco Ranocchi, suivi d'un débat animé par Paola Riva Gapany, Enfants et images cinématographiques: entre éveil culturel et besoin de protection (Fabio Leoni), Déontologie des médias en Suisse et protection de l'enfant (Sylvie Arsever, à confirmer).

Intervenants : Sylvie Arsever*, journaliste du quotidien romand '*Le Temps*', vice-présidente du Conseil suisse de la presse jusqu'à décembre 2007, chargée de cours au Centre romand de formation des journalistes (enseignement sur la déontologie journalistique). **Vincent Adatte**, codirecteur de la Lanterne Magique (cinéma pour enfant), critique de cinéma, expert fédéral pour le documentaire. **Paola Riva Gapany**, juriste et adjointe de direction à l'Institut international des droits de l'enfant (IDE). **Olivier Guéniat**, docteur en criminologie, chef de la police de sûreté du canton de Neuchâtel. **Philip D. Jaffé**, professeur en psychologie, directeur de l'Institut universitaire Kurt Bösch (IUKB), Sion, responsable de l'UER Droits de l'enfant. **Benoît Van Keirsbilck**, directeur du Service droits des jeunes, Bruxelles, président de Défense des Enfants International, Belgique. **David Lallemand**, journaliste, chargé de communication du Délégué général aux droits de l'enfant, Bruxelles. **Pierre-André Léchot**, chargé d'enseignement en analyse de la communication audiovisuelle à l'Université de Neuchâtel et codirecteur de la télévision neuchâteloise Canal Alpha. **Fabio Léoni**, psychologue, enseignant-chercheur à l'Associazione Svizzera per la protezione dell'infanzia (ASPI). **Jean-Marc Richard,** producteur et animateur à la Radio et à la Télévision Suisse Romande (RSR/TSR). **Francine Ulmer***, ancienne responsable du domaine 'Prévention et éthique' du Bureau de l'informatique scolaire (BIS). **Rémi Vuichard**, collaborateur pédagogique à la Fondation Éducation et développement (FED). **Jean Zermatten**, ancien juge des mineurs, directeur fondateur de l'Institut international des droits de l'enfant, vice-président du Comité des droits de l'enfant (ONU, Genève).

Frais d'inscription : 800 CHF (~550 euros). Ce montant comprend les frais de formation et les frais de repas de midi et du soir. Les frais d'hébergement, les dépenses personnelles et les frais de voyage sont à la charge des participants.

Rens. : Institut Universitaire Kurt Bösch, Université d'été 2009, Case postale 4176, CH 1950 – Sion 4 (Suisse), tél.: + 41 27 205 73 00 – Fax: +41 27 205 73 01, Email: uni.ete@iukb.ch – Internet: www.iukb.ch

* *Présence à confirmer*