

Faculté de droit et de criminologie

L'AUDITION ET LA PAROLE DE L'ENFANT DANS LES PROCES FAMILIAUX

Auteur : Camille Houppertz
Promoteur : Jean-François Van Drooghenbroeck
Année académique 2022-2023
Master en droit, finalité justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

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

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

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

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

Remerciements

Merci à mon promoteur, Jean-François Van Drooghenbroeck, pour ses conseils précieux, son encadrement et ses encouragements.

Merci à Marie Debongnie, Marie-France Carlier et Pascale Monteiro Barreto, magistrates en droit de la famille, de m'avoir accordé un entretien dans leur agenda surchargé.

Merci aux sept personnes qui ont accepté de témoigner et de me raconter leur audition par un juge.

Merci à ma maman et à mon grand-père d'avoir relu mon mémoire.

Merci à toute ma famille et à mon copain d'avoir accepté de m'entendre parler de ce mémoire, encore et encore, pendant un an.

Table des matières

Remerciements	2
Table des matières	3
Introduction	6
Chapitre 1 : L'origine et l'histoire du droit d'un enfant à être entendu dans les procès familiaux	9
Section 1 : L'histoire de l'audition et de la parole de l'enfant dans les procès familiaux	9
Section 2 : Les sources internationales	10
§1. La Convention relative aux droits de l'enfant.....	10
§2. La Convention de La Haye	13
Section 3 : Les sources européennes	13
Section 4 : Les sources nationales	14
§1. La Constitution.....	14
§2. Les articles 1004/1 et 1004/2 du Code judiciaire.....	15
§3. Autres sources législatives	17
Section 5 : Les sources légales de l'audition par l'expert et par le médiateur	17
§1. L'expertise judiciaire	17
§2. La médiation.....	18
Section 6 : Les sources anglaises	18
§1. Le Children Act 1989.....	18
§2. La Practice Direction 12B – Child Arrangements Programme.....	19
Chapitre 2 : La procédure de l'audition de l'enfant dans les procès familiaux	22
Section 1 : Questions préliminaires	22
Section 2 : Champ d'application de l'article 1004/1 du Code judiciaire	23
Section 3 : L'information du droit d'être entendu	25
§1. Pour les mineurs de 12 ans et plus	25
§2. Pour les enfants de moins de 12 ans.....	26
§3. Distinction justifiée ou discriminatoire ?	26
Section 4 : La demande d'audition et la décision du juge d'entendre ou non le mineur	26
Section 5 : L'audition du mineur	28
§1. Devant le juge	28
§2. Devant l'expert.....	33

§3. Devant le médiateur	37
Section 6 : Le rapport de l’entretien	38
§1. Le rapport du juge	38
§2. Le rapport de l’expert.....	40
Section 7 : Le traitement de la parole de l’enfant.....	41
§1. Le poids de la parole de l’enfant dans la décision du juge.....	41
§2. Expertise : parole de l’enfant et parole de l’expert	48
§3. La parole de l’enfant en médiation.....	49
Chapitre 3 : Prospectives	51
Section 1 : Intérêt supérieur de l’enfant vs principe du contradictoire.....	51
Section 2 : Conformité de notre législation avec la CIDE.....	55
§1. L’arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 avril 2022	56
§2. La conformité globale de l’article 1004/1 avec la CIDE et la Constitution.....	58
Section 3 : Alternatives à la procédure actuelle – Le modèle de Cochem et la méthode de consensus parental.....	59
§1. Le modèle de Cochem.....	59
§2. Le modèle de consensus parental	61
Conclusion.....	64
Bibliographie.....	66
Législation	66
Législation internationale.....	66
Législation européenne	66
Législation belge	66
Documents parlementaires	67
Législation anglaise.....	68
Jurisprudence.....	69
Jurisprudence internationale.....	69
Jurisprudence nationale.....	69
Autres documents.....	70
Jurisprudence anglaise	70
Doctrines	70
Doctrines belge	70
Doctrines anglaise.....	73
Annexes	74
Annexe 1 : Entretien avec Madame Pascale Monteiro Barreto du 18 mai 2023	74

Annexe 2 : Formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire à remplir lorsqu'il contient une date de convocation pour auditionner le mineur	78
Annexe 3 : Formulaire d'information visée à l'article 1004/2 du Code judiciaire à remplir lorsque l'invitation et la convocation n'ont pas lieu au même moment	80
Annexe 4 : Modèle de lettre à adresser au parent/responsable de l'éducation	82
Annexe 5 : Guidelines for Judges Meeting Children who are subject to Family Proceedings (Lignes Directrices pour les Juges Rencontrant des Enfants faisant l'objet d'une Procédure Familiale)	83
Annexe 6 : Cafcass, Engaging with and seeing children policy (Politique d'engagement et d'observation des enfants).....	85

Introduction

1. Audition de l'enfant. Depuis le 2 septembre 1990, dans 197 pays du monde, les enfants ont le droit d'être entendus par le juge dans le cadre des procédures judiciaires les concernant. Cela est certes une avancée pour les droits de l'enfant, mais est-ce toujours dans leur intérêt ou certaines dérives sont-elles à prévoir et à éviter ? Cet ouvrage tentera de répondre à cette question à travers l'analyse de la procédure législative belge mais également en la comparant à la procédure anglaise.

2. Acteurs. Nous suivrons la procédure d'audition de l'enfant à travers trois acteurs pertinents, le juge, bien entendu, mais aussi l'expert et le médiateur. Ces trois procédures seront étudiées et comparées à travers les différents chapitres et sections.

3. Magistrates interviewées. Afin d'approfondir le sujet, nous avons fait appel à trois juges de la famille, Mesdames Marie Debongnie, Marie-France Carlier et Pascale Monteiro Barreto. Ces magistrates nous ont éclairés quant à la pratique de cette procédure et leur témoignage nous a été extrêmement précieux.

4. Marie Debongnie. Madame Marie Debongnie est magistrate au tribunal de la famille du Brabant-Wallon depuis 2019. Avant ça, elle a été avocate au barreau de Bruxelles en droit de la famille pendant 22 ans. Elle travaille dans une chambre de la famille généraliste et traite donc des questions de divorce, d'hébergement d'enfants, de pension alimentaire, de filiation, de protection des personnes et de patrimoine. Madame Debongnie procède en moyenne à six auditions de mineurs par mois.

5. Marie-France Carlier. Madame Marie-France Carlier est magistrate au tribunal de la famille de Dinant. Elle a été nommée en 2003 au tribunal de première instance de Dinant et a été mandatée à la jeunesse en 2007 à l'époque où le juge de la jeunesse faisait du protectionnel et du droit de la famille. Dès la création du tribunal de la famille, en 2013, elle est devenue juge de la famille et de la jeunesse. Elle a donc deux casquettes. Elle s'occupe principalement de dossiers avec des mineurs, de contentieux famille purs. Nous avons également profité de notre entretien avec Madame Carlier pour lui poser quelques questions à propos du modèle de consensus parental dont celle-ci est la pionnière. Celui-ci sera étudié dans le dernier chapitre de cet ouvrage.

6. Pascale Monteiro Barreto. Madame Pascale Monteiro Barreto est magistrate au tribunal de la famille de Bruxelles depuis 2014. Elle a commencé sa carrière comme avocate au barreau de Bruxelles pendant 15 ans et traité principalement des dossiers civils dont des dossiers familiaux. Elle entend entre 70 et 80 mineurs par an. Celle-ci étant très occupée, elle a préféré répondre à nos questions par écrit. Cette interview est reprise dans la première annexe.

7. Enfants interviewés. Nous avons également eu l'occasion d'entendre sept jeunes qui sont passés par ce processus. Ils nous ont raconté ce dont ils se souvenaient, leur ressenti et leur avis. Ces témoignages ont également été très utiles afin de comprendre la réalité du vécu de ces enfants entendus. Il est important de relever dès à présent que ces témoignages ont été récoltés de façon spontanée. Nous pouvons constater que pour une grande partie d'entre eux, l'expérience a été relativement négative. Ceci peut probablement être expliqué par le fait que les personnes ayant vécu une expérience négative ont parfois plus envie et besoin d'en parler que les personnes pour qui l'audition s'est bien passée. Cela ne signifie donc pas que l'audition est une mauvaise expérience pour la plupart des enfants entendus par le juge. Nous soulignerons également que seuls quatre des sept enfants ont été entendus après 2013, date emblématique due à un grand changement dans la législation belge. Pour une question de facilité de compréhension, dans cet ouvrage, nous parlerons d'entretiens des enfants même si lorsque nous les avons interviewés, ils étaient déjà adultes.

8. Plan – 1^{er} chapitre. Cet ouvrage est divisé en trois chapitres. Le premier présente l'origine et l'histoire du droit à l'audition. Après une courte revue chronologique du passé de l'audition de l'enfant, nous présenterons toutes les sources législatives pertinentes, que ce soit les sources internationales et européennes, les sources belges mais aussi les sources anglaises.

9. Plan – 2^e chapitre. Le deuxième chapitre comprend la procédure de l'audition en elle-même. Nous débuterons par répondre à quelques questions préalables et rentrerons ensuite dans le vif du sujet en présentant le champ d'application de l'article 1004/1 du Code judiciaire, la procédure d'information du mineur suivie de la demande d'audition. Après cela, il sera temps d'analyser l'audition devant le juge, l'expert et le médiateur. En outre, nous analyserons le rapport de l'audition. Nous terminerons ce chapitre en étudiant le traitement de la parole recueillie.

10. Plan – 3^e chapitre. Le troisième et dernier chapitre se plongera dans trois perspectives intéressantes. Premièrement, nous verrons la tension entre l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect du principe du contradictoire. Deuxièmement, nous étudierons la (non-)conformité de

la législation belge avec la Convention relative aux droits de l'enfant et la Constitution. Troisièmement, nous terminerons cet ouvrage en présentant des alternatives à la procédure judiciaire classique, en particulier le modèle de Cochem, révolutionnaire en la matière, et son petit frère, le modèle de consensus parental, qui méritent chacun certainement que l'on s'y attarde un peu.

Chapitre 1 : L'origine et l'histoire du droit d'un enfant à être entendu dans les procès familiaux

Section 1 : L'histoire de l'audition et de la parole de l'enfant dans les procès familiaux

11. Loi du 15 mai 1912. Les prémices du droit d'un mineur à être entendu par le juge apparaissent en droit pénal. En 1912, le législateur offre la possibilité au juge des enfants de convoquer le mineur, partie au procès, par le deuxième alinéa de l'article 27 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance.¹ Il s'agit ici uniquement d'une mesure d'instruction et non encore d'un droit.²

12. Loi du 8 avril 1965. Il faudra attendre 50 ans pour que le législateur étende cette possibilité aux procès civils, visiblement par mégarde. En effet, lors de la création du tribunal de la jeunesse, en 1965, le législateur reproduit l'article 27 précité dans l'article 51 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.³ En ce faisant, il entend donner la possibilité au tribunal de la jeunesse d'entendre un enfant, partie au procès pénal, comme le démontrent les travaux parlementaires de cette loi.⁴ Cependant, cette loi s'appliquant autant à la procédure pénale qu'à la procédure civile, il faut reconnaître que le tribunal de la jeunesse a dorénavant la possibilité d'entendre un mineur concerné par une procédure civile en cours. Cette confusion entre procédure pénale et procédure civile est regrettable. Néanmoins, elle apporte au juge de la jeunesse la possibilité d'entendre les enfants des parties en litige devant lui, avancée très attendue en la matière.⁵

13. CIDE. La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 entre en vigueur le 2 septembre 1990 et confère enfin un véritable droit à l'audition aux mineurs dans son article 12.⁶

¹ *M.B.*, 27 mai 1912.

² S. DEGRAVE, « L'audition de l'enfant », *J.T.*, 2012, p. 439.

³ *M.B.*, 15 avril 1965.

⁴ Projet de loi relatif à la protection de la jeunesse, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 1962-1963, n°637/1.

⁵ J.-L. RENCHON, « L'audition de l'enfant dans les procédures civiles relatives au droit de garde et au droit de visite », *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 496 à 498.

⁶ Art. 12 de la 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.

14. Art. 931 du Code judiciaire. Afin de respecter ses obligations internationales, le législateur belge de 1994 distingue l'audition du mineur lors d'une procédure civile de celle qui a lieu lors d'une procédure pénale. Il insère alors le droit d'un enfant à être entendu dans les procédures civiles qui le concernent dans l'ancien article 931 du Code judiciaire. L'enfant mineur peut désormais demander à être entendu par le juge ou une personne désignée par celui-ci dans toute procédure le concernant et le juge ne peut refuser cette audition qu'en motivant son choix sur le manque de discernement de l'enfant. Il s'agit donc véritablement d'un droit et non plus, d'une mesure d'instruction, le droit d'être entendu ou de refuser l'audition. L'enfant est entendu seul et il ne peut être assisté d'une autre personne que si le juge l'autorise spécialement. De plus, à la fin de l'entretien, un procès-verbal est rédigé et versé au dossier de la procédure.⁷

15. Art. 22bis de la Constitution. Quatorze ans plus tard, en l'an 2008, ce droit reconnu aux mineurs est consacré constitutionnellement à l'alinéa 2 de l'article 22bis de la Constitution.

16. Art. 1004/1 et 1004/2 du Code judiciaire. Finalement, en 2013, le législateur décide de reprendre la législation existante pour la compléter et la renforcer. Il profite de la création du tribunal de la famille pour insérer, dans le Code judiciaire, les articles 1004/1 et 1004/2. Nous aurons l'occasion de présenter ceux-ci dans la section 3 de ce chapitre.

Section 2 : Les sources internationales

§1. La Convention relative aux droits de l'enfant

17. Art. 12 de la CIDE. « 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. *A 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*

⁷ S. DEGRAVE, *op. cit.*, p. 439 et 440.

d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »⁸

18. Version pour les enfants. Dans ce segment, nous allons tenter d'analyser ce texte afin de comprendre ce qu'il en est réellement. Quoi de plus simple donc que de commencer avec la version officielle pour les enfants rédigée par les Nations Unies ? « *Les enfants ont le droit de donner librement leur avis sur les questions qui les concernent. Les adultes doivent les écouter avec attention et les prendre au sérieux. »⁹*

19. Droit d'audition et d'expression. L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-dessous, CIDE et dans ce segment, la Convention) reconnaît au mineur non seulement le droit « *d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant* » mais également celui « *d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant* ». Il comprend donc un droit d'audition mais également un droit d'expression.

D'une part, le droit d'audition reconnu à l'enfant implique qu'il peut être entendu, s'il le désire, afin que le juge puisse apprécier son intérêt. D'autre part, le droit d'expression va plus loin et offre à l'enfant la possibilité de s'exprimer sur le sujet de son choix, de dire ce qu'il veut.¹⁰

20. Librement. Ce double droit doit ensuite s'exercer « *librement* ». Cela signifie notamment que l'audition ne peut pas prendre la forme d'un interrogatoire et que l'enfant ne peut pas être sous influence de ses parents, frères et sœurs ou autres.¹¹

21. Droit de ne pas être entendu. En outre, le droit d'être entendu comprend le droit de ne pas être entendu.¹²

22. Discernement. Cet article restreint le droit à l'audition aux enfants capables de discernement. Qu'est-ce que cela signifie ? Selon le Comité des droits de l'enfant, « *Cette expression ne doit pas être perçue comme une restriction, mais plutôt comme l'obligation pour*

⁸ Art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

⁹ Art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, version pour les enfants, *s.d.*, disponible sur www.unicef.org.

¹⁰ 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 », *L'hébergement de l'enfant : réflexions pluridisciplinaires*, Limal, Anthemis, 2020, p. 15 ; Cour eur. D.H., arrêt *M. et M. c. Croatie*, 3 septembre 2015.

¹¹ M. MALLIEN, *ibidem*, p. 11.

¹² Com. dr. enf., *Observation générale n°12 : Le droit de l'enfant d'être entendu*, 25 mai 2009 et 12 juin 2009, CRC/C/GC/12, p. 7.

les États parties d'évaluer la capacité de l'enfant de se forger une opinion de manière autonome dans toute la mesure possible. »¹³ Il y a donc une présomption de discernement. Nous étudierons le terme de discernement plus en détails dans le deuxième chapitre, au paragraphe 116.

23. Effet direct. Lors de la signature de la Convention, une controverse existait à propos de son applicabilité directe en droit belge. Tout d'abord, en 1971, la Cour de cassation semble reconnaître un effet direct à l'article 12 de la CIDE.¹⁴ Malheureusement, 20 ans plus tard, la Cour de cassation revient sur sa jurisprudence et refuse de lui accorder un effet direct.¹⁵ Il s'agissait d'une affaire pénale concernant l'article 369*bis* ancien du Code pénal. Ceci a heureusement été appliqué restrictivement par les cours et tribunaux.¹⁶ Lors de la modification de l'article 22*bis* de la Constitution, en 2007, la Chambre des représentants écrit « *Ladite révision a pour objet d'intégrer dans la Constitution les principes de base de la Convention relative aux droits de l'enfants car ceux-ci ne sont pas directement applicables en droit belge* »¹⁷. Bien que n'ayant aucune valeur légale, ce document mène à penser que l'idée du législateur belge était bien l'absence d'effet direct. En 2015, la Cour européenne des Droits de l'Homme a décrété que l'article 12 de la Convention ainsi que l'Observation générale n°12¹⁸ devaient être vus comme des directives d'interprétation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme^{19,20} Finalement, en 2017, la Cour de cassation tranche définitivement la controverse en reconnaissant un véritable effet direct à l'article 12 de la CIDE.²¹ Aujourd'hui, la controverse est tranchée, et doctrine et jurisprudence se sont accordées pour dire que celui-ci est directement applicable dans l'ordre juridique belge²².

¹³ Com. dr. enf., *ibidem.*, p. 7.

¹⁴ Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886.

¹⁵ Cass. (2^e ch.), 10 novembre 1999, *Bull.*, 1999, p. 1481.

¹⁶ M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 16 et 17.

¹⁷ Proposition de révision de l'article 22*bis* de la Constitution, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n°175/1, p. 3 et 4.

¹⁸ Com. dr. enf., *Observation générale n°12...*, *op. cit.*

¹⁹ Art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955.

²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *M. et M. c. Croatie*, 3 septembre 2015 ; M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 15.

²¹ Cass. (1^{re} ch.), 6 octobre 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 562, note G. Mathieu.

²² Voy. not. M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 17 et 18 ; T. MOREAU, « Questions particulières », *Divorce. Commentaire pratique*, G. Boliau (dir.), Liège, Wolters Kluwer, 1998, p. VIII*bis*. 4.1 – 2.

24. Audition directe ou indirecte. Cette législation donne le droit aux enfants d'être entendus soit directement par le juge, soit par un intermédiaire.²³ Nous verrons dans la suite de cet ouvrage que le législateur belge et le législateur anglais ont pris des décisions diamétralement opposées à ce sujet.

25. Langues officielles. La CIDE a été rédigée en six langues différentes, arabe, chinois, russe, espagnol, français et anglais.²⁴ Il peut donc être intéressant de comparer ces différents textes officiels afin de mieux comprendre certains termes qui peuvent paraître ambigus. Nous comparerons en particulier les versions françaises et anglaises afin de mieux comprendre le terme de discernement dans le deuxième chapitre, au paragraphe 116.

§2. La Convention de La Haye

26. Art. 23 de la Convention de La Haye. La Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants établit qu'un État peut refuser la reconnaissance d'une mesure à propos de la responsabilité parentale ou de la protection d'un enfant émanant d'un autre État « *si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis* »²⁵.

Étant donné que cette source ne concerne pas les procès familiaux, nous ne nous étendrons pas dessus et ne faisons ici que la mentionner.

Section 3 : Les sources européennes

27. Règlement Bruxelles IIter. Le 25 juin 2019, le Conseil de l'Union européenne a adopté le règlement relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international

²³ T. MOREAU, *ibidem*, p. VIIIbis. 4.1 – 4.

²⁴ Art. 54 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

²⁵ Art. 23, 2, b) de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, faite à La Haye le 19 octobre 1996, approuvée par la loi du 5 mai 2014, *M.B.*, 22 août 2014.

d'enfants, communément appelé le règlement Bruxelles IIter. L'article qui nous intéresse est le suivant.

28. Art. 21 du Règlement Bruxelles IIter. « *Droit de l'enfant d'exprimer son opinion*

1. Dans l'exercice de leur compétence en application de la section 2 du présent chapitre, les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié.

2. Lorsque la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité. »²⁶

Le texte de cet article est extrêmement similaire à celui de l'article 12 de la CIDE. Nous renverrons donc aux commentaires faits lors de l'étude de cette convention, paragraphes 17 à 25.

Section 4 : Les sources nationales

§1. La Constitution

29. Art. 22bis de la Constitution. « *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. »²⁷*

30. Commentaires. C'est en 2008 que le constituant prend la décision de consacrer constitutionnellement le droit des enfants à s'exprimer. A l'époque, sa volonté n'est pas de créer de nouveaux droits mais uniquement d'intégrer les principes de la CIDE dans l'ordre juridique belge puisque, selon lui, cette convention n'avait pas d'effet direct.²⁸ Cependant, en lisant cet

²⁶ Art. 21 du Règlement (UE) n°2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, *J.O.U.E.*, L 178, 2 juillet 2019.

²⁷ Const., art 22bis, al. 2.

²⁸ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n°175/1, p. 4.

article, il en ressort visiblement plusieurs disparités avec l'article 12 de la CIDE. La plus grande différence est que la Constitution ne réserve pas ce droit à l'enfant « *qui est capable de discernement* » mais à « *chaque enfant* ». Le discernement est ici non pas une condition pour avoir accès à ce droit, mais un critère de prise en considération. Le fait que le texte de la Constitution tient en deux lignes, contrairement au texte de la CIDE, implique que ce droit est beaucoup plus large et est, en conséquence, bien différent.²⁹

§2. Les articles 1004/1 et 1004/2 du Code judiciaire

31. Art. 1004/1 du Code judiciaire. « § 1. *Tout mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les matières qui le concernent relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles. Il a le droit de refuser d'être entendu.*

§ 2. *Le mineur de moins de douze ans est entendu à sa demande, à la demande des parties, du ministère public ou d'office par le juge. Le juge peut, par décision motivée par les circonstances de la cause, refuser d'entendre le mineur de moins de douze ans, sauf lorsque la demande émane de ce dernier ou du ministère public. La décision de refus n'est pas susceptible de recours.*

§ 3. *Le mineur qui a atteint l'âge de douze ans est informé par le juge, de son droit à être entendu conformément à l'article 1004/2. Un formulaire de réponse est joint à cette information.*

§ 4. *Si le mineur a déjà été entendu au cours de la procédure ou dans une instance précédente, même devant un autre tribunal, le juge peut ne pas accéder à la demande si aucun élément nouveau ne la justifie.*

§ 5. *Le juge entend le mineur en un lieu qu'il considère comme approprié. A moins que le juge n'y déroge par une décision motivée, l'entretien a lieu hors la présence de quiconque.*

Le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure. Il relate les dires du mineur. Le mineur est informé que les parties pourront prendre connaissance du rapport. Le juge informe

²⁹ M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 18 et 19.

le mineur du contenu du rapport et vérifie si le rapport exprime correctement les opinions du mineur.

Le rapport n'est pas signé par le mineur. Si, au cours de l'entretien, le juge estime que le mineur n'a pas le discernement nécessaire, il l'indique dans le rapport.

§ 6. L'entretien avec le mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Les opinions du mineur sont prises en considération compte tenu de son âge et de son degré de maturité. »³⁰

32. Art. 1004/2 du Code judiciaire. *« Le Roi établit le modèle de formulaire d'information au mineur.*

Le formulaire mentionne le droit d'être entendu par le juge, la manière dont l'entretien se déroule, ainsi que la manière d'accepter ou refuser l'entretien. Il mentionne également que le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure, que les parties peuvent en prendre connaissance et que le contenu de ce rapport peut être utilisé au cours de ladite procédure.

Le formulaire précise en outre que, lorsqu'il entend le mineur, le juge n'est pas tenu de se conformer aux demandes formulées par celui-ci.

Le formulaire est envoyé, le cas échéant, à l'adresse de chacun des parents, à l'adresse où réside l'enfant s'il est placé ou au domicile de l'enfant s'il n'est pas domicilié chez un de ses parents. »³¹

33. Commentaires. Les articles 1004/1 et 1004/2 du Code judiciaire succèdent à l'article 931 de ce même code et balisent enfin clairement les limites de ce droit. Alors que l'article 1004/1 détermine la procédure d'audition du mineur, l'article 1004/2 se concentre sur le formulaire d'information au mineur. Un arrêté royal reprend ce formulaire, nous l'analyserons dans la section 3 du deuxième chapitre, paragraphes 52 à 55.³²

³⁰ C. jud., art. 1004/1.

³¹ C. jud., art. 1004/2.

³² 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.

Ces articles seront commentés en long et en large dans le chapitre prochain. Nous ne nous y attarderons donc pas ici.

§3. Autres sources législatives

34. Autres sources. D'autres sources législatives balisent l'audition de l'enfant. D'une part, l'article 1253^{ter}/6 du Code judiciaire concerne toutes les demandes relatives aux mineurs et fait directement référence à l'article 1004/1 du Code judiciaire. D'autre part, certains articles légifèrent ce droit en ce qui concerne plusieurs matières différentes, soit en faisant directement référence à l'article 1004/1 comme l'article 1290 du Code judiciaire pour le divorce par consentement mutuel, soit en établissant une législation différente mais fort semblable comme les articles 1231-10 et 1231-11 de ce même code pour l'adoption.

Dans la suite de cet ouvrage, pour ce qui concerne le volet du magistrat, nous nous concentrerons uniquement sur les procédures concernant l'exercice de l'autorité parentale, l'hébergement et les droits aux relations personnelles qui sont donc directement citées par l'article 1004/1 du Code judiciaire.

Section 5 : Les sources légales de l'audition par l'expert et par le médiateur

§1. L'expertise judiciaire

35. Droit commun de l'expertise. L'expertise en droit familial doit respecter les principes de l'expertise judiciaire contenus aux articles 962 à 991^{undecies} du Code judiciaire. Nous ne rappellerons pas la législation concernant l'expertise dans cet ouvrage et nous nous contenterons de citer l'article 962 du Code judiciaire.

36. Art. 962 du Code judiciaire. *« Le juge peut, en vue de la solution d'un litige porté devant lui ou en cas de menace objective et actuelle d'un litige, charger des experts de procéder à des constatations ou de donner un avis d'ordre technique.*

Le juge peut désigner les experts sur lesquels les parties marquent leur accord. Il ne peut déroger au choix des parties que par une décision motivée.

A défaut d'accord entre les parties, les experts donnent uniquement un avis sur la mission prévue dans le jugement.

Il n'est point tenu de suivre l'avis des experts si sa conviction s'y oppose. »

37. Mesure d'instruction. Il convient de relever le fait que l'audition de l'enfant n'est pas ici un droit mais bien une mesure d'instruction.³³

§2. La médiation

38. Art. 1723/1 à 1737 du Code judiciaire. Pour ce qui est de l'audition d'un enfant au cours d'un processus de médiation, celle-ci est régie par les articles 1723/1 à 1737 du Code judiciaire. Ces articles ont été insérés dans le Code judiciaire par la loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation³⁴. Le principe de la confidentialité des propos de l'enfant est au cœur de cette législation et constitue sûrement la force de l'audition par un médiateur.³⁵

Section 6 : Les sources anglaises

§1. Le Children Act 1989

39. Art. 1 du Children Act 1989. Le droit anglais de l'audition des mineurs dans les procès familiaux est encadré par le Children Act 1989.

<i>« In the circumstances mentioned in subsection (4), a court shall have regard in particular to -</i>	<i>« Dans les circonstances mentionnées au paragraphe (4), la juridiction doit tenir compte en particulier de :</i>
---	---

³³ D. CARRE, « Expertise médico-psychologique ou pédopsychiatrique : les principes du Code judiciaire sont-ils solubles dans le droit de la famille ? », *Act. dr. fam.*, 2016, p. 94.

³⁴ *M.B.*, 22 mars 2005.

³⁵ J. TIMMERMANS, « Belgique : Médiation familiale et écoute des mineurs : expériences tirées de la pratique », *Médiation et jeunesse. Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones*, J. Mirimanoff (dir.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 51.

<i>(a) the ascertainable wishes and feelings of the child concerned (considered in the light of his age and understanding). »³⁶</i>	<i>(a) les souhaits et sentiments vérifiables de l'enfant concerné (considérés au vu de son âge et de son degré de compréhension). »³⁷</i>
--	---

40. Commentaires. Les circonstances du paragraphe 4 mentionnées ci-dessus sont lorsque le tribunal rend un jugement relatif à l'hébergement d'un enfant ou au droit aux relations personnelles et que la décision du juge est contestée par l'une des parties.³⁸

Dans cet article, le législateur ne parle pas encore d'audition. Il se contente de déclarer que les souhaits et sentiments de l'enfant doivent être pris en compte. Il faudra examiner d'autres sources afin de voir apparaître la notion d'audition de l'enfant.

§2. La Practice Direction 12B – Child Arrangements Programme

41. Practice Direction 12B. La deuxième source qu'il est important de présenter est la Practice Direction 12B – Child Arrangements Programme (Direction de Pratique 12B – Programme d'Arrangements pour les Enfants) qui fait partie des Family Procedure Rules 2010 (Règles de Procédure Familiale). Les Practice Directions sont des directions rédigées par les tribunaux pour les tribunaux. Ce n'est pas du soft law, les juges doivent donc toujours les respecter.

42. Art. 4 de la Practice Direction 12B

<i>« The child in the dispute</i>	<i>« L'enfant dans le conflit</i>
<i>4.1 In making any arrangements with respect to a child, the child's welfare must be the highest priority.</i>	<i>4.1 Lorsqu'il s'agit de prendre des dispositions à l'égard d'un enfant, le bien-être de celui-ci doit être la priorité absolue.</i>
<i>4.2 Children and young people should be at the centre of all decision-making. This</i>	<i>4.2 Les enfants et les jeunes doivent être au centre de toutes les décisions. Ceci est</i>

³⁶ Art. 1, (3), (a) du Children Act 1989.

³⁷ Nous traduisons.

³⁸ Art. 1, (4) du Children Act 1989.

<p><i>accords with the Family Justice Young People's Board Charter.</i></p> <p><i>4.3 The child or young person should feel that their needs, wishes and feelings have been considered in the arrangements which are made for them.</i></p> <p><i>4.4 Children should be involved, to the extent which is appropriate given their age and level of understanding, in making the arrangements which affect them. This is just as relevant where:</i></p> <p><i>(1) the parties are making arrangements between themselves (which may be recorded in a Parenting Plan),</i></p> <p><i>as when:</i></p> <p><i>(2) arrangements are made in the context of dispute resolution outside away from the court,</i></p> <p><i>and/or</i></p> <p><i>(3) the court is required to make a decision about the arrangements for the child.</i></p> <p><i>4.5 If an application for a court order has been issued, the judge may want to know the child's view. This may be communicated to the judge in one of a number of ways –</i></p> <p><i>(1) By a Cafcass officer (in Wales, a Welsh Family Proceedings Officer (WFPO))</i></p>	<p><i>conforme à la Charte du Conseil de la Justice Familiale pour les Jeunes.</i></p> <p><i>4.3 L'enfant ou le jeune doit avoir le sentiment que ses besoins, ses souhaits et ses sentiments ont été pris en compte dans les dispositions prises à son égard.</i></p> <p><i>4.4 Les enfants doivent être impliqués, dans la mesure appropriée à leur âge et à leur niveau de compréhension, dans l'élaboration des dispositions qui les concernent. Ceci est tout aussi pertinent lorsque :</i></p> <p><i>(1) les parties prennent des dispositions entre elles (qui peuvent être consignées dans un plan parental),</i></p> <p><i>que lorsque :</i></p> <p><i>(2) les arrangements sont pris dans le cadre d'une résolution de conflit en dehors du tribunal,</i></p> <p><i>et/ou</i></p> <p><i>(3) le tribunal doit prendre une décision sur les arrangements concernant l'enfant.</i></p> <p><i>4.5 Si une demande de décision judiciaire a été déposée, le juge peut souhaiter connaître le point de vue de l'enfant. Ce point de vue peut être communiqué au juge de différentes manières -</i></p> <p><i>(1) Par un agent du Cafcass (au Pays de Galles, un Welsh Family Proceedings Officer</i></p>
--	---

<p><i>providing a report to the court which sets out the child's wishes and feelings;</i></p> <p><i>(2) By the child being encouraged (by the Cafcass officer or WFPO, or a parent or relative) to write a letter to the court;</i></p> <p><i>(3) In the limited circumstances described in paragraph 18 below, by the child being a party to the proceedings;</i></p> <p><i>and/or:</i></p> <p><i>(4) By the judge meeting with the child, in accordance with approved Guidance (currently the FJC Guidelines for Judges Meeting Children subject to Family Proceedings (April 2010)). »³⁹</i></p>	<p><i>(WFPO)) fournissant un rapport au tribunal qui expose les souhaits et les sentiments de l'enfant ;</i></p> <p><i>(2) Par l'enfant étant encouragé (par l'agent du Cafcass ou le WFPO, ou par un parent ou un proche) à écrire une lettre au tribunal ;</i></p> <p><i>(3) Dans les circonstances limitées décrites au paragraphe 18 ci-dessous, en faisant de l'enfant une partie à la procédure ;</i></p> <p><i>et/ou :</i></p> <p><i>(4) Par le juge rencontrant l'enfant, conformément aux lignes directrices approuvées (actuellement les Lignes Directrices FJC pour les Juges Rencontrant des Enfants faisant l'objet d'une Procédure Familiale (avril 2010)). »⁴⁰</i></p>
--	--

Cette source sera analysée et développée dans le prochain chapitre.

³⁹ Art. 4 de la Practice Direction 12B – Child Arrangements Programme, Family Procedure Rules 2010.

⁴⁰ Nous traduisons.

Chapitre 2 : La procédure de l'audition de l'enfant dans les procès familiaux

Section 1 : Questions préliminaires

43. Place de l'enfant – droit belge. Afin de débiter ce chapitre, deux questions doivent être adressées. La première question est quelle est la place de l'enfant dans le cadre d'un procès familial entre ses parents ? Tout d'abord, même si cela a souvent été remis en question, il est maintenant incontestable qu'en Belgique, l'enfant ne peut jamais devenir partie au procès et il est incapable d'agir en justice.⁴¹ Notre Cour de cassation l'a affirmé dans un arrêt du 10 février 2020.⁴² De plus, le sixième paragraphe de l'article 1004/1 du Code judiciaire déclare que l'audition du mineur ne fait pas de lui une partie à la procédure.

44. Place de l'enfant – droit anglais. En revanche, nous voyons ici la première distinction entre le droit belge et le droit anglais puisqu'en droit anglais, il est tout à fait accepté et même courant que l'enfant devienne partie à ce type de procès.⁴³ Dans les situations où l'enfant est partie au procès familial, la question de l'audition est vite réglée puisque l'enfant est alors directement entendu lors de l'audience comme toute autre partie. Dans le cadre de cet ouvrage, nous n'élaborerons pas ces cas-ci.

45. Audition directe – droit belge. La deuxième question que l'on se pose à ce stade-ci est, si l'enfant n'est pas partie au procès, par quel mécanisme est-il entendu ? En Belgique, le législateur a pris la décision de renforcer le droit à l'audition prévu par la CIDE. En effet, alors que l'article 12 de la CIDE⁴⁴ consacre le droit pour les mineurs à être entendus directement, par le juge, ou indirectement, par un expert, l'article 1004/1 du Code judiciaire⁴⁵ précise que les enfants ont toujours droit à être entendus directement par le juge.

46. Audition directe ou indirecte – droit anglais. En Angleterre, au contraire, le législateur n'a pas désiré limiter ce droit à une audition directe. Lorsque l'enfant n'est pas partie au procès, son droit à être entendu peut se manifester sous trois procédés. Premièrement, il peut être

⁴¹ D. PIRE et S. LOUIS, « Le droit des familles : Jurisprudence récente », *Chroniques notariales*, Y.-H. Leleu (dir.), vol. 75, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 265 et 266.

⁴² Cass. (3e ch.), 10 février 2020, R.G. n°C.15.0200.N, disponible sur www.juridat.be.

⁴³ Art. 12.12, (2), (c) des Family Procedure Rules, 2010.

⁴⁴ Art. 12.2 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

⁴⁵ C. jud., art. 1004/1, §1^{er}.

entendu par le Cafcass (Children and Family Court Advisory and Support Service). C'est un service qui représente les enfants devant les cours anglaises dans les affaires familiales et qui conseille celles-ci concernant l'intérêt de l'enfant.⁴⁶ Il correspond à l'expert belge, pédopsychiatre ou psychologue. Deuxièmement, l'enfant peut être amené à écrire une lettre au juge pour exprimer son opinion. Troisièmement, l'enfant peut être entendu directement par le juge.⁴⁷

Section 2 : Champ d'application de l'article 1004/1 du Code judiciaire

47. Champ d'application. Cet ouvrage est principalement centré sur la procédure de l'article 1004/1 du Code judiciaire mais quand est-elle appliquée ? « *Tout mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les matières qui le concernent relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles* »⁴⁸

48. *Ratione personae* – mineur. Premièrement, l'article 1004/1, tout comme la CIDE⁴⁹ et le Règlement Bruxelles IIIbis⁵⁰, limite le droit d'audition aux mineurs, c'est-à-dire, tout enfant de moins de 18 ans. Cela pourrait sembler être une précision inutile puisque les procédures relatives à l'autorité parentale, à l'hébergement et au droit aux relations personnelles ne sont, de toute manière, toutes les trois des procédures relatives qu'aux enfants mineurs mais la question s'est posée lorsque les parents d'un enfant majeur divorcent et qu'une question d'hébergement, par exemple, se pose quant à ses frères et sœurs mineurs. Est-ce que cet enfant a un droit à être entendu ? La réponse est indubitablement non. Le majeur n'a non seulement pas de droit à être entendu mais également pas le droit d'être entendu car l'alinéa 2 de l'article 931 du Code judiciaire prohibe l'audition d'un descendant dans le cadre d'un litige entre deux de ses ascendants hors le cas de l'article 1004/1.

⁴⁶ Art. 12.1 du Criminal Justice and Court Services Act 2000.

⁴⁷ Art. 4.5 de la Practice Direction 12B – Child Arrangements Programme, Family Procedure Rules 2010.

⁴⁸ C. jud., art. 1004/1, §1^{er}.

⁴⁹ Art. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

⁵⁰ Art. 2.2.6 du Règlement Bruxelles IIter.

49. *Ratione personae* – belge. Deuxièmement, ce droit n'est pas réservé aux enfants de nationalité belge mais appartient à tout enfant concerné par une procédure devant un tribunal belge.⁵¹

50. *Ratione materiae*. Troisièmement, la législation limite le droit d'audition aux procédures relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles. Nous analyserons la non-conformité de ceci avec l'article 22*bis* de la Constitution et l'article 12 de la CIDE dans le troisième chapitre, aux paragraphes 159 et 160. De plus, peu importe que le litige soit mineur et ait peu de conséquences pratiques, s'il s'agit de l'une de ces trois questions, la procédure de l'article 1004/1 sera enclenchée. Patrick Senaeve est d'avis que ceci est regrettable.⁵²

51. Cadre. Quatrièmement, le cadre dans lequel ces procédures sont mises en place importe peu. Le cas le plus courant est lorsqu'il s'agit du divorce des parents ou de leur séparation mais il pourrait simplement s'agir d'une mésentente entre les parents au sujet de leurs enfants des années après leur séparation ou même alors qu'il n'y a jamais eu de vie de couple. Dans cet ouvrage, nous nous concentrerons sur la procédure contentieuse judiciaire, par exemple, celle d'un divorce pour désunion irrémédiable mais, en théorie, la procédure de l'article 1004/1 du Code judiciaire devrait également être enclenchée lorsque les parties se trouvent devant une chambre de règlement amiable⁵³ ou même quand il s'agit d'un divorce par consentement mutuel. Pour ce dernier, Patrick Senaeve est d'avis que l'article 1004/1 devrait être appliqué dans son entièreté, c'est d'ailleurs ce que l'article 1290 du Code judiciaire⁵⁴ prévoit, sauf pour ce qui concerne l'information du mineur. Selon lui, dans ce cas-ci, les enfants ne doivent pas être informés de leur droit.⁵⁵ Cela nous semble ne pas être tout à fait légal mais il faut reconnaître que dans la pratique, cela n'est jamais fait et cela serait insensé.

⁵¹ P. SENA EVE, « Het hoorrecht van minderjarigen », *Handboek familieprocesrecht*, P. Senaeve (dir.), Mechelen, Kluwer, 2020, p. 475.

⁵² P. SENA EVE, *ibidem*, p. 487.

⁵³ P. SENA EVE, *ibidem*, p. 487.

⁵⁴ C. jud., art. 1290, al. 2.

⁵⁵ P. SENA EVE, *op. cit.*, p. 488 et 489.

Section 3 : L'information du droit d'être entendu

§1. Pour les mineurs de 12 ans et plus

52. Formulaire d'information. Lorsque les conditions de la loi relative à l'audition de l'enfant sont remplies, le juge a le devoir d'informer tous les enfants concernés, de 12 ans ou plus, de leur droit à être entendu.⁵⁶ Le Roi a rédigé deux modèles de formulaire d'information repris dans l'arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire.⁵⁷ Le premier modèle s'applique au cas où le formulaire contient une date de convocation⁵⁸ et le deuxième est utilisé lorsque l'invitation et la convocation n'ont pas lieu au même moment⁵⁹. Cet arrêté comprend également un modèle de lettre adressée aux parents.⁶⁰

53. Contenu. Outre informer l'enfant de son droit, d'être entendu et de ne pas l'être, le formulaire sert également à expliquer les grands principes de l'audition, à savoir, notamment, le fait que cet entretien n'est pas confidentiel, les parties ayant accès au rapport, et le fait que le juge n'est jamais tenu de suivre l'avis de l'enfant mais aussi la manière dont cet entretien se déroulera.⁶¹

54. Forme. Lors de la rédaction de ces modèles, le Roi a mis un point d'honneur à ce que ceux-ci soient rédigés dans un langage abordable pour un enfant de 12 ans. De plus, ils sont écrits de façon à ce que l'enfant perçoive que le juge s'adresse directement et personnellement à lui, le tutoiement est notamment utilisé.

55. Envoi. Selon l'article 1004/2, dernier alinéa, du Code judiciaire, ce formulaire est envoyé à l'adresse des parents ou à l'adresse de chacun des parents si ceux-ci ont des domiciles différents. Si l'enfant est placé ou qu'il n'est domicilié chez aucun de ses parents, le formulaire est alors également envoyé à cette adresse-là. Le but de ce multiple envoi est d'augmenter les

⁵⁶ C. jud., art. 1004/1, §3.

⁵⁷ Arrêté royal du 28 avril 2017 précité.

⁵⁸ Annexe 2.

⁵⁹ Annexe 3.

⁶⁰ Annexe 4.

⁶¹ C. jud., art. 1004/2.

probabilités que l'enfant reçoive effectivement ce formulaire puisqu'il est peu probable que les deux parents décident chacun de cacher celui-ci à leur enfant.⁶²

§2. Pour les enfants de moins de 12 ans

56. Enfants de moins de 12 ans. La loi ne prévoit pas d'obligation de prévenir les jeunes enfants de leur droit à être entendu mais cela ne signifie pas pour autant qu'ils ne sont pas titulaires d'un tel droit. Dans la pratique, nous constatons que les auditions d'enfants de moins de 12 ans sont assez rares⁶³, peut-être est-ce dû en partie à cette absence d'information ?

§3. Distinction justifiée ou discriminatoire ?

57. Distinction. Certains auteurs argumentent que cette distinction entre les enfants de moins de 12 ans et ceux de 12 ans et plus est discriminatoire et injustifiée mais selon une enquête de terrain réalisée par Laure Jacobs, les magistrats semblent n'y trouver aucun problème.⁶⁴

Section 4 : La demande d'audition et la décision du juge d'entendre ou non le mineur

58. Initiative. Selon le deuxième paragraphe de l'article 1004/1 du Code judiciaire, l'audition peut être demandée soit par l'enfant lui-même, soit par l'une des parties, ses parents, soit par le ministère public. Elle peut également être ordonnée d'office par le juge.

59. Refus de l'enfant ou du juge. Le mineur a toujours le droit de refuser d'être entendu.⁶⁵ Le juge peut quant à lui refuser de l'entendre dans deux hypothèses.

⁶² M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 208.

⁶³ A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE, « L'audition du mineur », *Le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse*, 2^e éd., A.-Ch. Van Gysel et E. Diskeuve (dir.), Limal et Bruxelles, Anthemis et Larcier, 2015, p. 102.

⁶⁴ L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 652 et 653.

⁶⁵ C. jud., art. 1004/1, §1.

60. Refus du juge – moins de 12 ans. D'une part, il peut refuser l'audition lorsque la demande émane d'une des parties et que l'enfant a moins de 12 ans, à condition de motiver son choix. Cette décision n'est pas susceptible de recours.⁶⁶

61. Refus du juge – audition préalable. D'autre part, peu importe de qui émane la demande, le juge peut refuser l'audition si l'enfant a déjà été entendu par un juge préalablement et qu'aucun élément nouveau ne justifie cette deuxième audition. Ces circonstances se rencontrent notamment lorsque l'enfant a été entendu par le premier juge et que l'on se trouve maintenant devant le juge d'appel.⁶⁷ Dans ce cas-ci, il n'est pas précisé expressément que cette décision n'est pas susceptible de recours.⁶⁸ La plupart des auteurs considèrent néanmoins qu'un recours n'est pas possible.⁶⁹

62. Élément nouveau. La question se pose donc de savoir comment le juge pourrait-il savoir qu'une deuxième audition ne présenterait pas d'élément nouveau sans même avoir entendu l'enfant. Une solution pourrait être de demander au mineur de prouver l'élément nouveau lors de sa demande d'audition⁷⁰ mais imposer à un enfant une condition pareille est insensé. Les cours d'appel belges ont notamment jugé que la rentrée scolaire dans un nouvel établissement était un élément nouveau.⁷¹

63. Droit anglais. En Angleterre, la décision qu'un enfant soit entendu directement par le juge appartient entièrement et discrétionnairement au magistrat. Cette décision n'est pas susceptible d'appel.⁷² Selon Lord Justice Thorpe, de plus en plus de juges font le choix d'entendre directement l'enfant concerné. Il est lui-même d'avis que ceci est primordial dans certaines circonstances.⁷³ Il est important de noter que malgré cela, le pourcentage d'enfants entendus par les juges de la famille anglais est grandement inférieur à ceux entendus par les juges belges.

⁶⁶ C. jud., art. 1004/1, §2.

⁶⁷ C. jud., art. 1004/1, §4.

⁶⁸ D. PIRE « Le point sur le tribunal de la famille », *Actualités de droit des familles*, D. Pire (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 47 et 48.

⁶⁹ D. PIRE, M.-C. VALSCHAERTS et V. LÈBE-DESSARD, « Divorce pour désunion irrémédiable », *Rép. not.*, (f. mob.), t. I : *Les personnes*, liv. 6/1, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 100 ; A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE, *op. cit.*, p. 105.

⁷⁰ M. MALLIEN, « L'intérêt de l'enfant lors des litiges parentaux en matière d'hébergement et d'éducation : la question des autonomies à travers trois hot topics », *Act. dr. fam.*, 2021, p. 200 et 201.

⁷¹ Bruxelles, 18 octobre 2016, inéd., R.G. n° 2016/FA/545, cité par L. JACOBS, *op. cit.*, p. 655.

⁷² S. TROWELL et D. WILLIAMS, D. (dir.), *Rayden and Jackson on Relationship Breakdown, Finances and Children*, s.l., LNUK, 2016, p. F-387.

⁷³ Court of Appeal, *Re W (Leave to remove)*, 20 mai 2008, *Family Law Reports*, 2008, n°2, p. 1170, §33.

Section 5 : L'audition du mineur

§1. Devant le juge

A. Le juge belge

64. Audition dans le palais de justice. Selon le cinquième paragraphe de l'article 1004/1 du Code judiciaire, le juge entend le mineur dans l'endroit qui lui semble le plus approprié. Il semblerait que, dans la pratique, cet endroit est toujours une salle du palais de justice puisque les modèles de formulaire eux-mêmes annoncent à l'enfant que l'entretien se déroulera au tribunal.⁷⁴ Afin que l'enfant se sente libre de parler et ne soit pas trop impressionné par le lieu choisi, le magistrat choisit souvent de conduire l'entretien dans son bureau. De plus, celui-ci reçoit généralement l'enfant sans sa toge.⁷⁵ Malgré ces précautions, il est ressorti de nos entretiens avec des enfants que deux sur les sept étaient tellement impressionnés qu'ils n'ont rien su dire et n'ont fait que pleurer pendant toute l'audition.⁷⁶ De plus, tous sans exception ont rapporté avoir trouvé l'expérience fort impressionnante.

65. Autres modalités d'audition. Il y a des cas exceptionnels où l'enfant est soit entendu hors du tribunal, par exemple, à son école, soit même via écran interposé lorsque celui-ci réside dans un pays lointain.⁷⁷ Cette deuxième exception est néanmoins extrêmement rare et se doit de le rester puisque cela ne permet pas de s'assurer que l'enfant parle totalement librement et qu'il n'est pas écouté par un parent.⁷⁸

66. Audition hors présence de tiers. De plus, sauf décision motivée du juge, cet entretien se déroule hors présence de tout autre individu quel qu'il soit, parent, frère ou sœur, greffier ou avocat.

67. Absence des parents. Tout d'abord, afin de garantir la liberté de parole de l'enfant, les parents ne peuvent évidemment pas assister à l'audition.

⁷⁴ Annexes 2 et 3.

⁷⁵ M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 23.

⁷⁶ Entretiens avec des enfants n°1 du 9 avril 2023 et n°3 du 10 avril 2023.

⁷⁷ Gand, 3 avril 2015, inéd., R.G. n° 2015/AR/966, cité par M. MALLIEN, « L'intérêt de l'enfant ... », *op. cit.*, p. 198.

⁷⁸ M. MALLIEN, *ibidem*, p. 198.

68. Absence des frères et sœurs. Ensuite, si plusieurs frères et sœurs décident d'être entendus par le juge, ils auront chacun un entretien différent. Le texte de loi ne le dit pas expressément mais la doctrine est unanime en ce sens et la pratique semble l'être aussi.⁷⁹ Patrick Senaeve est d'avis qu'il arrive néanmoins qu'un juge entende une fratrie ensemble et que ceci est regrettable.⁸⁰ Une précision législative est toujours la bienvenue même si elle ne nous semble pas être indispensable dans ce cas-ci.

69. Controverse – présence du greffier. En outre, la présence ou l'absence du greffier n'est pas précisée par l'article 1004/1 du Code judiciaire. Nous sommes donc en présence d'un conflit entre cet article qui dit que « *l'entretien a lieu hors la présence de quiconque* »⁸¹ et l'article 168 du Code judiciaire qui dit que « *Le greffier (...) assiste (...) le magistrat dans tous les actes de son ministère.* »⁸² Les travaux parlementaires de la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse⁸³ argumentent que « *La proposition n'a pas retenu la présence du greffier, car l'audition ne donne pas lieu à la rédaction d'un procès-verbal, mais uniquement d'un rapport rédigé par le juge.* »⁸⁴ Il semblerait donc que l'article 1004/1 du Code judiciaire l'emporte et que le greffier n'est pas autorisé à assister à l'audition du mineur.⁸⁵ Paradoxalement, Didier Pire, Marie-Christine Valschaerts et Viviane Lèbe-Dessard avancent l'argument que le texte de l'article 1004/1 ainsi que le raisonnement des travaux préparatoires ne sont pas suffisants pour déroger à la règle générale de l'article 168. Le greffier serait donc autorisé à être présent lors des entretiens entre le juge et le mineur.⁸⁶ Patrick Senaeve fait également un parallèle avec l'audition de l'enfant dans le cadre de la procédure d'adoption, pour laquelle la présence du greffier est précisée⁸⁷, afin de justifier la présence du greffier dans le cas de l'article 1004/1 du Code judiciaire.⁸⁸ Nous aurions tendance à justement considérer que ceci est un argument pour l'opinion adverse puisque, si le législateur a jugé utile de préciser que le greffier n'était pas banni de l'audition de l'enfant lors de la procédure d'adoption, c'est que ce n'est pas une évidence et donc lorsqu'il dit uniquement que l'entretien a lieu hors la

⁷⁹ M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 23.

⁸⁰ P. SENA EVE, *op. cit.*, p. 508.

⁸¹ C. jud., art. 1004/1, §5, al. 1^{er}.

⁸² C. jud., art. 168, al. 1^{er}.

⁸³ *M.B.*, 27 septembre 2013.

⁸⁴ Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, rapport, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°682/15, p. 102.

⁸⁵ A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE, *op. cit.*, p. 103.

⁸⁶ D. PIRE, « Le point sur ... », *op. cit.*, p. 48 et 49 ; D. PIRE, M.-C. VALSCHAERTS et V. LÈBE-DESSARD, *op. cit.*, p. 101 et 102.

⁸⁷ C. jud., art. 1231-11, al. 2.

⁸⁸ P. SENA EVE, *op. cit.*, p. 504.

présence de quiconque, cela comprend également le greffier. Il n'en reste que le débat n'est pas tranché et, en conséquence, les magistrats font pour l'instant comme bon leur semble. Les trois magistrats que nous avons interviewés procèdent aux auditions d'enfants hors la présence du greffier.⁸⁹

70. Arguments. D'une part, les arguments en faveur de la présence du greffier sont doubles. Le fait pour le juge d'entendre l'enfant seul pourrait lui donner trop de pouvoir et augmenter les risques de mauvaise interprétation ou d'erreur.⁹⁰ De plus, selon l'enquête de Laure Jacobs, alors que certains juges font appel à leur greffier et que d'autres ne le font pas, tous sont d'accord pour dire que cette question n'est pas cruciale et n'a pas beaucoup d'influence dans la pratique. Il serait alors astucieux d'offrir le choix au juge de demander à son greffier d'assister à l'audition ou non.⁹¹ D'autre part, l'argument en défaveur de la présence du greffier lors de l'audition est le risque que l'enfant se sente trop impressionné et moins libre de raconter son point de vue. Si le législateur n'a pas prévu la présence du greffier, c'est pour favoriser le dialogue entre l'enfant et le juge. La présence d'une troisième personne ne serait donc pas favorable.⁹²

71. Absence d'un avocat. Finalement, lors de l'élaboration de la loi du 30 juillet 2013 précitée, le législateur s'est posé la question de savoir s'il fallait permettre au mineur d'assister à l'entretien en présence d'un avocat. Au début, cela avait été prévu comme possible uniquement pour les enfants de plus de 12 ans.⁹³ Cela avait été justifié par la nécessité de « *permettre au mineur de connaître les enjeux de l'entretien, d'être rassuré par rapport à ceux-ci et de poser toutes les questions qui le préoccupent.* » L'avocat devait être désigné par le bâtonnier ou le bureau d'aide juridique et ne pouvait pas être le conseil d'un des parents.⁹⁴ Le législateur a finalement décidé d'interdire la présence d'un avocat en toutes circonstances. « *Il est apparu des auditions et avis qu'il n'est pas nécessaire et peut être trop lourd tant d'un point de vue procédural que budgétaire, de prévoir un avocat pour l'audition du mineur. Le juge de la*

⁸⁹ Entretiens avec Marie Debongnie du 20 avril 2023, Marie-France Carlier du 29 avril 2023 et Pascale Monteiro Barreto du 18 mai 2023 (annexe 1).

⁹⁰ A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE, *op. cit.*, p. 103.

⁹¹ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 659 et 660.

⁹² G. HIERNAUX, « La parole de l'enfant. Quelques réflexions sur les articles 1004/1 et 2 du Code judiciaire », *Individu, Famille et État: Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, N. Dandoy *et al.* (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p. 241.

⁹³ Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, proposition de loi, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°682/1, p. 109.

⁹⁴ Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, amendements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°682/12, p. 2.

famille sera un juge spécialisé, formé à l'audition de l'enfant. Au lieu d'aider l'enfant, la présence de l'avocat peut encore ajouter à l'aspect impressionnant de cette démarche déjà difficile. »⁹⁵ Il peut être intéressant de relever que le droit français, pourtant assez semblable au nôtre sur plusieurs points, a pris la décision opposée dans ce cas-ci.⁹⁶ La doctrine belge est divisée à ce sujet. Alors que Michaël Mallien trouve que la présence d'un avocat peut être rassurante pour l'enfant et n'y voit aucun inconvénient⁹⁷, la majorité des juges interrogés par Laure Jacobs ont un avis opposé pour des raisons psychologiques et économiques.⁹⁸

72. Présence d'une tierce personne. Nous avons évoqué ci-dessus la possibilité pour le juge d'accepter la présence d'une troisième personne à condition de motiver sa décision. Ces cas se limitent en général à ceux où la barrière de la langue empêche le juge d'avoir une conversation directe avec l'enfant ou à ceux où l'enfant s'exprime en langue des signes alors que le juge ne la connaît pas. Il semblerait donc que la seule personne qui soit ponctuellement amenée à assister à l'entretien entre le juge et le mineur soit un interprète.⁹⁹

73. Modalités de l'audition. Pour ce qui est du déroulement de l'audition, dans la pratique, on retrouve deux scénarios possibles, soit le juge pose à l'enfant des questions bien précises, soit il lui propose de s'exprimer librement. Il se peut que le juge demande à l'enfant de choisir l'un de ces scénarios ou qu'il les combine.¹⁰⁰ Une des magistrates que nous avons interviewé nous a décrit les questions qu'elle posait pendant l'audition. *« Je leur pose des questions ouvertes, ce n'est pas un interrogatoire. Je leur demande en quelle année scolaire ils sont, les matières qu'ils apprécient et comment ça va à l'école. Puis, je leur demande de m'expliquer comment ils vivent la séparation de leurs parents et quelle est leur relation avec chacun d'eux. Ensuite, je termine l'entretien en leur demandant quel rêve je pourrais réaliser si j'avais une baguette magique et je conclus en leur demandant ce qu'ils veulent exercer comme métier avant de leur demander s'ils ont quelque chose à ajouter. »*¹⁰¹

⁹⁵ Projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, amendements, *Doc.*, Sén., 2012-2013, n°1189/5, p. 14.

⁹⁶ M. MALLIEN, « L'intérêt de l'enfant ... », *op. cit.*, p. 198.

⁹⁷ M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 25.

⁹⁸ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 659 et 660.

⁹⁹ M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 25.

¹⁰⁰ M. MALLIEN, *ibidem*, p. 24.

¹⁰¹ Entretien avec Pascale Monteiro Barreto du 18 mai 2023 (annexe 1).

B. Le juge anglais

74. Liberté du juge. Chez les anglais, dans les rares cas où l'enfant est entendu par le juge, celui-ci doit suivre des lignes directrices. Celles-ci laissent énormément de liberté au juge. C'est notamment lui qui décide du moment de la procédure où l'enfant est entendu, de l'endroit où l'audition prendra place et des personnes présentes durant celle-ci. Contrairement au droit belge, il est précisé que le juge ne devrait jamais entendre un enfant seul. Il est donc souvent accompagné d'un de ses parents ou même d'un avocat.¹⁰²

75. Lignes Directrices. L'objectif premier de cette audition est extrêmement différent qu'en droit belge. Cet objectif est décrit dans le document des Lignes Directrices.

<i>« The purpose of these Guidelines is to encourage Judges to enable children to feel more involved and connected with proceedings in which important decisions are made in their lives and to give them an opportunity to satisfy themselves that the Judge has understood their wishes and feelings and to understand the nature of the Judge's task. »¹⁰³</i>	<i>« L'objectif de ces Lignes Directrices est d'encourager les juges à permettre aux enfants de se sentir plus impliqués et liés aux procédures au cours desquelles des décisions importantes sont prises dans leur vie et de leur donner la possibilité de s'assurer que le juge a compris leurs souhaits et leurs sentiments et de comprendre la nature de la tâche du juge. »¹⁰⁴</i>
--	--

76. Commentaires. Il ne s'agit pas tant de renseigner le juge sur la volonté de l'enfant que de renseigner l'enfant sur la procédure et de lui rappeler que le magistrat peut toujours prendre une décision opposée à son avis. L'audition profite donc principalement à l'enfant et non au juge même s'il arrive, qu'incidemment, ce dernier en profite aussi. En effet, c'est par le biais du rapport de l'audition par le Cafcass que le juge se renseigne sur la volonté de l'enfant.¹⁰⁵ Dans

¹⁰² Guidelines for Judges Meeting Children who are subject to Family Proceedings, 2010 ; Annexe 5.

¹⁰³ Guidelines for Judges Meeting Children who are subject to Family Proceedings, 2010 ; Annexe 5.

¹⁰⁴ Nous traduisons.

¹⁰⁵ S. TROWELL et D. WILLIAMS (dir.), *op. cit.*, p. F-387 et 388.

l'affaire Re KP (abduction: child's objections), Lord Justice Moore-Bick insiste sur le fait que l'audition ne doit jamais servir à recueillir des preuves.¹⁰⁶

§2. Devant l'expert

A. L'expert belge

77. Expertise judiciaire. La procédure par laquelle un expert écoute un enfant lors d'un procès familial, à savoir l'expertise judiciaire, est fort différente. Il y a trois types d'expertise judiciaire.

78. Expertise classique. La première est l'expertise médico-psychologique ou classique. La spécificité de celle-ci, contrairement à l'audition par le juge, est qu'il s'agit ici d'une mesure d'instruction et non d'un droit de l'enfant.¹⁰⁷ « *L'expertise médico-psychologique est une mesure d'investigation (...) destinée à éclairer et à informer le juge sur les causes du conflit familial et sur les remèdes à y apporter lorsque le juge a la conviction que, pour cerner l'intérêt de l'enfant, il est indispensable de disposer d'éléments d'informations plus objectifs et plus neutres que ceux obtenus lors d'une audition ou d'une étude sociale.* »¹⁰⁸

79. Expertise collaborative et expertise thérapeutique. Les deux autres expertises auxquelles les parties à un litige familial peuvent prendre part sont l'expertise collaborative et l'expertise thérapeutique. Elles sont un peu différentes en ce sens qu'elles sont à la fois une mesure d'instruction et un mode alternatif de règlement des litiges. En effet, même si le juge peut les ordonner, sans la bonne volonté des parties, celles-ci n'aboutiront à rien.

80. Expertise collaborative. L'utilité de l'expertise collaborative a été définie par Marie-Laurence Steenhaut et Élise Gheur. « *Cette expertise sera ordonnée dans des hypothèses de conflit parental aigu avec risque de perte de lien, voire perte de lien. (...) L'objectif principal de ce type d'expertise est d'encourager les parents à entrer dans un processus de collaboration optimale, en vue de rétablir le lien parent/enfant.* »¹⁰⁹

¹⁰⁶ Court of Appeal, *Re KP (Abduction: Child's Objections)*, 1er mai 2014, *Family Law Reports*, 2014, n°2, p. 660, §50 et 51.

¹⁰⁷ D. CARRE, *op. cit.*, p. 94.

¹⁰⁸ Bruxelles (41^e ch.), 9 mars 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 110.

¹⁰⁹ M.-L. STEENHAUT et E. GHEUR, « Les différents types d'expertise en droit de la famille (classique, collaborative et thérapeutique) », *Le pli jur.*, Anthemis, 2016, n°38, p. 17.

81. Expertise thérapeutique. L'expertise thérapeutique a quant à elle été définie par Jean-Marie Degryse comme « *une expertise judiciaire qui a pour objet de demander à un professionnel de vérifier, au travers de l'amorce d'un travail thérapeutique, l'aptitude de chacun des parents à visiter ses émotions et ses blessures existentielles, et par voie de conséquence, son aptitude à revisiter sa position de départ qu'il défend et qu'il argumente devant le juge contre l'autre parent, émotions et blessures qui font souvent obstacle à la possibilité pour chaque parent d'entendre l'autre parent et de rester créateur de la solution du litige* ». ¹¹⁰

82. Expert. Les expertises sont ordonnées par le juge et peuvent donc avoir lieu en marge de l'audition du mineur par le juge. L'expert commissionné est généralement un pédopsychiatre ou un psychologue bien que le juge peut théoriquement faire appel à qui bon lui semble. De plus, si l'expert est un pédopsychiatre ou un psychologue, il doit avoir obtenu un agrément ou respecter certaines règles strictes d'accès à la profession que nous ne développerons pas ici. ¹¹¹

83. Principes. Les deux principes fondamentaux guidant la mission de l'expert sont le principe du contradictoire et l'impartialité de l'expert comme défini par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ¹¹². ¹¹³ Ces devoirs sont fort semblables à ceux du magistrat. L'expert doit également respecter le secret professionnel mais cela ne porte pas entrave à son devoir de rédiger un rapport adressé au juge et consultable par les parties. ¹¹⁴ Nous élaborerons sur ce rapport dans la section suivante, aux paragraphes 105 à 108.

84. Procédure de l'expertise. Peu importe le type d'expertise devant lequel on se trouve, classique, collaborative ou thérapeutique, la procédure est assez semblable. Lors de la désignation de l'expert, le juge doit définir la mission qui lui sera confiée. ¹¹⁵

85. Modalités. Lors de l'enquête, l'enfant est toujours entendu au moins deux fois mais cela peut aller jusqu'à six fois ou même plus. ¹¹⁶ Il arrive régulièrement que l'enfant soit entendu une

¹¹⁰ J.-M. DEGRYSE, « L'expertise thérapeutique », *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, 2^e éd., A.-Ch. Van Gysel et E. Diskeuve (dir.), Limal et Bruxelles, Anthemis et Larcier, 2015, p. 209.

¹¹¹ D. CARRE, *op. cit.*, p. 96.

¹¹² Art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹¹³ D. CARRE, *op. cit.*, p. 94 et 95.

¹¹⁴ D. CARRE, *ibidem*, p. 96.

¹¹⁵ C. jud., art. 972.

¹¹⁶ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 666 et 667.

fois seul et une fois en compagnie de chacun de ses parents. L'expert reste libre de juger de l'utilité de chacun de ces entretiens. Il se pourrait donc que l'enfant soit entendu uniquement seul ou uniquement en présence de ses parents.¹¹⁷

86. Expertise d'audition. Il est également possible que le juge demande une expertise uniquement pour ce qui concerne l'audition de l'enfant. Cela arrive parfois lorsque l'enfant est tellement jeune que le juge se sent démuni¹¹⁸, lorsqu'il y a des allégations de violences¹¹⁹ ou lorsqu'il y a des ruptures de lien assez importantes entre un enfant et l'un de ses parents¹²⁰. Toutefois, en droit belge, l'enfant a un droit d'audition directe, cela veut dire que le juge doit accepter d'écouter l'enfant lui-même également. Pour rappel, il peut déroger à l'audition si l'enfant a moins de 12 ans et que la demande émane d'une des parties ou si l'enfant a déjà été entendu préalablement et qu'aucun élément nouveau ne justifierait une nouvelle audition.

B. L'expert anglais – le Cafcass

87. Cafcass. Comme nous l'avons dit précédemment, en Angleterre, la manière principale pour l'enfant de faire entendre sa voix est par le biais d'un expert, en l'occurrence, un agent du Cafcass. Le Cafcass a de nombreux rôles allant de représenter un enfant devant les tribunaux lorsqu'il devient partie¹²¹ jusqu'à vérifier que les parents respectent les arrangements décidés par le juge concernant l'hébergement des enfants¹²² mais le rôle qui nous intéresse dans cet ouvrage est celui d'enquêter et de préparer un rapport sur le bien-être de l'enfant dans les procès familiaux¹²³. En effet, à la demande du juge, l'agent du Cafcass devra préparer un rapport écrit ou oral pour présenter au juge l'intérêt et l'opinion de l'enfant.¹²⁴ Il est également possible que le juge demande plutôt aux autorités locales de préparer ce rapport¹²⁵ mais cela est plus rare et se fait uniquement dans des circonstances précises donc nous n'en parlerons pas dans cet ouvrage.

¹¹⁷ M.-L. STEENHAUT et E. GHEUR, *op. cit.*, p. 16 à 18.

¹¹⁸ M.-L. STEENHAUT et E. GHEUR, *ibidem*, p. 18 et 19.

¹¹⁹ Entretien avec Marie Debongnie du 20 avril 2023.

¹²⁰ Entretien avec Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

¹²¹ Art. 41 du Children Act 1989.

¹²² Art. 11H, (2) du Children Act 1989.

¹²³ Art. 7, (1), (a) du Children Act 1989.

¹²⁴ Art. 7, (3) du Children Act 1989.

¹²⁵ Art. 7, (1), (b) du Children Act 1989.

88. Règlement du Cafcass. A partir d'août 2023, lorsqu'un agent Cafcass sera chargé de préparer un rapport pour le juge, il devra suivre le règlement mis en place par le Cafcass.¹²⁶ Il semblerait que ces règles correspondent à ce que la plupart des agents font déjà depuis longtemps mais à partir d'août 2023, cela deviendra obligatoire pour tous. Certaines de ces règles se rapprochent fort de notre loi belge concernant l'audition par le juge. Nous allons maintenant les présenter.

89. Hello letter. Tout d'abord, tous les enfants concernés reçoivent une lettre d'introduction, ou hello letter. Fort semblable au formulaire d'information belge, cette lettre explique à l'enfant ce qu'il va se passer, elle lui explique le rôle du Cafcass et présente la première audition. L'explication donnée par le Cafcass pour envoyer cette lettre aux bébés également est que lorsqu'ils grandissent, il est bénéfique qu'ils puissent y avoir accès pour comprendre ce qui leur est arrivé.¹²⁷

90. Audition de tous les enfants. De plus, tous les enfants doivent être entendus au moins une fois, peu importe leur âge.¹²⁸ Seul un enfant « capable » peut refuser l'audition. L'agent Cafcass doit alors faire tout son possible pour convaincre l'enfant que l'audition serait une bonne idée en lui expliquant l'importance de celle-ci.¹²⁹ L'utilisation du terme « capable » est très nébuleuse mais il faudra attendre quelques mois afin de savoir comment le Cafcass va appliquer cet article dans la pratique. Les enfants qui ne sont pas encore en âge de parler sont également vus par l'agent. Cette visite permet d'observer leur comportement et de vérifier que leurs besoins sont satisfaits.¹³⁰

91. Absence de tiers. Ensuite, l'enfant doit toujours être entendu seul. La seule exception à ceci est le cas où l'enfant demande à être en présence de ses frères et sœurs. S'il émet un tel souhait, cela devra toujours être respecté.¹³¹

¹²⁶ Children and Family Court Advisory Support Service, Engaging with and seeing children policy, février 2023, disponible sur www.cafcass.gov.uk ; Annexe 6.

¹²⁷ Children and Family Court Advisory Support Service, Engaging with and seeing children policy, février 2023, art. 1.1, disponible sur www.cafcass.gov.uk ; Annexe 6.

¹²⁸ Children and Family Court Advisory Support Service, Engaging with and seeing children policy, février 2023, art. 1.2, disponible sur www.cafcass.gov.uk ; Annexe 6.

¹²⁹ Children and Family Court Advisory Support Service, Engaging with and seeing children policy, février 2023, art. 3, disponible sur www.cafcass.gov.uk ; Annexe 6.

¹³⁰ Children and Family Court Advisory Support Service, Engaging with and seeing children policy, février 2023, art. 1.5, disponible sur www.cafcass.gov.uk ; Annexe 6.

¹³¹ Children and Family Court Advisory Support Service, Engaging with and seeing children policy, février 2023, art. 1.3, disponible sur www.cafcass.gov.uk ; Annexe 6.

92. Partage des recommandations avec l'enfant. En outre, l'agent doit expliquer à l'enfant ce qu'il va recommander au juge. Il doit expliquer ce qui, selon lui, est dans le meilleur intérêt de l'enfant et pourquoi. Il devra ensuite reporter au juge les propos de l'enfant quant à cette recommandation. Cette règle s'applique uniquement pour les enfants dont l'âge et le niveau de compréhension sont appropriés.¹³²

93. Goodbye letter. Finalement, tous les enfants reçoivent une lettre de conclusion, ou goodbye letter. Cette lettre doit contenir les explications de la procédure, ce que le Cafcass a appris sur l'enfant et comment ils ont protégé son bien-être.¹³³

§3. Devant le médiateur

94. Médiation. Nous sortons ici brièvement du cadre judiciaire pour se concentrer sur le mode alternatif de règlement des litiges qu'est la médiation. La participation à un processus de médiation ne peut pas être ordonnée par un juge et se passe soit préalablement, soit en marge d'une procédure civile. Nous estimons que bien qu'étant un sujet assez différent, il est également affecté par le droit de l'enfant à s'exprimer sur toute question qui le concerne consacré par le deuxième alinéa de l'article 22*bis* de la Constitution ainsi que l'article 12 de la CIDE¹³⁴.¹³⁵ Il est donc pertinent de l'évoquer, plus ou moins brièvement, dans cet ouvrage.

95. Absence de base légale. Tout d'abord, il est utile de préciser qu'exception faite des articles précités, aucune base légale n'encadre l'audition de l'enfant au cours d'un processus de médiation.¹³⁶ Le processus expliqué ci-dessous est donc uniquement tiré de la pratique.

96. Modalités de l'audition. Bien que l'enfant a un droit subjectif à être entendu, il semblerait que la décision, l'initiative et les conditions d'un entretien entre le médiateur et l'enfant soient prises par les parents et non par l'enfant lui-même. L'entretien avec l'enfant doit également être préparé préalablement par ses parents.¹³⁷ L'enfant peut être entendu seul, en présence de ses

¹³² Children and Family Court Advisory Support Service, Engaging with and seeing children policy, février 2023, art. 1.6, disponible sur www.cafcass.gov.uk ; Annexe 6.

¹³³ Children and Family Court Advisory Support Service, Engaging with and seeing children policy, février 2023, art. 1.1, disponible sur www.cafcass.gov.uk ; Annexe 6.

¹³⁴ Art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

¹³⁵ J. TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 49 et 50.

¹³⁶ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 670.

¹³⁷ J. TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 53.

parents, de ses frères et sœurs ou en présence d'un psychologue ou pédopsychiatre. Ceci est également laissé à l'appréciation des parents. Nous parlons ici d'enfant et non de mineur car il arrive également que le médiateur entende des enfants majeurs.¹³⁸

97. Fruit de la collaboration entre les parties. Tout cela tient du fait qu'un processus de médiation appartient aux parties qui sont présentes afin de collaborer et de trouver une solution à leur litige.

Section 6 : Le rapport de l'entretien

§1. Le rapport du juge

98. Texte légal. Selon les alinéas 2 et 3 du paragraphe 5 de l'article 1004/1 du Code judiciaire, « *Le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure. Il relate les dires du mineur. Le mineur est informé que les parties pourront prendre connaissance du rapport. Le juge informe le mineur du contenu du rapport et vérifie si le rapport exprime correctement les opinions du mineur. Le rapport n'est pas signé par le mineur. Si, au cours de l'entretien, le juge estime que le mineur n'a pas le discernement nécessaire, il l'indique dans le rapport.* »

99. Rapport. Tout d'abord, le texte de loi parle de rapport. Le choix de ce terme a posé de nombreuses questions. Avant 2013, l'article 931 ancien du Code judiciaire prévoyait que le juge, ou son greffier, devait rédiger un procès-verbal de l'audition.

100. Travaux parlementaires. Lors de l'élaboration de la loi du 30 juillet 2013¹³⁹, la proposition de loi initiale parle une première fois de procès-verbal et ensuite de compte rendu.¹⁴⁰ La section de législation du Conseil d'État propose alors de parler de rapport d'entretien plutôt que de compte rendu afin d'éviter que celui-ci soit assimilé à un procès-verbal pour lequel le texte doit être une retranscription de l'entretien, cette modification était proposée par le Conseil supérieur de la Justice. La déléguée désignée par le secrétaire d'État à la Politique des familles argumente alors que si cet avis peut être suivi, « *Il faut cependant, pour rencontrer le principe du contradictoire, que le rapport d'entretien relate de manière précise les propos*

¹³⁸ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 671.

¹³⁹ Loi du 30 juillet 2013 précitée.

¹⁴⁰ Proposition de loi précitée, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°682/1, p. 109.

de l'enfant pour que la décision prise par le magistrat ne s'appuie pas sur des éléments non soumis au contradictoire tout en préservant avec délicatesse l'intérêt supérieur de l'enfant et ne pas mettre ce dernier en danger tant psychique que physique. »¹⁴¹

101. Choix final. Le législateur, sous l'influence du Conseil d'État, a donc décidé d'utiliser le terme « rapport » et non ceux de « procès-verbal » ou de « compte rendu ». Ce choix permet au juge de ne pas retranscrire littéralement l'audition afin de préserver l'intérêt de l'enfant lorsque cela est nécessaire. Il doit par contre respecter un certain devoir d'exhaustivité.¹⁴²

102. Contenu. Pour ce qui concerne le contenu de ce rapport, le texte de loi dit uniquement que le rapport « *relate les dires du mineur* »¹⁴³ et bien que l'on sache qu'il ne doit pas s'agir d'une retranscription intégrale, le juge doit tout de même être exhaustif. Cela lui laisse une large marge de manœuvre qui mène à de nombreuses interprétations différentes. Certains juges se sentent obligés de retranscrire plus ou moins fidèlement la parole de l'enfant alors que d'autres prennent beaucoup plus de libertés. De plus, certains juges prennent également note du comportement non-verbal du mineur.¹⁴⁴

103. Relecture. A la fin de l'audition, le juge doit prendre un moment pour relire le rapport qu'il vient de rédiger avec l'enfant afin de lui laisser l'occasion de préciser ses propos ou même de revenir sur ce qu'il a dit.¹⁴⁵ Ici aussi, les pratiques des juges diffèrent puisque certains rédigent le rapport pendant l'audition et peuvent donc respecter cet article alors que d'autres rédigent le rapport après l'audition pour pouvoir mieux se concentrer sur l'enfant. Ces derniers ne peuvent donc pas relire le rapport avec l'enfant.¹⁴⁶

104. Contradictoire. La rédaction de ce rapport permet de protéger le principe du contradictoire puisque celui-ci est ajouté au dossier de la procédure, les parties peuvent donc le consulter.

Ceci est un des exemples de la tension entre principe du contradictoire et intérêt de l'enfant que nous étudierons dans le chapitre 3, aux paragraphes 137 à 149.

¹⁴¹ 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°682/6, p. 22 et 23.

¹⁴² M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 26 et 27.

¹⁴³ C. jud., art. 1004/1, §5, al. 2.

¹⁴⁴ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 661 et 662.

¹⁴⁵ C. jud., art. 1004/1, §5, al. 2.

¹⁴⁶ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 663.

§2. Le rapport de l'expert

105. Rapports de l'expert. L'expert est légalement tenu de rendre un rapport final ou définitif au juge et si celui-ci est planifié pour dans six mois ou plus, l'expert doit rendre tous les six mois un rapport intermédiaire sur l'état d'avancement de ses recherches.¹⁴⁷ Il doit également dresser un rapport après chaque entretien qu'il doit envoyer aux parties et au juge.¹⁴⁸ Cependant, dans la pratique, en droit familial, l'expert se contente d'intégrer ces rapports dans les rapports intermédiaires et final. Cela permet d'alléger sa tâche puisqu'il y a souvent de très nombreux entretiens mais cela pose problème puisque lorsqu'un rapport est rédigé plusieurs mois après l'entretien, il est possible de douter de son manque de précision et d'exactitude.¹⁴⁹

106. Observations des parties. Avant de pouvoir être qualifié de rapport final, on parle de rapport provisoire et celui-ci est envoyé aux parties afin de recueillir leurs observations. L'expert prend compte de ces observations pour éventuellement modifier certains aspects du rapport. Contrairement au rapport du juge, l'enfant entendu n'a donc pas l'occasion de revenir sur ses propos ou de les éclairer mais ses parents, eux, y ont droit.¹⁵⁰ Il y a une exception à ce dernier point. Certains experts décident de lire le rapport à l'enfant à la fin de l'entretien afin que celui-ci puisse donner son point de vue tout comme il pourrait le faire devant un juge.¹⁵¹

107. Contenu du rapport. Contrairement au rapport du juge, le rapport de l'expert n'est pas un compte rendu de l'entretien mais l'analyse que celui-ci en fait.¹⁵² C'est l'occasion pour l'expert d'exprimer son opinion sur la solution que le juge devrait adopter même si celui-ci doit être motivé et ne peut pas contenir uniquement l'opinion subjective de cet expert.¹⁵³ En conséquence, certains auteurs argumentent que la parole de l'enfant est davantage transformée lors d'une expertise que lors d'une audition judiciaire.¹⁵⁴

108. Principe du contradictoire. Le débat entre principe du contradictoire et intérêt de l'enfant ne se pose pas tout à fait de la même manière pour l'expert puisque s'il décide de ne pas

¹⁴⁷ C. jud., art. 974, §1.

¹⁴⁸ C. jud., art. 972*bis*, §2, al. 3.

¹⁴⁹ D. CARRE, *op. cit.*, p. 97.

¹⁵⁰ M.-L. STEENHAUT et E. GHEUR, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵¹ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 669.

¹⁵² L. JACOBS, *ibidem*, p. 668.

¹⁵³ M.-L. STEENHAUT et E. GHEUR, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵⁴ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 668.

mentionner quelque chose dans le rapport, ni le juge, ni les parties n'en auront connaissance. Il doit par contre motiver son rapport, en particulier lorsqu'il donne son avis sur la situation.¹⁵⁵ Selon l'article 5 du Code de déontologie des experts judiciaires, « *L'expert judiciaire limite (...) son rapport à ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de la mission.* »¹⁵⁶ Il doit donc émettre un jugement de valeurs pour décider jusqu'à quel point il relate fidèlement les mots de l'enfant.¹⁵⁷

109. Droit anglais. Le rapport du Cafcass, l'expert anglais, peut se faire par écrit ou à l'oral au choix du juge.¹⁵⁸ Il comprend ses recommandations quant à la décision du juge et son raisonnement. Afin de prendre sa décision, l'agent du Cafcass peut se fonder, d'une part, sur sa propre investigation, l'audition de l'enfant, des parents, de l'école, des grands-parents, etc. et, d'autre part, sur le dossier de la procédure auquel il a accès.¹⁵⁹

Section 7 : Le traitement de la parole de l'enfant

§1. Le poids de la parole de l'enfant dans la décision du juge

A. Age, discernement et degré de maturité

110. Age, discernement et maturité. Pour ce qui concerne la prise en considération de la parole de l'enfant, trois notions reviennent dans les différentes sources juridiques encadrant l'audition : le discernement, l'âge et le degré de maturité. Celles-ci s'articulent différemment dans ces différentes sources.

111. CIDE. Tout d'abord, l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant pose le discernement comme une condition afin d'acquérir le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant. L'âge et le degré de maturité sont quant à eux des facteurs encadrant la prise en compte de la parole de l'enfant dans la décision du juge.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Arrêté royal du 25 avril 2017 fixant le code de déontologie des experts judiciaires en application de l'article 991^{quater}, 7, du Code judiciaire, *M.B.*, 31 mai 2017, art. 5, al. 4.

¹⁵⁶ Arrêté royal du 25 avril 2017 précité, art. 5, al. 3.

¹⁵⁷ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 669.

¹⁵⁸ Art. 7, (3) du Children Act 1989.

¹⁵⁹ J. BLACK (dir.), *A Practical Approach to Family Law*, 10^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 197.

¹⁶⁰ Art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

112. Constitution. Ensuite, l'article 22bis de la Constitution est, comme nous l'avons vu dans le chapitre premier, paragraphe 30, beaucoup plus permissif puisqu'il ne pose pas de condition au droit d'être entendu. Le discernement devient donc, avec l'âge, un critère permettant d'apprécier la prise en considération de cette parole. La notion de degré de maturité n'est pas reprise ici.¹⁶¹

113. Code judiciaire. Finalement, l'article 1004/1 du Code judiciaire précise la Constitution et alors qu'il impose au juge d'indiquer dans le rapport si, selon lui, le mineur ne fait pas preuve du discernement nécessaire, il réintroduit le concept de degré de maturité au côté de celui de l'âge pour apprécier la prise en considération.¹⁶²

114. Droit belge. En conclusion, en droit belge, la parole de l'enfant doit être prise en considération compte tenu de l'âge de l'enfant, de sa capacité ou incapacité à faire preuve du discernement nécessaire et de son degré de maturité.

115. Définitions. Quel est ce fameux discernement ainsi que ce degré de maturité dont les enfants doivent faire preuve pour que leur opinion soit prise en compte ? Aucune définitions juridiques n'ont été rédigées par le législateur, nous nous pencherons donc sur les définitions usuelles.

116. Discernement. Selon le dictionnaire, le discernement est la « *disposition de l'esprit à juger clairement et sainement des choses* ». ¹⁶³ Plus spécifiquement, nous pouvons dire que le discernement est « *la faculté de bien apprécier les choses (Mabaka, 2012) ; la capacité de distinguer une chose d'une autre, et donc l'aptitude à choisir (Henaff, 2010) ; la faculté de reconnaître la nature réelle d'une situation, finement, distinctement, via l'opération des sens et de l'esprit (Wikipedia).* » ¹⁶⁴ Jean-Yves Hayez, auteur de ce rassemblement de définitions propose cinq critères qui permettent d'apprécier le discernement d'un enfant et rappelle que cette appréciation doit se faire in concreto. Ces critères sont l'âge, l'impression globale soit de maturité soit d'immaturité, l'équipement en intelligence, l'ignorance ou son inverse et la sérénité de l'ambiance ou l'existence d'émotions fortes dans le monde intérieur du mineur.¹⁶⁵

¹⁶¹ Const., art 22bis, al. 2.

¹⁶² C. jud., art. 1004/1, §5 et 6.

¹⁶³ LE PETIT ROBERT, « Discernement », disponible sur www.petitrobert-lerobert-com, *s.d.*, consulté le 23 avril 2023.

¹⁶⁴ J.-Y. HAYEZ, « Le discernement chez l'enfant et l'adolescent », disponible sur www.jeanyveshayez.net, 1^{er} mai 2018.

¹⁶⁵ J.-Y. HAYEZ, *ibidem*.

Il est intéressant de constater qu'en anglais, le terme de discernement est remplacé par « *capable of forming his or her own views* »¹⁶⁶ (capable de se forger sa propre opinion¹⁶⁷).

117. Maturité. La maturité est définie comme la « *sûreté de jugement, qui s'acquiert d'ordinaire avec l'âge, l'expérience* ». ¹⁶⁸

118. Âge. Nous remarquerons que les définitions du discernement et de la maturité comprennent toutes les deux la notion d'âge. De plus, aucune limite d'âge précise n'a été posée par les législateurs belge et européen. Il paraît donc inutile que ceux-ci aient tous les deux ajoutés cette condition redondante. La justification de ceci vient probablement du fait que les législateurs souhaitaient relever l'importance de l'âge dans une question pareille. ¹⁶⁹

119. Discernement et maturité. En outre, la distinction entre discernement et maturité ne paraît pas évidente. L'avis de certains auteurs est que le degré de maturité s'apprécie de manière globale alors que le discernement s'évalue à propos de l'affaire en question. Un enfant immature pourrait donc être doté de discernement afin de s'exprimer sur sa situation familiale et ses envies et besoins pour l'avenir. Néanmoins, il semblerait que dans ce cas-ci, le degré de maturité doive également s'apprécier au vu d'une question précise. Ces deux notions seront donc, si pas identiques, tout du moins fort semblables. ¹⁷⁰

120. Droit anglais. Ces notions reviennent également en droit anglais. La question ne se pose pas au niveau des conditions afin d'être entendu puisque tous les enfants sont entendus par le Cafcass et que la décision d'être entendu par un juge lui appartient discrétionnairement. Nous nous intéressons donc au niveau du traitement de la parole de l'enfant. Selon le Children Act 1989, les tribunaux doivent prendre la parole de l'enfant en considération compte tenu de « *his age and understanding* »¹⁷¹. Cela peut être traduit par « *son âge et son degré de compréhension* ». ¹⁷² La Practice Direction 12B parle également d'âge et de degré de compréhension. ¹⁷³ Il est intéressant de constater que le législateur anglais a, volontairement ou non, décidé de ne pas reprendre le terme de maturité alors que celui-ci revient, en anglais

¹⁶⁶ Art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

¹⁶⁷ Nous traduisons.

¹⁶⁸ LE PETIT ROBERT, « Maturité », disponible sur www.petitrobert-lerobert-com, *s.d.*, consulté le 23 avril 2023.

¹⁶⁹ M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 42.

¹⁷⁰ M. MALLIEN, *ibidem*, p. 41.

¹⁷¹ Art. 1, (3), (a) du Children Act 1989.

¹⁷² Nous traduisons.

¹⁷³ Art. 4.4 de la Practice Direction 12B – Child Arrangements Programme, Family Procedure Rules 2010.

également, dans le texte de la CIDE.¹⁷⁴ Y a-t-il donc une différence entre la maturité et le degré de compréhension ?

B. Validité de la parole de l'enfant, enfant menteur ou manipulé

121. Aptitudes du juge. Certains auteurs estiment que les juges de la famille ne sont pas assez équipés que pour « *décoder* » la parole de l'enfant.¹⁷⁵ Heureusement, selon l'enquête de Laure Jacobs, la plupart des magistrats se sentent confiants face à cette tâche. En effet, il ne s'agit pas de découvrir la vérité mais plutôt de comprendre le ressenti de l'enfant.¹⁷⁶ Il est important de souligner que les magistrats du tribunal de la famille doivent suivre une formation obligatoire de plusieurs jours sur l'audition de l'enfant.¹⁷⁷ Ils ne sont donc pas tout à fait démunis même s'il est évident qu'ils ne sont pas aussi bien équipés qu'un pédopsychologue à ce sujet, ce n'est pas avec trois jours de formation que l'on rattrape cinq ans d'étude. L'une des juges que nous avons interviewée reconnaît ne pas toujours se sentir assez compétente malgré les nombreuses formations qu'elle choisit de suivre.¹⁷⁸

122. Enfants menteurs et manipulés. Afin d'apprécier l'opinion de l'enfant, le magistrat ne doit pas uniquement l'écouter mais il doit aussi savoir détecter les enfants qui mentent. Un enfant peut mentir à ce sujet pour plusieurs raisons. Il arrive qu'un enfant mente sur son quotidien afin d'essayer de convaincre le juge de le laisser vivre uniquement chez l'un de ses parents. Une autre situation est celle où un enfant est manipulé par l'un de ses parents.

123. Exemples. A titre d'exemple, lors de l'un de nos entretiens avec un enfant, il est ressorti que cette personne reconnaissait avoir été complètement manipulée par sa mère lors du divorce de ses parents. Elle nous a décrit qu'elle voyait souvent sa mère pleurer ou en détresse et que celle-ci lui disait que c'était de la faute de son père, qu'il l'avait fait pleurer ou même qu'il l'avait frappée. Elle nous a dit avoir réalisé bien plus tard que tout était faux et que son père n'était souvent même pas présent lors des crises de sa mère. Elle n'avait que 13 ans et a expliqué qu'elle était tellement influençable à cet âge et que sa mère lui parlait tellement de mauvais

¹⁷⁴ Art. 12.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

¹⁷⁵ J.-L. RENCHON, « Le risque de rupture d'un lien parent-enfant : aspects juridiques », *Filiation et parentalité*, J.-L. Renchon et J. Sosson (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 255.

¹⁷⁶ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 674.

¹⁷⁷ A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE, *op. cit.*, p. 104.

¹⁷⁸ Entretien avec Marie Debongnie du 20 avril 2023.

traitements de son père, qu'elle était devenue persuadée qu'elle en avait été témoin et elle a donc raconté tout ça au juge. Ce n'est que des années plus tard qu'elle s'est rendue compte du fait qu'elle avait été complètement manipulée par sa mère et que son père n'avait jamais rien fait de tout ce que sa mère lui reprochait.¹⁷⁹ Un autre enfant a également reconnu avoir été manipulé par son père lors de la procédure alors qu'il avait déjà 17 ans.¹⁸⁰

124. Détecter la manipulation. Selon deux des magistrates que nous avons interviewées, dans certains cas, la manipulation de l'enfant est très facile à déceler. Il s'agit de ceux où l'enfant décrit que l'un de ses parents a tous les torts alors que l'autre n'en a aucun, sans nuances.¹⁸¹ La deuxième magistrate ajoute que lorsque les enfants arrivent avec un carnet dans lequel ils ont écrit tout ce qu'ils vont dire, il est également probable que leur discours ne leur appartienne pas mais est celui de l'un de leur parent.¹⁸² Sur ce point, il est intéressant de relever que lors de nos entretiens avec des enfants, deux sur les sept ont raconté avoir pris un carnet avec eux lors de l'audition et alors que l'une nous a décrit qu'elle y avait écrit tout ce que sa mère lui dictait et que ce n'était pas son ressenti à elle¹⁸³, l'autre avait au contraire décidé de mettre ses propres opinions par écrit afin que ce soit bien clair devant la juge et de ne rien oublier¹⁸⁴. La troisième magistrate interviewée nous a expliqué que, selon elle, il est évident que l'enfant est manipulé lorsque dès l'arrivée dans son bureau, il décrit tous les points négatifs d'un de ses parents comme pour être sûr de ne rien oublier. Une autre indication de cette manipulation est le fait que le discours de l'enfant est identique à celui d'un de ses parents.¹⁸⁵

125. Que faire ? Dans ces cas-là, si le juge s'en rend compte, il peut prendre plusieurs mesures comme, par exemple, convoquer l'enfant une deuxième fois en faisant attention à ce que cette fois-ci, il y soit conduit par l'autre parent pour limiter les risques de manipulation.¹⁸⁶ Il peut aussi tout simplement décider de ne pas suivre l'opinion de l'enfant puisque, comme nous allons le voir, celle-ci n'est pas déterminante.

¹⁷⁹ Entretien avec un enfant n°7 du 26 avril 2023.

¹⁸⁰ Entretien avec un enfant n°6 du 19 avril 2023.

¹⁸¹ Entretiens avec Marie Debongnie du 20 avril 2023 et Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

¹⁸² Entretien avec Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

¹⁸³ Entretien avec un enfant n°7 du 26 avril 2023.

¹⁸⁴ Entretien avec un enfant n°5 du 16 avril 2023.

¹⁸⁵ Entretien avec Pascale Monteiro Barreto du 18 mai 2023 (annexe 1).

¹⁸⁶ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 675 et 676.

126. La décision appartient au juge. Une fois la parole décodée, il appartient au juge de déterminer quel poids va prendre cette parole dans l'élaboration de son jugement. Tout d'abord, le législateur est catégorique, peu importe son âge, ce n'est jamais l'enfant qui décide de ses conditions d'hébergement, de qui exercera l'autorité parentale ou aura droit à des relations personnelles. Ce choix revient uniquement au juge et ce dernier s'assure que l'enfant en est bien conscient dès l'envoi du formulaire d'information.¹⁸⁷

127. Opinion exprimée ou véritable ? Ensuite, la CIDE¹⁸⁸, la Constitution¹⁸⁹ et le Code judiciaire¹⁹⁰ conviennent du fait que l'opinion du mineur doit être prise en considération. Mais quelle est cette opinion ? Parlent-ils de l'opinion exprimée ou de l'opinion véritable ? Dans l'arrêt *Elsholz c. Allemagne*¹⁹¹, la Cour européenne des Droits de l'Homme tranche la controverse en faveur de l'opinion véritable. En l'espèce, l'enfant a déclaré lors de son audition qu'il ne souhaitait plus revoir son père et la cour allemande se fonde presque exclusivement sur ces propos pour refuser au père un droit aux relations personnelles avec son fils. Il ressort de cet arrêt que le juge a une obligation de moyen de rechercher l'opinion véritable de l'enfant.¹⁹²

128. Poids accordé à l'opinion de l'enfant. En outre, nous devons nous demander quel poids doit être accordé à la parole de l'enfant. Selon Jean-Louis Renchon, les temps évoluent vite et alors qu'il y a quelques décennies, les enfants étaient considérés incapables de savoir ce qui était le mieux pour eux, de nos jours, on les voit de plus en plus comme capables de comprendre le monde qui les entoure et de prendre des décisions les regardant. Il faudrait donc, autant que possible, prendre en compte l'avis de l'enfant.¹⁹³ Ceci semble être soutenu par le législateur belge qui a notamment dit, « *Nous estimons que les jeunes enfants sont, eux aussi, parfaitement capables d'avoir une opinion, d'avoir une idée claire et sincère de la situation dans laquelle ils vivent journallement et de raconter à un juge ce qu'ils ressentent et ce qu'ils pensent à propos des questions qui les intéressent personnellement.* »¹⁹⁴ Michaël Mallien est un peu plus mitigé

¹⁸⁷ C. jud., art. 1004/2, al. 3 ; Annexes 2 et 3.

¹⁸⁸ Art. 12.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

¹⁸⁹ Const., art 22bis, al. 2.

¹⁹⁰ C. jud., art. 1004/1, §6, al. 2.

¹⁹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Elsholz c. Allemagne*, 13 juillet 2000 ; Voir aussi Cour eur. D.H., arrêt *C. c. Finlande*, 9 mai 2006.

¹⁹² M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... » *op. cit.*, p. 29 et 30.

¹⁹³ J.-L. RENCHON, « Le risque de rupture ... », *op. cit.*, p. 240.

¹⁹⁴ Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, développements, *Doc.*, Sén., 2010-2011, n°115/1, p. 7.

puisqu'il distingue les enfants dotés de discernement et ceux qui ne le sont pas. Pour la première catégorie, le juge est obligé de prendre en compte l'avis de l'enfant, il s'agit d'un critère subsidiaire. Par contre, lorsque l'enfant n'est pas doté de discernement, sa volonté ne doit pas être prise en compte.¹⁹⁵ Dans le même sens, dans l'arrêt *M et M c. Croatie*¹⁹⁶, la Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé que « *l'opinion d'une adolescente doit être suivie lorsque rien ne s'y oppose et qu'elle doit être présumée mature* ». ¹⁹⁷ Cela semble apaiser la controverse, si celle-ci a vraiment existé, en faveur de l'opinion de l'enfant doté de discernement.

129. Intérêt vs volonté. De surcroît, le juge doit donc prendre sa décision sur base de plusieurs facteurs dont notamment l'opinion véritable de l'enfant ou sa volonté mais il doit surtout primordialement tenir compte de l'intérêt de l'enfant et ces deux concepts sont bien trop souvent inconciliables.¹⁹⁸ En effet, nous le savons, l'intérêt supérieur de l'enfant est un principe majeur dans les décisions concernant le droit familial.¹⁹⁹ De plus, selon l'article 22*bis*, paragraphe 4 de la Constitution, « *Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale* » et selon l'article 3.1 de la CIDE, « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* »²⁰⁰ Si intérêt et volonté divergent, le juge va donc devoir privilégier l'intérêt supérieur de l'enfant mais quel est cet intérêt de l'enfant ?

130. Intérêt de l'enfant. Ni la législation, ni la jurisprudence ne définissent ce concept. Michaël Mallien explique qu'il s'agit de la recherche du bien-être de l'enfant et que si l'on peut se demander s'il s'agit du bien-être immédiat de l'enfant ou du futur adulte qu'il deviendra, la plupart des auteurs semblent pencher vers la deuxième catégorie. Le concept de bien-être restant

¹⁹⁵ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire ...*, *op. cit.*, p. 222.

¹⁹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *M. et M. c. Croatie*, 3 septembre 2015.

¹⁹⁷ M. MALLIEN, « L'intérêt de l'enfant ... », *op. cit.*, p. 202.

¹⁹⁸ P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 516.

¹⁹⁹ J. MARQUET, et L. MERLA, « L'intérêt supérieur de l'enfant en pratique. Quelle place pour la parole de l'enfant dans les affaires familiales ? » *Individu, Famille et État: Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, N. Dandoy et al. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p. 1064.

²⁰⁰ Art. 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

très large et indéfini, il appartient au juge de rechercher celui-ci selon ses propres valeurs et intuitions.²⁰¹

131. In concreto ou in abstracto ? Finalement, une dernière question se pose. Le juge doit-il apprécier l'intérêt de l'enfant in concreto ou in abstracto ? La Cour européenne des Droits de l'Homme²⁰², la Cour de cassation²⁰³ et le Comité des Droits de l'Enfant²⁰⁴ ont tous les trois affirmé qu'il devait s'agir d'une appréciation in concreto. L'appréciation in concreto est le fait d'apprécier « *au cas par cas, l'intérêt supérieur de chaque enfant, en fonction des caractéristiques particulières de sa situation familiale ou de sa personnalité* ». ²⁰⁵ Dans l'arrêt Neulinger et Shuruk c. Suisse²⁰⁶, la Cour européenne des Droits de l'Homme a précisé qu'afin de pouvoir apprécier une affaire in concreto, il fallait prendre en compte plusieurs circonstances telles que l'âge et la maturité mais aussi la présence des parents, l'environnement dans lequel l'enfant a grandi et son histoire personnelle. ²⁰⁷

§2. Expertise : parole de l'enfant et parole de l'expert

A. Parole de l'enfant

132. Décodage de la parole de l'enfant par l'expert. L'expert est lui aussi amené à décoder la parole de l'enfant. Celui-ci semble beaucoup plus équipé pour ce faire, c'est pourquoi dans certains cas complexes, la doctrine recommande de mettre en place une expertise en plus de ou à la place de l'audition de l'enfant par le juge.

²⁰¹ M. MALLIEN, *Le contentieux judiciaire ...*, *op. cit.*, p. 115 à 117.

²⁰² Cour eur. D.H., arrêt *Palau-Martinez c. France*, 6 décembre 2003 ; Cour eur. D.H., arrêt *Salgueiro Da Silva c. Portugal*, 21 décembre 1999 ; Cour eur. D.H., arrêt *Hoffmann c. Autriche*, 23 juin 1993.

²⁰³ Cass. (3^e ch.), 20 janvier 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 4, note D. Pire et N. Massager.

²⁰⁴ Com. dr. enf., *Observation générale n°14 : Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, 29 mai 2013, CRC/C/GC/14.

²⁰⁵ J.-L. RENCHON, « Peut-on déterminer l'intérêt de l'enfant ? », *LPA*, 2010, liv. 200, p. 10, cité par M. Mallien, « Le contentieux parental et l'intérêt de l'enfant : quelle mission dévolue au juge familial ? » *Individu, Famille et État : Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, N. Dandoy et al. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p. 276.

²⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010.

²⁰⁷ M. MALLIEN, « L'intérêt de l'enfant ... », *op. cit.*, p. 191.

La position de l'expert est un peu différente puisqu'il ne doit pas prendre avis, il doit présenter au juge l'environnement dans lequel l'enfant évolue et l'état émotionnel dans lequel il se trouve.²⁰⁸ Il doit effectuer un « *diagnostic de la situation* ». ²⁰⁹

B. Parole de l'expert

133. Force probante. Dans le droit commun de l'expertise, un principe est clair, le juge « *n'est point tenu de suivre l'avis des experts si sa conviction s'y oppose* »²¹⁰ et ce principe vaut bien entendu également en droit familial. Le juge a en effet la liberté de déterminer la force probante attachée au rapport de l'expert.²¹¹ Le juge doit être attentif au fait que la parole de l'enfant lui parvient de manière indirecte. Certaines nuances peuvent donc se perdre et les volontés de l'enfant peuvent être légèrement transformées.²¹² Néanmoins, dans la pratique, il ressort que de nombreux juges ont tendance à suivre l'avis de l'expert peut-être un peu vite, sans prendre assez le temps de le remettre en question.²¹³

134. Droit anglais. Cela est peut-être encore plus avéré en Angleterre où les recommandations du Cafcass ont un poids remarquable dans la décision du juge. En effet, si le juge veut s'éloigner de celles-ci, il doit justifier pourquoi et donner à l'agent du Cafcass, responsable du rapport, l'occasion d'y répondre.²¹⁴

§3. La parole de l'enfant en médiation

135. Parole de l'enfant. En médiation, le processus est encore plus différent puisque ce sont les parents qui doivent trouver un compromis et le médiateur n'est pas là pour trancher. L'audition de l'enfant aide ses parents à comprendre son ressenti et sa situation et peut donc

²⁰⁸ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 681.

²⁰⁹ M.-L. STEENHAUT et E. GHEUR, *op. cit.*, p. 16.

²¹⁰ C. jud., art. 962, al. 4.

²¹¹ D. CARRE, *op. cit.*, p. 95.

²¹² P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 498.

²¹³ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 684.

²¹⁴ Court of Appeal, *Re W (Residence)*, 24 février 1999, *Family Law Reports*, 1999, n°2, p. 390.

amener les parents à trouver un terrain d'entente plus facilement en faisant attention à l'intérêt de l'enfant.²¹⁵

136. Rôle de la médiation. La médiation a en outre un rôle thérapeutique pour l'enfant.²¹⁶ En effet, « *en permettant aux enfants de s'exprimer, elle (la prise en compte des jeunes dans la médiation) leur offre l'opportunité de sortir de la confusion des parents et de grandir en paix.* »²¹⁷

²¹⁵ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 685.

²¹⁶ L. JACOBS, *ibidem*, p. 686.

²¹⁷ J. TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 66.

Chapitre 3 : Prospectives

Section 1 : Intérêt supérieur de l'enfant vs principe du contradictoire

137. Conflit. Nous avons déjà abordé la tension entre intérêt supérieur de l'enfant et principe du contradictoire à plusieurs reprises.

138. Principe du contradictoire. D'une part, lors de l'audition d'un mineur, le juge se doit de respecter le principe de la contradiction, principe général de droit. « *Le principe du contradictoire signifie qu'une partie ne peut être correctement jugée sans avoir eu l'occasion de contredire toutes les prétentions de son adversaire* »²¹⁸ mais le principe du contradictoire ne s'applique pas qu'aux prétentions de l'adversaire, il s'applique à tout élément porté à l'attention du juge sur lequel celui-ci pourrait fonder son jugement.²¹⁹ Ce principe est notamment repris dans l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.²²⁰

139. Intérêt de l'enfant. D'autre part, l'audition doit également respecter l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme démontré dans la section 6 du chapitre 2, ce principe est fondamental. Dans de nombreux cas, il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de permettre à ses parents d'assister à l'entretien avec le juge ou de leur rapporter tout ce que l'enfant lui a confié.

140. Absence des parties lors de l'audition. Lors de l'ébauche du droit contenu dans la loi du 8 avril 1965²²¹, ou plutôt de la mesure d'instruction, qui permet à un enfant d'être entendu par le juge dans les procès familiaux qui le concernent le mineur ne pouvait pas être entendu hors présence des parties.²²² C'était donc purement et simplement le principe du contradictoire qui l'emportait sur l'intérêt de l'enfant. Néanmoins, les magistrats se sont très vite départis du texte de loi pour entendre les enfants seuls. Depuis 1994 et l'article 931, ancien du Code judiciaire, le législateur a réconcilié le texte de loi et la pratique, l'enfant doit maintenant être entendu seul par le juge. On a donc fait un premier pas en direction de l'intérêt supérieur de l'enfant.

²¹⁸ D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *Rép. not.*, (f. mob.), t. XIII : La procédure notariale, liv. 0, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 90.

²¹⁹ D. MATRAY, « Le principe du contradictoire : ses contours », *Le principe du contradictoire en arbitrage*, S. Bollée *et al.* (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 21.

²²⁰ Art. 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

²²¹ Loi du 8 avril 1965 précitée.

²²² J.-L. RENCHON, « L'audition de l'enfant ... », *op. cit.*, p. 498.

141. Rapport. Il ne reste qu'une grande entorse à l'intérêt de l'enfant est le rapport rédigé par le juge et consultable par les parties. Lorsque l'on a présenté le rapport du juge, aux paragraphes 98 à 104, nous avons explicité que le choix du mot rapport et non pas procès-verbal permet au juge de ne pas retranscrire littéralement les propos de l'enfant afin de protéger celui-ci un minimum lorsque cela est nécessaire. Le juge doit tout de même respecter une certaine exhaustivité, ce qui signifie qu'il doit lui-même mesurer cette balance contradictoire-intérêt de l'enfant, ce qui n'est pas toujours aisé.

142. Critiques. De nombreux auteurs critiquent cette obligation de rapport exhaustif. En effet, cela prive l'enfant de la « *bulle de confidentialité* »²²³ dont il devrait bénéficier et qui lui permettrait de s'exprimer librement sans avoir peur des représailles. Plusieurs enfants ont rapporté lors de nos entretiens qu'ayant été mis au courant de l'existence de ce rapport, ils avaient subi une énorme pression et ne s'étaient pas sentis libres de parler.²²⁴ Selon l'une des magistrates interviewées, l'enfant se met physiquement et psychologiquement en danger en racontant au juge ce qu'il se passe à la maison et il faudrait faire tout son possible pour le protéger.²²⁵

143. Pratiques. Les interviews de juges que nous avons faites ont permis de mettre en lumière les pratiques fort différentes que ceux-ci peuvent avoir. La deuxième magistrate interviewée privilégie toujours l'intérêt de l'enfant et reconnaît que le contradictoire en pâtit. Elle explique qu'étant donné qu'elle ne peut pas utiliser dans son jugement les éléments qu'elle a appris mais qu'elle n'inscrit pas dans le rapport, elle doit motiver son jugement autrement.²²⁶ Au contraire, la première et la troisième magistrates interviewées rapportent toujours respecter le principe du contradictoire et retranscrire fidèlement les propos de l'enfant dans le rapport.²²⁷ L'une d'elles explique que, selon elle, ce n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant puisqu'elle prend le temps de lui expliquer les conséquences de ce qu'il raconte et lui demande de ne raconter que ce qu'il est d'accord que ses parents apprennent.²²⁸

²²³M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 27.

²²⁴ Entretiens avec des enfants n°2 du 9 avril 2023 et n°4 du 11 avril 2023.

²²⁵ Entretien avec Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

²²⁶ Entretien avec Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

²²⁷ Entretiens avec Marie Debongnie du 20 avril 2023 et Pascale Monteiro Barreto du 18 mai 2023 (annexe 1).

²²⁸ Entretien avec Marie Debongnie du 20 avril 2023.

144. Possibilité d'en faire copie. Avant la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse²²⁹, le procès-verbal de l'audition était également déposé au dossier de la procédure mais il n'était pas possible d'en faire une copie.²³⁰ Les avocats pouvaient donc librement aller le consulter et ils allaient ensuite raconter à leur client ce qu'il en était pour pouvoir travailler sur ces informations. C'était le compromis que le législateur avait trouvé à l'époque afin de balancer le principe du contradictoire avec l'intérêt supérieur de l'enfant.²³¹ En effet, il est plus facile pour les parents d'entendre que leur enfant aurait dit qu'il n'était pas heureux chez eux plutôt que de lire les propos exacts par lesquels celui-ci s'est exprimé. Cela risque donc moins de retomber sur l'enfant. Lorsque le législateur a décidé de passer d'un procès-verbal à un rapport, il a également décidé de supprimer cette interdiction d'en prendre copie. Selon l'une des juges interviewées, ce changement est fort regrettable puisque cette interdiction permettait de fortement apaiser les tensions.²³² Patrick Senaève est du même avis et ajoute que cette disposition permettait à l'enfant de s'exprimer plus librement.²³³

145. Confidentialité ? Le ministre de la Justice, Koen Geens, a tenté en 2016 de rendre l'audition de l'enfant totalement confidentielle.²³⁴ Certains juristes sont du même avis et plaident catégoriquement pour la suppression du rapport lors de l'audition par un juge.²³⁵ Cela n'est évidemment pas passé puisque c'est un irrespect aveuglant du principe du contradictoire mais cela démontre la tension malaisée que l'on ressent entre ce principe et l'intérêt supérieur de l'enfant. Les magistrats interviewés par Laure Jacobs sont d'ailleurs unanimement opposés à la suppression pure et simple du rapport.²³⁶

146. Séparation des parents. La plupart des procédures d'hébergement, d'autorité parentale et de droit aux relations personnelles se déroulent dans le cadre d'un divorce ou, tout du moins, d'une séparation, or la séparation des parents est toujours une situation très difficile à vivre pour les enfants et dans la pratique, trop souvent, les parents ignorent complètement l'intérêt de leurs enfants.²³⁷ Même si le but de l'audition par le juge n'est pas d'aider l'enfant à traverser cette période, contrairement à un suivi psychologique, il est important de s'assurer qu'elle ne la rend

²²⁹ M.B., 27 septembre 2013.

²³⁰ C. jud., art. 931, al. 7, ancien.

²³¹ T. MOREAU, *op. cit.*, p. VIIIbis. 4.1 – 15 et 16.

²³² Entretien avec Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

²³³ P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 514.

²³⁴ Ch. DECLERCK, *op. cit.*, p. 2.

²³⁵ Ch. DECLERCK, *ibidem*, p. 2.

²³⁶ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 663.

²³⁷ Ch. DECLERCK, *op. cit.*, p. 2.

pas encore plus difficile. « *La problématique de l'audition de l'enfant est de maintenir un équilibre entre le droit à la parole de l'enfant et la protection de l'enfant.* »²³⁸

147. Expérience négative pour l'enfant. Malgré cela, selon l'enquête de Sylvie Perdrille, l'audition par le juge est rarement un moment de plaisir pour l'enfant. Elle est source d'énormément de stress. D'une part, malgré le fait que le juge explique à l'enfant que cette audition sert uniquement à lui donner son avis, son ressenti et qu'il n'est absolument pas obligé de suivre celui-ci dans sa prise de décision, l'enfant perçoit souvent l'audition comme ayant un gros enjeu dans la décision du juge. Lors de l'un de nos entretiens avec des enfants, une personne a rapporté avoir vécu une expérience traumatisante car elle avait véritablement l'impression de devoir choisir entre ses parents.²³⁹ D'autre part, les enfants savent que leurs parents vont lire le rapport et beaucoup ont peur que cela ait des répercussions dans la relation qu'ils entretiennent avec chacun d'eux. Ils doivent « *dire sans trop dire* » afin de ne froisser personne et d'éviter que leurs parents aient l'impression qu'ils prennent parti.²⁴⁰

148. Intervention législative. Dans la pratique, comme explicité précédemment, il arrive régulièrement que les juges omettent certains éléments discutés lors de l'audition dans le rapport. Laure Jacobs argumente que l'utilisation du terme « rapport » et non « procès-verbal » permet ces omissions.²⁴¹ Néanmoins, cela ne nous semble pas très légal. Il est donc évident qu'une intervention du législateur est primordiale. A notre connaissance, ni la Cour constitutionnelle, ni la Cour européenne des Droits de l'Homme ne se sont encore prononcées sur l'inconstitutionnalité probable de cette pratique.

149. Choix d'audition directe ou indirecte. Selon Michaël Mallien, un moyen de respecter le principe du contradictoire tout en offrant aux enfants cette protection serait de leur proposer le choix entre audition par le juge, accompagnée d'un rapport exhaustif, et audition par un expert, couverte par le secret professionnel. L'expert pourrait alors recueillir en toute confidentialité les propos de l'enfant et informer le juge uniquement de ce qui lui semble nécessaire, protégeant alors l'enfant tout en respectant le principe du contradictoire.²⁴² Jean-Louis Renchon est

²³⁸ M. JUSTON, « Audition et intérêt supérieur de l'enfant dans le contentieux familial », *J.D.J.*, 2014, n°8/9, p. 38.

²³⁹ Entretien avec un enfant n°6 du 16 avril 2023.

²⁴⁰ S. PEDRIOLLE, « Conflit parental et conflit de loyauté : pour un usage raisonné de l'audition de l'enfant », *Enfances & Psy*, 2012, n°3, p. 74.

²⁴¹ L. JACOBS, *op. cit.*, p. 663.

²⁴² M. MALLIEN, « L'autorité parentale ... », *op. cit.*, p. 27.

également de cet avis et cela depuis un certain temps.²⁴³ Nous nous rangeons à cette opinion qui semblerait être le meilleur moyen de protéger l'intérêt de l'enfant tout en respectant le principe du contradictoire.

Section 2 : Conformité de notre législation avec la CIDE

150. Arrêt de la Cour constitutionnelle. Le 21 avril 2022, la Cour d'appel de Gand a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.²⁴⁴

« Dans quelle mesure l'article 1004/1, § 1er, du Code judiciaire viole-t-il l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'article 22bis de la Constitution, en ce que :

- le droit commun du mineur d'être entendu, conformément à l'article 1004/1, § 1er, du Code judiciaire, n'est pas applicable dans toutes les procédures qui concernent le mineur, bien que la Convention relative aux droits de l'enfant et la Constitution l'exigent;

- ce champ d'application est par conséquent trop limité et n'est conforme ni à l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ni à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ni à l'article 22bis de la Constitution si la Cour d'appel devait juger que les enfants Do.B. et Da.B. n'ont pas d'intérêt à être entendues en ce qui concerne le régime d'hébergement de D.N., au motif que celle-ci n'est que leur demi-sœur ? »

151. Commentaires. Dans la question préjudicielle reprise ci-dessus, la Cour d'appel relevait le possible manque de conformité de l'article 1004/1 du Code judiciaire avec l'article 12 de la CIDE²⁴⁵ et l'article 22bis de la Constitution²⁴⁶ en ce que l'article 1004/1 réserve le droit à l'audition aux procédures qui concernent le mineur en question relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles²⁴⁷ alors que la Constitution et la CIDE accordent à l'enfant le droit d'être entendu sur « toute question l'intéressant »²⁴⁸ ou « toute question qui le concerne »²⁴⁹.

²⁴³ J.-L. RENCHON, « L'audition de l'enfant ... », *op. cit.*, p. 500.

²⁴⁴ C.C., 21 avril 2022, n°58/2022.

²⁴⁵ Art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

²⁴⁶ Const., art 22bis, al. 2.

²⁴⁷ C. jud., art. 1004/1, §1.

²⁴⁸ Art. 12.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

²⁴⁹ Const., art 22bis, al. 2.

152. Limitations. Il est regrettable de constater que la Cour constitutionnelle s'est contentée d'analyser la question par rapport aux demi-frères et sœurs alors qu'un débat bien plus profond aurait pu être tranché. Nous commencerons par présenter cet arrêt et le cas des demi-frères et sœurs avant d'examiner la conformité globale de l'article 1004/1 avec la CIDE et la Constitution.

§1. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 avril 2022

153. Arrêt. La Cour d'appel de Gand a été confrontée à deux demi-sœurs souhaitant être entendue dans le cadre de la procédure relative à l'hébergement de leur demi-frère. Est-ce que l'article 1004/1 du Code judiciaire leur offre cette possibilité ? La Cour constitutionnelle a jugé qu'afin d'être en conformité avec la Constitution et la CIDE, cet article devait être interprété comme permettant aux demi-frères et sœurs de l'enfant mineur dont les modalités d'hébergement sont questionnées d'être entendus par le juge.

154. Art. 375bis et 387septiesdecies de l'ancien Code civil. Le raisonnement de la Cour de cassation démarre avec les articles 375bis et 387septiesdecies de l'ancien Code civil.²⁵⁰ Ceux-ci donnent droit aux frères et sœurs d'entretenir des relations personnelles et de ne pas être séparés. De par l'article 387sexiesdecies de ce même code ainsi que les travaux préparatoires de la loi du 20 mai 2021 modifiant l'ancien Code civil, en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs²⁵¹, les demi-frères et sœurs sont assimilés aux frères et sœurs dans le cadre de ces deux dispositions.

155. Interprétation de l'article 1004/1. Étant donné que la décision des modalités d'hébergement d'un enfant impacte directement les droits de ses demi-frères et sœurs consacrés par les articles 375bis et 387septiesdecies, la Cour constitutionnelle en a conclu que cette procédure est une question qui concerne et intéresse ceux-ci.²⁵² Le droit à l'audition consacré par l'article 1004/1 doit donc être interprété comme appartenant également aux demi-frères et

²⁵⁰ C.C., 21 avril 2022, n°58/2022, B.10.

²⁵¹ M.B., 9 juin 2021 ; Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs, amendements, Doc., Ch., 2020-2021, n°780/9, p. 4.

²⁵² C.C., 21 avril 2022, n°58/2022, B.11.

sœurs mineurs afin d'être compatible avec l'article 22bis de la Constitution et l'article 12 de la CIDE.²⁵³

156. Commentaires – frères et sœurs. Apportons quelques précisions. Tout d'abord, le nouveau droit reconnu aux demi-frères et sœurs n'est pas limité à ceux-ci. En effet, il appartient à toutes les personnes assimilées aux frères et sœurs y compris s'il n'y a donc pas de lien de filiation. Selon l'article 387sexiesdecies de l'ancien Code civil, les personnes assimilées sont « *les enfants qui ont été éduqués ensemble dans une même famille et qui ont développé un lien affectif particulier entre eux* ». Cela implique que le juge va devoir juger de la présence ou de l'absence de ce lien affectif lorsqu'il sera confronté à une demande d'audition de la part de l'un de ces enfants, ce qui risque d'allonger ces procédures par définition urgentes.²⁵⁴

157. Commentaires – formulaire d'information. Ensuite, comme nous le savons, le troisième paragraphe de l'article 1004/1 du Code judiciaire impose au greffe d'envoyer un formulaire d'information au mineur de plus de 12 ans intéressé. Cela veut-il dire que le greffe devrait également envoyer ce formulaire aux frères et sœurs assimilés ? Selon Didier Pire, ceci serait infaisable. En effet, le greffe envoie ce formulaire automatiquement avant même l'audience d'introduction. Le juge n'a donc pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la présence d'enfants assimilés aux frères et sœurs. Il semblerait que le formulaire d'information doit donc uniquement être envoyé aux enfants dont les modalités d'hébergement, l'autorité parentale ou les relations personnelles sont débattues et que si un autre enfant veut être entendu, il doit s'adresser directement au juge comme pour les enfants de moins de 12 ans. Si une partie le demande, le juge devra également envoyer le formulaire d'information à ces mêmes enfants.²⁵⁵

158. Commentaires – prise en considération. Finalement, bien que ça ne soit pas expressément mentionné par la Cour constitutionnelle, il est évident que si les demi-frères et sœurs ont un droit à être entendus, ils ont également droit à ce que leur opinion soit prise en considération lors de la décision du juge.²⁵⁶

²⁵³ C.C., 21 avril 2022, n°58/2022, B.13.

²⁵⁴ M. MALLIEN, « L'audition de l'enfant lors des contentieux relatifs à l'hébergement de ses (demi-)frères et (demi-)sœurs : un recentrage sur ses droits ? », obs. sous C.C., 21 avril 2022, n°58/2022, *For. Fam.*, 2022, p. 80.

²⁵⁵ D. PIRE, « Pas de demi-mesure pour les demi-frères et sœurs », *J.L.M.B.*, 2022, p. 1434.

²⁵⁶ M. MALLIEN, « L'audition de l'enfant ... », *op. cit.*, p. 82.

§2. La conformité globale de l'article 1004/1 avec la CIDE et la Constitution

159. Champ d'application *ratione materiae* limité. La Cour constitutionnelle n'a réglé qu'une infime partie du problème de conformité de l'article 1004/1 du Code judiciaire avec l'article 12 de la CIDE et l'article 22*bis* de la Constitution²⁵⁷. En effet, comme nous l'avons dit, ces deux sources consacrent le droit des mineurs à être entendus sur toutes questions les intéressant alors que le Code judiciaire limite ce droit uniquement aux matières relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles. Celles-ci constituent en effet la grande majorité des procédures judiciaires l'intéressant mais il y en a d'autres. Nous pensons notamment à l'attribution du logement ou aux affaires financières telles que la contribution alimentaire.²⁵⁸ Il est évident qu'il y a ici un problème de conformité²⁵⁹ et tôt ou tard, la Cour constitutionnelle sera amenée à y répondre. Nous espérons que ce droit pourra un jour être élargi pour couvrir toutes les procédures judiciaires qui concernent un enfant.

160. Avis des magistrats. Les trois juges de la famille interviewés sont d'avis que l'enfant ne devrait pas être entendu concernant les affaires financières, ce n'est en effet pas son problème et il ne devrait pas s'en préoccuper. Ce sont des questions d'adulte.²⁶⁰ Par contre, pour ce qui concerne l'attribution du logement, les avis divergent. D'une part, la troisième magistrate considère que cette question se pose de toute façon le plus souvent dans le cadre d'une procédure d'hébergement et que l'enfant est donc de toute façon entendu mais que lorsque ce n'est pas le cas, il ne faudrait pas permettre aux mineurs d'être entendus car c'est déjà très lourd pour eux et il faut éviter qu'ils pensent que la décision de l'attribution du logement leur revient.²⁶¹ D'autre part, la deuxième magistrate estime que l'enfant devrait pouvoir être entendu. Néanmoins, les juges n'ont souvent pas le temps. La question pourrait être résumée par le fait que si la parole de l'enfant peut avoir un impact sur le choix du juge, alors il devrait être entendu.²⁶²

161. Autre problème ? Selon Alain-Charles Van Gysel et Emmanuelle Diskeuve, ce n'est pas le seul problème de compatibilité de notre législation avec la CIDE ou du moins avec les

²⁵⁷ Art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

²⁵⁸ A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE, *op. cit.*, p. 102.

²⁵⁹ P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 496.

²⁶⁰ Entretiens avec Marie Debongnie du 20 avril 2023, Marie-France Carlier du 29 avril 2023 et Pascale Monteiro Barreto du 18 mai 2023 (annexe 1).

²⁶¹ Entretien avec Pascale Monteiro Barreto du 18 mai 2023 (annexe 1).

²⁶² Entretien avec Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

observations générales du Comité des droits de l'enfant. Ils en citent un autre, à savoir, le fait que l'enfant ne peut pas devenir partie à la procédure.²⁶³ En effet, selon l'observation n°12, il doit pouvoir exercer un recours contre le jugement qui ne prendrait pas son opinion en considération et pour cela, il doit donc devenir partie.²⁶⁴

Section 3 : Alternatives à la procédure actuelle – Le modèle de Cochem et la méthode de consensus parental

162. Laisser aux enfants leur innocence. *« Prendre en compte les droits de l'enfant, c'est, sans doute, lui attribuer une place dans le débat qui s'articule autour de sa personne. Mais c'est, aussi, lui reconnaître et lui laisser son enfance, c'est-à-dire le droit de n'avoir pas à porter le poids ou la responsabilité des options et des décisions qui doivent être prises en raison du désaccord de ses parents. »*²⁶⁵ Il est évident que notre système législatif ne permet pas encore aux enfants dont les parents se séparent de garder leur innocence. Lors de l'un de nos entretiens avec des enfants, une personne a expliqué avoir demandé à être entendue par le juge parce que c'était de son devoir. Elle voyait bien que ses parents se déchiraient et a donc perçu que c'était à elle de trouver une solution. Elle a cherché un compromis entre ce que ses parents voulaient et l'a présenté au juge. Elle nous a expliqué qu'elle n'a pas à un seul moment pensé à ce qu'elle voulait vraiment puisque tout ce qu'elle voulait c'était la paix entre ses parents.²⁶⁶

163. Alternatives à la procédure judiciaire classique. Quelles sont donc les alternatives ? Dans cette section, nous en étudierons deux, le modèle de Cochem et le modèle de consensus parental.

§1. Le modèle de Cochem

164. Naissance. En Allemagne, en 1992, le juge des affaires familiales de la ville de Cochem, Jürgen Rudolph, mécontent de la façon dont les divorces étaient traités vis-à-vis des enfants

²⁶³ C. jud., art. 1004/1, §6.

²⁶⁴ Com. dr. enf., *Observation générale n°12...*, *op. cit.*, p. 12.

²⁶⁵ J.-L. RENCHON, « L'audition de l'enfant ... », *op. cit.*, p. 500.

²⁶⁶ Entretien avec un enfant n°4 du 11 avril 2023.

impliqués décide de réunir un avocat, une psychologue et un juge (lui-même) afin de travailler sur une nouvelle approche interdisciplinaire. De cette réunion, naît la méthode de Cochem.²⁶⁷

165. Définition. Cette méthode consiste en « *une gestion interdisciplinaire et rapide d'une séparation dans laquelle les parents sont responsabilisés en vue de trouver un accord pour le bien-être de l'enfant* ». ²⁶⁸ En effet, Monsieur Rüdolph estimait que dans le procédé classique de procédure judiciaire (fort semblable au système belge²⁶⁹), la victime était systématiquement l'enfant qui au final souffrait bien plus de la mésentente entre ses parents renforcée par la confrontation judiciaire que par la séparation en elle-même.²⁷⁰

166. Procédure. Le modèle de Cochem se fonde sur plusieurs principes : l'intérêt supérieur de l'enfant, la rapidité d'intervention, l'obligation pour les parents de se mettre d'accord et l'interdisciplinarité.²⁷¹ Dès l'introduction d'une demande en divorce, le tribunal prévient le Jugendamt, service de médiation, qui contacte alors les parties pour leur proposer un rendez-vous afin de discuter de l'hébergement des enfants. Deux à trois semaines après l'introduction de la requête en divorce, prend place la première audience et 95% des couples trouvent un accord à l'issue de cette audience avec ou sans l'aide du Jugendamt. Dans les 5% où une solution n'est pas dégagée, il y a deux possibilités, soit le couple n'a pas pris rendez-vous avec le Jugendamt, dans ce cas le juge prend rendez-vous pour eux et s'assure que les parties y assistent, soit les parties sont en cours de discussion avec le Jugendamt mais n'ont pas encore trouvé de solution, dans ce cas, le processus de médiation continue. Dans les deux cas, l'affaire est reportée à trois mois et une décision provisoire est prise par le juge sans appel. 98% des couples restants dégagent un accord lors de la deuxième audience. Cela équivaut à 0,1% des couples. Pour les 2% restants, une expertise est commandée.²⁷²

167. Résultats. Il est intéressant de noter que lors de nos entretiens avec des enfants, nous leur avons demandé s'ils auraient accepté la séparation de leurs parents plus facilement si ceux-ci s'étaient entendus et avaient pu se mettre d'accord concernant leur hébergement. Alors que tous ont répondu qu'en théorie, cela aurait été tellement mieux, trois enfants sur les sept nous ont dit

²⁶⁷ B. MARIQUE et M. SACREZ, « De Cochem à Dinant : une procédure dans le respect de l'enfant », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 11 et 12.

²⁶⁸ B. MARIQUE et M. SACREZ, *ibidem*, p. 13.

²⁶⁹ L. DERZELLE, « Le modèle de Cochem. Conférence assurée par U. KODJOE aux FUNDP à NAMUR le 5 juin 2009 », disponible sur www.sites.google.com/site/lamouettebelgique/home, *s.d.*, consulté le 22 avril 2023.

²⁷⁰ B. MARIQUE et M. SACREZ, *op. cit.*, p. 12.

²⁷¹ J. TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 57 et 58.

²⁷² B. MARIQUE et M. SACREZ, *op. cit.*, p. 13 à 19.

que dans leur cas, ça aurait été impossible puisque leurs parents n'auraient jamais réussi à s'entendre²⁷³, or nous ne pouvons que constater, grâce à la méthode de Cochem, que forcer les parents à trouver une solution fonctionne dans 99,9% des cas. Les résultats positifs sont impressionnants.

§2. Le modèle de consensus parental

168. Principes. Après avoir entendu parler de la méthode Cochem, un premier projet a été développé à Dinant en 2012 à l'initiative de la juge de la famille, Marie-France Carlier.²⁷⁴ Le modèle est un peu différent mais il tend vers les mêmes objectifs que sont la suppression de la mentalité gagnant-perdant qui devrait être bannie des litiges familiaux et l'effective coparentalité des couples. L'avantage de cette méthode, contrairement à la méthode de Cochem, est le fait qu'elle rentre tout à fait dans le cadre législatif, elle ne demande donc pas de réforme législative afin de se développer.²⁷⁵ Les changements mis en place pour ce projet sont nombreux.

169. Absence de confrontation. Premièrement, ce modèle met l'accent sur l'absence de confrontation entre les parties. Le tribunal a développé un modèle de requête simplifié qui présente uniquement les faits strictement nécessaires à la procédure. L'épuration de la requête permet d'y enlever tous les reproches que les parties ont l'une envers l'autre. De plus, le tribunal de la famille de Dinant encourage les avocats à ne pas déposer de conclusions. En effet, comme nous le dit Marie-France Carlier, « *les paroles s'envolent et les écrits restent* »²⁷⁶. Si l'on veut limiter les tensions dans le couple, il est donc bénéfique de privilégier les plaidoiries. Les magistrats ne peuvent par contre pas encore interdire les conclusions puisque le droit de rédiger des conclusions est consacré par le Code judiciaire.²⁷⁷

170. Interdisciplinarité. Deuxièmement, le modèle de consensus parental insiste sur l'importance de l'interdisciplinarité. Lors de l'audience d'introduction, le juge interroge les parties pour savoir si elles ont essayé de résoudre leur litige d'une manière amiable et si la

²⁷³ Entretiens avec des enfants n°1 du 9 avril 2023, n°3 du 10 avril 2023 et n°5 du 16 avril 2023.

²⁷⁴ B. MARIQUE et M. SACREZ, *op. cit.*, p. 19.

²⁷⁵ Entretien avec Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

²⁷⁶ Entretien avec Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

²⁷⁷ B. MARIQUE et M. SACREZ, *op. cit.*, p. 26.

réponse est négative, il ordonne, s'il l'estime utile, une médiation judiciaire.²⁷⁸ Ceci est prévu par le Code judiciaire²⁷⁹ mais il faut reconnaître que les juges qui ne travaillent pas avec le modèle de consensus parental y recourent rarement.

171. Audition de l'enfant. Troisièmement, étant donné que l'intérêt des enfants est placé au centre du débat, le juge entend systématiquement les enfants de plus de 12 ans avant même la première audience, sauf lorsqu'ils s'y opposent, bien entendu.²⁸⁰ Les partisans du modèle de consensus parental ont également rédigé un formulaire d'information différent de celui contenu dans l'arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire²⁸¹. Selon eux, celui-ci n'était pas assez adapté aux enfants.²⁸² Cette dérogation est tout à fait légale et ne pose donc pas de soucis.²⁸³

172. Perspectives de développement. Cela fait maintenant plus de 10 ans que le modèle de consensus parental a été adopté à Dinant et nous pouvons en dire que c'est une véritable réussite. En effet, le nombre de contentieux familiaux a drastiquement diminué à Dinant puisque les parties et leurs avocats ont pris l'habitude de recourir à des modes alternatifs de règlement des conflits comme la médiation ou les chambres de règlement amiable. De plus, ce modèle commence à s'étendre de plus en plus, notamment en France et en Suisse, mais en Belgique également et plus spécialement en Flandre. En effet, Gand a récemment commencé à développer ce modèle dans son tribunal de la famille. Les mentalités évoluent et de plus en plus de pays européens débutent leur trajet vers cette nouvelle procédure familiale.²⁸⁴

173. Plan parental. En outre, certains juristes belges ont proposé d'autres modèles semblables à la méthode de Cochem et à la méthode de consensus parental. C'est notamment le cas de Charlotte Declerck qui propose l'endossement d'un « *ouderschapsplan* » ou plan parental. Ce serait une obligation liée à l'autorité parentale. Dès que les parents d'un enfant décident de ne plus (ou pas) vivre ensemble, ils devront obligatoirement prendre des décisions d'un commun accord concernant leurs enfants.²⁸⁵

²⁷⁸ B. MARIQUE et M. SACREZ, *ibidem*, p. 27.

²⁷⁹ C. jud., art. 730/1, §2.

²⁸⁰ B. MARIQUE et M. SACREZ, *op. cit.*, p. 25.

²⁸¹ *M.B.*, 22 mai 2017.

²⁸² Entretien avec Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

²⁸³ P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 479.

²⁸⁴ Entretien avec Marie-France Carlier du 29 avril 2023.

²⁸⁵ Ch. DECLERCK, *op. cit.*, p. 2 et 3.

174. Doutes. Il est intéressant de relever que tout le monde n'est pas convaincu par ces méthodes alternatives. Outre, Marie-France Carlier, les deux autres magistrates que nous avons interviewées sont convaincues qu'il y a des situations dans lesquelles la médiation n'est pas possible, notamment lors de situations de violences domestiques, et qu'il est dérisoire d'imposer ceci à tous les couples. Permettre au couple de recourir à un juge qui va trancher leur litige permet parfois de relâcher les tensions.²⁸⁶

²⁸⁶ Entretiens avec Marie Debongnie du 20 avril 2023 et Pascale Monteiro Barreto du 18 mai 2023 (annexe 1).

Conclusion

175. Conclusion. Nous avons présenté l'histoire et les sources de l'audition de l'enfant, nous avons décrit cette audition par le juge, l'expert et le médiateur, nous avons analysé les questions du principe du contradictoire, de la conformité de notre législation avec la CIDE et des alternatives à la procédure judiciaire classique. Il est maintenant temps de répondre à notre question initiale.

176. Question. Est-ce toujours dans l'intérêt de l'enfant d'être entendu par le juge ? Il nous semble qu'après la lecture de cet ouvrage, la réponse est évidente. Non, ce n'est pas toujours dans son intérêt. Non seulement l'analyse de la doctrine pertinente mais également les témoignages que nous avons récoltés vont dans ce sens.

177. Désavantages. L'exigence du contradictoire porte préjudice au besoin de confidentialité de l'enfant. Le sentiment de devoir choisir entre ses parents, bien trop souvent ressenti par l'enfant malgré les précautions prises par le juge, nuit à son développement personnel. Le fait que l'audition se passe en un seul entretien et ne dure qu'un très court temps ne permet pas toujours à l'enfant de se sentir en confiance et de s'exprimer autant qu'il l'aimerait. Le manque de formation en la matière du juge cause des risques de mauvaise compréhension. Le formalisme de l'entretien au palais de justice a tendance à impressionner les enfants, les intimidant, et limitant leur liberté de parole. Bref, les désavantages sont nombreux.

178. Avantages. Il serait néanmoins partial de ne pas reconnaître les avantages de l'audition directe par le juge de l'enfant. En effet, cela permet à l'enfant de se sentir impliqué dans cette décision qui va plus que probablement complètement chambouler son quotidien. Cela permet également au juge de se faire directement une idée du cadre de vie de l'enfant, de ses besoins et envies sans passer par un intermédiaire qui risque de transformer ses propos. En outre, depuis 2013, le législateur a balisé cette audition afin de la rendre la plus sécurisante possible pour l'enfant, notamment en interdisant la présence de tiers (parents, avocats, psychologue,...), en demandant au juge de le recevoir dans un cadre approprié mais aussi en rendant obligatoire l'information de l'enfant à propos de ses droits à plusieurs moments de la procédure tels que la réception du formulaire d'information et le début de l'entretien avec le juge. De plus, si l'enfant a besoin de mieux être écouté et rassuré lors de cette période difficile qu'est le divorce de ses parents, ne devrait-il pas débiter un suivi psychologique extérieur à cette procédure ?

179. Approches alternatives. Comme nous pouvions le deviner, l'audition de l'enfant par le juge n'est donc ni toute blanche, ni toute noire mais il nous est évident qu'une intervention du législateur est nécessaire. La réforme législative de 2013 a été formidable en terme de protection des enfants mais ce n'est pas suffisant. Après l'analyse du système anglais et des alternatives à la procédure judiciaire classique, il est évident que d'autres approches sont possibles et produisent parfois de meilleurs résultats.

180. Problème de conformité. Nous avons également relevé que notre législation n'est pas tout à fait conforme à la Convention relative aux droits de l'enfant et à la Constitution en ce qu'elle limite le droit d'audition aux matières relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles.

181. Réforme législative. Nous militons donc pour une réforme législative que ce soit pour aller davantage vers un système semblable au système anglais permettant à l'enfant de choisir entre l'audition par un juge ou par un expert comme recommandé par Jean-Louis Renchon et Michaël Mallien ou même pour aller vers un système semblable à la méthode du consensus parental se basant davantage sur les modes alternatifs de règlement des litiges.

182. Droit de l'enfant. L'audition de l'enfant est un droit qui lui est reconnu nationalement et internationalement. En ce sens, nous devons tout mettre en œuvre pour que celle-ci lui soit bénéfique et puisse l'aider à traverser l'épreuve qu'est la séparation de ses parents. Bien trop souvent, celle-ci a l'effet inverse. Les enfants sont l'avenir de notre société et il est de notre devoir de les protéger.

Bibliographie

Législation

Législation internationale

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

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.

Convention relative aux droits de l'enfant, version pour les enfants, *s.d.*, disponible sur www.unicef.org.

Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, faite à La Haye le 19 octobre 1996, approuvée par la loi du 5 mai 2014, *M.B.*, 22 août 2014.

Législation européenne

Règlement (UE) n°2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, *J.O.U.E.*, L 178, 2 juillet 2019.

Législation belge

Const., art. 22*bis*.

Anc. C. civ., art. 375*bis*, 387*sexiesdecies* et 387*septiesdecies*.

C. pén., art. 369*bis*, ancien.

Loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

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.

C. jud., art. 168, 730/1, 931, 931 ancien, 962, 972, 972*bis*, 974, 1004/1, 1004/2 1231-10, 1231-11, 1253*ter*/6 et 1290.

Loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *M.B.*, 22 mars 2005.

Loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *M.B.*, 27 septembre 2013.

Loi du 20 mai 2021 modifiant l'ancien Code civil, en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs, *M.B.*, 9 juin 2021.

Arrêté royal du 25 avril 2017 fixant le code de déontologie des experts judiciaires en application de l'article 991*quater*, 7, du Code judiciaire, *M.B.*, 31 mai 2017.

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.

Documents parlementaires

Projet de loi relatif à la protection de la jeunesse, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 1962-1963, n°637/1.

Proposition de révision de l'article 22*bis* de la Constitution, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2007-2008, n°175/1, p. 3.

Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, développements, *Doc.*, Sén., 2010-2011, n°115/1, p. 7.

Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, proposition de loi, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°682/1, p. 109.

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°682/6, p. 22.

Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, amendements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°682/12, p. 2.

Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, rapport, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°682/15, p. 102.

Projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, amendements, *Doc.*, Sén., 2012-2013, n°1189/5, p. 14.

Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs, amendements, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°780/9, p. 4.

Législation anglaise

Children Act 1989.

Criminal Justice and Court Services Act 2000.

Family Procedure Rules, 2010.

Practice Direction 12B – Child Arrangements Programme of the Family Procedure Rules, 2010.

Guidelines for Judges Meeting Children who are subject to Family Proceedings, 2010.

Children and Family Court Advisory Support Service, Engaging with and seeing children policy, février 2023, disponible sur www.cafcass.gov.uk.

Jurisprudence

Jurisprudence internationale

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

Cour eur. D.H., arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Palau-Martinez c. France*, 6 décembre 2003.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Salgueiro Da Silva c. Portugal*, 21 décembre 1999.

Cour eur. D.H., arrêt *Hoffmann c. Autriche*, 23 juin 1993.

Jurisprudence nationale

C.C., 21 avril 2022, n°58/2022.

Cass. (3^e ch.), 10 février 2020, R.G. n°C.15.0200.N, disponible sur www.juridat.be.

Cass. (3^e ch.), 20 janvier 2020, *Act. dr. fam.*, 2021, p. 4, note D. Pire et N. Massager.

Cass. (1^{re} ch.), 6 octobre 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 562, note G. Mathieu.

Cass. (2^e ch.), 10 novembre 1999, *Bull.*, 1999, p. 1481.

Cass. (1^{re} ch.), 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, p. 886.

Bruxelles, 18 octobre 2016, inéd., R.G. n° 2016/FA/545, cité par L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 655.

Gand, 3 avril 2015, inéd., R.G. n° 2015/AR/966, cité par M. MALLIEN, « L'intérêt de l'enfant lors des litiges parentaux en matière d'hébergement et d'éducation : la question des autonomies à travers trois hot topics », *Act. dr. fam.*, 2021, p. 198.

Bruxelles (41^e ch.), 9 mars 2015, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 110.

Autres documents

Com. dr. enf., *Observation générale n°14 : Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, 29 mai 2013, CRC/C/GC/14.

Com. dr. enf., *Observation générale n°12 : Le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, CRC/C/GC/12.

Jurisprudence anglaise

Court of Appeal, *Re KP (Abduction: Child's Objections)*, 1^{er} mai 2014, *Family Law Reports*, 2014, n°2, p. 660.

Court of Appeal, *Re W (Leave to remove)*, 20 mai 2008, *Family Law Reports*, 2008, n°2, p. 1170.

Court of Appeal, *Re W (Residence)*, 24 février 1999, *Family Law Reports*, 1999, n°2, p. 390.

Doctrine

Doctrine belge

CARRE, D., « Expertise médico-psychologique ou pédopsychiatrique : les principes du Code judiciaire sont-ils solubles dans le droit de la famille ? », *Act. dr. fam.*, 2016, p. 94 à 99.

DECLERCK, Ch., « Het ondergesneeuwde belang van het kind tijdens een scheiding », *T. Fam.*, 2016, p. 2 et 3.

DEGRAVE, S., « L'audition de l'enfant », *J.T.*, 2012, p. 439 à 440.

DEGRYSE, J.-M., « L'expertise thérapeutique », *Le tribunal de la famille et de la jeunesse*, 2^e éd., A.-Ch. Van Gysel et E. Diskeuve (dir.), Limal et Bruxelles, Anthemis et Larcier, 2015, p. 209 à 219.

DERZELLE, L., « Le modèle de Cochem. Conférence assurée par U. KODJOE aux FUNDP à NAMUR le 5 juin 2009 », disponible sur www.sites.google.com/site/lamouettebelgique/home, s.d., consulté le 22 avril 2023.

HAYEZ, J.-Y., « Le discernement chez l'enfant et l'adolescent », disponible sur www.jeanyveshayez.net, 1^{er} mai 2018.

HIERNAUX, G., « La parole de l'enfant. Quelques réflexions sur les articles 1004/1 et 2 du Code judiciaire », *Individu, Famille et État: Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, N. Dandoy, J. Sosson, F. Tainmont et G. Willems (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p. 229 à 248.

JACOBS, L., « La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 649 à 690.

JUSTON, M., « Audition et intérêt supérieur de l'enfant dans le contentieux familial », *J.D.J.*, 2014, n°8/9, p. 38.

LE PETIT ROBERT, « Discernement », disponible sur www.petitrobert-lerobert-com, s.d., consulté le 23 avril 2023.

LE PETIT ROBERT, « Maturité », disponible sur www.petitrobert-lerobert-com, s.d., consulté le 23 avril 2023.

MALLIEN, M., *Le contentieux judiciaire parental à propos de l'éducation de l'enfant*, Bruxelles, Larcier, 2016.

MALLIEN, M., « L'audition de l'enfant lors des contentieux relatifs à l'hébergement de ses (demi-)frères et (demi-)soeurs : un recentrage sur ses droits ? », obs. sous C.C., 21 avril 2022, n°58/2022, *For. Fam.*, 2022, p. 79 à 82.

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 », *L'hébergement de l'enfant : réflexions pluridisciplinaires*, Limal, Anthemis, 2020, p. 7 à 45.

MALLIEN, M., « L'intérêt de l'enfant lors des litiges parentaux en matière d'hébergement et d'éducation : la question des autonomies à travers trois hot topics », *Act. dr. fam.*, 2021, p. 190 à 210.

MARIQUE, B. et SACREZ, M., « De Cochem à Dinant : une procédure dans le respect de l'enfant », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 11 à 46.

MARQUET, J. et MERLA, L., « L'intérêt supérieur de l'enfant en pratique. Quelle place pour la parole de l'enfant dans les affaires familiales ? » *Individu, Famille et État: Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, N. Dandoy, J. Sosson, F. Tainmont et G. Willems (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p. 1059 à 1080.

MATRAY, D., « Le principe du contradictoire : ses contours », *Le principe du contradictoire en arbitrage*, S. Bollée, H. Boularbah, N. Darwazeh, E. Geisinger, L. Jaeger, Ch. Jarrosson, D. Kühner, D. Matray, G. Matray et J. Touzet (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 21 à 32.

MOREAU, T., « Questions particulières », *Divorce. Commentaire pratique*, G. Boliau (dir.), Liège, Wolters Kluwer, 1998, p. VIIIbis. 4.1 – 1 à 24 et 4.2 – 1 à 27.

MOUGENOT, D., « Principes de droit judiciaire privé », *Rép. not.*, (f. mob.), t. XIII : La procédure notariale, liv. 0, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 77 à 252.

PEDRIOLLE, S., « Conflit parental et conflit de loyauté : pour un usage raisonné de l'audition de l'enfant », *Enfances & Psy*, 2012, n°3, p. 70 à 78.

PIRE, D., « Le point sur le tribunal de la famille », *Actualités de droit des familles*, D. Pire (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 10 à 55.

PIRE, D., « Pas de demi-mesure pour les demi-frères et sœurs », *J.L.M.B.*, 2022, p. 1433 à 1434.

PIRE, D. et LOUIS, S., « Le droit des familles : Jurisprudence récente », *Chroniques notariales*, Y.-H. Leleu (dir.), vol. 75, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 169 à 267.

PIRE, D., VALSCHAERTS, M.-C. et LÈBE-DESSARD, V., « Divorce pour désunion irrémédiable », *Rép. not.*, (f. mob.), t. I : *Les personnes*, liv. 6/1, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 53 à 238.

RENCHON, J.-L., « Le risque de rupture d'un lien parent-enfant : aspects juridiques », *Filiation et parentalité*, J.-L. Renchon et J. Sosson (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 223 à 266.

RENCHON, J.-L., « L'audition de l'enfant dans les procédures civiles relatives au droit de garde et au droit de visite », *Rev. trim. dr. fam.*, 1988, p. 494 à 500.

RENCHON, J.-L. « Peut-on déterminer l'intérêt de l'enfant ? », *LPA*, 2010, liv. 200, p. 29 à 34, cité par M. Mallien, « Le contentieux parental et l'intérêt de l'enfant : quelle mission dévolue au juge familial ? » *Individu, Famille et État : Réflexions sur le sens du droit de la personne, de la famille et de son patrimoine*, N. Dandoy, J. Sosson, F. Tainmont et G. Willems (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p. 276.

SENAEVE, P., « Het hoorrecht van minderjarigen », *Handboek familieprocesrecht*, P. Senaeve (dir.), Mechelen, Kluwer, 2020, p. 469 à 517.

STEENHAUT, M.-L. et GHEUR, E., « Les différents types d'expertise en droit de la famille (classique, collaborative et thérapeutique) », *Le pli jur.*, Anthemis, 2016, n°38, p. 13 à 19.

TIMMERMANS, J., « Belgique : Médiation familiale et écoute des mineurs : expériences tirées de la pratique », *Médiation et jeunesse. Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones*, J. Mirimanoff (dir.), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 47 à 66.

VAN GYSEL, A.-Ch. et DISKEUVE, E., « L'audition du mineur », *Le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse*, 2^e éd., A.-Ch. Van Gysel et E. Diskeuve (dir.), Limal et Bruxelles, Anthemis et Larcier, 2015, p. 102 à 106.

Doctrine anglaise

BLACK, J. (dir.), BRIDGE, J., BOND, T., GRIBBIN, L., REARDON, M., et GREWCOCK, P., *A Practical Approach to Family Law*, 10^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015.

TROWELL, S. et WILLIAMS, D. (dir.), THORPE, M. et WALLER, Ph., *Rayden and Jackson on Relationship Breakdown, Finances and Children, s.l.*, LNUK, 2016.

Annexes

Annexe 1 : Entretien avec Madame Pascale Monteiro Barreto du 18 mai 2023

1. Pouvez-vous vous présenter en quelques mots ? Depuis quand êtes-vous juge de la famille ? Quel est votre parcours ?

Depuis septembre 2014, j'ai été affectée au tribunal de la famille soit à l'époque de l'entrée en vigueur de la loi portant création du tribunal de la famille.

Avant, j'ai exercé la profession d'avocate durant 15 années au barreau de Bruxelles durant lesquelles j'ai traité diverses matières civiles dont le droit familial.

2. A quelle fréquence procédez-vous à l'audition de mineurs dans le cadre d'une procédure relative à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ou au droit aux relations personnelles ?

La fréquence n'est pas régulière ni constante, cela dépend des dossiers où il y a des enfants de plus de 12 ans qui, après avoir reçu la lettre d'information prévue à l'article 1004/1 du Code judiciaire, ont souhaiter parler au juge.

De manière concrète, chaque requête déposée concernant des enfants mineurs fait l'objet, avant de donner une date d'introduction (1ère audience), d'un examen préalable pour vérifier s'il y a un enfant de plus de 12 ans. Si c'est les cas, la lettre d'information visée ci-dessus est adressée automatiquement à l'enfant aux deux adresses de ses parents.

Soit l'enfant souhaite parler au juge soit il ne le souhaite pas, il a donc la liberté de choix.

Si l'enfant de plus de 12 ans veut parler au juge alors on fixe une date d'audition pour l'entendre.

Un rapport d'entretien de l'audition est dressé par le juge et versé au dossier de la procédure.

Pour les enfants de moins de 12 ans, les choses sont différentes. Soit le juge décide d'office de l'entendre, soit le ministère public ou une des parties peuvent en faire la demande.

Dans ces deux derniers cas, le juge doit rendre une décision motivée expliquant pourquoi n'estime pas opportun d'entendre un enfant de moins de 12 ans.

L'âge est évidemment un facteur d'appréciation important mais aussi les circonstances de la cause.

L'audition de l'enfant n'est pas un mode de preuve des dires d'un des deux parents mais le respect de la parole de l'enfant.

Si, en cours de procédure, un enfant demande à être entendu et qu'il a plus de 12 ans, je réserve une suite à sa demande et je l'entends.

En conclusion, la fréquence des auditions d'enfant dépend de facteurs assez aléatoires. Cependant, après avoir regardé mes dossiers, j'auditionne en moyenne 70 à 80 enfants par année judiciaire. Il y a des périodes où il y a beaucoup de demandes et d'autres pas, c'est par vague ce qui rend parfois les choses difficiles pour les entendre avant l'audience d'introduction.

3. Vous sentez-vous compétent pour comprendre les besoins et sentiments d'un enfant lors de l'audition ? Avez-vous suivi des formations afin d'être mieux préparé à cela ?

Pour la formation, oui ; elle est obligatoire pour obtenir le brevet de juge de la famille.

Pour avoir entendu plus de 600 enfants, il y a une expérience qui s'installe.

Mais, je ne suis pas psychologue et l'audition de l'enfant n'a pas cette vocation.

Tout d'abord, on explique à l'enfant qu'il a le droit d'être entendu comme il a aussi le droit de ne pas répondre. Je lui rappelle que sa parole est protégée par nos lois.

Ensuite, et c'est important, je lui précise que je vais rédiger un rapport de tout ce qu'il va me dire et que ses parents en prendront connaissance. C'est important de leur dire, ce qui suscite parfois des craintes par rapport à la réaction des parents.

Le juge ne peut recueillir des choses de manière confidentielle sans en faire part aux parties au risque de violer le principe de la contradiction.

Cependant, souvent les enfants se confient spontanément et je leur dis que je vais devoir en faire part dans le rapport en précisant quel est mon rôle, ce qui les rassure.

Je leur dis aussi que leur parole est importante mais que je ne vais pas nécessairement prendre une décision qui ira dans le sens souhaité même si j'y suis très attentive. Je veux être claire avec eux et ils le comprennent généralement très bien.

Ensuite, je leur pose des questions ouvertes, ce n'est pas un interrogatoire. Je leur demande en quelle année scolaire ils sont, les matières qu'ils apprécient et comment ça va à l'école.

Puis, je leur demande de m'expliquer comment ils vivent la séparation de leurs parents et quelle est leur relation avec chacun d'eux.

Ensuite, je termine l'entretien en leur demandant quel rêve je pourrais réaliser si j'avais une baguette magique et je conclus en leur demandant ce qu'ils veulent exercer comme métier avant de leur demander s'ils ont quelque chose à ajouter.

4. Avez-vous déjà eu affaire à des cas où vous vous êtes rendu compte que l'enfant vous mentait ou qu'il était manipulé par l'un de ses parents ? Comment avez-vous réagi ?

Oui bien sûr. Cela arrive quand par exemple, avant d'aborder la question sur leur relation avec leurs parents, d'entrée de jeu, ils déroulent tout ce qui ne va pas chez un des parents, comme pressés de ne rien oublier.

Certains éléments de leurs explications nous permettent aussi d'avoir des doutes comme la reproduction presque mot pour mot des propos d'un parent.

Mon rôle n'est pas de mettre en cause sa parole ouvertement car un enfant pris dans un conflit de loyauté subit déjà une souffrance. Je lui demande de me donner des précisions quand les explications voire les accusations sont vagues et cela permet, parfois, de mettre en lumière certaines incohérences.

De manière générale, nous détectons, du fait de l'expérience, assez rapidement quand il y a une manipulation mais il faut rester avec l'esprit ouvert et prudent pour ne pas tirer de conclusions hâtives.

En toutes hypothèses, je reste à l'écoute.

5. Comment rédigez-vous le rapport de l'entretien ? Êtes-vous assisté par le greffe dans cette tâche ? Est-ce que vous rédigez le rapport pendant l'audition ou par après ?

La loi dit que le juge entend l'enfant donc c'est hors la présence du greffier, pour ce qui me concerne.

Le rapport est rédigé après l'audition sur la base des notes prises qui reproduisent exactement les propos de l'enfant tels quels et parfois pendant, c'est selon le degré d'urgence.

6. Pensez-vous que dans certains cas un expert, pédopsychiatre, serait mieux placé pour entendre les enfants ? A quelle fréquence et dans quelles circonstances faites-vous appel à un expert ? Lorsque vous faites appel à un expert, quel poids accordez-vous à son avis ?

C'est une bonne question. Tout d'abord, il faut cerner quel est l'objet de l'audition de l'enfant. Ce n'est pas une expertise ni un interrogatoire. Il s'agit, selon l'idée première, de recueillir la parole de l'enfant de la manière la plus neutre possible tout en veillant à ce qu'il ne soit pas davantage impliqué dans le conflit qui oppose ses parents.

Un psychologue ou un pédopsychiatre dispose de meilleurs outils pour détecter les questions relatives à l'influence d'un parent sur un enfant, ou à une situation de détresse (que nous pouvons aussi constater), leur plus-value pourrait résider dans cet aspect ou la manière d'aborder les enfants. La réflexion quant à la possibilité de déléguer l'audition à des psychologues doit être envisagée de manière globale avec la finalité de l'audition de l'enfant et faire l'objet, après débat, d'un cadre légal si telle est la volonté du législateur.

Souvent, quand il y a une expertise judiciaire, il y a lieu de relever qu'il est parfois inutile que l'enfant soit encore entendu par le juge ; ces procédures demeurent parfois lourdes pour les enfants qui sont impliqués dans le conflit par ce biais ; il faut essayer de les en préserver.

7. Pensez-vous que l'obligation de respecter le principe du contradictoire met en péril l'intérêt de l'enfant ? Vous arrive-t-il d'omettre certains points de l'audition dans le rapport pour protéger l'enfant ? Estimez-vous que lorsque vous écoutez un enfant et que vous rédigez un rapport, vous respectez le principe du contradictoire ?

Réponse ci-dessus. Maintenant, il peut arriver que l'enfant ne va pas oser tout dire ; on le sent et en même temps nous sommes tenus pas ce principe du contradictoire.

Ce que je dis souvent aux enfants c'est que s'ils me confient quelque chose de grave, je serai obligée d'en faire part car je suis chargée de veiller à leur intérêt. Cela les rassure et les choses peuvent être dites avec relecture à l'enfant. Et dans certains cas cela a pu aider et mettre en lumière des faits inquiétants qui ont donné lieu à une communication au ministère public (violence, abus etc..).

La procédure étant contradictoire, je ne vois pas comment sortir de cet aspect.

8. Pensez-vous qu'il est légitime que les enfants soient entendus uniquement dans les matières relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement et au droit aux relations personnelles ou est-ce que le droit à l'audition devrait être étendu à toutes les matières qui intéressent l'enfant, notamment les affaires financières ou l'attribution du logement familial par exemple ?

Pour les questions financières, l'audition ne me paraît nécessaire ; il faut considérer que ces questions cristallisent beaucoup le conflit entre les parents et qu'elle ne peuvent venir polluer la relation des enfants avec chacun de leurs parents. De manière fréquente, il arrive souvent qu'ils abordent ces questions spontanément lors de l'audition parfois comme de « petits avocats » d'un des parents. C'est un problème car cela les implique davantage dans le conflit. Or, il faut essayer, dans leur intérêt, qu'ils en soient le plus épargnés.

Pour l'attribution du logement familial, souvent cette question est liée à l'hébergement fixé, à titre provisoire, dans l'attente du logement trouvé par l'autre parent. Le parent qui reste dans la résidence conjugale a souvent l'hébergement principal et donc, entre en ligne de compte la question des repères habituels de l'enfant, au tout début de la séparation.

L'audition de l'enfant pour cette demande ne paraît pas pertinente car une fois encore ils sont impliqués dans le conflit et pourraient avoir l'impression, indirectement, que cette décision repose sur leurs épaules, c'est lourd à porter pour eux.

9. Avez-vous entendu parler de la méthode Cochem en Allemagne ? Qu'en pensez-vous ?

Oui. C'est une méthode qui a ses mérites mais qui nécessite la mise en œuvre de davantage de moyens humains (plus de juges de la famille).

Sur ce point, il faut aussi noter que, dans certaines situations de violences familiales, de plus en plus fréquentes, cette méthode pourrait se heurter à des blocages car il est difficile de tenter de concilier certains parents lorsqu'il y a eu des violences (coups et blessures, tentative de meurtre etc...).

Annexe 2 : Formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire à remplir lorsqu'il contient une date de convocation pour auditionner le mineur

Chère/Cher [Prénom du mineur](1), Je t'écris cette lettre parce que je vais bientôt devoir prendre une décision dans une affaire qui te concerne [...](2).

Dans cette procédure, je dois prendre des décisions qui auront une influence non seulement pour tes parents ou pour d'autres personnes, mais aussi pour toi. C'est pour ça que je voudrais aussi t'entendre.

Je pourrais ainsi savoir ce qui est important pour toi. Si toi aussi, tu souhaites discuter de cela avec moi, je t'invite à un entretien le [...](3) à [...](4) Si ta sœur ou tes sœurs ou/et ton frère ou tes frères ont aussi reçu cette lettre maintenant, vous pouvez venir ensemble au tribunal, mais ton entretien avec le juge sera individuel.

Cet entretien a lieu dans un endroit calme du tribunal, pas dans une grande salle d'audience. Tu trouveras l'adresse et un plan dans la même enveloppe que cette lettre. Je te remets également un petit mot pour ton école pour l'informer que tu seras absent(e).

Quel est l'objectif ? Je souhaite savoir ce que tu estimes important. Cela ne signifie pas que tu es obligé(e) de prendre parti pour l'un de tes parents ou pour quelqu'un d'autre. Je souhaite savoir, ce que tu ressens et ce que tu penses de la situation. Si tu veux en parler, je t'invite à cet entretien.

Attention : c'est moi qui décide de ce qui va se passer. Je tiens compte de ce que tu exprimes, et également d'autres choses (par exemple, ce que dit la loi, ce que tes parents considèrent comme important, etc.). Il se peut donc que ma décision ne soit pas identique à ce que tu m'as exprimé.

C'est toi qui décides si tu souhaites ou non un entretien avec moi.

Tu n'es pas obligé(e) d'accepter cette invitation. Je te prie de bien vouloir cocher dans le talon ci-dessous la case indiquant ce que tu as décidé. Je te prie de bien vouloir me renvoyer cette lettre dans les 8 jours à l'adresse mentionnée au bas de celle-ci.

Comment se déroule l'entretien ? Un compte rendu de notre entretien sera rédigé. A la fin de l'entretien, je passerai en revue le compte rendu avec toi. S'il contient quelque chose qui n'est pas correct, tu peux le faire supprimer ou corriger.

Il est important que tu saches que le compte rendu (corrigé) sera dans le dossier. Tes parents et/ou leurs avocats ont le droit de le lire.

Si tu souhaites en savoir plus ? En annexe, tu trouveras un plan pour te permettre de te rendre au tribunal pour notre entretien.

Si tu souhaites plus d'informations sur le déroulement d'un entretien de ce type, 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).

Si tu souhaites poser d'autres questions tu peux aussi prendre contact avec le service du tribunal : [...] (5).

Je te prie d'agréer, chère/cher [...] (6), mes salutations distinguées. [...] (7).

Juge au tribunal [...] (8) /à la cour d'appel [...] (9)

COMPLETE LE TALON CI-DESSOUS S.T.P.. Renvoie-moi ce talon.

Par la poste : Le greffe du tribunal de la famille et de la jeunesse du tribunal de première instance [...] (10) /de la cour d'appel de [...] (11) Division [...] (12) [...] (13).

Par e-mail : via cette adresse [...] (14)

A cocher :

Je NE VEUX PAS parler au juge.

Je veux BIEN parler au juge et je vais à l'entretien le xxx à xxx heures.

Je veux BIEN parler au juge mais je ne peux pas à la date proposée.

Je demande au juge une autre date en appelant le xxx/envoyant un e-mail à xxx.

.....

Ton nom ou signature Vu pour être annexé à Notre arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire.

PHILIPPE

Par le Roi :

Le Ministre de la Justice,

K. GEENS

Notes

(1) Indiquer le prénom de l'enfant.

(2) A compléter en indiquant la nature de l'affaire.

(3) Indiquer le jour et la date.

(4) Indiquer l'heure.

(5) Indiquer le téléphone et l'e-mail du greffe ou du greffier compétent.

(6) Indiquer le prénom de l'enfant.

(7) Indiquer le prénom et le nom du juge.

(8) Indiquer le tribunal de première instance et sa division concernés.

(9) Indiquer le ressort de la Cour d'appel concernée.

(10) Mentionner l'arrondissement du tribunal concerné.

(11) Mentionner le ressort de la Cour d'appel concernée.

(12) Mentionner la division concernée.

(13) Reprendre l'adresse du greffe.

(14) Mentionner l'adresse e-mail du greffe ou du greffier concernés.

Annexe 3 : Formulaire d'information visée à l'article 1004/2 du Code judiciaire à remplir lorsque l'invitation et la convocation n'ont pas lieu au même moment

Chère/Cher [...] (1) ? Je t'écris cette lettre parce que je vais bientôt devoir prendre une décision dans une affaire qui te concerne [...] (2).

Dans cette procédure, je dois prendre des décisions qui auront une influence non seulement pour tes parents ou pour d'autres personnes, mais aussi pour toi. C'est pour ça que je voudrais aussi t'entendre.

Je pourrais ainsi savoir ce qui est important pour toi. Si toi aussi, tu souhaites discuter de cela avec moi, je t'écouterai volontiers.

Si ta soeur ou tes soeurs ou/et ton frère ou tes frères ont aussi reçu cette lettre maintenant, vous pouvez venir ensemble au tribunal, mais ton entretien avec le juge sera individuel.

Cet entretien a lieu dans un endroit calme du tribunal, pas dans une grande salle d'audience. Tu trouveras l'adresse et un plan dans la même enveloppe que cette lettre. Je te remets également un petit mot pour ton école pour l'informer que tu seras absent(e).

Quel est l'objectif ? Je souhaite savoir ce que tu estimes important. Cela ne signifie pas que tu es obligé(e) de prendre parti pour l'un de tes parents ou pour quelqu'un d'autre. Je souhaite savoir, ce que tu ressens et ce que tu penses de la situation. Si tu veux en parler, je t'invite à cet entretien.

Attention : c'est moi qui décide de ce qui va se passer. Je tiens compte de ce que tu exprimes, et également d'autres choses (par exemple, ce que dit la loi, ce que tes parents considèrent comme important, etc.). Il se peut donc que ma décision ne soit pas identique à ce que tu m'as exprimé.

C'est toi qui décides si tu souhaites ou non un entretien avec moi.

Tu n'es pas obligé(e) d'accepter cette invitation. Je te prie de bien vouloir cocher dans le talon ci-dessous la case indiquant ce que tu as décidé. Je te prie de bien vouloir me renvoyer cette lettre dans les 8 jours à l'adresse mentionnée au bas de celle-ci.

Comment se déroule l'entretien ? Un compte rendu de notre entretien sera rédigé. A la fin de l'entretien, je passerai en revue le compte rendu avec toi. S'il contient quelque chose qui n'est pas correct, tu peux le faire supprimer ou corriger.

Il est important que tu saches que le compte rendu (corrigé) sera dans le dossier. Tes parents et/ou leurs avocats ont le droit de le lire.

Si tu souhaites en savoir plus ? En annexe, tu trouveras un plan pour te permettre de te rendre au tribunal pour notre entretien.

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).

Si tu souhaites poser d'autres questions tu peux aussi prendre contact avec le service du tribunal : [...] (3).

Je te prie d'agréer, chère/cher [...] (4), mes salutations distinguées. [...] (5).

Juge au tribunal [...] (6) /à la cour d'appel [...] (7)

COMPLETE LE TALON CI-DESSOUS S.T.P.. Renvoie-moi ce talon.

Par la poste : Le greffe du tribunal de la famille et de la jeunesse du tribunal de première instance [...] (8) /de la cour d'appel de [...] (9) Division [...] (10) [...] (11).

Par e-mail : via cette adresse [...] (12)

A cocher :

Je NE VEUX PAS parler au juge.

Je veux BIEN parler au juge.

.....

Ton nom ou signature Vu pour être annexé à Notre arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire.

PHILIPPE

Par le Roi :

Le Ministre de la Justice,

K. GEENS

Notes

(1) Mentionner le prénom du mineur.

(2) A compléter en indiquant la nature de l'affaire.

(3) Indiquer le téléphone et l'e-mail du greffe ou du greffier compétent.

(4) Indiquer le prénom de l'enfant.

(5) Indiquer le prénom et le nom du juge.

(6) Indiquer le tribunal de première instance et sa division concernés.

(7) Indiquer le ressort de la Cour d'appel concernée.

(8) Mentionner l'arrondissement du tribunal concerné.

(9) Mentionner le ressort de la Cour d'appel concernée.

(10) Mentionner la division concernée.

(11) Reprendre l'adresse du greffe.

(12) Mentionner l'adresse e-mail du greffe ou du greffier concernés.

Annexe 4 : Modèle de lettre à adresser au parent/responsable de l'éducation

A remettre à ton/tes parent(s) ou à la personne qui s'occupe de toi.

Cher parent ou responsable de l'éducation, J'ai envoyé à votre enfant une lettre l'invitant à un entretien avec moi. Votre enfant est automatiquement invité à cet entretien parce qu'elle/il a plus de 12 ans. En effet, les enfants ont le droit d'être entendus dans des affaires qui les concernent directement.

Cela leur donne la possibilité de raconter leur histoire, de préciser ce qu'ils trouvent important. C'est la raison pour laquelle l'entretien se déroule uniquement entre le juge et l'enfant. Les juges sont formés pour parler avec des enfants et des jeunes en toute neutralité.

Il est important que votre enfant puisse choisir librement d'accéder ou non à cette invitation. Vous trouverez la date à laquelle le juge peut s'entretenir avec votre enfant dans la lettre d'invitation qui lui est destinée. Vous recevez également un justificatif d'absence pour l'école.

Je vous prie d'agréer, chère Madame/cher Monsieur, mes salutations distinguées.

Le juge, Vu pour être annexé à Notre arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire.

PHILIPPE

Par le Roi :

Le Ministre de la Justice,

K. GEENS

Annexe 5 : Guidelines for Judges Meeting Children who are subject to Family Proceedings (Lignes Directrices pour les Juges Rencontrant des Enfants faisant l'objet d'une Procédure Familiale)

In these Guidelines –

- All references to ‘child or ‘children’ are intended to include a young person or young people the subject of proceedings under the Children Act 1989.
- ‘Family proceedings’ includes both public and private law cases.
- ‘Judge’ includes magistrates.
- Cafcass includes CAF/CASS CYMRU.

Purpose

The purpose of these Guidelines is to encourage Judges to enable children to feel more involved and connected with proceedings in which important decisions are made in their lives and to give them an opportunity to satisfy themselves that the Judge has understood their wishes and feelings and to understand the nature of the Judge’s task.

Preamble

- In England and Wales in most cases a child’s needs, wishes and feelings are brought to the court in written form by a Cafcass officer. Nothing in this guidance document is intended to replace or undermine that responsibility.
- It is Cafcass practice to discuss with a child in a manner appropriate to their developmental understanding whether their participation in the process includes a wish to meet the Judge. If the child does not wish to meet the Judge discussions can centre on other ways of enabling the child to feel a part of the process. If the child wishes to meet the Judge, that wish should be conveyed to the Judge where appropriate.
- The primary purpose of the meeting is to benefit the child. However, it may also benefit the Judge and other family members.

Guidelines

1. The Judge is entitled to expect the lawyer for the child and/or the Cafcass officer:
 - (i) to advise whether the child wishes to meet the Judge;
 - (ii) if so, to explain from the child’s perspective, the purpose of the meeting;
 - (iii) to advise whether it accords with the welfare interests of the child for such a meeting take place; and
 - (iv) to identify the purpose of the proposed meeting as perceived by the child’s professional representative/s.
2. The other parties shall be entitled to make representations as to any proposed meeting with the Judge before the Judge decides whether or not it shall take place.
3. In deciding whether or not a meeting shall take place and, if so, in what circumstances, the child’s chronological age is relevant but not determinative. Some children of 7 or even younger have a clear understanding of their circumstances and very clear views which they may wish to express.
4. If the child wishes to meet the Judge but the Judge decides that a meeting would be inappropriate, the Judge should consider providing a brief explanation in writing for the child.

5. If a Judge decides to meet a child, it is a matter for the discretion of the Judge, having considered representations from the parties -

- (i) the purpose and proposed content of the meeting;
- (ii) at what stage during the proceedings, or after they have concluded, the meeting should take place;
- (iii) where the meeting will take place;
- (iv) who will bring the child to the meeting;
- (v) who will prepare the child for the meeting (this should usually be the Cafcass officer);
- (vi) who shall attend during the meeting – although a Judge should never see a child alone;
- (vii) by whom a minute of the meeting shall be taken, how that minute is to be approved by the Judge, and how it is to be communicated to the other parties.

It cannot be stressed too often that the child's meeting with the judge is not for the purpose of gathering evidence. That is the responsibility of the Cafcass officer. The purpose is to enable the child to gain some understanding of what is going on, and to be reassured that the judge has understood him/her.

6. If the meeting takes place prior to the conclusion of the proceedings –

- (i) The Judge should explain to the child at an early stage that a Judge cannot hold secrets. What is said by the child will, other than in exceptional circumstances, be communicated to his/her parents and other parties.
- (ii) The Judge should also explain that decisions in the case are the responsibility of the Judge, who will have to weigh a number of factors, and that the outcome is never the responsibility of the child.
- (iii) The Judge should discuss with the child how his or her decisions will be communicated to the child.
- (iv) The parties or their representatives shall have the opportunity to respond to the content of the meeting, whether by way of oral evidence or submissions.

Annexe 6 : Cafcass, Engaging with and seeing children policy (Politique d'engagement et d'observation des enfants)



Engaging with and seeing children policy

Overview

The independence of court appointed family court advisers (FCAs) in individual children's cases is respected and considered in all matters of policy and practice development. However, Cafcass has a statutory responsibility to hold FCAs accountable for adhering to Cafcass policy and for meeting practice quality standards that are designed to facilitate a consistent focus on the needs of children in family proceedings and the quality and effectiveness of professional social work practice. Seeing and engaging with children to gain an accurate understanding of their uniqueness, what life is like for them, and their relationships is one of our highest priorities in safeguarding them, promoting their welfare, making sure that their voice is heard and making recommendations to the court about future arrangements that are in their best interests.

As well as their right to be seen and heard, feedback from children and young people is consistent about the value they place on their engagement with FCAs, from introduction (hello) letters, in direct work, sharing recommendations with them and writing goodbye letters.

This policy sets out **mandatory requirements for all FCAs in seeing and engaging with children** as part of their work in all family court proceedings.

Why this is important for children

These requirements about seeing and engaging with children are in place so that we can form the best possible understanding of what life is like for them and their wishes and feelings. This is a critical aspect of our assessment of their welfare and informs: :

- Our view of what is or has been happening for this child - including the harm and risk of harm with which they live and the strengths in their family arrangements
- Our understanding of the child's' uniqueness, who they are and how they see themselves and how this should influence our reports to the court
- Our analysis of what might happen to them in current arrangements, the likelihood of this and the seriousness if it did happen
- Our understanding that the child's needs are being met where they are living
- Our overall assessment of harm and risk of future harm for the child and how we explain our understanding of this to them and connect it clearly to the recommendations we make in our reports
- Our analysis of how best to safeguard their future welfare and life chances
- Our responsibility to amplify the child's voice to the court

We will be clear about what children and families can expect of us in our first engagement with them through our introductory (hello) letters and this will continue throughout all meetings and communications, including sharing our recommendations with the child and seeking their views, through to the conclusion of our work with the family and a goodbye letter.

We will also ask children and families for feedback routinely whilst we are involved with them, at the end of our involvement and when we undertake collaborative audits of the quality of practice. Our 'hear to listen' telephone line is an important part of asking children to tell us at the end of proceedings, how they found our work with them: **0808 175 3333**

1. Principles underpinning these requirements

1.1 Introduction (hello) and goodbye letters

Children have told us that they value the way FCAs introduce themselves before their first meeting. They have told us that it helps them to understand what will happen when the FCA visits, gives them time to think about the visit and also makes them less nervous and worried. Personalised introduction letters account for a high proportion of compliments received by FCAs. It is for this reason that **all children regardless of their age or understanding will receive an introduction letter.**

For those children who are unable to appreciate the introduction letter now, it is important to have it on their record should they want to make a 'subject access request' in later life to understand what happened to them and your involvement.

The introduction letter includes sections on the role of a Family Court Advisor / Children's Guardian, asking the child about themselves, arrangements for the first meeting and providing feedback. **These are the required elements that must be included in the letter.**

If a video or alternative communication is being sent as an introduction, an introduction letter including the elements listed above must also be sent to ensure these elements are communicated to all children.

All children should receive a goodbye letter, or alternative communication at the conclusion of our work with them. What form this letter takes will depend on the nature of our involvement and the child's age and level of understanding, mindful that the child may make a 'subject access request' in later life to understand what happened to them in this period of their life. The goodbye letter should provide the child with a clear understanding of why we were involved with them, what we learned about them and how we tried to safeguard them and promote their welfare. It should make reference to the recommendations we made and why as well as setting out what the plan was when our involvement with them came to an end.

For babies and young children, careful consideration should be given to making sure their primary carer/s understand or have access to the letters if it is safe enough for this to be the case. This could be the foster carer or child's social worker in public law proceedings where children are looked after by the local authority.

1.2 All children will be seen in person during their court proceedings

This applies to all children, regardless of age or circumstances, and the arrangements for seeing the child will be set out in the Child's Plan.

Remote or virtual meetings have their place and may be preferable for some children, or where this relates to health conditions being experienced within the family or by the FCA. However, in view of the importance of the decisions we are recommending are made for the children we support and advise, all children must be seen face to face at least once during the life of the proceedings. However, you should make an assessment of how much they need to be seen in order for the proceedings to serve their best interest and build this into the Child's Plan. For protracted and delayed proceedings, it follows that you will be seeing them more often. It is a requirement of the Assessment and Child's Plan that the arrangements you will make to see them in person, are set out on that record. This includes seeing children, if this is required, when an addendum report is ordered.

1.3 Children should be seen alone.

Whilst it may be important to see children together with their brothers and sisters, and observe them with parents or carers, or to see them with a trusted professional, individual time with the FCA is also required to ascertain their wishes and feelings away from the immediate influence caused by the presence of others. Children may express a wish to be seen with a brother or sister and this should be respected and recorded.

1.4 Specific purpose of different types of meeting

The first meeting involves getting to know what life is like for the child, what makes them happy or sad, what their hopes are for the future and an exploration of what makes them unique. Information about their sense of identity and diversity including any protected characteristics, should be gathered during this meeting, and recorded within three working days.

In public law proceedings when a child is still at home where the harm to them has been identified or a reunification plan is being considered, especially if children are going back to the family home from where they were removed, there must be a visit to see what has changed for the child and what is assessed as being safer for them. The guardian should consider, parenting capacity, the home environment, family dynamics and interaction between parent and child. In all instances where home with parents is considered to be the care plan for the child and is set out in the proceedings, FCAs must speak with local authority social workers at length about this plan in order to satisfy themselves that it is in the child's best interests. This assessment should be part of the submission made to the family court by the FCA.

Children should be seen in person following a change in where they are living, at the most appropriate time.

We will seek feedback from children in every meeting about their experience of working with us so that we can improve in both our personal practice but also as an organisation working directly with children.

Practice quality standards in relation to where and how we see children, when we see them remotely and how we conduct our direct work with them are set out in the engaging with and seeing children guidance accompanying this policy.

1.5 Pre-verbal infants

The purpose of seeing pre-verbal infants is to observe their behaviour and presentation, their interactions with their care givers and to check that their specific needs are being met. If a baby is sleeping during a first visit, this should be noted in the recording and a further visit planned to observe and interact the infant when they are awake. **In exceptional circumstances, when the FCA decides that an infant is not going to be seen within the required timescale there must be a case discussion with a manager and the decision recorded on the child's file with the rationale agreed with the manager.**

1.6 Sharing recommendations with the child

All children have a right to know what their FCA is recommending to the court and on this basis should be told what is considered to be in their best interests and why. The FCA must share their recommendation and explain their reasons with a child who is of

sufficient age and understanding. **The explanation provided to the child must be recorded in the Our Words to the Child and their Response section in the Assessment and Child's Plan.** The child's FCA must make sure that children have had a chance to talk with them about their recommendations, then share the child's views and feelings about the recommendation, in the words of the child to the court. Where an FCA decides not to share their recommendation with a child, their reason must be explained in Our Words for the Child and their Response. This would be highly unusual.

1.7 Children who are experiencing delay

Children have told us that delay in making decisions about their lives increases their feelings of stress and anxiety about what is happening. It disrupts their relationships, often with really important family members and it affects their schooling and friendships. Delay is harmful for them.

In children's cases that are delayed, the FCA must make concerted effort to hasten proceedings. Specifically in public law proceedings, where the statutory requirement is for them to conclude within 26 weeks, where this looks like it will be breached, the child should be seen again face to face. This purpose of this is to:

- Update our understanding of the child's life, including any change in risks
- Keep the child informed about the reasons for the delay and what to expect next
- To assess the impact of delay on the child, so that this can inform further evidence provided to the court on behalf of the child
- Identify any actions or representations on behalf of the child that could bring their proceedings to a conclusion

In addition, in all long-running children's cases, including where an addendum has been ordered, FCAs should assess how often a child should be seen until the conclusion of the court process. The rationale for this should be recorded on the Child's Plan, giving consideration as to why it is important to see children, including ensuring an understanding of the impact of delay on them, keeping children informed about what is happening and considering any risk factors. The FCA must with their manager, be in regular contact with the court to secure a hearing and to conclude proceedings quickly.

2. Timescales and case recording

2.1 In public law proceedings, children are expected to be seen within 15 working days of the first lead allocation. This will inform the thinking, initial risk analysis and planning set out in the Child's Plan, which must be commenced at the initiation of our involvement in the proceedings and will be reviewed by a manager or practice supervisor within 15 working days of being initiated. The timetable for the child must be quickly and clearly established before the first case management hearing.

2.2 In private law work after first hearing, children are expected to be seen as early as possible in line with the risk to which they are exposed or the harm that has happened but – at the latest – no later than 10 working days prior to the first s7 report being filed. In private law the Child's Plan will be commenced upon Cafcass being directed to undertake work after first hearing and will be reviewed by a manager or practice supervisor within 15 working days.

- 2.3 In all proceedings, unless there are exceptional reasons for not doing so, the practitioner must share their thinking and recommendations with the child and include the child's views about these in the final analysis/report to the court.
- 2.4 The child's record must be updated in relation to the child being seen within three working days of the meeting, in line with the timescales set out in the case recording policy (see the [case recording and retention policy](#)).
- 2.5 The thinking in respect of the meeting with the child and planning based on this will be set out in the Child's Plan.
- 2.6 All interactions with the child must be recorded in the 'child seen' section of the child's record which auto-populates the contact log. Further and extended detail of the meetings should be added to the contact log. This will include the child's wishes and feelings, expressed wherever possible in their own words.

3. Exceptions to the timescales

Professional judgement with a legitimate and justifiable rationale is the basis of professional accountability. There may be circumstances where it is not possible or appropriate to see a child within the required timescales. For example, this child may be ill or in a new living arrangement where it would be justified and preferable for the meeting to take place later.

Children with capacity have the right to refuse to be seen, although the FCA should use their social work skills to engage the child, to explain to the child the importance of being seen and heard, and to motivate them to take part in a meeting. The evidence of what actions the FCA has taken to try to see a child should be recorded on the child's record. Where this is the case or where a professional judgement has been made not to see a child:

- 1. 'Child not seen' must be recorded within the timescales set out in section 2 together with the reason or rationale. Seeing the child must remain under review and the case record updated when the child has been seen.
- 2. **A manual trigger for management oversight of this decision must be set by the manager. The manager will discuss the decision with the FCA and record relevant actions and timescales on ChildFirst. Completion of these actions will be reviewed by the manager.**
- 3. For some s.7 reports produced by the Cafcass High Court Team, timescales will be shorter than those set out above.

4. Allocation types not requiring the practitioner to see the child (this list covers the most frequent types of excluded application but is not exhaustive (a full list of application types excluded from reporting is available on request))

- Children during private law work to first hearing unless a requirement of a private law pilot and therefore agreed revisions to the child arrangements programme.
- Step-parent adoptions.
- Leave to oppose applications
- Parent seeking leave to withdraw an application (unless work is ordered by the court)
- Foreign enquiry reports

- Unpaid work – order of the court applying a sanction to a child arrangements order
- Request from the court for a report to consider whether a child should be made party to the proceedings and a 16.4 guardian appointed unless the FCA identifies the need to see the child for the preparation of the report.

Owned by	National Director of Operations
Approved by	National Director and Chief Executive
Approved	February 2023
Implemented	August 2023
Version	1.4
Next review	January 2024

