

Faculté de droit et de criminologie

De lege ferenda, l'intervention volontaire peut-elle être envisagée afin de renforcer le droit à la participation de l'enfant en matière d'hébergement ?

Auteur : CLESSE Louann
Promotrice : SOSSON Jehanne

Année académique 2024-2025
Master en droit civil et pénal

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 107 à 114 du règlement général des études et des examens.

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

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

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

Engagement d'intégrité – Travaux écrits et mémoires d'étudiant.e.s

Je reconnais avoir pris connaissance des règles d'or de l'honnêteté intellectuelle ainsi que des Lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'intelligence artificielle de l'UCLouvain (disponibles sur le site www.uclouvain.be/drt - page "règlements") et je m'engage à respecter les valeurs d'intégrité et d'honnêteté qui fondent les règles et recommandations adoptées au sein de la communauté universitaire.

En particulier :

Engagement sur l'authenticité de mon mémoire/travail écrit

- Je déclare sur l'honneur que j'ai préparé et rédigé moi-même ce mémoire/travail écrit.

Reconnaissance du plagiat comme faute

- Je suis conscient·e que le plagiat consiste à réutiliser d'autres documents et sources, même partiellement, sans mentionner le nom de l'auteur ni/ou de la source. Reproduire littéralement des passages d'un autre document, éventuellement traduits, sans les placer entre guillemets, même si l'auteur et la source de cette œuvre sont mentionnés, constitue également un plagiat.
- Je reconnais que le plagiat constitue une faute grave qui entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du Règlement général des études et des examens (RGEE).
- Je m'engage à ce que mon mémoire/travail ne constitue pas une reprise, même partielle, d'un autre document publié ou non, attribué à une personne ou anonyme.

Engagement à citer mes sources

- Je m'engage à attribuer à leur(s) auteur(s) toutes les idées, informations, données sur lesquelles je m'appuie. Je m'engage à référencer tous les emprunts intégrés au mémoire/travail (sous la forme de phrases, graphes, cartes, schémas, tableaux, etc.). Les références (par exemple, en note de bas de page) sont conformes aux exigences académiques et scientifiques (telles que présentées dans les cours de méthodologie, les séances de formation liées au Séminaire d'accompagnement des mémoires en Master et les guides de citation).

Engagement quant à l'usage d'outils d'intelligence artificielle (IA) générative

- Je m'engage à utiliser les outils d'IA générative, en particulier les générateurs de textes, de manière responsable, comme complément de mon apprentissage et sans chercher à contourner les exigences académiques.
- Je m'engage à respecter les Lignes directrices relatives à l'usage responsable de l'IA générative. Elles m'obligent notamment à référencer adéquatement les outils d'IA lorsque je reprends de manière littérale les contenus qu'ils ont générés. En revanche, certains usages de ces outils, par exemple comme assistant linguistique (pour corriger l'orthographe, la syntaxe ou le style), ne doivent pas être mentionnés.
- Je suis conscient·e que les contenus générés par ces outils d'IA ne reflètent pas nécessairement les faits/sources et je m'engage donc à toujours vérifier l'exactitude de ces contenus dans une démarche scientifique.
- Je m'engage à respecter toutes les consignes spécifiques pour le travail/mémoire, ainsi que les exigences de transparence et de documentation du processus ayant abouti au travail/mémoire, notamment en sauvegardant les conversations avec ces outils d'IA.
- Je m'engage à fournir, sur demande, des explications sur la manière dont j'ai utilisé ces outils.
- Je reconnais que le non-respect de ces exigences et de l'intégrité académique peut constituer un abus et être considéré comme une irrégularité au titre des articles 107 et suivants du RGEE et entraîner des sanctions telles que prévues aux articles 111 et suivants du RGEE.

Remerciements

Ce mémoire signe la fin de la grande aventure qu'a été pour moi l'université. Il m'aura fallu cinq années (et demi) pour venir à bout de 300 crédits, de 53 examens et de très exactement 4776 pages de synthèse. Le chemin a été tout sauf solitaire. J'aimerais entamer ce mémoire en remerciant toutes les personnes qui m'ont entourée dans cette épopée.

Je remercie tout d'abord ma promotrice, Jehanne Sosson, pour son encadrement, sa patience, sa réactivité et ses précieux conseils dans le cadre de ces deux années de recherche. Contrairement au cheval, j'espère avoir enfin réussi à passer l'obstacle.

Je remercie également Gauthier Crombez pour son temps, son écoute et notre inestimable échange qui a permis de donner un nouvel élan à mon mémoire.

Ensuite, je remercie mes proches pour leur soutien indéfectible. Ces derniers mois passés entre quatre murs n'ont pas été de tout repos. Merci à eux d'avoir miraculeusement trouvé le courage de me supporter sans me mettre à la porte.

Merci à mes amis qui ont toujours été présents quand j'ai dû l'être moins. Merci d'avoir rempli ces cinq années de souvenirs, de joie, d'émotions, de sel et de fous rires.

Enfin, merci à toutes les personnes qui ont croisé ma route, que ce soit à Namur ou à Louvain-la-Neuve, et qui ont rendu mes années universitaires inoubliables. J'ai une pensée particulière pour Flamouche, la Revue Droit de l'UNamur et le Cercle Infographie.

Merci pour tout.

Vous pouvez leur donner votre amour mais non point vos pensées, car ils ont leurs propres pensées. Vous pouvez accueillir leurs corps mais pas leurs âmes, car leurs âmes habitent la maison de demain, que vous ne pouvez visiter pas même dans vos rêves. Vous pouvez vous efforcer d'être comme eux, mas ne tentez pas de les faire comme vous.

Khalil Gibran, extrait du recueil *Le prophète*.



© Illustration de Michel Cambon (dit Cambon)

Introduction

« Il faut donner la souveraineté domestique aux pères sur les enfants, aux maîtres sur les apprentis, et aux vieillards sur la jeunesse »¹. Dans une société combattant le patriarcat avec vigueur, une telle citation semble appartenir à une époque lointaine et désuète. À l'échelle de l'humanité, il n'existe pourtant qu'une fraction de seconde entre ce système familial et le nôtre. Un temps minime pour changer à la fois la place de la femme, implicitement la place de l'homme, mais surtout, la place de l'enfant. Le statut de l'enfant a été impacté par trois modèles axés autour de différents pôles : la puissance paternelle, la protection et l'autonomie². Le premier modèle est un courant historique visible à la fois en droit romain et dans le Code Napoléon de 1804. Évitant de s'immiscer dans la structure familiale, l'État institue le père comme chef de famille qui use de son autorité naturelle pour assurer la protection des siens. Toutefois, cette présomption de bienveillance mêlée à l'opacité de la cellule familiale est encline au développement de comportements abusifs³. Au début du 20^e siècle se développe l'idée de la protection du mineur. L'État s'implique avec une dynamique presque paternaliste dans les sujets intra-familiaux donnant naissance à la notion de droits-créances et veille à ce que la personne en charge de l'autorité parentale puisse satisfaire aux besoins du mineur dont il a la charge. Le principe d'égalité commence également à faire son chemin en droit familial et c'est à cette époque que la jurisprudence développe la notion d'intérêt de l'enfant. Derrière ce deuxième modèle, le législateur impose au mineur ce qu'il pense être le mieux pour lui⁴. Vers la fin du 20^e siècle apparaît une philosophie d'émancipation, inspirée entre-autres de la pensée de « Mai 1968 »⁵. Un troisième modèle émerge, mettant en valeur des droits propices à l'autonomie et à l'épanouissement personnel de l'enfant⁶.

¹ J. JOUBERT, *Pensées, essais et maximes*, Paris, Librairie V^e le Norman, 1850, p. 233.

² Th. MOREAU et J. SOSSON, « La capacité comme protection de l'enfant et ses droits ? Réflexions croisées à partir du droit civil et du droit protectionnel », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, N. MASSAGER (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 199 à 208 ; A.- Ch. van GYSEL, « Le fondement et la portée actuelle de l'incapacité du mineur », *Filiation, autorité parentale et modalités d'hébergement*, A.-Ch. Van GYSEL (dir.), 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 238 à 239.

³ Th. MOREAU et J. SOSSON, *ibidem*, pp. 201 à 203 ; A.- Ch. van GYSEL, *ibidem* ; Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole de l'enfant dans la vie familiale et sociale », *J.D.J.*, n°257, 2006, pp. 23 à 38.

⁴ Th. MOREAU et J. SOSSON, *op. cit.*, pp. 203 à 205 ; N. MASSAGER, « L'autorité parentale et le droit d'hébergement », *Traité de droit civil belge*, A.-Ch. Van GYSEL (dir.), Tome I, *Les personnes*, Volume 2, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 994 ; Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole de l'enfant dans la vie familiale et sociale », *ibidem*, p. 25.

⁵ J.-L. RENCHON, « Introduction », *Le mineur dans tous ses états – 23 avril 2009, colloque de la Conférence du Jeune Barreau de Nivelles*, Compte rendu par M. GENOT, *J.D.J.*, n°286, 2009, p. 24.

⁶ Th. MOREAU et J. SOSSON, *op. cit.*, p. 206 à 209 ; Th. MOREAU, *op.cit.*, p. 25.

Tout comme les grandes périodes de l'Histoire, les changements propres au statut de l'enfant n'ont pas été marqués par de soudaines ruptures. Les modèles se sont côtoyés, chevauchés, créant des incohérences législatives et juridiques sur la place de l'enfant dans la procédure civile. Ces croisements n'appartiennent pas au passé. L'enfant, aujourd'hui, est sous le joug d'une tension dialectique opposant sa protection et son autonomie⁷, objet contre sujet de droit. Ce mémoire a pour but de s'insérer dans cette problématique en exploitant le thème des droits de l'enfant en matière d'hébergement. En Belgique, l'enfant s'exprime essentiellement par l'audition qui lui accorde nombre de protections. Cependant, l'audition n'est pas sans faiblesses. Au vu de l'évolution des pratiques et des mentalités en droit de la famille, l'utilisation de ce seul moyen d'expression risque de limiter l'enfant dans l'exercice de ses droits. En s'appuyant sur les bases juridiques nécessaires et en explorant divers moyens pour y parvenir, notre sujet vise à déterminer si l'on peut combler les lacunes de l'audition et renforcer le droit à la participation de l'enfant, grâce à une procédure distincte qui a également fait son chemin dans la jurisprudence en matière d'hébergement : l'intervention volontaire. Notre mémoire s'intéressera uniquement à l'hypothèse d'un mineur non émancipé en conflit avec, au minimum, l'un de ses représentants légaux sur les modalités de son hébergement.

La première partie de ce travail posera les fondements de notre recherche. Avant de nous intéresser à l'intervention volontaire, nous reviendrons sur le droit à la participation et la manière dont il est pris en compte dans l'audition. La deuxième partie se centrera sur l'intervention volontaire. En plus de ses caractéristiques générales, nous verrons ses interactions avec la notion d'incapacité de l'enfant et commenterons la pratique actuelle en matière d'hébergement. Dans la troisième partie, nous aurons l'ambition de dépasser le cadre théorique pour recenser les différents obstacles qui empêchent les parlementaires et la jurisprudence de considérer davantage l'intervention volontaire. À partir de ce moment, nous aurons récolté des informations à la fois sur les différents types d'intervention volontaire, sur leurs apports par rapport aux faiblesses de l'audition et sur la manière dont ils prennent en compte les obstacles soulevés par les différents acteurs juridiques. Toutes ces étapes nous permettront, dans la quatrième et dernière partie, de répondre à la double question posée par ce mémoire. Un régime *de lege ferenda* basé sur l'intervention volontaire est-il envisageable pour renforcer le droit à la participation de l'enfant en matière d'hébergement et, le cas échéant, de quelle manière ?

⁷ Th. MOREAU et J. SOSSON, *op. cit.*, p. 201.

Partie 1 : Un accès à la justice du mineur construit sur le droit à la participation et sur l'audition

Chapitre 1 : Le droit à la participation et l'article 12 CIDE

Section 1 : Le droit à la participation et la CIDE

Le droit à la participation désigne « des processus continus, qui comprennent le partage d'informations et le dialogue entre enfants et adultes, sur la base du respect mutuel, et par lesquels les enfants peuvent apprendre comment leurs vues et celles des adultes sont prises en compte et influent sur le résultat de ces processus »⁸. S'il est aujourd'hui communément associé à l'article 12 de la CIDE, ce droit n'y est pas explicitement repris mais découle plutôt d'une évolution dans les pratiques juridiques⁹. Au niveau international, il existe d'autres sources pertinentes sur le sujet, telles que la Convention européenne des droits de l'Homme ou le Règlement Bruxelles *II ter*¹⁰. Toutefois, nous axerons nos réflexions principalement autour de la CIDE, et ce, pour trois raisons.

La première repose sur l'importance de la CIDE dans les droits de l'enfant, premier texte quasiment universel à consacrer un droit subjectif à la participation et qui élève le statut de son opinion en allant au-delà de la vision d'un outil d'investigation mis à la disposition du juge¹¹. L'article 12 de la CIDE transcende les juridictions et influence les juges strasbourgeois par sa vision¹². Ceux-ci reprennent, par exemple, l'article 12 dans des arrêts relatifs à l'hébergement fondés sur l'article 8 de la CEDH. Nous pensons aux arrêts *Plaza c. Pologne* en 2011¹³, *M. et M. c. Croatie* en 2015¹⁴ et *M. K. c. Grèce* en 2018¹⁵. Ainsi, la tendance « autonomiste et

⁸ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, CRC/C/GC/12, 20 juillet 2009, p. 4, consid. 3.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ P. HAMMIE, « Article 21 - Droit de l'enfant d'exprimer son opinion », *Divorce, responsabilité parentale, enlèvement international : Commentaire du règlement 2019/1111 du 25 juin 2019 (Bruxelles II ter)*, S. CORNELOUP et al. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 299 à 321.

¹¹ M. MALLIEN, « L'autonomie du mineur », *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, 1^e éd., N. DANDOY et G. WILLEMS (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p. 434.

¹² Cour eur. D. H., arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, § 85.

¹³ Cour eur. D. H., arrêt *Plaza c. Pologne*, 25 janvier 2011.

¹⁴ Cour eur. D. H., arrêt *M. et M. c. Croatie*, 3 septembre 2015.

¹⁵ Cour eur. D. H., arrêt *M. K. c. Grèce*, 1^{er} février 2018.

participative »¹⁶ de la CIDE s'infiltrer jusqu'à la jurisprudence européenne¹⁷, partageant des valeurs communes¹⁸.

La deuxième raison de l'importance de la CIDE réside dans la richesse des interprétations qui l'entourent grâce, notamment, au Comité des droits de l'enfant dans les matières relatives à l'enfant¹⁹. Le Comité réunit 18 experts indépendants et a un triple rôle²⁰. Tout d'abord, sa mission principale est de surveiller l'application de la CIDE et de ses protocoles facultatifs. Pour accomplir son objectif, le Comité adresse des observations aux différents États membres, ceux-ci ayant l'obligation de constituer un rapport sur la mise en application de la Convention au niveau local. Ensuite, il s'occupe également des plaintes de particuliers concernant des violations de la Convention. Enfin, le Comité donne son interprétation de la CIDE en publiant des « observations générales »²¹. En 2009, le Comité a ainsi donné son interprétation sur la participation de l'enfant avec son observation n°12 sur le droit de l'enfant à être entendu. En 2016, elle met en lumière le double statut de l'adolescent, enfant à protéger mais adulte en devenir au besoin d'autonomie particulièrement présent, à travers son observation n°20 sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence²². Il existe d'ailleurs actuellement une tendance qui efface progressivement les frontières entre « soft » et « hard law ». Bien que les travaux du Comité n'aient aucune force obligatoire, ils tendent à faire partie du paysage juridique contraignant au vu de leur réutilisation dans diverses sources de droit aux effets obligatoires. Par application, la jurisprudence belge est réticente à l'idée de citer de la « soft law » dans ses décisions, ce qui englobe les observations du Comité des droits de l'enfant. Ces interprétations réapparaissent cependant dans la jurisprudence de la CEDH et sont plus volontiers utilisées par la magistrature belge car elles sont considérées comme « hard law »²³. Les observations du Comité des droits de l'enfant ne sont pas les seules sources de « soft law »

¹⁶ G. WILLEMS, « Le droit du mineur à l'autonomie et à la participation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^{er} éd., MASSAGER, N. (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 108.

¹⁷ G. WILLEMS, *ibidem*, pp. 108 à 109.

¹⁸ Cour eur. D. H., arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, § 85.

¹⁹ G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 73 à 74.

²⁰ G. MATHIEU, A.-C. RASSON, et A. RASSON-ROLAND, « La refonte du statut du mineur en droit civil à travers le prisme des droits de l'enfant - l'apport de la CIDE et du Comité des droits de l'enfant », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^{er} éd., N. MASSAGER (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 41 à 42.

²¹ HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, « Présentation du Comité : Comité des droits de l'enfant », disponible sur www.ohchr.org, s.d., consulté le 3 mars 2024.

²² G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 72 à 73.

²³ I. HACHEZ, « Mondialisation et sources du droit en Belgique », *La mondialisation : journées allemandes*, ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 92 à 94 ; G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 72 à 73.

propres au droit à la participation. Certains organes du Conseil de l'Europe comme l'Assemblée parlementaire ou le Comité des Ministres ont respectivement adopté des recommandations en 2009 et 2012, encourageant l'autonomie et la participation de l'enfant²⁴. Enfin, pour fermer cette parenthèse non-exhaustive, propre aux sources internationales du droit à la participation, mentionnons que, le 25 janvier 1996, le Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants. Cette convention a pour projet d'étendre les droits de l'enfant en matière de participation. En son article 5, elle demande notamment aux États de réfléchir à l'octroi de droits procéduraux supplémentaires pour le mineur, en ce compris la possibilité d'acquérir une capacité procédurale²⁵. À l'instar de la Belgique, beaucoup de pays ont fait le choix de ne pas ratifier cette convention²⁶. Cette impopularité vient de son manque de clarté, la rendant plus difficilement praticable²⁷, et de son champ d'application limité. Cette possibilité donnée à chaque État de choisir trois domaines d'application est en réalité un cadeau empoisonné pour l'enfant en limitant potentiellement les droits octroyés par la CIDE, notamment ceux accordés par l'article 12²⁸.

La troisième raison de mettre en valeur la position de la CIDE est sa priorisation du droit à la participation qu'elle a toujours placé parmi ses quatre principes généraux, aux côtés de l'intérêt supérieur de l'enfant²⁹, de la non-discrimination³⁰ et du droit à la vie, à la survie et au développement³¹³². Elle permet une analyse assez complète du droit à la participation. Nous verrons qu'il existe un lien fort entre droit à la participation et intérêt de l'enfant, particulièrement exploité dans l'observation n°14 du Comité des droits de l'enfant.

²⁴ G. WILLEMS, *ibidem*, pp. 73 à 74.

²⁵ I. VERVOORT, « De procespositie van minderjarigen : onbek- waam dus (on)beschermd ? », *Jura Falconis*, 1999, pp. 52 à 53; Article 5 de la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, adoptée à Strasbourg le 25 janvier 1996.

²⁶ G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 72 à 73.

²⁷ X, « Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants », disponible sur www.humanrights.ch, 8 juillet 2020.

²⁸ I. VERVOORT, *op. cit.*, pp. 52 à 53.

²⁹ Article 3 de la CIDE.

³⁰ Article 2 de la CIDE.

³¹ Article 6 de la CIDE.

³² CONSEIL DE L'EUROPE, « Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2022-2027) », p. 9, disponible sur www.coe.int, *s.d.*, consulté le 15 mars 2024.

Section 2 : L'article 12 CIDE et ses garanties

L'article 12 est libellé comme suit :

« 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

Il permet à l'enfant d'exprimer librement son opinion et de la voir prise en considération³³, la disposition reconnaissant son statut de sujet de droit³⁴. Le premier paragraphe touche au droit d'expression tandis que le second donne un droit à être entendu³⁵.

Le droit d'expression, ou « le droit d'exprimer librement son opinion », permet à l'enfant de donner son avis sans influence extérieure, dans le respect et la sécurité, en fonction du contexte qui lui est propre. Si le terme « l'intéressant » est choisi afin de ne pas donner au mineur un mandat général, le Comité des droits de l'enfant préconise une interprétation large de la notion de « question », l'étendant aux matières ayant un intérêt direct sur sa vie³⁶. Ceci donne à l'enfant un droit large mais pas absolu. Enfin, l'utilisation du terme « garantir » renforce le droit de l'enfant en ne laissant aucune marge d'appréciation à l'État³⁷.

Le droit à être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative se focalise sur la position de l'autorité qui a la charge d'écouter le mineur. Il s'exerce dans toute procédure, sans restriction³⁸ et encourage une procédure adaptée et accessible à l'enfant³⁹. Contrairement au

³³ UNICEF, « Convention internationale des droits de l'enfant », p. 9, disponible sur www.unicef.fr, s.d., consulté le 3 mars 2024.

³⁴ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, op.cit., p. 7, consid. 18.

³⁵ M. MALLIEN, « L'autonomie du mineur », op. cit., pp. 437 à 440.

³⁶ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, op. cit., pp. 8 à 9, consid. 22, 23, 25, 26 et 27 ; M. MALLIEN, « L'autonomie du mineur », *ibidem*, p. 437.

³⁷ G. MATHIEU, A.-C. RASSON, et A. RASSON-ROLAND, « La refonte du statut du mineur en droit civil à travers le prisme des droits de l'enfant - l'apport de la CIDE et du Comité des droits de l'enfant », op. cit., p. 52.

³⁸ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, op. cit., p. 10, consid. 32.

³⁹ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, *ibidem*, p. 10, consid. 34.

droit d'expression, l'article 12.2 est envisagé de façon plus restreinte⁴⁰. Il admet deux façons d'entendre l'enfant : soit « directement »⁴¹, soit « par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié »⁴². Cependant, le Comité des droits de l'enfant recommande d'aller vers la participation directe dès que le magistrat ou la personne en charge de l'écoute est en mesure de le faire⁴³. Si l'observation n°12 du Comité des droits de l'enfant mentionne l'audition parmi ses mesures d'application du droit de l'enfant à être entendu⁴⁴, ni elle ni la CIDE ne semblent contre-indiquer d'autres types de participation directe⁴⁵. Nous estimons que la « possibilité d'être entendu »⁴⁶ devrait donc être interprétée de façon large et que l'esprit de l'article n'implique pas de restriction parmi les multiples manières de permettre à l'enfant de se faire entendre. Nous prenons également la liberté de penser que la Convention, aux tendances progressistes en ce qui concerne les droits de l'enfant, devrait être lue en tenant compte des évolutions sociales. En observant la tendance actuelle qui va vers une plus grande autonomie de l'enfant, nous pensons que la CIDE n'est pas contre l'octroi d'une capacité procédurale à l'enfant. Nous nous appuyons également sur la Convention européenne relative à l'exercice des droits de l'enfant pour penser que le Conseil de l'Europe n'est pas totalement fermé à ce genre d'évolution⁴⁷. Pour finir, préconisant une participation « compatible avec les règles de procédure de la législation nationale »⁴⁸, la Convention n'invite pas l'État à limiter les droits fondamentaux de l'enfant garantis par la CIDE mais l'incite plutôt à se conformer aux dispositions internationales. Il s'agit d'adapter sa législation aux différentes exigences tel le droit au procès équitable présent à l'article 6 CEDH⁴⁹.

Section 3 : L'article 12 CIDE et la présomption réfragable de capacité de l'enfant

Selon le premier paragraphe de l'article 12, l'unique condition imposée à l'enfant qui veut s'exprimer est d'avoir le discernement nécessaire. Une nouvelle fois, cette contrainte ne doit

⁴⁰ M. MALLIEN, « L'autonomie du mineur », *op. cit.*, p. 438.

⁴¹ Article 12.2 de la CIDE.

⁴² *Ibidem*

⁴³ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, p. 10, consid. 35 ; M. MALLIEN, « L'autonomie du mineur », *op. cit.*, p. 438.

⁴⁴ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, p. 11, consid. 40 et s.

⁴⁵ Civ. Charleroi (réf.), 7 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 569 ; Civ. Nivelles (réf.), 21 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1278.

⁴⁶ Article 12.2 de la CIDE.

⁴⁷ Voy. *supra* p. 6.

⁴⁸ Article 12.2 de la CIDE.

⁴⁹ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, p. 11, consid. 38.

pas être vue comme une restriction imposée au mineur mais comme une volonté d’obliger l’État à « évaluer la capacité de l’enfant de se forger une opinion de manière autonome dans toute la mesure possible »⁵⁰. L’objectif est d’instaurer une présomption réfragable sur la capacité du jeune qui a un rôle au niveau de la charge de la preuve. Au lieu de demander à l’enfant de prouver son discernement, il revient à l’État de prouver *in concreto* l’incapacité de l’enfant, le privant d’une partie des droits prévus à l’article 12 de la CIDE⁵¹. Ce raisonnement a été suivi par l’arrêt *M. et M. c. Croatie*, arrêt phare en matière de participation⁵², qui reconnaît un important droit subjectif à l’enfant⁵³ en consacrant une présomption réfragable de la capacité de l’enfant autant dans son droit à l’expression que dans la prise en considération de son opinion⁵⁴.

Section 4 : L’article 12 CIDE, son effet direct et l’article 22bis de la Constitution belge

Bien que la CIDE ait été ratifiée par la Belgique en 1991, il existe de grandes controverses sur l’effet direct de ses dispositions, tendant à réduire son effectivité en Belgique et donc celle des droits de l’enfant⁵⁵. Dans son arrêt principe du 21 avril 1983, la Cour de cassation fournit deux critères donnant un effet direct à une norme internationale⁵⁶. Le premier est une condition dite « objective » qui demande à ce que les obligations de l’État soient exprimées « complètement et de manière précise ». La deuxième, la condition « subjective », demande que l’État ait eu « l’intention d’accorder des droits subjectifs ou d’imposer des obligations aux individus au moyen de ce traité »⁵⁷. Outre ces critères, il existe deux tendances sur la manière d’évaluer l’effet direct du droit international : soit article par article, soit selon une théorie du « tout ou rien ». Le courant majoritaire évalue l’effet direct de la CIDE et la présence des critères

⁵⁰ Comité des droits de l’enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l’enfant d’être entendu*, p. 7, consid. 20.

⁵¹ *Ibidem* ; M. MALLIEN, « L’autonomie du mineur », *op. cit.*, p. 439.

⁵² G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 76 à 77 ; M. MALLIEN, « L’autonomie du mineur », *op. cit.*, pp. 438 à 439.

⁵³ M. MALLIEN, « L’autonomie du mineur », *op. cit.*, p. 446.

⁵⁴ M. MALLIEN, « L’autonomie du mineur », *ibidem*, p. 442.

⁵⁵ G. MATHIEU, A.-C. RASSON, et A. RASSON-ROLAND, « La refonte du statut du mineur en droit civil à travers le prisme des droits de l’enfant - l’apport de la CIDE et du Comité des droits de l’enfant », *op. cit.*, pp. 33 à 34.

⁵⁶ Cass. (1^{re} ch.), 21 avril 1983, *J.T.*, 1984, p. 212.

⁵⁷ G. MATHIEU, A.-C. RASSON, et A. RASSON-ROLAND, « La refonte du statut du mineur en droit civil à travers le prisme des droits de l’enfant - l’apport de la CIDE et du Comité des droits de l’enfant », *op. cit.*, pp. 34 à 35.

objectifs et subjectifs au cas par cas⁵⁸. Il en est de même dans les pratiques de la Cour de cassation.

Jamais clairement exprimé, l'effet direct de l'article 12 est implicitement consacré par l'arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 2017⁵⁹. Il est suivi par le Tribunal de la famille de Namur dans une décision du 28 février 2019 qui, de la même manière, ne fait que sous-entendre l'effet direct de l'article 12⁶⁰. Enfin, dans son arrêt controversé du 10 février 2020, dont nous reparlerons plus tard, comme dans l'arrêt du 13 avril 2021 rappelant l'obligation de prendre en considération la parole du mineur⁶¹, la Cour de cassation sous-entend une nouvelle fois l'effet direct de l'article 12 en rejetant le moyen qui se fonde sur celui-ci pour un motif différent du manque d'effet direct⁶². De notre point de vue, il semble que l'observation n°12 du Comité des droits de l'enfant est assez complète et précise pour répondre aux exigences du critère objectif. Toujours selon nous, le critère subjectif est, lui, rempli à la seule évocation de l'article 22bis, §2 de la Constitution belge.

Le 23 mars 2000, bien avant l'arrêt de 2017, la Belgique intègre l'article 22bis à sa Constitution. Il est question, à l'époque, d'une réflexion sur la garantie d'un droit au respect de l'intégrité physique, morale, psychique et sexuelle faisant suite aux événements liés à l'affaire Dutroux⁶³. Dans son optique, l'article tend à considérer l'enfant comme une personne vulnérable et non comme un simple objet. Le mineur nécessite la protection de la société et des adultes responsables de sa charge⁶⁴. L'article 22bis est modifié en 2008 après une déclaration de révision publiée le 10 avril 2003 au Moniteur belge. Ce mouvement constitutionnel est motivé par l'idée d'une continuation des travaux entamés en mars 2000⁶⁵, c'est-à-dire la

⁵⁸ S. Van DROOGHENBROECK (dir.), « La Convention relative aux droits de l'enfant », *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 196 à 206.

⁵⁹ M. COUNE, « L'enfant et son avocat dans les procédures civiles », *J.L.M.B.*, 2020, pp. 1601 à 1613 ; Cass. (1^{re} ch.), 6 octobre 2017, *R.T.D.F.*, 2018, p. 562.

⁶⁰ Trib. fam. Namur, div. Namur (1^{re} ch.), 28 février 2019, *J.D.J.*, 2019, n°4, pp. 35 à 36.

⁶¹ Cass. (2^e ch.), 13 avril 2021, *R.W.*, 2021-2022, p. 951.

⁶² G. MATHIEU, A.-C. RASSON, et A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, pp. 37 à 38.

⁶³ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*, 1^e éd., M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1608 à 1609.

⁶⁴ G. MATHIEU et A. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Act. dr. fam.*, 2021, pp. 180 à 181.

⁶⁵ Révision de l'article 22bis de la Constitution, en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant, développements, *Doc., Sén.*, 2003-2004, n°3-265/1, p. 1 à 2 ; Révision de l'article 22bis de la Constitution, développements, *Doc., Ch.*, 2007-2008, n°52-0175/001, p. 4.

reconnaissance des droits de l'enfant qui constituent l'essence de la CIDE⁶⁶. Il pallie ainsi au manque d'effet direct dont peut parfois souffrir la Convention⁶⁷. La révision permet également d'établir une balance plus conforme aux idées de l'époque entre la protection de l'enfant et son autonomie⁶⁸.

Le nouvel article 22bis inclut plusieurs enseignements de la CIDE et notamment le droit à la participation⁶⁹ ou l'intérêt supérieur de l'enfant⁷⁰. La transposition de l'article 12 passe par l'article 22bis, §2 exprimé comme ceci : « 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 »⁷². Ce deuxième paragraphe, s'il se contente de transposer les grandes idées de l'article 12.2 CIDE, permet de renforcer des droits qui n'étaient, jusque-là, protégés que par une tendance jurisprudentielle constitutionnelle⁷³. Un arrêt récent de la Cour constitutionnelle résume d'ailleurs bien l'idée en exprimant la portée analogue des articles 12 CIDE et 22bis, al.2 de la Constitution et protégeant, ensemble, le droit de l'enfant à être entendu⁷⁴.

Section 5 : L'article 12 CIDE et l'article 3 CIDE

Selon les observations n°12 et n°14 du Comité des droits de l'enfant, une autre complémentarité législative réside dans le lien inextricable qui existe entre le droit à la participation de l'enfant et son intérêt supérieur, deux des quatre principes fondamentaux de la CIDE⁷⁵.

D'après la version de la Convention commentée par l'UNICEF, l'article 3 CIDE, repris à l'article 22bis, al. 4 de la Constitution, indique que « toute décision concernant un enfant doit tenir pleinement compte de l'intérêt supérieur de celui-ci. L'État doit assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires au cas où ses parents ou les autres personnes responsables de

⁶⁶ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1612 ; Révision de l'article 22bis de la Constitution, développements, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n°52-0175/001, p. 4.

⁶⁷ Révision de l'article 22bis de la Constitution, *ibidem*.

⁶⁸ G. MATHIEU et A. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *op. cit.*, pp. 180 à 181.

⁶⁹ Article 22bis, §2 de la Constitution.

⁷⁰ Article 22bis, §4 de la Constitution.

⁷¹ G. MATHIEU, A.-C. RASSON, et A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, p. 51.

⁷² Article 22bis, §2 de la Constitution.

⁷³ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, *op. cit.*, p. 1627 ; G. MATHIEU, A.-C. RASSON, et A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, p. 51 ; C.C., 23 novembre 2023, n°153/2023, p. 25 ; C.A., 14 mai 2003, n°66/2003, p. 6.

⁷⁴ C.C., 23 novembre 2023, *ibidem*.

⁷⁵ G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 74.

lui en sont incapables. »⁷⁶. La disposition introduit la notion de l'intérêt de l'enfant. Selon l'observation n°14 du Comité qui précise la portée et le contenu de l'article 3⁷⁷, l'intérêt de l'enfant peut être un droit de fond, un principe interprétatif ou encore une règle de procédure⁷⁸. L'aspect procédural est celui qui impacte le plus le droit à la participation. Il impose aux États d'entendre l'enfant de façon à ce que son intérêt soit le premier élément à être pris en compte⁷⁹. Inversement, l'article 12 permet l'élaboration d'une méthode appropriée s'assurant de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant sans que celui-ci ne soit mis de côté⁸⁰. En terme d'effet direct, contrairement à l'article 12 et ceci malgré la militance de quelques auteurs de doctrine⁸¹, la jurisprudence belge ne reconnaît pas la transposition directe de l'article 3 à l'ordre juridique national. La cause se situe au niveau du critère objectif de l'effet direct. Récemment, dans son arrêt du 26 janvier 2024⁸², la Cour de cassation a estimé que, vu la marge d'appréciation laissée aux États pour satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant, la disposition n'est pas assez précise et complète pour être directement appliquée.⁸³

Section 6 : L'article 12 CIDE et l'article 8 CEDH

Nous avons déjà mentionné l'influence de la CIDE et de son article 12 sur la CEDH. Cependant, en Belgique, un des avantages de la CEDH sur la CIDE est que son application directe, ainsi que celle des arrêts de la Cour de Strasbourg, ne font pas l'objet de débats⁸⁴. Les thèmes liés au droit à la participation de l'enfant sont examinés à l'aune de l'article 8 de la CEDH qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale. La prise en compte de l'opinion de l'enfant a fait l'objet d'un parcours à plusieurs étapes, tendant à occuper une place de plus en plus grande.

⁷⁶ UNICEF, « Convention internationale des droits de l'enfant », disponible sur www.unicef.fr, s.d., consulté le 3 mars 2024.

⁷⁷ N. GALLUS, N. MASSAGER et S. PFEIFF, *Droit familial de l'enfance. Edition 2024*, Précis de la faculté de Droit et de Criminologie de l'ULB, Limal, Anthémis, 2024, p.175.

⁷⁸ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, CRC/C/GC/20, 29 mai 2013.

⁷⁹ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, consid. 70 ; G. MATHIEU et E. HERMANS, « La prise en compte de la parole de l'enfant et des violences conjugales dans les litiges en matière d'établissement de la filiation », *R.T.D.F.*, 2024, p. 121.

⁸⁰ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*; G. MATHIEU et E. HERMANS, *ibidem*, p. 121 ; G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 74.

⁸¹ Voy. G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND, « L'incidence des droits de l'enfant et des observations du Comité des droits de l'enfant sur les litiges en matière familiale », *For. Fam.*, 2022, p. 88.

⁸² Cass. (1^{re} ch.), 26 janvier 2024, *J.T.*, 2024, p. 305, note J. Fierens.

⁸³ B. MARIQUE et G. MATHIEU, « La place de la parole de l'enfant dans les séparations hautement conflictuelles : de la théorie à la pratique », *États généraux du droit de la famille V*, 1^e éd., Y.-H. LELEU et G. MATHIEU (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2024, p. 67.

⁸⁴ M. MALLIEN, « L'autorité parentale, l'hébergement et la prise en considération de l'opinion de l'enfant par le juge : les apports des droits fondamentaux et la pratique des juridictions familiales », *Hébergement de l'enfant : réflexions pluridisciplinaires*, J.-Y. HACHEZ et al. (dir.), Limal, Anthémis, 2020, p. 15.

Dans ses arrêts *Sahin*⁸⁵ et *Sommerfeld*⁸⁶, la Cour prône une vision globale de l'intérêt de l'enfant, prenant en compte son opinion comme un élément parmi une série de facteurs. L'enfant ne bénéficie d'aucun droit particulier. En 2011, avec son arrêt *Plaza c. Pologne*, elle oblige pour la première fois, de façon explicite, le magistrat à prendre l'opinion de l'enfant en compte. En 2015, avec *M. et M. c. Croatie*, elle consacre le droit de l'enfant d'être consulté et entendu. L'opinion de l'enfant, qui semble bénéficier d'une présomption réfragable de capacité de discernement, doit occuper une place de choix dans l'appréciation du magistrat. Ce droit est renforcé par l'arrêt *M. K. c. Grèce* rendu en 2018. En 2020, avec l'arrêt *C. c. Croatie*, la Cour fait savoir que, à l'instar de l'article 12 de la CIDE, les modalités de la participation de l'enfant peuvent être directes ou indirectes et sont laissées à l'appréciation de l'État.

Au-delà de ces grandes lignes jurisprudentielles qui marquent différentes évolutions de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de participation, quelques arrêts vont également dans le sens inverse. Dans les arrêts *C. c. Finlande* et *Elsholz c. Allemagne*, la Cour explique que l'enfant n'a pas de droit de veto absolu qu'il soit adolescent⁸⁷ ou non⁸⁸ et que le juge a une obligation de moyen de rechercher l'opinion réelle de l'enfant⁸⁹. Elle s'interroge également sur l'aliénation parentale dans *K. B. et autres c. Croatie*, rappelant l'importance du maintien des liens familiaux dans l'appréciation globale de l'intérêt de l'enfant en plus de la prise en considération de son opinion⁹⁰.

En conclusion, l'article 12 est à combiner avec plusieurs facteurs tels que l'intérêt de l'enfant, les interprétations de la soft law, les normes du Conseil de l'Europe mais, surtout, avec l'interprétation des différents acteurs nationaux. Il s'agit également d'un droit sensible aux évolutions sociétales et qui nous permet d'envisager de futures pratiques donnant lieu à une plus grande autonomie, voire à un accès direct à la justice. En Belgique, le droit à la participation dans la procédure judiciaire passe essentiellement par l'audition du mineur. Intéressons-nous maintenant aux spécificités de son régime.

⁸⁵ Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Sahin c. Allemagne*, 8 juillet 2003, §§64 à 78.

⁸⁶ Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Sommerfeld c. Allemagne*, 8 juillet 2003.

⁸⁷ Cour eur. D. H., arrêt *C. c. Finlande*, 9 mai 2006.

⁸⁸ Cour eur. D. H., arrêt *Elsholz c. Allemagne*, 13 juillet 2000.

⁸⁹ M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^e éd., N. MASSAGER (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 343.

⁹⁰ G. WILLEMS, *op. cit.*, p.72 ; B. MARIQUE et G. MATHIEU, *op. cit.*, pp. 72 à 74.

Chapitre 2 : L'audition, un régime en constante évolution

Section 1 : Les trois évolutions de l'audition

Historiquement, les débuts de l'audition sont à mettre en corrélation avec l'adoption de l'article 12 de la CIDE. Cherchant à se conformer aux principes onusiens⁹¹, l'audition est introduite en Belgique avec la combinaison de l'article 931 du Code judiciaire, modifié en 1994⁹² et de l'article 56bis de la loi du 8 avril 1965⁹³, abrogé en 2013⁹⁴. La cohabitation des deux articles n'est pas des plus heureuses et produit de multiples chevauchements, ce qui finit par menacer la sécurité juridique⁹⁵. Pour remédier à ce problème, le régime est modifié par la loi à l'origine du tribunal de la famille et de la jeunesse⁹⁶. Cette loi crée l'audition telle que les juristes actuels l'ont longtemps connue, fondée sur les articles 1004/1 et 1004/2 du Code judiciaire. Un des points principaux soulevés par rapport à l'audition telle qu'imaginée en 2013 est qu'elle est réservée aux matières touchant l'hébergement, l'autorité parentale et le droit aux relations personnelles⁹⁷. Ce choix ne répond pas aux exigences de l'article 12 de la CIDE, du Comité des droits de l'enfant et de l'article 22bis de la Constitution qui envisagent le droit d'être entendu de l'enfant sur « toute question qui le concerne »⁹⁸. Pour le comprendre, il faut revenir sur les débats qui entourent la loi de 2013, notamment ceux sur l'accès à la justice du mineur qui incluent également la question de l'intervention volontaire du mineur⁹⁹. Dans les travaux préparatoires, la déléguée, désignée par le secrétaire d'État à la Politique des familles, cite le Conseil supérieur de la Justice qui motive la limitation du domaine de l'audition en se basant sur la crainte de donner trop de responsabilité et d'autonomie à l'enfant¹⁰⁰ : « La crainte réside dans le fait que la notion de “causes concernant le mineur” soit trop large et pourrait concerner

⁹¹ J.-L. RENCHON, « Les grandes lignes de la réforme opérée par la nouvelle loi du 30 juin 1994 sur les procédures en divorce », *R.T.D.F.*, 1994, pp. 161 à 162.

⁹² Article 1^{er} de la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, *M.B.*, 30 juin 1994 ; G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 74 ; G. CROMBEZ, « Le droit de l'enfant d'être entendu par le juge : entre murmures et tumultes », *J.T.*, 2024, p. 407.

⁹³ Article 56bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, *M.B.*, 15 avril 1965.

⁹⁴ Article 244 de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse (1), *M.B.*, 27 septembre 2013.

⁹⁵ Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0739/001, p. 4 à 5.

⁹⁶ Article 156 à 159 de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse (1).

⁹⁷ Ancien article 1004/1, §1 du Code judiciaire.

⁹⁸ G. CROMBEZ, *op. cit.*, p. 408.

⁹⁹ Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/006, p. 18 à 19 ; D.G.D.E. et KINDERRECHTEN COMMISSARIAAT, « Avis : proposition de loi sur le tribunal de la famille et de la jeunesse », disponible sur www.dgde.cfwb.be, 29 mars 2011.

¹⁰⁰ G. CROMBEZ, *op. cit.*, p. 408.

dès lors des matières telles que par exemple le droit au bail, l'attribution préférentielle du domicile conjugal, la liquidation-partage... »¹⁰¹. Cette justification manifeste une volonté de protéger l'intérêt de l'enfant contre une sur-implication dans le conflit parental. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce sujet plus tard. Quoiqu'il en soit, le législateur semble avoir récemment réévalué sa position et surmonté ses appréhensions avec la loi du 27 mars 2024 qui, entre autres, réforme l'audition¹⁰². La nouvelle loi n'a rien à envier aux lois « Pot-pourri ». Elle est, par ailleurs, surnommée la loi « Mai Tai » par l'auteur de doctrine Olympe PIÉRARD, en hommage au cocktail contenant pas moins de sept ingrédients¹⁰³. Parmi ses nouveautés, elle redéfinit les contours de l'audition et ajoute un article 1004/3 au Code judiciaire¹⁰⁴. Son champ d'application matériel comprend désormais toutes les matières à l'exception des questions purement financières qui touchent les représentants légaux du mineur¹⁰⁵. Afin d'appréhender correctement la manière dont l'opinion de l'enfant est prise en compte en Belgique, intéressons-nous maintenant au régime de l'audition et à sa procédure¹⁰⁶.

Section 2 : Les grandes lignes du régime de l'audition

§1. L'objectif de l'audition et son champ d'application

A. L'objectif de l'audition

Avec la réforme de 2024, l'article 1004/1, §1, al. 3 Code judiciaire énonce explicitement la finalité de l'audition voulue par le législateur : permettre à l'enfant « d'adresser ses préoccupations au juge, dans le but de contribuer à la recherche de la solution la plus appropriée eu égard à son intérêt »¹⁰⁷. Conformément à l'optique internationale, il s'agit là d'un droit subjectif de l'enfant et non d'une simple mesure d'investigation du juge¹⁰⁸. Bien qu'obligeant

¹⁰¹ Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/006, p.18.

¹⁰² Loi du 27 mars 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et disposition diverses Ibis (1), *M.B.*, 29 mars 2024, *err.*, 4 avril 2024.

¹⁰³ O. PIÉRARD, « Divorce par consentement mutuel & intérêt de l'enfant dans le shaker de la loi « Mai Tai » », *Rev. not.*, 2024, p. 609.

¹⁰⁴ G. CROMBEZ, *op. cit.*, p. 407.

¹⁰⁵ Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°55-3728/001, p. 127 ; G. CROMBEZ, *ibidem*.

¹⁰⁶ Ce mémoire n'étant pas un travail exclusivement basé sur le régime de l'audition, nous resterons sur des généralités et laissons le soin au lecteur de s'orienter vers d'autres ouvrages plus complets en ce qui concerne les différentes controverses et autres spécificités propres à chaque étape de la procédure.

¹⁰⁷ Article 1004/1, §1, al. 3 du Code judiciaire

¹⁰⁸ M. MALLIEN, « L'autorité parentale, l'hébergement et la prise en considération de l'opinion de l'enfant par le juge : les apports des droits fondamentaux et la pratique des juridictions familiales », *op. cit.*, p. 20.

le magistrat à rechercher la solution la plus conforme à l'intérêt de l'enfant, le législateur tient toutefois à préciser, dans son sixième paragraphe, que l'audition ne fait pas de l'enfant une partie au litige¹⁰⁹ et que son opinion doit être considérée en fonction de son âge, de son degré de maturité et de l'éventuelle influence exercée sur lui. Ce dernier point a été rajouté par la réforme de 2024¹¹⁰ et signifie que le législateur ne permet plus au juge de refuser l'audition de l'enfant pour des raisons d'influence. Cependant, le magistrat n'a pas l'obligation de prendre en compte l'opinion émise par le mineur. Par exemple, dans un cas où il estime le mineur « influencé » et dont l'opinion va à l'encontre de son intérêt. Venant de cet exemple, une question nous taraude, le juge est-il assez formé pour apprécier correctement, sans balises, la question multifactorielle de l'intérêt de l'enfant ? Surtout lorsqu'une évaluation négative mène à la perte d'un droit. Nous laissons la question en suspens pour le moment.

B. La nouvelle portée rationae personae et rationae materiae de l'audition

Les nouveaux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 1004/1, §1 Code judiciaire donnent une nouvelle envergure aux champs d'application matériel et personnel. Nous avons déjà évoqué la modification de la portée matérielle de l'audition. Pour rappel, l'audition était réservée à trois types de litiges : l'hébergement, l'autorité parentale et le droit aux relations personnelles¹¹¹. Posant problème au niveau de sa conformité avec les articles 22bis de la Constitution et 12 de la CIDE qui prônent un droit d'audition ouvert à toute matière¹¹², le législateur a élargi son étendue à toute matière, à l'exception de celles touchant des questions purement financières¹¹³. Qu'en est-il du champ rationae personae ?

Le champ d'application personnel de l'audition donne l'opportunité à chaque mineur, doué ou non de discernement, de se faire entendre. Cette portée est ainsi très large et ne prend en compte ni la nationalité ni le lieu de résidence de l'enfant¹¹⁴. Deux points méritent d'être abordés sur ce sujet. Le premier est une évolution qui, bien que sans grand rapport avec notre sujet, vaut la

¹⁰⁹ Art. 1004/1, §6, al. 1 du Code judiciaire

¹¹⁰ Art. 1004/1, §6, al. 2 du Code judiciaire ; STRADALEX, « Réforme du droit d'audition des mineurs dans le cadre judiciaire », disponible sur www.stradalex.com, 14 mai 2024.

¹¹¹ Ancien article 1004/1, §1 du Code judiciaire

¹¹² Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2000-2001, n°2-626/1, p. 2 ; Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2007, n°4-126/1, p. 2.

¹¹³ Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°55-3728/001, p. 127 ; G. CROMBEZ, *op. cit.*, p. 407.

¹¹⁴ P. SENAEEVE (dir.), « Het hoorrecht van minderjarigen », *Handboek familieprocesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2020, p. 475.

peine d'être soulignée. Avec la réforme de 2024, le législateur a tranché favorablement la question de la présomption de l'intérêt du demi-frère ou de la demi-sœur en matière d'hébergement. Nous n'aborderons pas ce thème complexe mais retenons que cette direction est basée sur un arrêt récent de la Cour constitutionnelle¹¹⁵. Le deuxième point, en lien avec notre sujet, est qu'il y a une volonté de suivre les enseignements onusiens et constitutionnels donnant au mineur l'opportunité de se faire entendre indépendamment de la question du discernement, de son âge ou même de sa maturité. Il n'y a toutefois pas de disparition des critères de l'âge et du discernement de l'enfant qui reviennent lors de la prise en compte de son opinion ainsi que dans les modalités de l'audition.

§2. Les différents stades de la procédure

A. La préparation de l'enfant : l'information et la demande d'audition

La première étape de l'audition consiste à informer le mineur de ses droits¹¹⁶. Les articles 1004/1, §3 et §3/1 du Code judiciaire font une distinction entre l'enfant âgé de plus et de moins de 12 ans. Il s'agit de l'âge à partir duquel l'enfant est censé être capable d'émettre un jugement¹¹⁷. Lorsque l'enfant a plus de 12 ans, il doit être informé personnellement de son droit à l'audition grâce à un formulaire explicatif dont le modèle est repris à l'article 1004/2 du Code judiciaire. Ce document permet également au mineur d'accepter ou refuser l'audition. Dans le cas d'un enfant de moins de 12 ans, il n'existe pas de droit à être informé personnellement. Cependant, depuis la réforme de 2024, le magistrat est dans l'obligation d'informer ses parents de son droit à être auditionné¹¹⁸. Toujours dans l'hypothèse d'un enfant de moins de 12 ans, la demande d'audition peut être introduite par l'enfant, ses parents, le ministère public ou le juge lui-même¹¹⁹. Quel que soit l'âge du mineur, le magistrat a le choix de refuser de faire suite à la demande si l'enfant a déjà été entendu et qu'aucun élément nouveau ne justifie cette nouvelle audition¹²⁰. Il peut également refuser la demande d'audition d'un mineur de moins de 12 ans

¹¹⁵ Dans son arrêt du 21 avril 2022, la Cour se fonde sur les articles 12 de la CIDE et 22bis de la Constitution pour reconnaître le droit des frères et sœurs à ne pas être séparés et à maintenir des relations personnelles (Voy. C.C., 21 avril 2022, n°58/2022).

¹¹⁶ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, CRC/C/GC/12, 20 juillet 2009, p. 11, consid. 41.

¹¹⁷ I. VERVOORT, *op. cit.*, p. 65.

¹¹⁸ E. GHEUR, « L'audition de l'enfant revue et corrigée », *Bulletin Juridique & Social*, juin 2024, p. 7.

¹¹⁹ Article 1004/1, §2 du Code judiciaire.

¹²⁰ Article 1004/1, §4 du Code judiciaire.

lorsque celle-ci est introduite par le représentant légal¹²¹. Selon la Cour constitutionnelle, le refus du juge d'entendre l'enfant pour manque de discernement n'est pas susceptible d'appel et ne constitue pas une violation des articles 10 et 11 de la Constitution¹²².

B. L'audition de l'enfant et sa confidentialité

Une fois la demande introduite et acceptée par le juge, ce dernier procède à l'audition dont les modalités sont expliquées en détail à l'article 1004/1, §5 du Code judiciaire. Il produit ensuite un rapport contenant les propos du mineur, rapport qu'il joint au dossier¹²³. La nouvelle réforme de 2024 permet au mineur et au juge de garder certaines informations confidentielles afin de protéger l'enfant et son intérêt¹²⁴. La charge de l'explication de la décision au mineur est donnée à son entourage et non au juge¹²⁵.

C. L'après-audition : l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de la parole du mineur, l'explication de la décision et l'appel

Sur base des informations récoltées, le juge prend la meilleure décision possible par rapport à l'intérêt de l'enfant. Son importance est particulièrement marquée dans les dispositions relatives à l'hébergement de l'enfant, lors d'un litige opposant ses parents. L'article 374, §2, al. 5 de l'ancien Code civil sur l'hébergement prévoit que « le tribunal statue en tout état de cause par un jugement spécialement motivé, en tenant compte des circonstances concrètes de la cause et de l'intérêt des enfants et des parents »¹²⁶. De même, les articles 1253ter/6 et /7 du Code judiciaire obligent le juge à en tenir compte. En revanche, notons qu'il n'existe aucune base légale contraignant le magistrat à évaluer ce paramètre objectivement.

En plus de l'intérêt de l'enfant, le juge prend également en considération son opinion en fonction de son âge, de sa maturité et des possibles influences exercées sur lui. Très récemment, la Cour d'appel de Mons a initié un changement dans la pratique en faisant passer la parole de l'enfant d'« un élément à prendre en considération parmi une série d'autres critères » à

¹²¹ Article 1004/1, §2 du Code judiciaire ; Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°55-3728/001, pp. 127 à 128.

¹²² P. SENAËVE (dir.), *op. cit.*, p. 482 ; C.C., 4 février 2010, n°9/2010.

¹²³ Article 1004/1, §5/3 du Code judiciaire.

¹²⁴ Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°55-3728/001, p. 129.

¹²⁵ Article 1004/1, §7 du Code judiciaire.

¹²⁶ Article 374, §2, al. 5 de l'ancien Code civil.

un « critère déterminant dans la prise de décision »¹²⁷. Jusqu'alors, la priorité semblait être mise sur l'appréciation de l'intérêt de l'enfant par le juge¹²⁸. Dans cet arrêt tournant autour de la violence intrafamiliale et des modalités d'hébergements, le juge rappelle qu'il ne suffit pas d'écouter l'enfant pour satisfaire aux exigences de l'article 12 de la CIDE mais qu'il est indispensable de réellement prendre en compte son opinion. Rappelant également la présomption de capacité de l'enfant conseillée par l'observation n°12 du Comité des droits des enfants, la Cour estime que l'opinion d'un enfant doué de discernement est supposée, sauf preuve du contraire, correspondre à son intérêt supérieur¹²⁹. Cet arrêt marque ainsi une réelle évolution sur la place de l'enfant et de son opinion dans un conflit parental en donnant une nouvelle dimension à la parole de l'enfant dans la décision prise par le juge. L'arrêt montois a par ailleurs été suivi par le Tribunal de la famille de la Province du Brabant wallon¹³⁰. Aura-t-il un impact à plus long terme sur les pratiques en droit de la famille ? Seul l'avenir nous le dira.

Le jugement de la Cour d'appel de Mons est également marquant en ce qu'il donne la responsabilité de l'explication de la décision au juge et non à l'entourage ou à l'avocat de l'enfant¹³¹. En temps normal, le juge motive l'intérêt de l'enfant mais n'a pas l'obligation de répondre aux motifs spécifiques avancés par le mineur. Le magistrat de la Cour d'appel de Mons, lui, a choisi d'envoyer une lettre à l'enfant afin de lui expliquer les éléments qui ont motivé sa décision et la manière dont son opinion a été prise en compte. Ce faisant, il s'occupe de l'information du mineur post-audition et justifie adéquatement sa décision vis-à-vis de la conversation qui a eu lieu pendant l'audition¹³².

Enfin, selon l'observation n°12 du Comité des droits des enfants, l'enfant doit pouvoir se plaindre et avoir accès à une instance de recours en cas de violation de ses droits¹³³. Cependant, l'article 1004/1, §6 du Code judiciaire ne conférant pas la qualité de partie au mineur, celui-ci ne peut faire appel de la décision¹³⁴. Les travaux préparatoires de 2013 sont éloquentes sur le

¹²⁷ Mons (33e ch.), 27 mars 2024, R.G. n°2023/TF/173.

¹²⁸ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant : Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 216.

¹²⁹ M.-L. STEENHAUT, « Le monde est meilleur lorsque mon avis compte », *Bulletin juridique & social*, 2024, p. 8.

¹³⁰ Trib. fam. Brabant wallon (20^e ch.), 1er juillet 2024, R.G., n°17/741/A, disponible sur www.stradalex.com.

¹³¹ Art. 1004/1, §7 du Code judiciaire.

¹³² Mons (33e ch.), 27 mars 2024, R.G. n°2023/TF/173.

¹³³ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, op. cit., p. 12, consid. 46 à 47.

¹³⁴ Art. 1004/1, §6 du Code judiciaire.

sujet : « À aucun moment, le mineur ne doit avoir l'impression d'être partie prenante au processus décisionnel, sous peine de faire naître en lui un sentiment à la fois de culpabilité à l'égard du parent fragilisé par une décision judiciaire qui rejette sa demande, et de solidarité avec l'autre parent. »¹³⁵. Il faut toutefois se montrer prudent avec cette protection qui peut se révéler à double tranchant puisqu'il n'existe ainsi aucune sanction et aucun moyen de recours invocable par le mineur dans le cas où un magistrat n'exécuterait pas l'une de ses obligations¹³⁶.

Section 3 : Les améliorations du droit à la participation dans l'audition

§1. Observations finales du Comité des droits de l'enfant de 2019

Comme nous l'avons déjà expliqué, un des trois rôles principaux du Comité des droits de l'enfant est de formuler des observations finales basées sur les rapports périodiquement soumis par les États selon l'article 44 de la CIDE¹³⁷. Après celles de 1995, 2002 et 2010, les dernières observations du Comité sur la Belgique ont été adoptées le 1^{er} février 2019 et commentent les cinquième et sixième rapports périodiques qui ont été rendus¹³⁸. Globalement, en ce qui nous concerne, le Comité recommande le renforcement du droit à la participation de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions qui le concernent¹³⁹. Plus spécifiquement, le Comité prône à la fois la mise en place de critères qui aideront les différentes autorités à évaluer objectivement l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁴⁰ et l'abolition de toute limite d'âge en ce qui concerne le droit à être entendu de l'enfant¹⁴¹. Ces observations ont aujourd'hui cinq ans mais force est de constater que ces recommandations sont toujours d'actualité et ce, malgré la réforme de 2024. Le manque de définition du discernement pourrait être un motif expliquant la réticence face à l'abolition du système d'âge, rendant l'évaluation paradoxalement plus difficile à objectiver¹⁴². Cependant, pourquoi ne pas se diriger vers la présomption réfragable de capacité telle que recommandée par l'observation n°12 du Comité ? Quoiqu'il en

¹³⁵ Projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2012-2013, n°5-1189/7, p. 18.

¹³⁶ STRADALEX, « Réforme du droit d'audition des mineurs dans le cadre judiciaire », disponible sur www.stradalex.com, 14 mai 2024.

¹³⁷ G. MATHIEU, A.-C. RASSON, et A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, p. 41.

¹³⁸ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques », disponible sur www.cejaj.cfwb.be, 28 février 2019.

¹³⁹ A.-C. RASSON, « À propos des observations finales du Comité des droits de l'enfant concernant les cinquième et sixième rapports périodiques de la Belgique », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 762 à 763.

¹⁴⁰ G. MATHIEU, A.-C. RASSON, et A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, p. 62.

¹⁴¹ G. MATHIEU, A.-C. RASSON, et A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, p. 62.

¹⁴² M. ABOAF, « L'incapacité du mineur - un équilibre délicat entre autonomie et protection », H. PREUMONT et I. STEVENS (dir.), *Les jeunes et le droit. Approche pluridisciplinaire.*, Limal, Anthémis, 2017, p. 124.

soit, les garanties belges liées au droit d’être entendu ne sont pas encore tout à fait conformes aux demandes du Comité des droits de l’enfant.

§2. Autres commentaires doctrinaux

Outre les recommandations du Comité des droits de l’enfant, la doctrine met également en avant quelques points d’attention. Tout d’abord, nous l’avons vu, le juge n’a pas l’obligation de motiver la manière dont il prend en compte l’opinion de l’enfant. Le risque est de laisser l’enfant dans l’incompréhension face au décalage qui peut exister entre le contenu de l’entretien et le jugement¹⁴³. La décision peut être d’autant plus confuse que la Belgique laisse une certaine place à l’imprécision du juge quant aux critères liés à l’appréciation de l’intérêt de l’enfant, à l’appréciation de son discernement ou encore à l’interprétation de sa parole en raison du manque de formation qui touche la magistrature¹⁴⁴. Ensuite, l’audition ne permet pas de droit de réponse sur les moyens exposés lors du débat parental. L’enfant ne peut être réellement actif dans la protection de ses droits, contrairement à ses parents¹⁴⁵. Enfin, le mineur n’étant pas partie au litige et ne bénéficiant pas d’un droit de recours, il n’existe pas de sanction qui puisse le protéger d’une violation de ses droits par le juge¹⁴⁶. Il en est de même en cas de désaccord du mineur avec le jugement¹⁴⁷. Certains auteurs estiment que ces défaillances constituent une violation des articles 8 et 13 de la CEDH. Nous aurons l’occasion d’y revenir. Dans le cadre, cette fois-ci, de l’appel d’une des parties, le juge n’a pas l’obligation de réauditionner l’enfant s’il estime que cela n’apporterait aucun élément nouveau¹⁴⁸.

En conclusion, l’audition ne permet pas au mineur investi de s’impliquer autant qu’il le voudrait dans un litige qui le touche personnellement. Son opinion n’est pas systématiquement prise en compte, sa parole manque de poids face à celle de ses parents et il y a un défaut de protection face aux décisions arbitraires du magistrat qui violent ses droits. Cette situation est d’autant plus problématique qu’elle est probablement maintenue par un manque de formation du juge, faute de moyens suffisants ou de temps pour le magistrat déjà surchargé¹⁴⁹. Nous pensons également que l’audition est une procédure limitée sur le plan du droit à la participation de

¹⁴³ I. VERVOORT, *op. cit.*, pp. 59 à 60.

¹⁴⁴ N. MASSAGER, *Droit familial de l’enfance : Filiation, autorité parentale, hébergement*, 1^{er} éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 433.

¹⁴⁵ M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l’enfant au civil », *op.cit.*, p. 360.

¹⁴⁶ I. VERVOORT, *op. cit.*, pp. 59 à 60.

¹⁴⁷ I. VERVOORT, *op. cit.*, pp. 59 à 60.

¹⁴⁸ P. SENAËVE (dir.), *op. cit.*, p. 484.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 33.

l'enfant et qui ne peut offrir qu'une « quasi-place » à son opinion. Les protections qui l'entourent ne sont pas de nature à permettre un réel litige tripartite adapté au mineur. Nous souhaitons cependant, comme recommandé par l'article 5 de la CIDE, mener l'enfant vers une autonomie progressive en fonction de ses capacités¹⁵⁰. L'observation n° 20 du Comité des droits des enfants définit le développement des capacités comme un « principe de base qui renvoie aux processus de maturation et d'apprentissage par lesquels passent les enfants pour acquérir progressivement des compétences, la capacité de comprendre et une aptitude croissante à prendre des responsabilités et à exercer leurs droits ». Plus l'enfant gagne en compréhension et en capacité, plus la relation de conseil entre parents et enfants se transforme en relation d'égalité, confiant de plus en plus de responsabilités au mineur¹⁵¹. Un des objectifs de l'observation du Comité est d'ailleurs « de faire mieux comprendre et respecter le fait que les capacités des adolescents évoluent et les conséquences de cette évolution pour la réalisation de leurs droits »¹⁵². Ainsi, au fur et à mesure que l'enfant grandit, l'autorité parentale tend à devenir un « devoir » et non plus un « droit »¹⁵³. L'idée derrière cette conclusion n'est donc pas de prôner la fin de toute protection ou de donner un statut de mini-adulte à l'enfant. Il s'agit plutôt de tenir compte des spécificités liées à sa minorité tout en le considérant comme véritable sujet de droit. Nous l'avons vu, les mentalités évoluent rapidement en matière familiale. À l'image du nouveau champ d'application de l'audition, il faut parfois challenger certaines protections pour déterminer celles dont les fondements sont dépassés et construire un droit qui avance avec son temps.

Il existe plusieurs manières d'emmener le droit à la participation au-delà de l'audition et d'explorer l'accès du mineur à la justice. Nous pensons, par exemple, à la représentation du mineur par un avocat, à la requête comme acte introductif d'instance ou encore la tierce opposition du mineur. Dans ce travail, nous avons choisi de développer l'hypothèse de l'intervention volontaire.

¹⁵⁰ Article 5 de la CIDE.

¹⁵¹ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°20 sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, CRC/C/GC/20, 6 décembre 2016, consid. 18 ; Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12*, consid. 84.

¹⁵² Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°20, op. cit.*, consid. 7, c).

¹⁵³ Voy. à ce sujet : J.-L. RENCHON, « L'autorité parentale et l'incapacité du mineur belge. Exposé général », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^e éd., MASSAGER, N. (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 181 à 182.

Partie 2 : Fonder juridiquement l'intervention volontaire du mineur en matière d'hébergement

Chapitre 1 : L'intervention volontaire en droit judiciaire

Section 1 : L'article 15 du Code judiciaire et les conditions de recevabilité de l'intervention volontaire

§1. L'article 15 du Code judiciaire

L'intervention est une demande incidente¹⁵⁴ définie par l'article 15 du Code judiciaire comme étant « une procédure par laquelle un tiers devient partie à la cause. Elle tend, soit à la sauvegarde des intérêts de l'intervenant ou de l'une des parties en cause, soit à faire prononcer une condamnation ou ordonner une garantie »¹⁵⁵. Entre parties ou entre tiers¹⁵⁶, l'intervention possède plusieurs caractéristiques. Elle peut être volontaire ou forcée¹⁵⁷, mais aussi conservatoire ou agressive¹⁵⁸. Une intervention est dite « conservatoire » lorsqu'elle « tend à la sauvegarde des intérêts de l'intervenant ou de l'une des parties en cause »¹⁵⁹. Autrement dit, l'intervenant soutient la demande d'une des parties lorsque l'issue du débat est susceptible de lui causer un préjudice¹⁶⁰. À contrario, la demande d'intervention est dite « agressive » quand elle aspire à « faire prononcer une condamnation ou ordonner une garantie »¹⁶¹. Elle adopte son propre point de vue et ne se rallie à aucune des parties déjà présentes. Elle crée un lien d'instance supplémentaire, ce qui engendre des divergences procédurales avec l'intervention conservatoire. Ce travail s'intéressant à une nouvelle manière de permettre à l'enfant d'exprimer son opinion, nous ne nous pencherons que sur l'intervention volontaire par un tiers, en l'occurrence le mineur.

§2. Le régime général de l'intervention volontaire

¹⁵⁴ V. De WULF, « La compétence et la procédure devant les juridictions civiles », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*. liv. 61, J. FAGNARD, (dir.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2020, p. 35 ; Article 13 du Code judiciaire ; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Université de Liège, Faculté de droit, 1987, p. 99.

¹⁵⁵ Article 15 du Code judiciaire.

¹⁵⁶ V. De WULF, *op. cit.*, p. 40 à 43.

¹⁵⁷ Article 16 du Code judiciaire.

¹⁵⁸ V. De WULF, *op. cit.*, p. 42 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 99.

¹⁵⁹ Article 15 du Code judiciaire.

¹⁶⁰ V. De WULF, *op. cit.*, p. 42 ; Mougenot, D., « Principes de droit judiciaire privé », Rép. not., T. XIII, La procédure notariale, Livre 0, Bruxelles, Larquier, 2019, n° 345, p.244.

¹⁶¹ Article 15 du Code judiciaire.

L'intervention volontaire est introduite, selon les cas, devant le juge des référés ou dans une procédure sur requête¹⁶². Le juge compétent est celui qui s'occupe de la demande originaire¹⁶³. Il est possible pour un tiers d'intervenir à n'importe quel stade de la procédure et ce, d'après la jurisprudence, jusqu'à la fin des débats¹⁶⁴. Le juge n'admet cependant pas l'intervention volontaire lorsqu'il est constaté que son examen a pour effet de retarder la cause principale¹⁶⁵. L'intervention volontaire compte également trois conditions matérielles de recevabilité : un lien de connexité avec la demande principale, un intérêt et une qualité chez l'intervenant¹⁶⁶.

Le lien de connexité est repris à l'article 30 du Code judiciaire et désigne les demandes « liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément »¹⁶⁷. Ce lien est essentiel en ce qu'il empêche le premier venu de pouvoir intervenir dans le litige qui ne le concerne pas¹⁶⁸.

L'intérêt de l'intervenant est l'élément qui est défendu au cours du litige et qui donne son utilité à l'intervention. Il est admis que l'intérêt peut être moral ou matériel¹⁶⁹ et doit présenter ces six caractéristiques : être concret, personnel, direct, né, actuel et légitime¹⁷⁰.

La qualité tend souvent à se confondre avec l'intérêt personnel et direct de l'intervenant¹⁷¹. Elle désigne la titularité d'un droit subjectif¹⁷², le titre juridique en vertu duquel une personne a l'opportunité de soumettre son litige devant une juridiction¹⁷³. Des auteurs se sont penchés sur

¹⁶² Article 813 du Code judiciaire ; V. De WULF, *op. cit.*, p. 42 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 409.

¹⁶³ Article 564 du Code judiciaire.

¹⁶⁴ D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *La procédure notariale, Tome XIII, Livre 0*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 24.

¹⁶⁵ Article 814 du Code judiciaire ;

¹⁶⁶ Articles 17 et 18 du Code judiciaire ; V. De WULF, *ibidem*, p. 42. ; Mougenot, D., « Principes de droit judiciaire privé », Rép. not., T. XIII, *La procédure notariale, Livre 0*, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 343, p. 243.

¹⁶⁷ Article 30 du Code judiciaire.

¹⁶⁸ Art. 17 et 18 CJ ; V. De WULF, *op. cit.*, p. 42. ; D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *op. cit.*, p. 243.

¹⁶⁹ D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *ibidem*.

¹⁷⁰ D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *ibidem* ; P. CORNIL, G. KUYPER, D. PIRE et Y. PRINTZ, « Procédure civile. Support de cours pour la formation initiale », disponible sur www.carrefourdesstagiaires.com, juillet 2021, pp. 30 à 31.

¹⁷¹ M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. De LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS, X. TATON, « L'action en justice et son exercice », *Droit du procès civil*, J. ENGLEVERT et X. TATON (dir.), Limal, Anthémis, 2018, p. 83.

¹⁷² A. BERTHE, L. FRANKIGNOUL et V. GRELLA, « Atermoiements du procès. Essai d'état des lieux », *Les défenses en droit judiciaire*, 1^e éd., H. BOULARBAH et J.-F. Van DROOGHENBROECK (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 87 ; P. CORNIL, G. KUYPER, D. PIRE et Y. PRINTZ, *op. cit.*, p. 34.

¹⁷³ Projet de loi instituant le Code judiciaire, exposé des motifs, *Doc.*, Sén., 1963-1964, n°60, p. 25.

la question du rapport entre la qualité et la capacité du tiers¹⁷⁴. La capacité n'est pas entièrement associable à la qualité, cela dépend du type d'incapacité en question¹⁷⁵. L'incapacité de jouissance entraîne l'absence de titre juridique et, par la même occasion, la perte de la qualité menant à l'irrecevabilité de l'action. L'incapacité d'exercice, quant à elle, garde intacte la titularité du droit subjectif et la qualité du tiers. La capacité n'est, de ce fait, pas une condition de recevabilité de l'action¹⁷⁶. Quid du cas spécifique de l'enfant ? En réalité, le législateur a considéré que les contours de l'incapacité sont trop grands pour établir une généralité. Il a jugé préférable de laisser aux praticiens du droit la possibilité de s'occuper de chaque type d'incapacité selon les spécificités propres à chaque situation¹⁷⁷. Il s'agit donc d'une zone grise.

Section 2 : Les spécificités des interventions volontaires conservatoire et agressive

§1. L'intervention volontaire conservatoire : une procédure protectrice plus limitée

L'intervention conservatoire n'a pour objectif que la sauvegarde d'un intérêt. L'aspect non-offensif de la procédure limite l'action mais permet également quelques privilèges comme une certaine souplesse au niveau de la jurisprudence. Nous allons décortiquer la procédure en cinq points : la recevabilité de la demande, la position de l'intervenant, les dépens, le recours et l'impact lié à la disparition de l'instance originaire.

A. La recevabilité de la demande

L'intervention volontaire est formée par requête et doit contenir les moyens et les conclusions de l'intervenant à peine de nullité¹⁷⁸. En pratique, le caractère conservatoire de la demande assouplit cette exigence, admettant que l'acte ne soit pas dans l'obligation de respecter la totalité des dispositions relatives aux requêtes prévues aux articles 1034bis et suivants du Code judiciaire¹⁷⁹. Ainsi, la Cour de cassation a considéré que la simple remise de conclusions d'un

¹⁷⁴ A. BERTHE, L. FRANKIGNOUL et V. GRELLA, *op.cit.*, p. 87 ; P. CORNIL, G. KUYPER, D. PIRE et Y. PRINTZ, *op. cit.*, p. 34.

¹⁷⁵ Projet de loi instituant le Code judiciaire, exposé des motifs, *Doc., Sén.*, 1963-1964, n°60, p. 26.

¹⁷⁶ M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. De LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS, X. TATON, *op.cit.*, p. 92 à 93 ; A. BERTHE, L. FRANKIGNOUL et V. GRELLA, *op.cit.*, p. 87.

¹⁷⁷ J.-F. Van DROOGHENBROECK et A. HOC, *Droit judiciaire*, 1^{er} éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 120.

¹⁷⁸ Article 813, §1^{er} du Code judiciaire.

¹⁷⁹ D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *op.cit.*, p. 243.

tiers doit être assimilée à une requête¹⁸⁰. Dans une même volonté d'assouplissement des exigences de formes, la Cour a d'ailleurs indiqué que la nullité prévue par l'article 813, al.1^{er} du Code judiciaire ne s'applique pas dans le cadre d'une intervention volontaire conservatoire¹⁸¹. Cette souplesse se poursuit au niveau des conditions de recevabilité, sur l'appréciation de l'intérêt de l'intervenant. L'intervention conservatoire se calquant sur la position d'une des parties du litige principal, la jurisprudence accepte une interprétation large de la notion du « né et actuel » présente à l'article 18, al. 1^{er} du Code judiciaire¹⁸². La doctrine va jusqu'à reconnaître l'intérêt conditionnel ou éventuel¹⁸³. Enfin, seule l'intervention volontaire est recevable pour la première fois devant la Cour d'appel. Respectant le principe du double degré de juridiction en soutenant une thèse déjà défendue, il est considéré que le point de vue de l'intervention volontaire conservatoire a pu bénéficier d'un premier examen¹⁸⁴. Pour rappel, ce principe désigne « la faculté qui est ouverte à une partie de faire examiner deux fois le fond de l'affaire par deux juges différents. C'est une double chance d'obtenir gain de cause. C'est donc une garantie contre les décisions injustes ou mal fondées »¹⁸⁵. Il est à raccrocher aux dispositions du Code judiciaire. L'article 812, al. 2 donne la possibilité au tiers lésé d'introduire sa demande pour la première fois en appel¹⁸⁶. Pour cela, il faut que l'intervenant n'ait pas été partie en première instance et qu'il ne soit pas soumis à la force de chose jugée découlant du premier jugement¹⁸⁷.

B. Les moyens et conclusions invoqués

La personne qui intervient à titre conservatoire est tenue de s'aligner sur les conclusions de l'une des parties initiales. La Cour de cassation admet cependant que l'intervenant puisse invoquer des moyens différents à condition que ceux-ci ne dépassent pas les limites du litige. En d'autres termes, les arguments invoqués peuvent s'éloigner mais doivent tout de même arriver à la même conclusion que l'une des parties¹⁸⁸.

¹⁸⁰ V. De WULF, *op. cit.*, p. 42 ; D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *ibidem*, p. 243 à 244.

¹⁸¹ Cass. (1^{re} ch.), 27 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, pp. 1053 à 1056 ; V. De WULF, *ibidem* ; D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *ibidem*, pp. 243 à 244.

¹⁸² C. De BOE, « Le défaut d'intérêt né et actuel », *L.L.R.*, 2006, n°1-2, p. 103.

¹⁸³ D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *op. cit.*, p. 243 ; G. De LEVAL et H. BOULARBAH, « L'action en justice », *Droit judiciaire : Tome 2, Procédure civile : Volume 1, Principes directeurs du procès civil : Compétence – Action – Instance – Jugement*, 2^e éd., G. De LEVAL (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 244 ; C. De BOE, « Le défaut d'intérêt né et actuel », *op. cit.*, p. 119 et s.

¹⁸⁴ V. De WULF, *op. cit.*, p. 42 ; D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *op. cit.*, p. 244.

¹⁸⁵ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, syllabus, *op. cit.*, p. 269.

¹⁸⁶ Civ. Namur (réf.), 9 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 726.

¹⁸⁷ Liège (14^e ch.), 10 juin 2010, *J.T.*, 2010, pp. 561 à 562 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 416.

¹⁸⁸ Cass. (1^{re} ch.), 5 février 1998, *Pas.*, 1998, p. 179.

C. Les dépens

Dans la mesure où l'intervention volontaire conservatoire ne sollicite aucune condamnation, l'intervenant ne peut ni « gagner », ni « succomber »¹⁸⁹. Sans action tendant à la condamnation de l'une ou de l'autre partie, il ne peut y avoir de lien d'instance qui puisse permettre la condamnation de l'intervenant aux dépens¹⁹⁰. L'intervenant prend donc uniquement en charge ses propres frais de procédure¹⁹¹¹⁹².

D. La possibilité d'un recours

Dans le cas où l'intervention volontaire conservatoire est introduite en première instance, le doute est permis quant à la possibilité d'un recours. L'appel nécessitant un intérêt, une qualité et un lien d'instance, nos doutes se portent sur l'existence d'un lien d'instance. D'un côté, nous venons de le voir, la jurisprudence se fonde sur l'inexistence du lien d'instance pour justifier sa position spécifique sur les dépens. Il serait cohérent d'appliquer cette même logique en matière de recours. Cependant, d'un autre côté, il est communément admis qu'une partie, qui s'est simplement opposée à la position d'une autre, puisse bénéficier de la qualité de l'appelant¹⁹³. D'autant qu'un second fondement sur les dépens, aujourd'hui obsolète, permet de ne pas partir du principe de l'inexistence d'un lien d'instance¹⁹⁴. Étant donné la protection particulière dont bénéficie l'intervention conservatoire et la possibilité de passer outre le principe de double juridiction, nous trouvons plus cohérent de suivre l'hypothèse n'octroyant pas de lien d'instance. Nous pensons dès lors qu'il n'est pas possible pour l'intervenant de faire appel.

E. La disparition de l'action originaires

Par définition, la demande incidente est un accessoire de la demande principale. Un désistement entraîne avec elle la disparition des accessoires qui lui sont attachés et rend ainsi l'intervention volontaire conservatoire sans objet¹⁹⁵.

¹⁸⁹ Liège (3^e ch.), 18 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 205.

¹⁹⁰ Cass. (1^{re} ch.), 25 janvier 2013, *Lar. Cass.*, 2013, p.132 ; Liège (3^e ch.), 18 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 205.

¹⁹¹ Trib. fam. Liège, div. Verviers (10^e ch.), 9 novembre 2015, *R.T.D.F.*, 2016, p. 350.

¹⁹² Dans son manuel de procédure civile, Albert Fettweis invoque un deuxième fondement basé sur l'article 883 de l'ancien Code civil. En matière de partage, les créanciers de l'un des copartageant qui interviennent à titre conservatoire, le font toujours à leurs frais. Cette disposition a toutefois été abrogée par la Loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, "Les relations patrimoniales des couples" et le livre 4 "Les successions, donations et testaments" du Code civil, rendant ce fondement obsolète. (voy. A. FETTWEIS, *op. cit.*, pp. 415 à 416).

¹⁹³ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, syllabus, Université de Namur, 2020-2021, p. 270.

¹⁹⁴ Il s'agit d'un fondement basé sur l'article 883 de l'ancien Code civil (voy. nbp. 185).

¹⁹⁵ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, syllabus, *op.cit.*, p. 218.

§2. L'intervention volontaire agressive : une procédure aux possibilités multiples mais plus strictement interprétée

L'intervention agressive permet au tiers de profiter d'un débat déjà ouvert pour solliciter une condamnation ou l'octroi d'une garantie en économisant une procédure autonome¹⁹⁶. À l'inverse de l'intervention volontaire conservatoire, elle tend à être interprétée plus strictement par la jurisprudence.

A. La recevabilité de la demande

L'enjeu étant cette fois plus important, la nullité liée au manque de forme de la requête et l'intérêt comme condition de recevabilité sont interprétés strictement¹⁹⁷. De la même manière, conformément à l'article 812, §2 du Code judiciaire, le principe du double degré de juridiction ne permet pas l'intervention pour la première fois en degré d'appel¹⁹⁸.

B. Les moyens et conclusions invoqués

La prétention autonome connexe de l'intervention agressive permet à l'intervenant de plaider des conclusions qui lui sont propres. Elle ne connaît pas de limitations au niveau des moyens utilisables. Il s'agit d'un avantage certain sur l'intervention volontaire conservatoire¹⁹⁹.

C. Les dépens

Contrairement à l'intervention volontaire conservatoire, l'intervention agressive sollicite une condamnation ou l'octroi d'une garantie, créant un lien d'instance. À ce titre, l'intervenant peut être condamné aux dépens de la procédure selon les règles de droit commun²⁰⁰.

D. La possibilité d'un recours

Si nous doutons de l'existence d'un lien d'instance dans l'intervention volontaire conservatoire, nous pensons qu'il existe bel et bien dans le cadre d'une procédure agressive. Le principe du double degré de juridiction empêchant ce type d'intervention pour la première fois en degré

¹⁹⁶ A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 411.

¹⁹⁷ D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *op.cit.*, p. 244.

¹⁹⁸ Article 812, §2 du Code judiciaire ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 99.

¹⁹⁹ A. FETTWEIS, *ibidem*, p. 412.

²⁰⁰ Article 1017 et 1018 du Code judiciaire ; A. FETTWEIS, *ibidem*, p. 413.

d'appel, il implique ainsi que l'intervenant ait la possibilité de faire réexaminer sa cause s'il subit un grief venant de la décision attaquée²⁰¹.

E. La disparition de l'action originaire

Si l'intervention agressive permet de réelles revendications, elle n'en demeure pas moins une demande incidente se greffant sur la demande principale. En cas de disparition de cette dernière, l'intervention se heurte à une exception péremptoire ou à une fin de non-recevoir et devient elle-même irrecevable²⁰². Elle peut toutefois subsister si l'irrecevabilité de la demande principale est prononcée pour des motifs personnels à l'auteur, en cas d'acquiescement ou en cas de désistement des parties initiales²⁰³.

Chapitre 2 : L'intervention volontaire et l'incapacité de l'enfant

Section 1 : L'incapacité procédurale du mineur

Comme nous l'avons déjà expliqué, l'incapacité est une zone laissée volontairement floue par le législateur. Si les articles 17 et 18 ne placent pas la capacité comme condition d'existence d'un droit d'action²⁰⁴, il faut repasser par les fondamentaux du Code civil pour comprendre l'impact de la minorité sur l'accès à la justice de l'enfant. Les articles 388 et 488 de l'ancien Code civil place la majorité à 18 ans, âge auquel le majeur accède à la pleine capacité. En parallèle, les articles 5.40, 5.41 et 5.42 du nouveau Code civil définissent les contours de l'incapacité d'exercice de l'enfant. Il ne peut, en principe, contracter lui-même sous peine de la nullité relative de l'acte juridique irrégulier²⁰⁵. La nullité relative permet de protéger le mineur dans le cas où il est dans une position de défendeur en n'étant soulevée que par lui ou quelques fois d'office par le juge²⁰⁶. Cependant, elle commence à devenir problématique lorsque l'enfant prend à son tour la position du demandeur. Il se crée alors un avantage en faveur du mineur qui a la possibilité d'obliger son adversaire à participer à une instance irrégulière tout en pouvant

²⁰¹ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, syllabus, *op.cit.*, p. 270.

²⁰² D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, syllabus, *op.cit.*, pp. 218 à 219 ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, pp. 412 à 413.

²⁰³ A. FETTWEIS, *ibidem*.

²⁰⁴ J.-F. Van DROOGHENBROECK et A. HOC, *op.cit.*, pp. 120 à 121.

²⁰⁵ Article 5.40 à 5.42 du Code civil ; Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *L'autonomie du mineur*, P. JADOUL et al. (dir.), Bruxelles, F.U.S.L., 1998, p. 163.

²⁰⁶ Y.-H. LELEU, « Capacité juridique - Notions générales », Rép. not., tome I – Les personnes, livre 5, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 50.

invoquer la nullité à tout instant²⁰⁷. Pour y remédier, la pratique a fait émerger un « droit des tiers de ne pas avoir à subir une procédure dont ils connaissent l'irrégularité et contre laquelle ils entendent se défendre »²⁰⁸. Le cumul de ce droit avec le principe de nullité relative a mené à la consécration de l'exception dilatoire pour répondre à la demande en intervention volontaire venant du mineur lorsqu'il n'existe aucune exception justifiant sa capacité procédurale.

Section 2 : L'exception dilatoire et l'intervention volontaire

L'exception dilatoire, prévue à l'article 868 du Code judiciaire, doit être invoquée *in limine litis*²⁰⁹. Elle provoque la suspension de l'instance jusqu'à ce que la procédure soit régularisée. Dans le cas d'un mineur, cela signifie jusqu'à ce qu'il puisse être remplacé par son représentant légal²¹⁰ ou jusqu'à sa majorité²¹¹. En cas de conflit d'intérêt entre l'enfant et son représentant, conformément à l'article 378, §2 de l'ancien Code civil, un tuteur *ad hoc* peut être désigné par le juge²¹². Cette solution pose question vis-à-vis des articles 12 de la CIDE et 22*bis* de la Constitution²¹³. En effet, en 2017, la Cour de cassation a affirmé que, peu importe l'âge de l'enfant ou les circonstances qui entourent le litige, il n'est pas nécessaire pour le tuteur *ad hoc* de rencontrer le mineur qu'il s'apprête à représenter ou d'entendre son opinion²¹⁴. Dès lors, comment respecter le droit de l'enfant à s'exprimer et à voir son opinion prise en compte si son point de vue n'est pas obligatoirement transmis au juge par le tuteur *ad hoc*²¹⁵ ? D'autant que, paradoxalement, l'arrêt de 2017 est l'un de ceux reconnaissant implicitement l'article 12 de la CIDE²¹⁶. Nous ne sommes pas convaincus de la solution trouvée par le législateur.

Il existe bien des exceptions, légales ou jurisprudentielles, ayant le pouvoir de contourner l'exception dilatoire et d'octroyer une capacité procédurale à l'enfant. Si aucune de ces exceptions n'est pour l'instant reconnue par la jurisprudence dans les matières qui touchent à

²⁰⁷ Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *op.cit.*, pp. 164 à 166.

²⁰⁸ A. BERTHE, L. FRANKIGNOUL et V. GRELLA, *op.cit.*, p. 87.

²⁰⁹ Article 868 du Code judiciaire.

²¹⁰ Y.-H. LELEU, *op. cit.*, pp. 48 à 49.

²¹¹ Ch. DECLERCK et G. MATHIEU, « Schets van de procespositie van de niet-ontvoogde minderjarige in het Belgische personen- en familierecht », *T. Fam.*, 2022, p. 140.

²¹² M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op.cit.*, p. 353 ; J.-E. BEERNAERT, « Le mineur : aliments et fiscalité alimentaire », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^e éd., N. MASSAGER (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 620.

²¹³ M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op.cit.*, p. 357.

²¹⁴ Cass. (1^{re} ch.), 6 octobre 2017, *R.T.D.F.*, 2018, p. 562, pp. 562 à 564.

²¹⁵ M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op.cit.*, p. 357.

²¹⁶ G. MATHIEU, « [L'intérêt de l'enfant d'avoir connaissance de sa filiation biologique, le rôle du tuteur ad hoc et l'effet direct de l'article 12 de la convention de New-York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant] Note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 octobre 2017, C.16.0421.F », *R.T.D.F.*, 2018, p. 565.

l'hébergement, plusieurs approches ont été apportées devant les cours et tribunaux avec un succès très mesuré²¹⁷. Nous aimerions consacrer la prochaine section à l'examen des grandes catégories d'exceptions à l'incapacité procédurale de l'enfant et nous forger une opinion sur leur applicabilité en matière d'hébergement. La question principale est la suivante. Est-il théoriquement possible de fonder la capacité procédurale et, en même temps, une intervention volontaire d'un mineur en matière d'hébergement ?

Section 3 : Les types d'exceptions liées à l'incapacité procédurale du mineur et leur application potentielle à l'hébergement

§1. Exceptions légales : l'exemple de l'article 318 de l'ancien Code civil

Le système juridique belge ne manque pas d'exemples de dérogations à l'incapacité du mineur décidées par le législateur²¹⁸. Parmi ces parcelles de capacité, nous avons choisi de développer l'exception à l'incapacité procédurale de l'enfant accordée par l'article 318 de l'ancien Code civil en matière de filiation.

Sauf possession d'état de l'enfant à l'égard du mari, il est indiqué dans les deux premiers paragraphes de l'article 318 que le mineur a la capacité de contester la présomption de paternité en introduisant une action en justice. Il peut exercer ce droit à partir de ses 12 ans, jusqu'au jour de ses 22 ans ou dans l'année de la découverte que le mari de sa mère n'est pas son père²¹⁹. En d'autres mots, dans le cas où l'enfant ne naît pas du mariage de ses parents, le législateur lui donne la possibilité d'agir en justice pour remettre en question la présomption de paternité de son père.

Cette situation présente une certaine proximité avec celle de l'hébergement. Dans les deux cas, il s'agit d'une prise de position de l'enfant directement touché par un déséquilibre dans la sphère privée et intime de la famille qui trouve son origine dans un conflit lié au couple parental. Il est toutefois intéressant de noter la divergence des solutions choisies par le législateur. Les travaux préparatoires de l'article 318, bien que soucieux de limiter l'action aux personnes ayant un réel intérêt, accordent la capacité au mineur telle une évidence²²⁰. Cette attribution presque naturelle

²¹⁷ G. De LEVAL et H. BOULARBAH, *op.cit.*, p. 273.

²¹⁸ Voy. Th. MOREAU et J. SOSSON, *op. cit.*, pp. 214 et s.

²¹⁹ Article 318, §§1er et 2 de l'ancien Code civil.

²²⁰ Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc.*, Ch., 2004-2005, n°51-0597/032, p.

tranche avec l'incapacité pure et simple du mineur matière d'hébergement. Nous ne voyons pas de raisons à une telle différence d'attitude qui frôle, à notre sens, l'incohérence. Si le mineur peut agir en justice dans une matière aussi sensible, impactante et conflictuelle que la filiation, pourquoi n'est-il pas possible d'envisager un simple accès sur une question aussi basique que des modalités d'hébergement à travers l'intervention volontaire qui engendre moins de conséquences procédurales ? Selon l'adage, ne dit-on pas que « qui peut le plus, peut le moins » ?

§2. Exceptions jurisprudentielles

A. La théorie des droits personnels

La théorie des droits personnels donne la capacité au mineur doué de discernement d'exercer des droits si personnels qu'aucune autre personne n'est apte de choisir à sa place²²¹. En pratique, la théorie est souvent regardée d'un œil méfiant, proposant des droits vagues, à géométrie variable et pouvant potentiellement inclure tous droits extrapatrimoniaux²²². En effet, il n'existe pas de liste légale précise des « droits personnels ». Cependant, ceux-ci englobent généralement des droits fondamentaux, les rendant d'autant plus importants²²³. Les praticiens évaluent les droits personnels²²⁴ en fonction de leur contenu ou des circonstances qui les entourent. Sont, par exemple, pris en compte l'urgence ou le potentiel conflit d'intérêt entre le mineur et ses représentants légaux²²⁵. L'urgence implique la nécessité d'agir rapidement pour protéger les droits du mineur. Les règles de procédures ne peuvent freiner l'exercice de droits matériels fondamentaux de l'enfant. Quant au conflit d'intérêt existant entre la position du mineur et celle de ses représentants légaux, il est intéressant de noter qu'il reflète la manière dont les parents exercent leur autorité parentale. En le prenant en compte, le juge fait le choix de s'immiscer dans la sphère familiale intime et de contrôler des choix pris en tant qu'autorité sur le mineur.

34 ; Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, développements, *Doc.*, Ch., 2003-2004, n°51-0597/001, p. 9 à 10.

²²¹ C. De BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *J.T.*, 2009, p. 489 ; E. VIEUJEAN, « Action intentée par ou pour un incapable », *J.L.M.B.*, 2002, pp. 162 à 165 ; Th. MOREAU et J. SOSSON, *op. cit.*, p. 246 à 250.

²²² A. NOTTET, « Mineurs et droits personnels », *R.T.D.F.*, 2010, pp. 15 à 16.

²²³ Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *op. cit.*, p. 184 ; Th. MOREAU et J. SOSSON, *ibidem*, pp. 248 à 249.

²²⁴ D. De JONGHE, « T'as quel âge ? Analyse transversale de quelques infra-majorités en droit belge (9e partie) », *J.D.J.*, juin 2023, p. 30.

²²⁵ Th. MOREAU et J. SOSSON, *op. cit.*, pp. 246 à 250.

Cette compétence, bien que nécessaire dans l'intérêt de l'enfant sujet et non objet de droit, ne lui est pourtant pas attribuée par la loi²²⁶.

Il existe des droits personnels reconnus et permettant de fonder une action judiciaire introduite par le mineur. En matière d'aliments, il est par exemple possible d'invoquer un conflit d'intérêt pour obtenir le versement d'une pension alimentaire sur base de l'article 203 du Code civil²²⁷. La théorie des droits personnels est également invocable en matière d'aide sociale²²⁸ ou encore en matière scolaire²²⁹²³⁰. Nous pensons qu'elle est également envisageable en matière d'hébergement. Tout d'abord parce que la participation et le partage d'une opinion, droits fondamentaux consacrés par l'article 12 de la CIDE, ne sont exerçables que par l'enfant. Nous l'avons d'ailleurs souligné dans la problématique liée au tuteur *ad hoc* désigné par le juge pour représenter l'enfant²³¹. Seul l'enfant est au courant de sa perception de la situation et de ce qu'il considère être dans son intérêt. Ensuite, les modalités d'hébergement impactant le quotidien de l'enfant et son développement, il est dans son intérêt de privilégier une action rapide au nom de son bien-être et de sa stabilité, tout en évitant de sacrifier ses droits. Bien que l'urgence soit une notion qui commence à être remise en question en raison de son large domaine d'application²³², rappelons tout de même que l'hébergement est une matière réputée urgente selon l'article 1253ter/4, §2 du Code judiciaire²³³. Enfin, lorsqu'il est question d'intervention volontaire agressive, l'enfant confronte un point de vue qui diverge de celui de ses parents, qui ne peuvent ainsi le représenter convenablement.

S'il est effectivement préférable de se montrer prudent avec l'invocation de la théorie des droits personnels, qui ne peut justifier tout type de droits personnels à l'enfant, nous estimons que tous les éléments sont réunis afin de la rendre applicable en matière d'hébergement.

²²⁶ Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *op. cit.*, p. 185 ; Th. MOREAU et J. SOSSON, *ibidem*, pp. 248 à 249.

²²⁷ Civ. Gand (réf.), 16 mai 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 1110.

²²⁸ Voy. C.E. (3e ch.), 7 octobre 1988, n°8.056, Stoquart.

²²⁹ Voy. C.E. (6e ch.), 22 février 1989, n°14.792, Van Eyde et Cellier.

²³⁰ C. De BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *op.cit.*, p. 489.

²³¹ Voy. *supra.*, p. 30.

²³² S. MÉNÉTREY et J. Van DONINCK, « La procédure devant le tribunal de la famille », *Évaluation du tribunal de la famille*, E. ALOFS et al. (dir.), Limal, Anthémis, 2024, p. 334 ; J. SAUVAGE, « Quelle urgence pour le tribunal de la famille ? », *Act. dr. fam.*, 2017, n°5, pp. 107 à 114.

²³³ Article 1253ter/4, §2, 7° et 1253ter/5, al.1^{er}, 1° du Code judiciaire.

B. Les actes conservatoires et l'assimilation aux actions en référé

Dans le but d'accomplir des actes qui ne peuvent pas le préjudicier, il est reconnu de longue date que le mineur a le droit de poser des actes conservatoires. L'acte conservatoire est un acte qui a pour vocation de « protéger et préserver »²³⁴ le patrimoine du mineur²³⁵. S'il est doté de discernement, celui-ci peut ainsi se lancer dans une action en justice à titre conservatoire ou dans des recours ordinaires lorsqu'il s'agit de délais sur le point d'expirer²³⁶. Partant de ces considérations, la doctrine et la jurisprudence ont assimilé les actions en référé au raisonnement lié aux actes conservatoires. Retrouvant la notion d'urgence, nous constatons une véritable volonté de protéger le mineur en passant, par exemple, par une capacité résiduelle. Cette volonté est également visible en droit international. L'observation générale n°14 du Comité des droits des enfants liée à l'interprétation de l'intérêt supérieur de l'enfant souligne la différence de perception du temps entre l'enfant et l'adulte. Tout retard dans le processus décisionnel peut être préjudiciable pour le mineur. Afin de le protéger, elle crée un principe de promptitude où les tribunaux doivent « traiter les situations concernant les enfants mineurs avec célérité et une diligence toute particulière et pouvoir réexaminer les décisions au gré du développement de l'enfant et de sa capacité à exprimer son opinion »²³⁷. Nous voyons cela comme une forme de présomption de l'urgence lorsqu'un enfant est impliqué. La Cour européenne des droits de l'Homme confirme l'importance de la rapidité de la procédure et donne l'obligation positive à l'État de ne pas créer de retard anormal dans un conflit relatif à la relation entre enfant et parents, dans le cadre d'une séparation parentale²³⁸. Cette obligation vaut également lorsqu'il s'agit de la garde d'un enfant²³⁹. La Belgique, ayant des soucis d'arriérés judiciaires, s'est d'ailleurs déjà fait condamner pour retard fautif à traiter un litige en droit de la famille²⁴⁰.

Pour en revenir à l'assimilation entre l'acte conservatoire et l'action en référé, celle-ci est motivée par le caractère provisoire de la décision et, à l'instar de la théorie des droits personnels, par la nécessité d'agir sans atteindre les droits fondamentaux du mineur. Il ne peut perdre la possibilité de faire valoir son droit matériel devant une cour ou un tribunal²⁴¹. Maintenant, dans

²³⁴ Th. MOREAU et J. SOSSON, *op.cit.*, p. 245.

²³⁵ Th. MOREAU et J. SOSSON, *ibidem*, pp. 244 à 245.

²³⁶ Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *op. cit.*, p. 177.

²³⁷ N. GALLUS, N. MASSAGER et S. PFEIFF, *op.cit.*, p. 178.

²³⁸ Cour eur. D. H., arrêt *Anagnostakis et autres c. Grèce*, 23 septembre 2021, §68 ; B. MARIQUE et G. MATHIEU, *op. cit.*, p. 72.

²³⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Niederböster c. Allemagne*, 27 février 2003, §39.

²⁴⁰ Civ. fr. Bruxelles (4^e ch.), 5 juillet 2022, *J.T.*, 2022, pp. 452 à 456.

²⁴¹ Th. MOREAU et J. SOSSON, *op.cit.*, p. 245.

le cadre de l'hébergement, l'acte conservatoire est-il assimilable aux actions dites « comme en référé »²⁴² ? L'action « comme en référé »²⁴³ est une action qui présume irréfragablement l'urgence « réputée » de la situation, contrairement à l'urgence « invoquée » qui doit être démontrée. Elle touche directement au fond de la cause et ne possède pas le caractère provisoire du référé²⁴⁴. Pour répondre à la question, s'il n'existe plus cette notion de provisoire qui était un des socles de l'assimilation de l'action en référé, l'enjeu principal ne se situe-t-il pas au niveau de l'urgence de la situation ? En effet, au vu de nos réflexions, il se dégage que le critère principal justifiant la capacité résiduelle serait plutôt l'urgence de la situation et la volonté de ne pas faire subir de préjudice à l'enfant en l'empêchant de défendre correctement son opinion. De plus, l'absence de caractère provisoire ne pourrait-elle pas être compensée par la saisine permanente de l'action « comme en référé » en matière d'hébergement ? Les deux concepts ne sont certes pas équivalents mais la saisine permanente permet un entre-deux entre le provisoire et le définitif grâce à son autorité de chose jugée *rebus sic standibus*²⁴⁵ ou relative²⁴⁶. Elle offre aux parties de ressaisir le tribunal de la famille si elles prouvent l'existence d'un élément nouveau²⁴⁷, important, significatif et indépendant de la volonté des parties²⁴⁸. Ainsi, l'autorité de chose jugée relative permet une certaine souplesse en adaptant le jugement doté de force jugée aux évolutions de la situation. Par conséquent, nous ne pensons pas qu'il soit déraisonnable de pouvoir fonder l'intervention volontaire de l'enfant en matière d'hébergement sur base de l'assimilation entre acte conservatoire et action comme en référé.

§3. Exceptions déduites du droit international

Le dernier type d'exceptions utilise le droit international pour fonder la capacité procédurale du mineur. Il s'agit du fondement le plus sollicité dans les demandes d'intervention volontaire en matière d'hébergement²⁴⁹. Nous allons voir deux combinaisons d'articles. La première, la

²⁴² Mentionnons que les rapports procéduraux entre urgence invoquée et réputée en matière familiale font l'objet de remise en question. Voy à ce sujet : J. SAUVAGE, « Quelle urgence pour le tribunal de la famille ? », *Act. dr. fam.*, 2017, n°5, pp. 107 à 114.

²⁴³ Tout comme l'action en référé, elle est régie par les articles 1035 et suivants du Code judiciaire.

²⁴⁴ J. SAUVAGE, *op.cit.*, p. 109.

²⁴⁵ J. FIERENS, « Introduction. La notion de famille et le droit – Repères de famille – Droit de la famille et société – Le tribunal de la famille et de la jeunesse », *Familles: union et désunion. Commentaire pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2016, p. 62.

²⁴⁶ Trib. fam. Mons, div. Mons (27^e ch.), 1er juin 2022, *J.L.M.B.*, 2023, p. 912.

²⁴⁷ J. SAUVAGE, *op.cit.*, p. 109 ; Trib. fam. Mons, div. Mons (27^e ch.), 1er juin 2022, *J.L.M.B.*, 2023, p. 912.

²⁴⁸ Trib. fam. Mons, div. Mons (27^e ch.), 1er juin 2022, *J.L.M.B.*, 2023, p. 912.

²⁴⁹ Nous nous appuyons sur les seize jurisprudences récoltées et utilisées dans le cadre de la troisième partie de ce travail (voy. Annexe 1) : **Recevables** - décisions B et C ; **Irrecevables** - décisions 2, 9, 10, 11 et 13.

plus populaire, se base sur les articles 3, 9, 12 de la CIDE et 8 de la CEDH tandis que la seconde, plus axée sur le droit de recours de l'enfant, s'appuie sur les articles 8 et 13 de la CEDH.

A. Les articles 3, 9, 12 CIDE et 8 CEDH

L'article 12 de la CIDE, a souvent été utilisé pour fonder l'intervention volontaire en matière d'hébergement²⁵⁰. D'autres articles y ont également associés : l'articles 3 de la CIDE, indissociable des articles 9 et 12 de la CIDE et 8 de la CEDH²⁵¹. Si nous avons déjà suffisamment développé les articles 3 et 12 de la CIDE²⁵², intéressons-nous aux apports des articles 9 de la CIDE et 8 de la CEDH.

L'article 9 sur les procédures relatives à la séparation entre un enfant et ses parents²⁵³ est particulièrement apprécié chez les défenseurs de l'intervention en matière d'hébergement. Il bénéficie non seulement d'un effet direct reconnu par la Cour de cassation²⁵⁴ mais possède également un deuxième paragraphe riche de sens²⁵⁵ : « Dans tous les cas prévus au paragraphe 1er du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues. »²⁵⁶. Selon ce courant de pensée, l'enfant doit être compris comme une partie intéressée et, par conséquent, pouvoir participer aux délibérations, faire connaître son point de vue et même avoir l'opportunité de devenir une partie du litige²⁵⁷. Cette réflexion ne nous semble pas si éloignée du raisonnement qui a conduit le législateur à octroyer une capacité résiduelle au mineur dans le cadre de l'article 318 de l'ancien Code civil²⁵⁸. La position dominante actuelle émet cependant des doutes sur cette interprétation de l'article 9. La Cour d'Appel de Mons explique, par exemple, que « l'enfant ne peut être assimilé « aux parties intéressées » visées audit article 9, les Etats parties ayant systématiquement et expressément fait référence à « l'enfant » lorsqu'une disposition stipule un droit ou une garantie en sa faveur et ayant par ailleurs pris soin de préciser les modalités selon lesquelles son opinion devait pouvoir être recueillie, dans le respect des règles de procédure de la législation

²⁵⁰ Voy. Annexe 1 : **Recevables** - décision A ; **Irrecevables** - décisions 1, 4, 5 et 12.

²⁵¹ Voy. Annexe 1 : **Recevables** - décisions B et C ; **Irrecevables** - décisions 2, 9, 10, 11 et 13.

²⁵² Voy. *supra*, p. 11 et s.

²⁵³ C. De BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *op.cit.*, p. 494.

²⁵⁴ Cass. (1^{re} ch.), 11 mars 1994, *Pas.*, 1994, p. 247.

²⁵⁵ O. LIMET, « Faut-il systématiquement inviter l'enfant à être entendu par le juge dans les séparations parentales débattues en justice ? », *J.D.J.*, novembre 2010, p. 11.

²⁵⁶ Article 9, §2 de la CIDE.

²⁵⁷ O. LIMET, *op.cit.*, p. 11.

²⁵⁸ Voy. *supra*, pp. 31 à 32.

nationale. »²⁵⁹. Nous estimons, en cohérence avec notre interprétation de l'article 12 de la CIDE et rejoignant la première tendance, que la notion de « parties intéressées » devrait être comprise au sens large. Une nouvelle fois, en adoptant une Convention telle que celle sur l'exercice des droits de l'enfant²⁶⁰, nous ne pensons pas que le Conseil de l'Europe entende être aussi fermé que le prétend la Cour d'appel de Mons sur l'interprétation du terme « *parties intéressées* » et, par conséquent, sur la possibilité d'une intervention volontaire.

L'article 8 de la CEDH²⁶¹ est également intéressant à développer en ce qu'il participe au renforcement des garanties procédurales attachées au droit matériel octroyé par la Convention. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme estime que « la garantie effective du respect des libertés fondamentales implique également une dimension procédurale incluant la possibilité pour leurs titulaires de saisir une juridiction »²⁶². En d'autres termes, les procédures qui entourent le droit à la participation de l'enfant doivent contribuer à le rendre concret et effectif et non théorique et abstrait. Sur ce sujet, nous suivons l'avis de Mickaël Mallien qui suggère que la capacité procédurale permettrait à l'enfant de saisir une juridiction interne afin de renforcer son droit à la participation en matière d'hébergement consacré par l'article 12 de la CIDE et de donner un droit de réponse à l'enfant sur les moyens exposés lors du débat parental²⁶³.

B. Les articles 8 et 13 de la CEDH

Dans la continuité des garanties procédurales liées aux droits matériels de l'enfant, une deuxième piste peut être creusée du côté de la CEDH, sur base de ses articles 8 et 13.

L'article 13, relatif au droit à un recours effectif, dispose que « toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »²⁶⁴. Comme pour l'article 8,

²⁵⁹ Mons (jeun.), 19 décembre 2007, R.G. n°2007/JE/54, disponible sur www.juridat.be, p. 4 ; Mons (19^e ch.), 10 décembre 2007, R.G. n°2007/RF/80, disponible sur www.juridat.be, p. 5.

²⁶⁰ Voy. *supra*, p. 3.

²⁶¹ Voy. *supra*, pp. 10 à 11.

²⁶² M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op.cit.*, p. 360.

²⁶³ M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *ibidem*.

²⁶⁴ Article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.

l'objectif est de protéger des droits concrets et effectifs²⁶⁵. Par ses mots, l'article 13 de la CEDH rappelle la subsidiarité des recours internationaux par rapport aux recours internes. Il impose que la personne subissant une violation matérielle d'un article de la Convention puisse avoir accès à une instance judiciaire ou non, pour avoir une chance de rectifier sa situation²⁶⁶.

L'invocation d'une garantie procédurale sur base de l'article 13 nécessite la violation d'un droit matériel protégé par la CEDH. L'article 8 intervient non plus sous son aspect procédural mais plutôt parce qu'il comprend le droit matériel du respect de la vie familiale de l'enfant²⁶⁷. Cette combinaison est d'autant plus pertinente qu'elle fait écho aux faiblesses de l'audition en matière de recours. Une illustration parfaite de la problématique est visible dans les travaux préparatoires de la nouvelle loi de 2024 touchant à l'audition : « En cas de non-respect de l'obligation d'entendre le mineur, il n'y a en effet pas de recours. Cela résulte, comme le mentionne le professeur Charlotte Declerck (UHasselt), de l'absence de capacité judiciaire de l'enfant: l'enfant n'étant pas une partie, il ne peut pas interjeter appel d'une décision. Il faut, sur ce plan, faire confiance aux juges, qui seront formés dans ce domaine »²⁶⁸. Cette confiance en la formation du juge rencontre cependant les doutes de certains parlementaires au vu du manque de moyens de l'IFJ, Institut de formation judiciaire, et du manque de temps causé par la pénurie d'effectifs actuelle²⁶⁹. Par ailleurs, selon un rapport du Kinderrechtencommissariaat, de l'Orde van Vlaamse Balies et du Gezinsbond sur le droit de l'enfant à être entendu devant le juge de la famille néerlandophone, une majorité de juges néerlandophones est formée à l'audition mais pas encore la totalité. L'étude souligne également l'hétérogénéité de ces formations, dispensées par différents organismes²⁷⁰.

Revenons à l'article 13 et approfondissons les exigences qui y sont liées. La disposition n'exige pas de forme particulière de recours²⁷¹ et donne ainsi une marge d'appréciation à l'État

²⁶⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, §24 ; COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, « Guide sur l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : Droit à un recours effectif », disponible sur www.ks.echr.coe.int, 31 août 2024, p. 7, n° 1.

²⁶⁶ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *ibidem*, p. 7, n° 2 ; M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op.cit.*, p. 361.

²⁶⁷ M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *ibidem*.

²⁶⁸ Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis, rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°55-3728/004, p. 30.

²⁶⁹ Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis, rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°55-3728/004, p. 33.

²⁷⁰ GEZINSBOND, KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT et ORDE VAN VLAAMSE BALIES, « Het hoorrecht van het kind voor de Nederlandstalige familierechter », disponible sur www.kinderrechten.be, *s.d.*, consulté le 10 novembre 2024, p. 60.

²⁷¹ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *op.cit.*, p. 8, n° 7.

membre²⁷². Toutefois, pour être effectif et rester dans un délai raisonnable, il doit être préventif ou compensatoire²⁷³. Le recours préventif permet l'accélération de la procédure et évite qu'elle ne soit trop longue. Le recours compensatoire, lui, permet l'indemnisation du demandeur pour les retards accumulés. Les deux peuvent être combinés bien que la Cour affiche sa préférence pour le recours préventif²⁷⁴. À ce titre, face à l'urgence de la procédure qui comprend un mineur, l'intervention volontaire semble être une action plus adéquate que l'appel ou la tierce opposition. Unique recours préventif, elle intervient en amont de toute violation du droit à la participation de l'enfant et protège les droits matériels présents à l'article 8²⁷⁵.

En conclusion, au vu de ce chapitre, nous pensons qu'il existe plus d'une façon de fonder l'intervention volontaire de l'enfant en matière d'hébergement. Nous apprécions particulièrement la solidité des fondements liés au droit international mais nous pensons également que les constructions jurisprudentielles ne manquent pas de pertinence et qu'une intervention du législateur serait tout autant justifiée que celle prévue à l'article 318 de l'ancien Code civil en matière de filiation. Si nous reconnaissons la possibilité d'un fondement, passons aux pratiques choisies par la jurisprudence *in concreto* autour notre thématique.

Chapitre 3 : L'intervention volontaire en matière d'hébergement, entre exception dilatoire et fin de non-recevoir

En 2020, la Cour de cassation est revenue sur l'exception dilatoire en matière d'hébergement et, plus largement, en matière de relations personnelles. Son raisonnement a remis en cause l'exception dilatoire en privilégiant une logique se basant sur la fin de non-recevoir²⁷⁶ liée à la qualité du mineur et entraînant l'irrecevabilité de l'action²⁷⁷. Analysons ces deux solutions.

Section 1 : Trois critiques de l'exception dilatoire en matière d'hébergement

Pour rappel, l'exception dilatoire est construite autour de deux principes : la nullité relative de l'acte juridique et le droit du tiers à ne pas subir une procédure dont il connaît l'irrégularité et dont il veut se défendre²⁷⁸. Nous voyons trois critiques à son utilisation en hébergement :

²⁷² Cour eur. D. H., arrêt *Boudaïeva et autres c. Russie*, 29 août 2008, §190.

²⁷³ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *op.cit.*, p. 43, n° 151 ; Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, §159.

²⁷⁴ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *ibidem*, p. 43, n°152 à 153.

²⁷⁵ M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op.cit.*, pp. 364 à 365.

²⁷⁶ M. COUNE, « Le mineur dans le procès civil : une intervention qui se complique ? », *Act. dr. fam.*, 2021, p. 14.

²⁷⁷ M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op.cit.*, p. 358.

²⁷⁸ Voy. *supra*, pp. 30 à 31.

l'objectif de l'exception dilatoire, l'application de la nullité relative de l'acte juridique en matière d'hébergement et, pour finir, l'identité du « tiers » et la protection qui l'entoure.

§1. L'objectif de l'exception dilatoire et l'intervention volontaire en matière d'hébergement

En choisissant d'aller à contre-courant de la pratique jurisprudentielle majoritaire en matière d'hébergement en 2020²⁷⁹, la Cour de cassation justifie sa position en déclarant qu'il n'existe pas d'intention de suspendre l'action afin de faire intervenir des représentants légaux ou un tuteur *ad hoc*. La bonne qualification ne peut donc pas être l'exception dilatoire. Nous acquiesçons à ce raisonnement. Effectivement, lorsque l'exception est invoquée, l'objectif poursuivi n'est, en réalité, pas de suspendre l'instance mais bien de ne pas accéder à la demande en intervention du mineur²⁸⁰. Cela dit, la réflexion peut être poussée plus loin en ce qu'il ne s'agit pas du seul obstacle opposable à l'exception dilatoire.

§2. La nullité relative de l'action judiciaire irrégulièrement intentée par l'enfant

Ce point fait suite à notre développement se concluant sur la possibilité de fonder l'intervention volontaire de l'enfant en matière d'hébergement. Le principe de la nullité relative découle de l'incapacité de l'enfant. Cependant, cette incapacité n'a pas la même portée en fonction du discernement de l'enfant. Sans discernement, l'incapacité est considérée comme « naturelle » et entraîne une nullité absolue. Il manque la volonté du mineur pour rendre l'acte valide. Mentionnons tout de même qu'en pratique, le discernement et la capacité de l'enfant ne se confondent pas²⁸¹. La nullité est assimilée à une nullité relative et n'est soulevable que par ses représentants légaux²⁸². Une fois l'enfant doté de discernement, la nullité relative qui touche le mineur a pour but de le protéger de sa vulnérabilité et de son inexpérience. Cette incapacité d'exercice n'a donc de sens que si elle participe à la protection de l'enfant. Ainsi, comme nous l'avons vu, il est communément admis que l'enfant a la possibilité de poser seul des actes juridiques et judiciaires qui ne peuvent pas lui nuire comme des actes basés sur des droits personnels, des actes conservatoires ou des actes spécifiques autorisés par la loi²⁸³. Si l'action en intervention volontaire en matière d'hébergement peut être fondée sur certaines de ces bases, la nullité relative n'est pas applicable en ce qu'elle ne contribue pas à la protection du mineur.

²⁷⁹ Une liste d'arrêts tranchant en faveur de l'exception dilatoire lorsque le juge est confronté à une intervention du mineur en matière d'hébergement est trouvable en annexe (Voy. Annexe 1).

²⁸⁰ M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op.cit.*, pp. 358 à 359.

²⁸¹ Th. MOREAU et J. SOSSON, *op.cit.*, p. 210.

²⁸² Th. MOREAU et J. SOSSON, *ibidem*.

²⁸³ Th. MOREAU et J. SOSSON, *ibidem*; Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur », *op.cit.*, pp. 161 à 214.

§3. Le représentant légal, ce tiers nécessitant une protection

Enfin, nous nous questionnons sur la pertinence de la protection du « tiers défendeur » en matière d'hébergement. Dans la procédure, ce tiers n'a pas n'importe quel statut puisqu'il s'agit d'un représentant légal de l'enfant. Bénéficiant de l'autorité parentale²⁸⁴, il est de son devoir de mettre en œuvre et de respecter les droits fondamentaux du mineur, notamment ceux présents dans la CIDE, tout en tenant compte de son intérêt supérieur²⁸⁵. L'objectif de l'intervention volontaire vise une meilleure participation de l'enfant afin de garantir la prise en compte de son opinion et de faire valoir au mieux ce qu'il estime être de son intérêt. Dans ce contexte, est-il pertinent de donner au parent, qui ne partage pas la vision de l'enfant sur son intérêt supérieur, la possibilité de refuser de plus grandes garanties procédurales liées à l'enfant qui souhaite s'exprimer ? Nous ne le pensons pas, d'autant qu'il n'a pas la possibilité de s'opposer à une procédure d'audition. En terme de risques pour le parent, nous tenons également à rappeler que le législateur va plus loin avec l'article 318 de l'ancien Code civil qui n'est rien de moins qu'une contestation de présomption de paternité.

En conclusion, nous partageons l'avis de la Cour sur le sort à réserver à l'exception dilatoire en matière d'hébergement. Toutefois, nous sommes dubitatifs sur la fin de non-recevoir comme solution alternative.

Section 2 : La fin de non-recevoir en matière d'hébergement envisagée par la Cour de cassation

La requalification de la Cour de cassation n'est pas une nouveauté puisqu'elle a longtemps été utilisée par le Conseil d'État. De fait, le Conseil ne disposant que d'un délai de recours de 60 jours, il n'a pas le temps d'utiliser la chronophage exception dilatoire²⁸⁶. Pour revenir sur le mécanisme de la fin de non-recevoir, celui-ci est liée à la recevabilité de l'action et donc aux articles 17 et 18 du Code judiciaire. Elle pointe soit un défaut d'intérêt, soit un défaut de qualité²⁸⁷. La capacité de l'enfant n'étant pas une condition de recevabilité du Code judiciaire, un refus de qualité n'est pas simplement synonyme d'une incapacité d'exercice relative au mineur mais bien une incapacité de jouissance²⁸⁸. Il n'y aurait alors aucun fondement

²⁸⁴ Article 373 de l'ancien Code civil et suivants.

²⁸⁵ RENCHON, « L'autorité parentale et l'incapacité du mineur belge. Exposé général », *op. cit.*, p. 181 ; article 5 de la CIDE.

²⁸⁶ Th. MOREAU et J. SOSSON, *op.cit.*, p. 247.

²⁸⁷ Article 17, paragraphe 1^{er} du Code judiciaire.

²⁸⁸ M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op.cit.*, pp. 358 à 359.

susceptible de justifier la qualité de l'enfant intervenant. Mentionnons tout de même que dans son arrêt de 2020, la Cour tend elle-même à s'emmêler dans ces notions en mentionnant l'incapacité du mineur dans sa justification, rendant son explication incohérente.

Nous ne partageons pas l'opinion de la Cour sur ce point. Le mineur ne peut manquer de qualité au sens de l'article 17 du Code judiciaire. Cela reviendrait, d'une part, à le priver de droits fondamentaux tels que ceux prévus par la CIDE. D'autre part, qu'il s'agisse de la théorie des droits personnels, de l'action en référé voire comme en référé, la combinaison des articles 3, 9 et 12 de la CIDE et 8 de la CEDH ou celle rassemblant les articles 8 et 13 de la CEDH, la Cour de cassation a, à sa disposition, une large panoplie de fondements exploitables sur la qualité de l'enfant. Nous n'approuvons certes pas la solution choisie, cependant, l'incapacité ayant été globalement laissée à l'appréciation des praticiens, nous en venons à la conclusion que la Cour a eu l'opportunité de faire avancer les droits de l'enfant mais a choisi un retour en arrière, en faveur d'un statut d'enfant-objet. Pour reprendre la Cour d'appel de Mons, la décision finale tourne principalement autour de la balance entre l'intérêt de l'enfant, reliée à la notion de protection et la prise en compte de l'opinion de l'enfant, privilégiant son autonomie²⁸⁹. Ainsi, au vu des avancées actuelles, peut-être pourrons-nous espérer, d'ici quelques années, un renversement de jurisprudence favorable à la capacité procédurale du mineur en matière d'hébergement et à l'intervention volontaire.

Au vu de ce qui a été évoqué jusqu'à présent, nous pouvons penser qu'en théorie, l'intervention volontaire est envisageable. Cependant, il existe un blocage qui empêche son utilisation en pratique. Nous ne pouvons rester sur notre position et fermer les yeux sur les réticences du monde juridique qui poussent les magistrats et le législateur à privilégier une approche de l'enfant plus protectrice qu'autonomiste. Intéressons-nous dès à présent aux différents motifs utilisés pour justifier qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de déclarer recevable une demande en intervention volontaire. L'objectif est de tenir compte des critiques que nous jugerons pertinentes afin d'améliorer le régime *de lege ferenda* qui clôturera ce travail.

²⁸⁹ M.-L. STEENHAUT, *op. cit.*, p. 8 ; Mons (33e ch.), 27 mars 2024, R.G. n°2023/TF/173.

Partie 3 : Les différents blocages autour de l'intervention volontaire en matière d'hébergement

Chapitre 1 : Des propositions de loi enterrées

Depuis les années 2000, des propositions de lois se sont succédé sur l'accès à la justice du mineur. Elles n'ont jamais débouché sur sa capacité procédurale mais cela montre que des réflexions ont eu l'occasion d'être menées sur ce thème. Quelles sont ces propositions, que soulèvent-elles et pourquoi n'ont-elles jamais abouti ?

Section 1 : 2001 à 2011, succession de propositions de lois introduites par Madame Taelmans

En 2001²⁹⁰, sur base des articles 9 et 12 de la CIDE, Martine Taelmans et trois consorts présentent une proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs. Elle pointe en particulier deux situations où la protection du mineur fait obstacle à celle de ses droits : lorsque le représentant légal n'agit pas ou lorsqu'il existe un conflit d'intérêt entre lui et l'enfant. En fermant les yeux sur ces problématiques, le législateur va à l'encontre de l'évolution sociétale actuelle qui vise à donner plus d'autonomie à l'enfant. Pour justifier sa position, la proposition prend à contrepied un argument phare de la protection de l'enfant : l'aggravation d'un conflit existant. Elle estime qu'il est du droit de chacun de pouvoir porter un conflit devant un pouvoir judiciaire indépendant permettant de délimiter les droits et obligations de chaque partie²⁹¹. Si elle va plus loin que l'intervention volontaire en permettant à l'enfant d'initier un conflit, les arguments utilisés restent de l'ordre du procédural.

Dans les grandes lignes, il est proposé que le mineur subissant un conflit d'intérêt ou l'inaction de ses représentants légaux puisse introduire une requête après avis du ministère public et opinion du juge sur les circonstances qui entourent l'affaire²⁹². Parmi les nombreux amendements déposés, beaucoup portent sur l'instauration d'une limite d'âge et quelques-unes sur la « sollicitation à l'excès du mineur en lui mettant sur les épaules l'entière responsabilité d'une procédure en cas de conflit opposant des adultes »²⁹³, que nous reverrons lors de notre analyse jurisprudentielle. Une chose nous intrigue cependant : aucun des amendements ne fait

²⁹⁰ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2000-2001, n°2-626/1.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 1 à 3.

²⁹² *Ibidem*, p. 4 à 5.

²⁹³ *Ibidem*, p. 9.

preuve d'animosité envers la proposition. La volonté générale est plutôt de ne pas repousser l'examen de la question afin de s'occuper d'autres sujets jugés prioritaires²⁹⁴. Par exemple, lorsque la Commission a rassemblé les propositions accordant l'accès à la justice au mineur, instituant les avocats des mineurs²⁹⁵ et traitant du droit des mineurs d'être entendus par le juge²⁹⁶, les parlementaires ont craint que l'intégration de l'accès au mineur au débat puisse retarder les deux autres propositions « longuement débattues »²⁹⁷. Ils préfèrent se focaliser uniquement sur le sujet jugé le plus urgent de la proposition : la possibilité pour le mineur de se constituer partie civile²⁹⁸. Nonobstant cette préférence, le pan civil ne disparaît pas et est voté favorablement par la Commission de la Justice pour être ensuite envoyé à la Chambre des représentants²⁹⁹. Le projet est ainsi composé de deux parties, l'une basée sur le Code d'instruction criminelle et l'autre sur le Code judiciaire³⁰⁰.

Une fois à la Chambre des représentants, le projet de loi est frappé de caducité, suite à une dissolution des chambres, qui est relevée en décembre 2003. Après un avis du Conseil d'État³⁰¹ et trois amendements venant du Gouvernement³⁰², le projet retourne à son état de caducité en mai 2007. Nous sommes toutefois perplexes face au premier amendement rédigé par le Gouvernement qui émet des réserves sur la proposition car légiférer sur le sujet contribuerait au renforcement des incohérences déjà présentes au sein du régime d'incapacité du mineur³⁰³.

Par la suite, Martine Taelmans renouvelle plusieurs fois sa proposition en reprenant le premier texte voté par le Sénat. Ses deux propositions, la première introduite en juillet 2007 et la deuxième en juillet 2008, alliant l'accès à la justice au mineur et l'investiture de l'avocat des

²⁹⁴ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-626/5.

²⁹⁵ Proposition de loi instituant les avocats des mineurs, rapport fait au nom de la commission après renvoi par la séance plénière, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-256/12, p. 1 à 2.

²⁹⁶ Projet de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-554/7, p. 1 à 2.

²⁹⁷ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-626/5, pp. 6 à 7.

²⁹⁸ *Ibidem*

²⁹⁹ Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, projet transmis par le Sénat, *Doc.*, Ch., 2001-2002, n°50-1975/1, p. 3.

³⁰⁰ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, texte adopté par la commission, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-626/6, p. 1 à 2, articles 2 et 3.

³⁰¹ Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2005-2006, n°51-0643/002.

³⁰² Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, amendements, *Doc.*, Ch., 2005-2006, n°51-0643/003.

³⁰³ Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, amendements, *Doc.*, Ch., 2005-2006, n°51-0643/003, p. 2.

mineurs sont toutes deux déclarées caduques en mai 2010³⁰⁴. Enfin, un dernier renouvellement est effectué en décembre 2010 avant d'être retiré par Mme Taelmans³⁰⁵ et de devenir caduque en avril 2014³⁰⁶.

Section 2 : Début des années 2010, nouvelles discussions liées à l'instauration du nouveau Tribunal de la famille

Fin des années 2000, début des années 2010, deux propositions³⁰⁷ reprennent les travaux de Martine Taelmans sur l'accès à la justice et instituant les avocats du mineur³⁰⁸. La première est déposée par Sabien Lahaye-Battheu en janvier 2009³⁰⁹ et la deuxième en février 2010 par Sonja Becq et ses consorts³¹⁰. Les deux textes sont quasiment identiques à l'exception de quelques détails liés à la forme. Elles sont frappées de caducité suite à une dissolution des Chambres en mai 2010³¹¹ avant d'être réintroduites en novembre et décembre 2010³¹².

Le renouvellement des propositions se superpose, cette fois, aux débats qui entourent la création du Tribunal de la famille et de la jeunesse. Dans son rapport du 15 juillet 2011³¹³, la Commission rassemble les textes tournant autour de la question de la participation de l'enfant.

³⁰⁴ SÉNAT, « S. 4-126 : Fiche du dossier », disponible sur www.senate.be, *s.d.*, consulté le 12 juillet 2024 ; Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2007-2008, n°4-854/1.

³⁰⁵ Le rapport de la Commission de la justice ne mentionne pas les raisons qui poussent Madame Taelmans à retirer sa proposition ; Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2010-2011, n°5-115/4, p. 61.

³⁰⁶ SÉNAT, « S. 5-604 : Fiche du dossier », disponible sur www.senate.be, *s.d.*, consulté le 12 juillet 2024.

³⁰⁷ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Ch., 2008-2009, n°52-1760/001 ; Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Ch., 2008-2009, n°52-2436/001.

³⁰⁸ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2007-2008, n°4-854/1.

³⁰⁹ Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Ch., 2008-2009, n°52-2436/001.

³¹⁰ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Ch., 2008-2009, n°52-1760/001.

³¹¹ CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS, « Document parlementaire 52K2436 : Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs », disponible sur www.lachambre.be, *s.d.*, consulté le 8 juillet 2024 ; CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS, « Document parlementaire 52K1760 : Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs », disponible sur www.lachambre.be, *s.d.*, consulté le 8 juillet 2024.

³¹² Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0944/001 ; Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0738/001.

³¹³ Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/015, p. 9 à 10.

Si elle ne commente pas la proposition de Madame Becq, elle s'attarde un peu plus sur l'initiative proposée par Madame Lahaye-Battheu et acquiesce à la possibilité pour le mineur d'intenter personnellement une action en justice dans les cas où il existe un conflit d'intérêt entre lui et ses parents ou qu'il n'y a pas d'action du représentant légal³¹⁴. Cependant, partant du principe que l'enfant n'a pas la qualité de partie³¹⁵, la question de son accès à la justice au civil ne revient plus sur la table et est considérée comme abordée. Après l'adoption de la loi de 2013, les deux propositions deviennent « sans objet »³¹⁶. Bien que nous ne puissions pas nous appuyer sur les documents mis à notre disposition pour dégager de manière certaine les raisons du manque de considération pour les propositions touchant à l'accès à la justice du mineur, nous nous risquons cependant à une hypothèse. Le Gouvernement l'a reconnu à demi-mots, l'incapacité de l'enfant est un régime réglé matière par matière, ce qui tend de plus en plus vers une incohérence générale³¹⁷. L'hébergement étant un sujet commun qui concerne des milliers de familles chaque année, nous pouvons supposer qu'il est regardé de près. Ainsi, modifier les pratiques en matière d'hébergement serait sujet aux controverses, nécessiterait une grande débauche d'énergie et risquerait d'ouvrir la porte à un questionnement du régime général. De là, il se pourrait que le monde législatif choisisse la facilité en fermant les yeux lorsque le sujet arrive à sa table. D'autres éléments entrent également en compte. Parmi ceux que nous avons observé, nous avons d'un côté, l'aggravation du conflit familial, contre-argumenté par Mme Taelmans³¹⁸. De l'autre, nous retrouvons les craintes qui ont arrêté les parlementaires sur la proposition d'une audition ouverte à tous et qui sont probablement transposables à l'accès du mineur à la justice : la sur-responsabilisation de l'enfant, son instrumentalisation ou encore le conflit de loyauté³¹⁹.

Section 3 : *Quid* des travaux préparatoires de la nouvelle loi de 2024 ?

Depuis la création du Tribunal de la famille et de la jeunesse, nous n'avons trouvé aucune proposition de loi faisant à nouveau référence à une capacité procédurale du mineur applicable

³¹⁴ *Ibidem*.

³¹⁵ Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/001, p. 18 et 66.

³¹⁶ Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/015, p. 190.

³¹⁷ Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, amendements, *Doc.*, Ch., 2005-2006, n°51-0643/003, p. 2.

³¹⁸ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2000-2001, n°2-626/1.

³¹⁹ Projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2012-2013, n°5-1189/7, p. 18.

à l'hébergement. En ce qui concerne la loi « Maï Taï » de 2024, les documents mis à disposition par les institutions parlementaires sont assez pauvres et celles-ci ferment une nouvelle fois les yeux sur cette possibilité. Bien que les documents évoquent des faiblesses dans le régime de l'audition, nous n'avons pas accès aux informations qui auraient pu nous intéresser telles que l'audition de Mme Declerk ou de M. Senaeve. Nous n'irons donc pas plus loin dans cette direction. Notons cependant que le projet a été adopté en une année³²⁰. Il s'agit d'une rapidité surprenante au vu du nombre de matières présentes et de l'ambition de la proposition³²¹. Cet empressement est peut-être à mettre en lien avec la fin de législature qui a eu lieu en 2024 et pourrait, une fois de plus, faire montre de la volonté de ne pas débattre en profondeur sur le sujet.

Pendant une vingtaine d'années, et ce malgré les propositions qui ont été introduites, le monde législatif n'a cessé de fermer les yeux sur l'accès à la justice au mineur. Les bribes de justifications que nous avons trouvées nous donnent un sentiment général de choix de la facilité. Il est particulièrement flagrant en ce qui concerne le sort des propositions de Mme Taelmans. De cette période, nous retenons les mots du Gouvernement mettant en avant sa volonté de ne pas produire de régimes « juridiquement hasardeux »³²² en regrettant que rien n'ait été mis en place pour aller jusqu'au bout de la réflexion, par une reconsidération effective et globale de la capacité juridique de l'enfant. Les travaux liés à la création du Tribunal de la famille et de la jeunesse ne vont pas plus loin mais ont attiré notre attention sur des réticences transposables, relevées lors des débats entourant l'audition : la crainte de la responsabilisation de l'enfant, de son instrumentalisation et du potentiel conflit de loyauté vis-à-vis de l'intérêt de l'enfant. Enfin, dans le contexte actuel, nous aurions pu imaginer que la réforme de 2024 aurait abordé ce sujet avec sérieux, elle s'est cependant contentée, à nouveau, d'un statu quo en partant du principe que l'enfant n'est pas partie. En l'état, elle ne permet pas un examen minutieux de sujets tels que l'évolution des droits procéduraux de l'enfant. Nous pensons que l'évolution des droits de l'enfant amènera le législateur à se pencher réellement sur la question de l'accès à la justice

³²⁰ CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS, « Document parlementaire 55K3728 : Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *Ibis* », disponible sur www.lachambre.be, s.d., consulté le 8 juillet 2024.

³²¹ Par exemple, pouvons voir cette urgence à travers ce commentaire : « Le ministre n'a pas l'intention de scinder le texte, ni d'attendre les avis qu'il n'a pas encore reçus. Quelles sont les intentions du ministre? » (Voy. Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *Ibis*, rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°55-3728/004, p. 20).

³²²Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, amendements, *Doc.*, Ch., 2005-2006, n°51-0643/003, p. 2.

dans la procédure civile et qu'il faudra, à ce moment, tenir compte des différentes craintes exprimées. Observons-les maintenant de plus près, par le prisme de la jurisprudence.

Chapitre 2 : Réticences de la jurisprudence à travers les différents motifs justifiant l'intérêt supérieur de l'enfant

Section 1 : Les principaux motifs invoqués par la jurisprudence pour justifier l'intérêt supérieur de l'enfant dans des décisions d'irrecevabilité de l'intervention volontaire

La jurisprudence possède cet avantage sur les travaux préparatoires qu'elle se doit d'être claire dans les motifs qui guident sa décision. Afin de gagner en précision, nous avons recherché les jurisprudences incluant des demandes en intervention volontaire irrecevables en matière d'hébergement. S'il n'existe actuellement aucun critère objectif lié à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, voyons comment le juge justifie sa position. Grâce à un échantillon de treize décisions allant de 1999 à 2020, nous avons dégagé quatre motivations³²³ encourageant le maintien de l'incapacité procédurale de l'enfant en matière d'hébergement³²⁴. Précisons que la majorité des décisions publiées sur le sujet et accessibles via les plateformes spécialisée de droit ont été rendues avant la loi de 2013.

La première réticence, apparaissant dans neuf des treize jurisprudences examinées³²⁵, est le risque de conflit de loyauté qui place l'enfant dans une position inappropriée d'arbitre entre ses parents et qui va à l'encontre de son intérêt³²⁶. Bien que non-juridique, ce concept impacte le droit en ce qu'il revient au juge, qui n'a pas la formation d'un psychologue, de détecter le conflit de loyauté en fonction des éléments qu'il a sous la main et de se prononcer, en conséquence, sur la demande du mineur³²⁷. Ce risque est à aligner sur l'idéologie actuelle du double lien parental. Dans l'intérêt du mineur, il est conseillé de le laisser développer une bonne relation avec ses deux parents ou, à tout le moins, de ne pas risquer de les compromettre davantage en s'impliquant dans la querelle parentale³²⁸. La jurisprudence craint en outre des formes plus

³²³ Nous choisissons volontairement de ne pas inclure ici les motifs liés aux violations de dispositions juridiques car nous estimons avoir déjà abordé ce sujet dans les chapitres précédents. Nous ne souhaitons pas revenir sur des notions telles que l'effet direct des dispositions internationales en Belgique ou les fondements internationaux de l'intervention volontaire. Partant du principe que la législation permet de fonder à la fois la recevabilité et l'irrecevabilité, nous avons voulu d'approfondir l'appréhension de l'intérêt de l'enfant.

³²⁴ Trib. Liège (réf.), 25 mars 2004, *R.T.D.F.*, 2005, p. 1185.

³²⁵ Voy. Annexe 1 : Décisions 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 et 10.

³²⁶ N. GALLUS, N. MASSAGER et S. PFEIFF, *op.cit.*, p. 215.

³²⁷ Trib. Liège (réf.), 25 mars 2004, *R.T.D.F.*, 2005, pp. 1184 à 1186.

³²⁸ N. GALLUS, N. MASSAGER et S. PFEIFF, *op.cit.*, p. 449 ; Trib. Liège (réf.), 25 mars 2004, *R.T.D.F.*, 2005, p. 1176 ; Mons (jeun.), 27 juin 2007, R.G. n°2007/JE/27, disponible sur www.juridat.be.

graves du conflit de loyauté telles que l'instrumentalisation de l'enfant dans le cadre d'une stratégie judiciaire³²⁹.

Présente dans huit décisions sur treize³³⁰, la deuxième inquiétude concerne une responsabilisation jugée inutile et lourde de l'enfant³³¹. Selon un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 1^{er} juin 2011 : « les avantages d'une intervention du mineur à la procédure peuvent parfaitement être atteints sans lui faire subir les inconvénients et les risques afférents à la qualité de partie à la cause »³³². Cette décision sous-entend que l'audition de l'enfant offre des garanties suffisantes et identiques à l'intervention volontaire sur son droit à être entendu. Cela rend l'octroi de cette procédure inutile³³³ et engendre des frais qui auraient pu être évités avec une demande d'audition³³⁴. Quant à la lourdeur de l'intervention volontaire, un accès plus important à la justice implique une participation plus active de l'enfant mais également des risques plus conséquents. Les plus cités sont la demande reconventionnelle et les dommages et intérêts liés à la procédure téméraire et vexatoire³³⁵.

La troisième crainte, présente dans six décisions sur treize³³⁶, met en avant l'intervention de l'enfant dans l'ensemble des débats et son accès à l'entièreté du dossier familial. Cette implication, surtout lorsqu'il s'agit des mesures patrimoniales du couple, est jugée malsaine par la jurisprudence³³⁷. Estimée contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant³³⁸, elle pose la question d'un « abus du droit des enfants tel que repris dans la convention de New-York »³³⁹.

³²⁹ Mons (jeun.), 19 décembre 2007, R.G. n°2007/JE/54, disponible sur www.juridat.be.

³³⁰ Voy. Annexe 1 : Décisions 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 10.

³³¹ C. De BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *op.cit.*, p. 27 ; Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-626/5, p. 9.

³³² Liège (jeun.), 1^{er} juin 2011, R.G. n°2011/JE/62, disponible sur www.juridat.be.

³³³ Mons (jeun.), 19 décembre 2007, R.G. n°2007/JE/54, disponible sur www.juridat.be ; Liège (1^{re} ch.), 11 mai 2004, *J.T.*, 2004, p. 745 ; Anvers, 24 mars 2004, R.G. n°2002/RK/324, disponible sur www.juridat.be, pp. 1 à 2.

³³⁴ Liège (1^{re} ch.), 26 mars 2007, *R.R.D.*, 2006, p. 468.

³³⁵ G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (2000-2015). Droit judiciaire privé : Principes généraux du Code judiciaire », *R.C.J.B.*, 2017, p. 119 ; C. De BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *op.cit.*, pp. 489 et 493 à 494 ; M. ABOAF, *op.cit.*, p. 113 ; E. VIEUJEAN, *op.cit.*, pp. 162 à 165.

³³⁶ Voy. Annexe 1 : Décisions 3, 5, 7, 9, 10 et 12.

³³⁷ Mons (jeun.), 19 décembre 2007, R.G. n°2007/JE/54, disponible sur www.juridat.be ; Mons (19^e ch.), 10 décembre 2007, R.G. n°2007/RF/80, disponible sur www.juridat.be ; Liège (1^{re} ch.), 26 mars 2007, *R.R.D.*, 2006, p. 466 ; Liège (1^{re} ch.), 29 novembre 2005, *R.T.D.F.*, 2007, p. 409.

³³⁸ Mons (19^e ch.), 10 décembre 2007, R.G. n°2007/RF/80, disponible sur www.juridat.be.

³³⁹ Mons (jeun.), 19 décembre 2007, R.G. n°2007/JE/54, disponible sur www.juridat.be ; Trib. Liège (réf.), 25 mars 2004, *R.T.D.F.*, 2005, p. 1185.

Enfin, la Cour d'appel de Mons dans ses deux arrêts de décembre 2007³⁴⁰ met en avant un dernier point : celui de ne pas faire croire à l'enfant qu'il est en droit de s'opposer à toute mesure, d'investigation ou non, à l'égard de laquelle l'un et l'autre de ses parents n'ont aucun différend. La Cour veut éviter de donner l'impression à l'enfant qu'il dispose d'un droit de veto aux mesures ordonnées.

Section 2 : Ces réticences sont-elles insurmontables ?

Le conflit de loyauté de l'enfant est effectivement un point important dont il faut tenir compte dans un régime *de lege ferenda*. Nous avons cependant deux raisons de penser qu'il ne devrait pas s'agir d'un obstacle absolu à l'intervention volontaire. Premièrement, le conflit de loyauté est un concept aux contours abstraits et sensibles aux évolutions sociales. Nous pensons, par exemple, au nouveau champ d'application matériel de l'audition adopté en 2024 mais déjà discuté sans être adopté en 2013 pour motifs liés au conflit de loyauté³⁴¹. Par conséquent, l'argument n'est pas dénué de sens mais en faire une généralité serait signe d'une surprotection de l'enfant au nom de son intérêt. Deuxièmement, à l'instar de l'arrêt du 27 mars 2024 de la Cour d'appel de Mons, nous pensons que l'enfant, doté de discernement, est présumé savoir où se trouve son intérêt et ce qu'il y a de meilleur pour lui³⁴². Le rôle du juge est de le vérifier en fonction des éléments à sa disposition et non de partir du principe qu'il existe un risque de conflit de loyauté insurmontable dans chaque demande d'intervention volontaire. La possibilité d'un conflit de loyauté ne peut être ignorée mais ne devrait pas non plus bloquer l'exercice des droits du mineur.

Quant à la responsabilisation lourde et inutile de l'enfant, nous ne pouvons adhérer à l'idée d'inutilité de l'intervention qui présente, à notre sens, quelques avantages sur l'audition³⁴³. Cependant, il faut être attentif à ce que l'enfant ne soit pas enfermé dans son rôle sans toutefois lui donner le statut de petit adulte. Dans l'intérêt de l'enfant, qui dispose également de droits, il n'est pas question de proscrire toute capacité résiduelle mais plutôt d'élaborer des modalités qui puissent répondre aux besoins spécifiques du mineur dans un régime *de lege ferenda*. Par

³⁴⁰ Voy. Annexe 1 : Décisions 9 et 10.

³⁴¹ Projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2012-2013, n°5-1189/7, p. 18.

³⁴² M.-L. STEENHAUT, *op. cit.*, p. 8 ; Mons (33e ch.), 27 mars 2024, R.G. n°2023/TF/173.

³⁴³ Voy. *supra*.

exemple, devraient être prévus une information et un encadrement sur l'intervention volontaire et ses conséquences, tous deux adaptés à l'enfant.

De même, nous pensons que l'obstacle de l'accès au mineur à l'entièreté du dossier familial peut être surmonté en adaptant les modalités de la procédure, afin de correspondre à l'intérêt supérieur de l'enfant. Nous pourrions penser, par exemple, à isoler les débats qui incluent le mineur, à l'image de la segmentation déjà présente lorsque le juge auditionne l'enfant.

Enfin, l'enfant ne peut effectivement penser que l'intervention volontaire est un équivalent du droit de veto en cas de désaccord avec les mesures imposées par le juge. L'idée que l'enfant ne puisse confondre l'augmentation et l'exclusivité du poids de son opinion passe par une bonne information alliant vulgarisation et pédagogie. Nous envisageons l'idée de soumettre l'enfant à un entretien psycho-juridique préalablement à la procédure afin de déterminer son intention et de l'informer correctement.

À travers ce chapitre, nous sommes partis à la recherche des différentes sources de blocage afin d'évaluer leur caractère surmontable et la faisabilité d'une intervention volontaire au-delà d'un fondement purement juridique. En plus d'une volonté manifeste de ne pas faire avancer le dossier lors des différents travaux législatifs successifs, nous avons décelé quelques réticences plus tangibles dans la jurisprudence. Si elles sont majoritairement pertinentes, nous les pensons dépassables grâce à des ajustements spécifiquement pensés pour l'enfant dans les modalités de la procédure. À présent que nous savons qu'il est possible de fonder l'intervention volontaire et que nous avons en main toutes les clés et balises nécessaires à l'élaboration d'un régime *de lege ferenda*, déterminons le type d'intervention que nous voulons offrir à l'enfant afin de valoriser son droit à la participation en matière d'hébergement.

Partie 4 : Imaginer un régime *de lege ferenda*

Chapitre 1 : Une modification législative, un préalable nécessaire ?

Selon les éléments que nous avons dégagés tout au long de ce travail, aucun texte de loi n'octroie aujourd'hui la possibilité d'une intervention volontaire en matière d'hébergement. Cependant, il n'existe pas non plus de textes empêchant cette possibilité. L'article 1004/1, §6 du Code judiciaire ne confère pas la qualité de partie au mineur auditionné mais cela ne veut pas dire qu'il n'est pas envisageable de la lui donner par un autre moyen. De même, la capacité juridique ne constitue pas une condition de recevabilité de l'acte judiciaire visée aux articles 17 et 18 du Code judiciaire mais est reprise dans la construction jurisprudentielle qu'est l'exception dilatoire. Dans ce contexte, faut-il envisager une modification législative pour instaurer un nouveau régime basé sur l'intervention volontaire ? Tout d'abord, soulignons qu'il n'y a pas de solution idéale. Légiférer demanderait à ce que la proposition ne soit pas mise au frigo, mais ne pas le faire signifierait qu'il faille s'en remettre au bon vouloir de la magistrature. Nous sommes toutefois en faveur de la légifération qui, dans le cas où le projet serait accepté, apporterait plus de stabilité et de protection à ce nouveau régime. Nous plaidons également pour une plus grande cohérence au niveau de l'incapacité du mineur qui devrait suivre les évolutions liées à la place de l'enfant. La constitution d'un nouveau régime d'intervention volontaire en matière d'hébergement pourrait être un premier pas vers un projet global en faveur de l'autonomie de l'enfant.

Nous venons de le voir, nous estimons utile de légiférer sur l'intervention volontaire afin de faire avancer son action en justice. Nous allons désormais nous pencher sur la meilleure manière de procéder. Devons-nous nous limiter à l'intervention conservatoire ou, au contraire, privilégier l'intervention agressive ? Contextualisons les notions que nous avons vues tout au long de ce travail, en développant ces deux hypothèses dans le cas d'un enfant qui demanderait à intervenir sur la question des modalités liées à son hébergement³⁴⁴.

³⁴⁴ Précisons que, par soucis de clarté et de concision, nous nous limitons à l'examen de l'article 374 de l'ancien Code civil sur les modalités d'hébergement lorsqu'il s'agit de mesures définitives visées à l'article 1253ter/4, §2 du Code judiciaire et non de mesures avant dire droit.

Chapitre 2 : La mise en pratique des interventions volontaires conservatoire et agressive dans un contexte d'hébergement

Section 1 : L'intervention volontaire conservatoire

Dans l'hypothèse d'une intervention volontaire conservatoire dans un conflit tel que visé par l'article 374 de l'ancien Code civil, l'enfant introduit sa demande grâce à une requête. La tâche lui est rendue d'autant plus facile qu'il bénéficie d'une grande souplesse autour de la forme et de la nullité qui l'entoure. L'enfant doit ensuite justifier son intérêt, également interprété de manière souple dans une demande conservatoire, et sa qualité. En l'occurrence, son intérêt est légitimé par l'implication directe de l'enfant comme objet principal de la décision sur les modalités de l'hébergement. Sur la qualité, nous ne nous épancherons plus sur les différents fondements exploitables de l'intervention volontaire. Le mineur peut introduire sa requête à n'importe quel moment, qu'il s'agisse de mesures avant dire droit, de mesures définitives ou même d'un appel s'il intervient pour la première fois. Enfin, sur le contenu, l'enfant ne peut se rallier qu'à l'un des deux modes d'hébergement présent dans les conclusions de ses parents³⁴⁵.

Par rapport à l'issue du litige, en cas de désistement ou d'acquiescement, notamment en cas d'accord parental, l'intervention de l'enfant devient sans objet puisqu'elle est accessoire au litige introduit par ses parents. Si le litige va jusqu'au jugement, l'enfant ne risque pas de condamnation aux dépens. Il n'existe pas de lien d'instance assez fort au vu de ses revendications. De par sa minorité, il bénéficie de l'aide juridique en ce qui concerne l'indemnité de procédure³⁴⁶ mais celle-ci ne prend pas en charge les possibles dépens³⁴⁷. En présence d'une relation parent-enfant, le juge a toutefois la possibilité de régler le problème en les compensant³⁴⁸.

En résumé, l'intervention conservatoire présente des avantages en matière de protection de l'enfant mais ne permet que l'expression de moyens dirigés. Elle permet une avancée sur le droit à la participation de l'enfant que nous qualifions cependant de « minime ».

³⁴⁵ Par exemple, si l'un de ses parents demande un hébergement égalitaire et l'autre des modalités à raison d'un week-end sur deux, l'enfant ne peut demander l'hébergement exclusif chez l'un ou chez l'autre.

³⁴⁶ Article 508/13/1, §4 et 1022, al.1^{er} du Code judiciaire.

³⁴⁷ A.S.B.L. DROITS QUOTIDIENS, *La colocation*, 1^{er} éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 102.

³⁴⁸ Article 1017, al. 4 du Code judiciaire.

Section 2 : L'intervention volontaire agressive

L'intervention volontaire agressive présente plus de contraintes procédurales. Gardons toutefois en tête que l'enfant agit rarement seul et n'introduit généralement pas seul sa requête. Dans cette procédure, l'avocat détient un rôle primordial. Son importance est moins marquée dans la l'intervention conservatoire où il est plus facile pour l'enfant de se renseigner auprès du même avocat que son parent, posant la question de son influence. À l'inverse, l'intervention agressive paraît moins suspicieuse en ce que le mineur possède la totale liberté de plaider en faveur des modalités qui lui paraissent les plus adéquates au vu de sa situation. La demande ne peut intervenir pour la première fois en appel. Ainsi, si l'enfant estime qu'il n'a pas été entendu lors de la décision définitive rendue par le juge et que celle-ci fait l'objet d'un appel de la part d'un de ses parents, le mineur ne peut intervenir pour la première fois. Il peut, cependant, exercer un recours contre la décision définitive lorsqu'il est intervenu en première instance³⁴⁹.

L'intervention agressive permet une plus grande liberté d'expression mais comporte plus de risques tels que la condamnation aux dépens ou l'action reconventionnelle venant d'un de ses parents qui réclamerait des dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire³⁵⁰. Le juge a cependant l'opportunité de réduire les frais qui pourraient peser sur lui³⁵¹. Pour finir, en principe, l'intervention agressive disparaît en même temps que la demande principale. Cela ne vaut toutefois pas en cas de désistement³⁵², posant la question du désistement faisant suite à un accord parental.

Chapitre 3 : Notre régime idéal *de lege ferenda*

Au cours de ce travail, nous avons exploré divers sujets qui nous ont chacun apporté des clés sur la meilleure façon d'allier intervention volontaire et droit à la participation. Grâce aux caractéristiques des deux types d'intervention volontaire, aux différentes lacunes de l'audition et aux obstacles que nous avons essentiellement dégagés de la jurisprudence, faisons le point sur la procédure que nous tendrions à considérer comme la plus adéquate pour un régime *de lege ferenda*.

³⁴⁹ Nous n'aborderons pas dans ce mémoire les questions plus techniques liées à l'appel comme, par exemple, le respect du contradictoire.

³⁵⁰ C. De BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *op.cit.*, pp. 489 et 493 ; E. VIEUJEAN, *op.cit.*, pp. 162 à 165, n°14, dernier paragraphe.

³⁵¹ P. CORNIL, G. KUYPER, D. PIRE et Y. PRINTZ, *op. cit.*, p. 127.

³⁵² A. FETTWEIS, *op. cit.*, pp. 412 à 413.

Section 1 : Choisir l'intervention adéquate alliant optimisation du droit à la participation, solutions aux points faibles de l'audition et réticences de la pratique

§1. Quelle intervention privilégier pour améliorer le droit à la participation du mineur à une décision qui concerne son hébergement ?

De ce que nous avons vu précédemment, nous nous rendons compte que les caractères conservatoires et agressifs de l'intervention dessinent deux tendances aux avantages et inconvénients différents sur le plan du droit à la participation. Pour plus de clarté, nous avons réalisé un tableau récapitulatif :

	Intervention volontaire conservatoire	Intervention volontaire agressive
Avantages	<ul style="list-style-type: none"> - Facilité dans l'introduction de la demande - Possibilité d'intervenir pour la première fois en degré d'appel - Pas de condamnation aux dépens - Moins de risques procéduraux 	<ul style="list-style-type: none"> - Possibilité de faire aller les conclusions et les moyens dans un autre sens que les conclusions parentales - Possibilité d'intenter un recours
Inconvénients	<ul style="list-style-type: none"> - Ne peut s'aligner que sur les conclusions de l'un ou l'autre de ses parents - Pas d'appel ou de recours possible - Disparition en cas d'accord parental 	<ul style="list-style-type: none"> - Rigidité de la procédure - Impossibilité d'intervenir pour la première fois en degré d'appel - Risque de condamnation aux dépens - Risque d'une action reconventionnelle - Disparition en cas d'accord parental <u>sauf</u> acquiescement ou désistement

L'intervention conservatoire permet une plus grande protection de l'enfant, n'octroyant pas de lien d'instance assez fort qui puisse lui faire courir les mêmes risques qu'une partie. Cependant, elle est assez limitante sur l'expression de l'opinion de l'enfant. Par ailleurs, la question se pose de savoir s'il y a une véritable amélioration dans le droit à la participation quand l'enfant se borne à choisir les modalités de l'un de ses parents sans pouvoir exprimer sa véritable volonté. L'intervention volontaire agressive, quant à elle, induit plus de risques procéduraux. Cependant, elle permet au mineur d'assurer la prise en compte de sa véritable vision sur ses modalités.

Sur le plan du droit à la participation, nous pensons que l'intervention volontaire agressive accorde bien plus de place à l'opinion du mineur et sommes donc en sa faveur.

§2. Quelle intervention privilégier pour résoudre les faiblesses liées à l'audition en matière de participation ?

Lors de la section dédiée aux faiblesses de l'audition, nous avons dégagé quelques points sur l'amélioration du droit à la participation de l'enfant dans une procédure civile.

Comité des droits de l'enfant	Doctrines
<ul style="list-style-type: none"> - Renforcement de l'obligation d'entendre l'enfant. - Mise en place de critères permettant l'objectivation de l'ISE. - Abolition de toute limite d'âge. 	<ul style="list-style-type: none"> - Possibilité de recours contre la décision rendue par le juge de fond. - Ré-audition plus systématique de l'enfant en instance d'appel. - Reprise plus systématiquement des éléments échangés entre l'enfant et le juge dans la motivation du jugement. - Sanction du juge qui viole les droits procéduraux de l'enfant.

Par rapport aux recommandations du Comité des droits de l'enfant, nous pensons que l'intervention, qu'elle soit conservatoire ou agressive, permet de renforcer la réception de l'opinion de l'enfant par le juge. L'enfant fait intégralement partie du litige et, à ce titre, son opinion doit nécessairement être entendue et prise en compte. Cependant, en ce qui concerne

l'objectivation des critères liés à l'intérêt de l'enfant et la manière de déterminer un seuil de capacité, nous ne pensons pas que l'intervention volontaire présente un avantage sur l'audition. Il est certes possible d'envisager une amélioration grâce à un régime d'intervention basé sur la présomption de capacité l'enfant mais un réel impact sur le sujet nécessite une réforme générale autour de l'incapacité du mineur et dépasse la question de l'intervention volontaire en matière d'hébergement.

Sur les points soulevés par la doctrine, seule l'intervention agressive permet le recours car elle bénéficie d'un lien d'instance solide. À l'inverse, l'intervention conservatoire est l'unique option permettant à l'enfant de se faire entendre pour la première fois en degré d'appel. Ces deux points sont les seules améliorations qui ne soient pas communes aux deux procédures. Sur la motivation du jugement, l'intervention permet à l'enfant de bénéficier de l'article 780, al.1^{er}, 3^o du Code judiciaire. À peine de nullité, le jugement contient « l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties »³⁵³. Sur la sanction du juge, celui-ci n'a plus l'occasion de passer outre l'opinion de l'enfant qui bénéficie des garanties procédurales accordées à l'opinion de l'adulte.

En conclusion, globalement, les interventions volontaires conservatoire ou agressive montrent un niveau similaire d'amélioration sur le droit à la participation, par rapport à l'audition. Nous accordons tout de même un léger avantage à l'intervention volontaire agressive. Nous pensons effectivement que le droit à un recours est une amélioration plus significative sur la participation de l'enfant que l'intervention pour la première fois en degré d'appel afin d'abonder dans le sens de l'un de ses parents. Une réflexion plus profonde sur les modalités du régime reste nécessaire afin de prendre en compte les recommandations du Comité des droits de l'enfant sur le seuil d'accès à la procédure et l'objectivation de l'intérêt de l'enfant.

§3. Quelle intervention privilégier pour tenir compte des obstacles parlementaires et jurisprudentiels ?

Pour finir, croisons nos deux procédures avec les différents obstacles identifiés au sein des travaux préparatoires et de la jurisprudence que nous avons jugés pertinents :

³⁵³ Article 780, al.1^{er}, 3^o du Code judiciaire.

Travaux préparatoires	Jurisprudence
<ul style="list-style-type: none"> - Aggravation du conflit familial³⁵⁴ - Conflit de loyauté³⁵⁵ / instrumentalisation - Sur-responsabilisation du mineur 	<ul style="list-style-type: none"> - Conflit de loyauté - Sur-responsabilisation du mineur - Accès du mineur à l'entièreté du dossier familial - Confusion entre intervention volontaire et droit de véto

Bien que Martine Taelmans considère qu'il est du droit de chacun de pouvoir porter un conflit devant un pouvoir judiciaire indépendant permettant de délimiter les droits et obligations de chaque partie³⁵⁶, nous entendons la crainte de l'aggravation du conflit familial. Sur le degré d'atténuation, il n'y a pas de différence entre l'intervention conservatoire et l'intervention agressive. Toutes deux permettent à l'enfant d'intégrer un conflit originellement parental. Nous soulignons cependant l'avantage de l'intervention volontaire sur l'action en justice en ce qu'elle ne lui permet pas d'initier un conflit familial, mais bien de le rejoindre.

Une différence entre intervention conservatoire et agressive apparaît sur la question du conflit de loyauté. Le risque d'un tel conflit est évidemment présent dans n'importe quelle procédure donnant une plus grande place à l'expression de l'enfant. En revanche, force est de constater que demander à l'enfant souhaitant intervenir de choisir entre deux points de vue qui représentent chacun de ses parents peut se révéler plus problématique. L'intervention conservatoire nous paraît ainsi plus à risque que l'intervention agressive.

À l'inverse, l'intervention agressive responsabilise davantage l'enfant en entraînant plus de conséquences qu'une intervention conservatoire. Il faut tout de même nuancer l'impact de cet obstacle en rappelant les enseignements de l'audition ouverte à tous : cette crainte présente une part de subjectivité et est particulièrement sujette à l'évolution des mentalités.

³⁵⁴ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2000-2001, n°2-626/1.

³⁵⁵ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-626/5, p. 9.

³⁵⁶ Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2000-2001, n°2-626/1.

Enfin, le mineur peut détourner l'objectif principal de l'intervention qui est d'avoir la pleine possibilité de s'exprimer dans un litige. Il est tentant d'envisager la procédure conservatoire comme moyen de ralentissement de la procédure et l'intervention agressive comme un droit de véto.

Face à ces obstacles, nous penchons en faveur de l'intervention volontaire agressive en raison de la tendance naturelle qui peut mener l'intervention conservatoire à induire un conflit de loyauté entre le mineur et son parent. Nous estimons que le conflit de loyauté est un facteur bien plus incontrôlable à notre sens que la responsabilisation du mineur qui peut être encadrée par un régime adéquat.

En conclusion, si les deux types d'intervention se complètent et cohabitent dans le Code judiciaire, nous pensons que l'intervention agressive devrait être privilégiée dans le cadre de l'hébergement. Elle s'est effectivement démarquée au niveau de ses propres avantages procéduraux par rapport au droit à la participation de l'enfant, au niveau du remède aux lacunes de l'audition et, enfin, au niveau du dépassement des appréhensions du législateur et des magistrats.

Section 2 : Les modalités d'un régime *de lege ferenda* s'articulant autour de l'intervention volontaire agressive

Proposer l'intervention volontaire agressive, c'est bien. Régler les modalités qui l'entourent, c'est mieux. Afin de donner une forme à ce régime *de lege ferenda*, interrogeons-nous sur quelques points essentiels : le champ d'application et la question de l'âge de l'enfant, l'information de l'enfant sur ses droits, l'audience et la prise en charge du mineur post-procédure.

§1. À quel moment le mineur est-il apte à intervenir dans le conflit ?

Cette question fait principalement écho aux recommandations du Comité des droits des enfants. Deux solutions s'offrent à nous : utiliser l'âge de l'enfant ou la présomption réfragable de sa capacité basée sur son discernement. D'un côté, l'âge est une donnée plus stable mais pas forcément représentative des capacités réelles de l'enfant. De l'autre, la présomption est plus compliquée à déterminer mais permet une meilleure analyse des réelles capacités de l'enfant.

Au vu de notre objectif d'étendre la portée du droit à la participation et de le rendre plus juste, nous privilégions une analyse *in concreto* des capacités du mineur via la présomption réfragable de capacité. Cependant, une aide devrait être plus systématiquement demandée par le magistrat : l'expertise psycho-médicale dont nous reparlerons plus bas.

§2. L'information de l'enfant et son accompagnement dans la procédure

La première étape autour de l'intervention volontaire agressive est d'informer l'enfant de ses droits. Une solution pourrait être d'utiliser le courrier prévu à l'article 1004/2 du Code judiciaire, suivant l'exemple des modèles prévus aux annexes de l'arrêté royal du 28 avril 2017³⁵⁷. Les informations sur la procédure pourraient être ajoutées à la première lettre que reçoit le mineur. Nous pourrions aussi envisager l'hypothèse d'un second document placé dans la même enveloppe afin de marquer la distinction entre les deux procédures. Quoiqu'il en soit, à l'instar des annexes 2 et 3 de l'arrêté royal, il est important que le mineur soit au courant de l'objectif de l'intervention volontaire et du déroulé de la procédure. La lettre devrait également contenir les endroits qui peuvent l'aider à récolter plus d'informations et les démarches à accomplir pour lancer l'intervention, tel ce passage de l'annexe 2 : « Si tu souhaites plus d'information sur le déroulement de cet entretien, tu peux te renseigner sur internet (www.sdj.be) [et (autre site web)]. Tu peux également consulter gratuitement un avocat de la jeunesse (www.avocats.be) »³⁵⁸. Tout comme le prévoit l'annexe 3 de l'arrêté royal, le parent devrait aussi recevoir une lettre expliquant les droits de l'enfant.

Chaque mineur désirant intervenir dans une procédure civile en matière d'hébergement devrait avoir accès à un accompagnement psycho-juridique qui puisse le conseiller et l'orienter lors d'une première consultation. La démarche pourrait s'imaginer à partir d'un service d'action en milieu ouvert, une AMO, comme le Service Droit des Jeunes³⁵⁹. Les AMO sont des services qui, sur présentation d'un projet pédagogique, sont agréés et subsidiés par la Communauté française. Ils visent une aide de première ligne non contraignante, agissant à la demande de l'enfant ou de sa famille³⁶⁰. À travers ce service, le jeune devrait passer par un entretien

³⁵⁷ Article 1^{er} de l'Arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire, *M.B.*, 22 mai 2017.

³⁵⁸ Annexe 2, al. 13 de l'Arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire, *M.B.*, 22 mai 2017.

³⁵⁹ S.D.J., « Les SDJ, c'est QUOI ? Tout savoir sur les Services Droit des Jeunes ! », disponible sur www.sdj.be, consulté le 17 octobre 2024.

³⁶⁰ T. HENRION, « Droit de la jeunesse », *Droit pénal et procédure pénale*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2016, p.110 ; TWELVE, « Rapport belge : La participation du jeune en conflit avec la loi en Belgique, et plus

préliminaire avec un psychologue et un avocat agréé. Ambitueusement, nous pourrions imaginer une collaboration entre une AMO et un bureau d'aide juridique. En effet, les frais de justice ne peuvent être un obstacle à l'exercice des droits de l'enfant, le mineur dispose des mêmes avantages voire plus que l'adulte. Il bénéficie donc d'une aide juridique de seconde ligne lui permettant la gratuité totale de son avocat³⁶¹. À notre sens, il est important de disposer d'une équipe de professionnels ayant la compétence de naviguer facilement entre droit et psychologie³⁶² au vu de leurs missions qui sont d'écouter l'enfant et de le guider de façon pédagogique à travers la procédure qu'il souhaite réellement tenter. L'avis de l'équipe ne peut être contraignant. Il est important qu'il s'agisse plutôt d'un dialogue constructif permettant à l'enfant de réfléchir sur son propre intérêt³⁶³. Les risques de l'intervention volontaire agressive doivent également être expliqués afin de le conscientiser aux responsabilités qui l'attendent. Enfin, pour construire un lien de confiance entre enfant et professionnels, chaque mineur devrait avoir une équipe référente psycho-juridique le suivant tout du long de la procédure³⁶⁴.

§3. L'audience et l'expertise médico-psychologique

L'audience soulève plusieurs réflexions quant à ses aménagements. Premièrement, quid de la problématique liée à l'accès de l'enfant à l'ensemble du dossier familial ? Ce dossier, repris à l'article 725bis, §1 du Code judiciaire, comprend toutes les demandes qui se rapportent au couple et à l'enfant³⁶⁵. Il permet de limiter les débats au strict nécessaire pour la résolution du litige et d'assurer la cohérence entre toutes les décisions prises par le magistrat en charge du dossier³⁶⁶. Les parties n'ont pas accès à l'intégralité du dossier, considéré comme étant le « dossier du juge », mais uniquement à la partie qui concerne leur litige. Il serait par exemple inapproprié de donner un accès complet à des grands-parents qui réclameraient un droit de visite sur base de l'article 375bis du Code civil³⁶⁷. Afin que l'enfant ne puisse accéder qu'aux

particulièrement en communauté française : De la théorie à la pratique », disponible sur www.dei-belgique.be, s.d., consulté le 23 septembre 2024, p. 15.

³⁶¹ Article 508/13/1, §4 du Code judiciaire ; A.S.B.L. DROITS QUOTIDIENS, *La colocation*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 102.

³⁶² Cette approche multidisciplinaire est d'ailleurs recommandée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (voy. CONSEIL DE L'EUROPE, *Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2011, p. 24.)

³⁶³ TWELVE, *op.cit.*, p.41.

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 40.

³⁶⁵ D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.* 2013, n° 9, p.183.

³⁶⁶ J. FIERENS, *op.cit.*, p. 81.

³⁶⁷ S. RAES, « Het familiedossier », *Handboek familieprocesrecht*, SENAËVE, P. (dir.), Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2020, p. 378.

informations servant son intérêt, nous pourrions envisager d'isoler le litige relatif à l'hébergement de l'enfant de celui reprenant d'autres aspects relatifs à la séparation des parents. L'intervention bénéficierait alors d'une audience séparée et d'un jugement distinct. Deuxièmement, l'enfant devrait pouvoir suivre les débats et intervenir adéquatement. Nous recommandons l'emploi d'un langage vulgarisé et adapté.

De lege ferenda, nous pensons que l'enfant n'est pas le seul à avoir besoin d'aide pour prendre une décision correcte dans la matière sensible qu'est l'intervention en hébergement. En cas de doute, nous encourageons le juge à prendre le réflexe de recourir à un examen médico-psychologique tel que proposé par les articles 1253ter/6 et 962 du Code judiciaire. Il s'agit d'une mesure d'investigation recourant à un examen pédo-psychiatrique ou pédo-psychologique afin d'éclairer le juge sur la personnalité et sur la maturité de l'enfant. Elle est cependant rarement utilisée par les tribunaux de la famille en Belgique³⁶⁸ de par ses aspects coûteux et chronophages, ralentissant la procédure et empêchant la décision définitive en l'absence de rapport³⁶⁹. Certaines expertises sont effectivement plus longues et nécessitent plus de séances que d'autres. Nous souhaitons, dans le cadre de cette procédure, nous focaliser sur le profil de l'enfant. Il n'est pas question d'étendre la mission de l'expert à des mesures de conciliation ou d'analyses poussées sur le cadre familial. Nous n'y sommes évidemment pas fermés mais notre objectif est de rendre la mesure d'investigation plus rapide, nous concentrant sur le mineur et ses besoins.

§4. La décision du juge et les suites de la procédure

Une fois les débats clôturés, le juge prend une décision et envoie son jugement axé sur l'hébergement à l'avocat de l'enfant qui se charge de le lui expliquer avec un langage adapté. Il se charge également des explications sur la suite du litige, notamment sur les procédures que peut potentiellement introduire ou subir l'enfant. Il rappelle que le mineur n'aura pas à traverser cette nouvelle étape seul. Un nouvel entretien psychologique serait également indiqué après la réception du jugement.

³⁶⁸ S. BRAT et D. KARADSHEH, « Les demandes d'hébergement : quand le droit judiciaire s'en(m)mêle. Regards de juges, de l'instance à l'appel », *États généraux du droit de la famille V*, 1^e éd., Y.-H. LELEU et G. MATHIEU (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2024, p. 12.

³⁶⁹ J.-C. BROUWERS, A. DUELZ et Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 83 ; N. MASSAGER, *op. cit.*, pp. 446 à 450.

Conclusion

Au regard des divers éléments présentés dans ce mémoire, il n'y a pas de grand suspense, nous répondons à notre question de recherche par l'affirmative. Oui, *de lege ferenda*, l'intervention volontaire est envisageable afin de renforcer le droit à la participation de l'enfant en matière d'hébergement.

La première partie nous a permis de souligner les implications liées à l'article 12 de la CIDE qui reprend le droit à l'expression mais, surtout, à ce que l'opinion de l'enfant soit prise en compte. Parmi les points les plus importants, nous avons constaté que la Convention ne semble pas être fermée à l'accès du mineur à la justice par le biais de l'intervention volontaire. Il n'y a donc pas d'obstacle venant du texte international lui-même. Nous avons également constaté que l'audition n'est pas suffisante pour garantir, à elle seule, le droit à la participation en matière d'hébergement dans la procédure civile. Le Comité des droits de l'enfant et la doctrine ont d'ailleurs relevé quelques faiblesses méritant d'être corrigées. Nous en avons profité pour ouvrir la porte à la possibilité d'une deuxième procédure qui viendrait compléter l'audition et renforcer le droit à la participation du mineur : l'intervention volontaire, accueillie plus d'une fois par la jurisprudence.

La deuxième partie s'est portée sur l'intervention volontaire, ses caractéristiques, sur l'exception dilatoire qui ne permet pas à l'enfant d'intervenir directement et, enfin, sur les différentes exceptions permettant tout de même au mineur d'intervenir dans une procédure civile. Nous avons également noté le rôle important laissé par le législateur à la jurisprudence en matière d'incapacité procédurale. En analysant les différents types d'exceptions à la capacité procédurale de l'enfant, nous nous sommes rendu compte que toutes sont, a minima, envisageables en matière d'hébergement si non directement applicables. Ainsi, l'intervention volontaire intentée par un enfant en matière d'hébergement ne manque pas de fondements pour un juriste qui aurait un peu d'imagination. En réalité, le problème ne vient pas de la théorie du droit mais plutôt du juriste lui-même. Celui-ci éprouve de la difficulté à mettre de côté sa vision paternaliste de l'intérêt de l'enfant pour laisser plus de place au mineur et à son opinion sur ce qu'il y a de mieux pour lui. Dès lors, il convient d'aider les praticiens du droit à dépasser leur conception en démontrant qu'il est possible d'adapter la protection de l'enfant tout en faisant passer ses droits à un niveau supérieur.

C'est l'objectif de la troisième partie de ce mémoire. Nous avons pris en compte les différentes appréhensions, avons évalué leur pertinence au vu des éléments dégagés dans ce travail et les avons inclus dans un nouveau régime *de lege ferenda*. Deux enseignements sont ressortis de cette démarche. Premièrement, selon nous, la grande majorité des craintes trouvées dans la pratique nous ont semblé fondées mais dépassables. Même si, en tant que nouvelle génération, nous portons une attention accrue sur l'autonomie de l'enfant, nous ne souhaitons pas réduire à rien l'avis de professionnels bénéficiant de la sagesse de leur expérience au nom de la modernité. Si le droit ne peut rester figé, nous privilégions une optique d'adaptation et de transformation tenant compte des enseignements passés. Deuxièmement, nous ne pouvons que constater un manque d'envie du législateur de réformer l'accès à la justice du mineur. Cette peur a probablement un lien avec la réforme conséquente qui devra advenir tôt ou tard autour de l'incapacité du mineur et de son incohérence actuelle. Nous ne voyons désormais plus d'obstacle à un régime *de lege ferenda* renforçant le droit à la participation de l'enfant. Dès lors, comment l'envisager ?

La quatrième et dernière partie de ce mémoire répond à cette question et nous plonge au cœur de ce nouveau régime. Tout d'abord, en prenant le parti de légiférer sur la question. Ensuite, sur base des différents éléments que nous avons mis en lumière dans ce travail, en choisissant la meilleure procédure qui puisse servir les intérêts de l'enfant. Enfin, en réussissant à habiller ce nouveau régime de modalités alliant renforcement des droits de l'enfant et prise en compte des craintes mises en lumière par les praticiens.

Nous sommes conscients que notre proposition n'est pas un remède miracle à la question épineuse et multifacette de l'exercice des droits de l'enfant en Belgique. Par celle-ci, nous souhaitons attirer l'attention du lecteur sur l'opportunité d'un travail de plus grande envergure sur les causes qui maintiennent le statut du mineur doté de discernement dans une incohérence générale, à tout le moins dans des matières personnelles. En effet, nous avons la sensation qu'il existe un fil rouge qui aurait peut-être le pouvoir de moderniser ses droits en remplaçant la tension dialectique omniprésente par une alliance des deux pôles que sont la protection et l'autonomie de l'enfant. L'enjeu est, à présent, de le trouver.

Annexe 1 : Liste de jurisprudences traitant de l'intervention volontaire d'un enfant en matière d'hébergement

Décisions recevables

- A. Civ. Charleroi (réf.), 7 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 569.
- B. Civ. Liège (16^e ch.), 12 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 407.
- C. Liège (jeun.), 4 avril 2003, R.G. n°2002/JE/134, disponible sur www.juridat.be.

Décisions irrecevables

1. Trib. Liège (réf.), 7 mars 2003, *R.T.D.F.*, 2005, p. 1175.
2. Anvers, 24 mars 2004, R.G. n°2002/RK/324, disponible sur www.juridat.be.
3. Trib. Liège (réf.), 25 mars 2004, *R.T.D.F.*, 2005, p. 1184.
4. Liège (1^{re} ch.), 11 mai 2004, *J.T.*, 2004, p. 745.
5. Liège (1^{re} ch.), 29 novembre 2005, *R.T.D.F.*, 2007, p. 406.
6. Trib. Charleroi (jeun.), 27 novembre 2006, *R.T.D.F.*, 2007, p. 1212.
7. Liège (1^{re} ch.), 26 mars 2007, *R.R.D.*, 2006, p. 466.
8. Mons (jeun.), 27 juin 2007, R.G. n°2007/JE/27, disponible sur www.juridat.be.
9. Mons (19^e ch.), 10 décembre 2007, R.G. n°2007/RF/80, disponible sur www.juridat.be.
10. Mons (jeun.), 19 décembre 2007, R.G. n°2007/JE/54, disponible sur www.juridat.be.
11. Liège (jeun.), 1^{er} juin 2011, R.G. n°2011/JE/62, disponible sur www.juridat.be.
12. Liège (1^{er} ch.), 27 avril 2015, R.G. n°2015/FA/97, disponible sur www.juridat.be.
13. Cass. (3^e ch.), 10 février 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 12.

Bibliographie

1. Législation

Législation internationale

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961, art. 6, 8 et 13.
- Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, préambule et art. 3, 5, 6, 12 et 44.
- Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, adoptée à Strasbourg le 25 janvier 1996, art. 5.
- Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, CRC/C/GC/12, 20 juillet 2009.
- Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, CRC/C/GC/20, 29 mai 2013.
- Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°20 sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, CRC/C/GC/20, 6 décembre 2016.

Législation nationale

- Constitution, art. 22*bis*.
- Code judiciaire, art. 13, 15, 16, 17, 18, 30, 508/13/1, 564, 725, 780, 812, 813, 868, 962, ancien 1004/1, ancien 1004/2, 1004/1, 1004/2, 1004/3, 1017, 1022, 1034*bis* et s., 1253*ter*/4, 1253*ter*/5, 1253*ter*/6 et 1253*ter*/7.
- Ancien Code civil, art. 318, 373, 374, 378, 388 et 488.
- Code civil, art. 5.40, 5.41 et 5.42.
- Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, *M.B.*, 15 avril 1965.

- Loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, *M.B.*, 30 juin 1994.
- Loi du 1^{er} juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *M.B.*, 29 décembre 2006.
- Loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse (1), *M.B.*, 27 septembre 2013.
- Loi du 27 mars 2024 portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et disposition diverses Ibis (1), *M.B.*, 29 mars 2024, *err.*, 4 avril 2024.
- Arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire, *M.B.*, 22 mai 2017.

Travaux préparatoires

- Révision de l'article 22*bis* de la Constitution, en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant, développements, *Doc.*, Sén., 2003-2004, n°3-265/1, p. 1 à 2.
- Révision de l'article 22*bis* de la Constitution, développements, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n°52-0175/001, p. 4.
- Projet de loi instituant le Code judiciaire, exposé des motifs, *Doc.*, Sén., 1963-1964, n°60, p. 25 à 26.
- Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2000-2001, n°2-626/1, p. 1 à 5.
- Proposition de loi instituant les avocats des mineurs, rapport fait au nom de la commission après renvoi par la séance plénière, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-256/12, p. 1 à 2.
- Projet de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-554/7, p. 1 à 2.
- Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-626/5, p. 6 à 9.
- Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, texte adopté par la commission, *Doc.*, Sén., 2001-2002, n°2-626/6, p. 1 à 2.

- Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, projet transmis par le Sénat, *Doc.*, Ch., 2001-2002, n°50-1975/1, p. 3.
- Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, développements, *Doc.*, Ch., 2003-2004, n°51-0597/001, p. 9 à 10.
- Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2005-2006, n°51-0643/002.
- Projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, amendements, *Doc.*, Ch., 2005-2006, n°51-0643/003, p. 2.
- Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc.*, Ch., 2004-2005, n°51-0597/032, p. 34.
- Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2007, n°4-126/1, p. 2.
- Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Sén., 2007-2008, n°4-854/1.
- Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Ch., 2008-2009, n°52-2436/001.
- Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Ch., 2008-2009, n°52-1760/001.
- Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/001, p. 18 et 66.
- Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2010-2011, n°5-115/4, p. 61.
- Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/006, p. 18 à 19.
- Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0682/015, p. 9 à 10 et 190.
- Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0738/001.

- Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d’être entendus par le juge, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0739/001, p. 4 à 5.
- Proposition de loi ouvrant l’accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53-0944/001.
- Projet de loi portant création d’un tribunal de la famille et de la jeunesse, rapport fait au nom de la commission, *Doc.*, Sén., 2012-2013, n°5-1189/7, p. 18.
- Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°55-3728/001, p. 18 et 127 à 129.
- Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis, rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°55-3728/004, p. 8 à 47.

2. Jurisprudence

Jurisprudence internationale

- Cour eur. D. H., arrêt *Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994.
- Cour eur. D. H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979.
- Cour eur. D. H., arrêt *Bronda c. Italie*, 9 juin 1998.
- Cour eur. D. H., arrêt *Elsholz c. Allemagne*, 13 juillet 2000.
- Cour eur. D. H., arrêt *Gnahoré c. France*, 19 septembre 2000.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000.
- Cour eur. D. H., arrêt *Niederböster c. Allemagne*, 27 février 2003.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Sahin c. Allemagne*, 8 juillet 2003.
- Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Sommerfeld c. Allemagne*, 8 juillet 2003.
- Cour eur. D. H., arrêt *C. c. Finlande*, 9 mai 2006.
- Cour eur. D. H., arrêt *Boudaïeva et autres c. Russie*, 29 août 2008.
- Cour eur. D. H., arrêt *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008.
- Cour eur. D. H., arrêt *M. et M. c. Croatie*, 3 septembre 2015.
- Cour eur. D. H., arrêt *Plaza c. Pologne*, 25 janvier 2011.
- Cour eur. D. H., arrêt *K. B. et autres c. Croatie*, 14 mars 2017.
- Cour eur. D. H., arrêt *M. K. c. Grèce*, 1^{er} février 2018.
- Cour eur. D. H., arrêt *C. c. Croatie*, 8 octobre 2020.

- Cour eur. D. H., arrêt *Anagnostakis et autres c. Grèce*, 23 septembre 2021.

Jurisprudence nationale

- C.E. (3^e ch.), 7 octobre 1988, n°8.056, Stoquart.
- C.E. (6^e ch.), 22 février 1989, n°14.792, Van Eyde et Cellier.
- C.A., 14 mai 2003, n°66/2003.
- C.C., 4 février 2010, n°9/2010.
- C.C., 21 avril 2022, n°58/2022.
- C.C., 23 novembre 2023, n°153/2023.
- Cass. (1^{re} ch.), 21 avril 1983, *J.T.*, 1984, p. 212.
- Cass. (1^{re} ch.), 11 mars 1994, *Pas.*, 1994, p. 247.
- Cass. (1^{re} ch.), 5 février 1998, *Pas.*, 1998, p. 179.
- Cass. (1^{re} ch.), 27 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1053.
- Cass. (1^{re} ch.), 8 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 369.
- Cass. (1^{re} ch.), 25 janvier 2013, *Lar. Cass.*, 2013, p.132.
- Cass. (1^{re} ch.), 6 octobre 2017, *R.T.D.F.*, 2018, p. 562.
- Cass. (3^e ch.), 10 février 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 12.
- Cass. (3^e ch.), 25 janvier 2021, *T. Fam.*, 2022, p. 155.
- Cass. (2^e ch.), 13 avril 2021, *R.W.*, 2021-2022, p. 951.
- Cass. (1^{re} ch.), 26 janvier 2024, *J.T.*, 2024, p. 305, note J. Fierens.
- Liège (1^{re} ch.), 11 mai 2004, *J.T.*, 2004, p. 745.
- Liège (jeun.), 4 avril 2003, R.G. n°2002/JE/134, disponible sur www.juridat.be.
- Anvers, 24 mars 2004, R.G. n°2002/RK/324, disponible sur www.juridat.be.
- Liège (1^{re} ch.), 29 novembre 2005, *R.T.D.F.*, 2007, p. 406.
- Liège (1^{re} ch.), 26 mars 2007, *R.R.D.*, 2006, p. 466.
- Mons (jeun.), 27 juin 2007, R.G. n°2007/JE/27, disponible sur www.juridat.be.
- Mons (19^e ch.), 10 décembre 2007, R.G. n°2007/RF/80, disponible sur www.juridat.be.
- Mons (jeun.), 19 décembre 2007, R.G. n°2007/JE/54, disponible sur www.juridat.be.
- Liège (14^e ch.), 10 juin 2010, *J.T.*, 2010, p. 561.
- Liège (jeun.), 1^{er} juin 2011, R.G. n°2011/JE/62, disponible sur www.juridat.be.
- Liège (3^e ch.), 18 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 205.

- Liège (1^{er} ch.), 27 avril 2015, R.G. n°2015/FA/97, disponible sur www.juridat.be.
- Mons (33^e ch.), 27 mars 2024, R.G. n°2023/TF/173.
- Civ. Namur (réf.), 9 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 726.
- Civ. Nivelles (réf.), 21 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1278.
- Civ. Charleroi (réf.), 7 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 569.
- Civ. Liège (16^e ch.), 12 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 407.
- Civ. Gand (réf.), 16 mai 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 1110.
- Trib. Liège (réf.), 7 mars 2003, *R.T.D.F.*, 2005, p. 1175.
- Trib. Liège (réf.), 25 mars 2004, *R.T.D.F.*, 2005, p. 1184.
- Trib. Charleroi (jeun.), 27 novembre 2006, *R.T.D.F.*, 2007, p. 1212.
- Trib. fam. Liège, div. Verviers (10^e ch.), 9 novembre 2015, *R.T.D.F.*, 2016, p. 348.
- Trib. fam. Namur, div. Namur (1^{re} ch.), 28 février 2019, *J.D.J.*, 2019, n°4, p. 35.
- Trib. fam. Mons, div. Mons (27^e ch.), 1er juin 2022, *J.L.M.B.*, 2023, p. 912.
- Civ. fr. Bruxelles (4^e ch.), 5 juillet 2022, *J.T.*, 2022, p. 452.
- Trib. fam. Brabant wallon (20^e ch.), 1er juillet 2024, R.G., n°17/741/A, disponible sur www.stradalex.com.

3. Doctrine

Ouvrages

- ABOAF, M., « L'incapacité du mineur - un équilibre délicat entre autonomie et protection », PREUMONT H. et STEVENS I. (dir.), *Les jeunes et le droit. Approche pluridisciplinaire.*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 105 à 127.
- ALLEMEERSCH, B. et RYELANDT, S., « Régime des fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt ou de qualité », *Les défenses en droit judiciaire*, 1^e éd., BOULARBAH, H. et Van DROOGHENBROECK, J.-F. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 157 à 180.
- A.S.B.L. DROITS QUOTIDIENS, *La colocation*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011.
- AUGHUET, C., BARNICH, L., CARRÉ, D., GALLUS, N., HIERNAUX, G., MASSAGER, N., PFEIFF, S., UYTTENDAELE, N., Van GYSEL, A.-C. et Van HALTEREN, T., « La capacité résiduelle du mineur non émancipé, *Tome I – Les personnes. Volumes 1 et 2*, 1^e éd. Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 1048 à 1058.

- BAETENS-SPETSCHINSKY, M., BERWETTE, M., BIART, J., De LOPHEM, E., ELOY, G., ENGLEBERT, J., LAUNE, F., LEJEUNE, F., LENAERTS, J.-S., TATON, X., « L'action en justice et son exercice », *Droit du procès civil*, ENGLEVERT, J. et TATON X. (dir.), Limal, Anthémis, 2018, pp. 67 à 171.
- BEERNAERT, J.-E., « Le mineur : aliments et fiscalité alimentaire », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^e éd., MASSAGER, N. (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 617 à 636.
- BERTHE, A., FRANKIGNOUL, L. et GRELLA, V., « Atermoiements du procès. Essai d'état des lieux », *Les défenses en droit judiciaire*, 1^e éd., BOULARBAH, H. et Van DROOGHENBROECK, J.-F. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 79 à 99.
- De BOE, C., « Le défaut d'intérêt né et actuel », *L.L.R.*, 2006, n°1-2, pp. 97 à 167.
- De BOE, C., « La place de l'enfant dans le procès civil », *J.T.*, 2009, pp. 485 à 498.
- BRAT, S. et KARADSHEH, D., « Les demandes d'hébergement : quand le droit judiciaire s'en(m)mêle. Regards de juges, de l'instance à l'appel », *États généraux du droit de la famille V*, 1^e éd., LELEU, Y.-H. et MATHIEU, G. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2024, pp. 7 à 48.
- BROUWERS, J.-C., DUELZ, A. et FISCHER, Q., *Le droit du divorce*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017.
- CLOSSET-MARCHAL, G., « Examen de jurisprudence (2000-2015). Droit judiciaire privé : Principes généraux du Code judiciaire », *R.C.J.B.*, 2017, pp. 68 à 188.
- CONSEIL DE L'EUROPE, *Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2011.
- COUNE, M., « Le mineur dans le procès civil : une intervention qui se complique ? », *Act. dr. fam.*, 2021, p. 14.
- COUNE, M., « L'enfant et son avocat dans les procédures civiles », *J.L.M.B.*, 2020, pp. 1601 à 1613.

- CROMBEZ, G., « Le droit de l'enfant d'être entendu par le juge : entre murmures et tumultes », *J.T.*, 2024, pp. 407 à 415.
- DECLERCK, Ch. et MATHIEU, G., « Schets van de procespositie van de niet-ontvoogde minderjarige in het Belgische personen- en familierecht », *T. Fam.*, 2022, pp. 138 à 145.
- Van DROOGHENBROECK, S. (dir.), « La Convention relative aux droits de l'enfant », *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 196 à 206.
- Van DROOGHENBROECK, J.-F., et HOC, A., *Droit judiciaire*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024.
- FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Université de Liège, Faculté de droit, 1987.
- FIERENS, J., « Introduction. La notion de famille et le droit – Repères de famille – Droit de la famille et société – Le tribunal de la famille et de la jeunesse », *Familles: union et désunion. Commentaire pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2016, pp. 19 à 94.
- GALLUS, N., MASSAGER, N. et PFEIFF, S., *Droit familial de l'enfance. Edition 2024*, Précis de la faculté de Droit et de Criminologie de l'ULB, Limal, Anthémis, 2024.
- GHEUR, E., « Audition de l'enfant : de l'international au national », *Bulletin Juridique & Social*, février 2023, p. 8.
- GHEUR, E., « L'audition de l'enfant revue et corrigée », *Bulletin Juridique & Social*, juin 2024, p. 7.
- Van GYSEL, A.-Ch., « Le fondement et la portée actuelle de l'incapacité du mineur », *Filiation, autorité parentale et modalités d'hébergement*, Van GYSEL, A.-Ch. (dir.), 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 238 à 239.

- HACHEZ, I., « Mondialisation et sources du droit en Belgique », *La mondialisation : journées allemandes*, ASSOCIATION HENRI CAPITANT (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 81 à 106.
- HAMMIE, P., « Article 21 - Droit de l'enfant d'exprimer son opinion », *Divorce, responsabilité parentale, enlèvement international : Commentaire du règlement 2019/1111 du 25 juin 2019 (Bruxelles II ter)*, CORNELOUP, S., ÉGÉA, V., GALLANT, E. et JAULT-SESEKE, F. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 299 à 321.
- HENRION, T., « Droit de la jeunesse », *Droit pénal et procédure pénale*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2016, pp. 1 à 224.
- De JONGHE, D., « T'as quel âge ? Analyse transversale de quelques infra-majorités en droit belge (9e partie) », *J.D.J.*, juin 2023, pp. 27 à 32.
- LELEU, Y.-H., « Capacité juridique - Notions générales », *Rép. not.*, tome I – Les personnes, livre 5, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 23 à 56.
- De LEVAL, G. et BOULARBAH, H., « L'action en justice », *Droit judiciaire : Tome 2, Procédure civile : Volume 1, Principes directeurs du procès civil : Compétence – Action – Instance – Jugement*, 2^e éd., De LEVAL, G. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 235 à 281.
- LIMET, O., « Faut-il systématiquement inviter l'enfant à être entendu par le juge dans les séparations parentales débattues en justice ? », *J.D.J.*, novembre 2010, pp. 7 à 17.
- MALLIEN, M., *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant : Hiérarchie et inventaire des principaux critères d'appréciation retenus par les juges*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016.
- MALLIEN, M., « L'autorité parentale, l'hébergement et la prise en considération de l'opinion de l'enfant par le juge : les apports des droits fondamentaux et la pratique des juridictions familiales », *Hébergement de l'enfant : réflexions pluridisciplinaires*, HACHEZ, J.-Y., MALLIEN, M. et Van TRIMPONT, S. (dir.), Limal, Anthémis, 2020, pp. 7 à 45.

- MALLIEN, M., « L'autonomie du mineur », *Les grands arrêts du droit au respect de la vie familiale*, 1^e éd., DANDOY, N. et WILLEMS, G. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 431 à 461.
- MALLIEN, M., « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^e éd., MASSAGER, N. (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 303 à 371.
- MARIQUE, B. et MATHIEU G., « La place de la parole de l'enfant dans les séparations hautement conflictuelles : de la théorie à la pratique », *États généraux du droit de la famille V*, 1^e éd., LELEU, Y.-H. et MATHIEU, G. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2024, pp. 49 à 122.
- MASSAGER, N., *Droit familial de l'enfance : Filiation, autorité parentale, hébergement*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009.
- MATHIEU, G., « [L'intérêt de l'enfant d'avoir connaissance de sa filiation biologique, le rôle du tuteur ad hoc et l'effet direct de l'article 12 de la convention de New-York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant] Note sous Cass. (1^{re} ch.), 6 octobre 2017, C.16.0421.F », *R.T.D.F.*, 2018, pp. 564 à 565.
- MATHIEU, G. et HERMANS, E., « La prise en compte de la parole de l'enfant et des violences conjugales dans les litiges en matière d'établissement de la filiation », *R.T.D.F.*, 2024, pp. 115 à 127.
- MATHIEU, G. et RASSON, A.-C., « Droits fondamentaux de l'enfant en temps de Covid- 19 : une insuffisante prise en compte de sa (ses) vulnérabilité(s) », *Le droit public belge face à la crise du COVID-19*, 1^e éd., BOUHON, Fr., SLAUTSKY, E. et WATTIER, S. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 941 à 984.
- MATHIEU, G. et RASSON, A., « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Act. dr. fam.*, 2021, pp. 167 à 189.
- MATHIEU, G. et RASSON-ROLAND, A., « L'incidence des droits de l'enfant et des observations du Comité des droits de l'enfant sur les litiges en matière familiale », *For. Fam.*, 2022, pp. 83 à 93.

- MATHIEU, G., RASSON, A.-C. et RASSON-ROLAND, A., « La refonte du statut du mineur en droit civil à travers le prisme des droits de l'enfant - l'apport de la CIDE et du Comité des droits de l'enfant », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^e éd., MASSAGER, N. (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 29 à 69.
- MASSAGER, N., « L'autorité parentale et le droit d'hébergement », *Traité de droit civil belge*, Van GYSEL, A.-Ch. (dir.), Tome I, *Les personnes*, Volume 2, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 987 à 1046.
- MÉNÉTREY, S. et Van DONINCK, J., « La procédure devant le tribunal de la famille », *Évaluation du tribunal de la famille*, ALOFS, E., De BUS, S., ROSSIER, D., Van DONINCK, J. et Van GYSEL, A.- Ch. (dir.), Limal, Anthémis, 2024, pp. 321 à 353.
- MOREAU, Th. et SOSSON J., « La capacité comme protection de l'enfant et ses droits ? Réflexions croisées à partir du droit civil et du droit protectionnel », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^e éd., MASSAGER, N. (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 197 à 301.
- MOREAU, Th., « L'autonomie du mineur en justice », *L'autonomie du mineur*, JADOUL, P., SAMBON, J. et Van KEIRSBILCK (dir.), Bruxelles, F.U.S.L., 1998, pp. 161 à 214.
- MOREAU, Th. « Une approche juridique de la place de la parole de l'enfant dans la vie familiale et sociale », *J.D.J.*, n°257, 2006, pp. 23 à 38.
- MOUGENOT, D., « Principes de droit judiciaire privé », *La procédure notariale, Tome XIII, Livre 0*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 75 à 311.
- MOUGENOT, D., *Principes de droit judiciaire privé*, syllabus, Université de Namur, 2020-2021.
- NOTTET, A., « Mineurs et droits personnels », *R.T.D.F.*, 2010, pp. 15 à 43.
- PIÉRARD, O., « Divorce par consentement mutuel & intérêt de l'enfant dans le shaker de la loi « Mai Tai » », *Rev. not.*, 2024, pp. 609 à 623.

- PIRE, D., « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.* 2013, n°9, pp. 170 à 200.
- RAES, S., « Het familiedossier », *Handboek familieprocesrecht*, SENA EVE, P. (dir.), Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2020, pp. 341 à 379.
- RASSON-ROLAND, A. et RASSON, A.-C., « Les droits constitutionnels des enfants », *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*, 1^e éd., VERDUSSEN, M. et BONBLED, N. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1599 à 1636.
- RASSON, A.-C., « À propos des observations finales du Comité des droits de l'enfant concernant les cinquième et sixième rapports périodiques de la Belgique », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 761 à 766.
- RENCHON, J.-L., « Les grandes lignes de la réforme opérée par la nouvelle loi du 30 juin 1994 sur les procédures en divorce », *R.T.D.F.*, 1994, pp. 159 à 195.
- RENCHON J.-L., « Introduction », *Le mineur dans tous ses états – 23 avril 2009, colloque de la Conférence du Jeune Barreau de Nivelles*, Compte rendu par GENOT M., *J.D.J.*, n°286, 2009, p. 24.
- RENCHON, J.-L., « L'autorité parentale et l'incapacité du mineur belge. Exposé général », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^e éd., MASSAGER, N. (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 143 à 193.
- SAUVAGE, J., « Quelle urgence pour le tribunal de la famille ? », *Act. dr. fam.*, 2017, n°5, pp. 107 à 114.
- SENA EVE, P. (dir.), « Het hoorrecht van minderjarigen », *Handboek familieprocesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2020, pp. 469 à 519.
- STEENHAUT, M.-L., « Le monde est meilleur lorsque mon avis compte », *Bulletin juridique & social*, 2024, p. 8.
- VERVOORT, I., « De procespositie van minderjarigen : onbek- waam dus (on)beschermd ? », *Jura Falconis*, 1999, pp. 31 à 77.

- VIEUJEAN, E., « Action intentée par ou pour un incapable », *J.L.M.B.*, 2002, pp. 162 à 165.
- WILLEMS, G., « Le droit du mineur à l'autonomie et à la participation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, 1^e éd., MASSAGER, N. (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 71 à 110.
- De WULF, V., « La compétence et la procédure devant les juridictions civiles », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*. liv. 61, FAGNARD, J. (dir.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2020, pp. 78 à 104.

En ligne

- CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS, « Document parlementaire 52K1760 : Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs », disponible sur www.lachambre.be, *s.d.*, consulté le 8 juillet 2024.
- CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS, « Document parlementaire 52K2436 : Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs », disponible sur www.lachambre.be, *s.d.*, consulté le 8 juillet 2024.
- CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS, « Document parlementaire 55K3728 : Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *Ibis* », disponible sur www.lachambre.be, *s.d.*, consulté le 8 juillet 2024.
- CODE, « Article 12 : Le droit à agir en justice. Analyse – mai 2016 », disponible sur www.lacode.be, *s.d.*, consulté le 12 mars 2024.
- COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques », disponible sur www.oejaj.cfwb.be, 28 février 2019.
- CONSEIL DE L'EUROPE, « Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2022-2027) », disponible sur www.coe.int, *s.d.*, consulté le 15 mars 2024.

- CORNIL, P., KUYPER, G., PIRE, D. et PRINTZ, Y., « Procédure civile. Support de cours pour la formation initiale », disponible sur www.carrefourdesstagiaires.com, juillet 2021.
- COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, « Guide sur l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme : Droit à un recours effectif », disponible sur www.ks.echr.coe.int, 31 août 2024.
- D.G.D.E. et KINDERRECHTEN COMMISSARIAAT, « Avis : proposition de loi sur le tribunal de la famille et de la jeunesse », disponible sur www.dgde.cfwb.be, 29 mars 2011.
- HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, « Présentation du Comité : Comité des droits de l'enfant », disponible sur www.ohchr.org, *s.d.*, consulté le 3 mars 2024.
- GEZINSBOND, KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT et ORDE VAN VLAAMSE BALIES, « Het hoorrecht van het kind voor de Nederlandstalige familierechter », disponible sur www.kinderrechten.be, *s.d.*, consulté le 10 novembre 2024.
- S.D.J., « Les SDJ, c'est QUOI ? Tout savoir sur les Services Droit des Jeunes ! », disponible sur www.sdj.be, consulté le 17 octobre 2024.
- SÉNAT, « S. 4-126 : Fiche du dossier », disponible sur www.senate.be, *s.d.*, consulté le 12 juillet 2024.
- SÉNAT, « S. 5-604 : Fiche du dossier », disponible sur www.senate.be, *s.d.*, consulté le 12 juillet 2024.
- STRADALEX, « Réforme du droit d'audition des mineurs dans le cadre judiciaire », disponible sur www.stradalex.com, 14 mai 2024.
- TWELVE, « Rapport belge : La participation du jeune en conflit avec la loi en Belgique, et plus particulièrement en communauté française : De la théorie à la pratique », disponible sur www.dei-belgique.be, *s.d.*, consulté le 23 septembre 2024.

- UNICEF, « Convention internationale des droits de l'enfant », disponible sur www.unicef.fr, *s.d.*, consulté le 3 mars 2024.
- X, « Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants », disponible sur www.humanrights.ch, 8 juillet 2020.

4. Autres

- JOUBERT, J., *Pensées, essais et maximes*, Paris, Librairie Ve le Norman, 1850.

Table des matières

Introduction	1
Partie 1 : Un accès à la justice du mineur construit sur le droit à la participation et sur l'audition	3
Chapitre 1 : Le droit à la participation et l'article 12 CIDE	3
Section 1 : Le droit à la participation et la CIDE.....	3
Section 2 : L'article 12 CIDE et ses garanties	6
Section 3 : L'article 12 CIDE et la présomption réfragable de capacité de l'enfant	7
Section 4 : L'article 12 CIDE, son effet direct et l'article 22bis de la Constitution belge	8
Section 5 : L'article 12 CIDE et l'article 3 CIDE.....	10
Section 6 : L'article 12 CIDE et l'article 8 CEDH	11
Chapitre 2 : L'audition, un régime en constante évolution	13
Section 1 : Les trois évolutions de l'audition.....	13
Section 2 : Les grandes lignes du régime de l'audition	14
§1. L'objectif de l'audition et son champ d'application	14
A. L'objectif de l'audition	14
B. La nouvelle portée rationae personae et rationae materiae de l'audition	15
§2. Les différents stades de la procédure	16
A. La préparation de l'enfant : l'information et la demande d'audition.....	16
B. L'audition de l'enfant et sa confidentialité.....	17
C. L'après-audition : l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de la parole du mineur, l'explication de la décision et l'appel.....	17
Section 3 : Les améliorations du droit à la participation dans l'audition.....	19
§1. Observations finales du Comité des droits de l'enfant de 2019.....	19
§2. Autres commentaires doctrinaux.....	20
Partie 2 : Fonder juridiquement l'intervention volontaire du mineur en matière d'hébergement	22
Chapitre 1 : L'intervention volontaire en droit judiciaire	22
Section 1 : L'article 15 du Code judiciaire et les conditions de recevabilité de l'intervention volontaire ...	22
§1. L'article 15 du Code judiciaire	22
§2. Le régime général de l'intervention volontaire.....	22
Section 2 : Les spécificités des interventions volontaires conservatoire et agressive	24
§1. L'intervention volontaire conservatoire : une procédure protectrice plus limitée	24
A. La recevabilité de la demande	24
B. Les moyens et conclusions invoqués.....	25
C. Les dépens	26
D. La possibilité d'un recours.....	26

E. La disparition de l'action originaire.....	26
§2. L'intervention volontaire agressive : une procédure aux possibilités multiples mais plus strictement interprétée.....	27
A. La recevabilité de la demande	27
B. Les moyens et conclusions invoqués.....	27
C. Les dépens	27
D. La possibilité d'un recours.....	27
E. La disparition de l'action originaire.....	28
Chapitre 2 : L'intervention volontaire et l'incapacité de l'enfant	28
Section 1 : L'incapacité procédurale du mineur	28
Section 2 : L'exception dilatoire et l'intervention volontaire	29
Section 3 : Les types d'exceptions liées à l'incapacité procédurale du mineur et leur application potentielle à l'hébergement.....	30
§1. Exceptions légales : l'exemple de l'article 318 de l'ancien Code civil	30
§2. Exceptions jurisprudentielles	31
A. La théorie des droits personnels.....	31
B. Les actes conservatoires et l'assimilation aux actions en référé.....	33
§3. Exceptions déduites du droit international.....	34
A. Les articles 3, 9, 12 CIDE et 8 CEDH	35
B. Les articles 8 et 13 de la CEDH.....	36
Chapitre 3 : L'intervention volontaire en matière d'hébergement, entre exception dilatoire et fin de non-recevoir	38
Section 1 : Trois critiques de l'exception dilatoire en matière d'hébergement	38
§1. L'objectif de l'exception dilatoire et l'intervention volontaire en matière d'hébergement	39
§2. La nullité relative de l'action judiciaire irrégulièrement intentée par l'enfant	39
§3. Le représentant légal, ce tiers nécessitant une protection	40
Section 2 : La fin de non-recevoir en matière d'hébergement envisagée par la Cour de cassation.....	40
<i>Partie 3 : Les différents blocages autour de l'intervention volontaire en matière d'hébergement</i>	<i>42</i>
Chapitre 1 : Des propositions de loi enterrées	42
Section 1 : 2001 à 2011, succession de propositions de lois introduites par Madame Taelmans.....	42
Section 2 : Début des années 2010, nouvelles discussions liées à l'instauration du nouveau Tribunal de la famille	44
Section 3 : <i>Quid</i> des travaux préparatoires de la nouvelle loi de 2024 ?	45
Chapitre 2 : Réticences de la jurisprudence à travers les différents motifs justifiant l'intérêt supérieur de l'enfant.....	47
Section 1 : Les principaux motifs invoqués par la jurisprudence pour justifier l'intérêt supérieur de l'enfant dans des décisions d'irrecevabilité de l'intervention volontaire.....	47

Section 2 : Ces réticences sont-elles insurmontables ?	49
Partie 4 : Imaginer un régime de lege ferenda	51
Chapitre 1 : Une modification législative, un préalable nécessaire ?.....	51
Chapitre 2 : La mise en pratique des interventions volontaires conservatoire et agressive dans un contexte d'hébergement.....	52
Section 1 : L'intervention volontaire conservatoire.....	52
Section 2 : L'intervention volontaire agressive	53
Chapitre 3 : Notre régime idéal de lege ferenda.....	53
Section 1 : Choisir l'intervention adéquate alliant optimisation du droit à la participation, solutions aux points faibles de l'audition et réticences de la pratique	54
§1. Quelle intervention privilégier pour améliorer le droit à la participation du mineur à une décision qui concerne son hébergement ?	54
§2. Quelle intervention privilégier pour résoudre les faiblesses liées à l'audition en matière de participation ?.....	55
§3. Quelle intervention privilégier pour tenir compte des obstacles parlementaires et jurisprudentiels ?	56
Section 2 : Les modalités d'un régime de lege ferenda s'articulant autour de l'intervention volontaire agressive.....	58
§1. À quel moment le mineur est-il apte à intervenir dans le conflit ?	58
§2. L'information de l'enfant et son accompagnement dans la procédure	59
§3. L'audience et l'expertise médico-psychologique.....	60
§4. La décision du juge et les suites de la procédure	61
Conclusion	62
Annexe 1 : Liste de jurisprudences traitant de l'intervention volontaire d'un enfant en matière d'hébergement.....	64
Bibliographie	65

LOUVAIN-LA-NEUVE | BRUXELLES | MONS | TOURNAI | CHARLEROI | NAMUR

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique | www.uclouvain.be/drt