

# L'enfant qui est entendu, l'enfant qui consent : une frontière vraiment étanche ?

Mémoire réalisé par  
**Emilie Dresse**

Promoteur(s)  
**Jehanne Sosson**

Année académique 2017-2018  
**Master en droit**



## Plagiat et erreur méthodologique grave

---

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.\*.

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

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



## **Remerciements**

Merci tout d'abord à Madame Jehanne Sosson, ma promotrice, pour ses conseils précieux et nos échanges fructueux au cours de ces deux années.

Merci à tous les juges rencontrés, Florence Anciaux, Loan Burton, Déborah Cattarin, Jean-Marie Degryse, André Donnet, Nicolas Gendrin, Pascale Monteiro Barreto, Sophie Urbain et le juge de la famille et de la jeunesse à Liège, qui ont bien voulu répondre à mes questions et m'ont autorisée à reprendre leurs propos.

Merci à mes parents, qui m'ont épaulée avec patience et relu avec attention ce travail.

Merci à Stéphane et à Laura pour leur soutien et leurs encouragements.

Merci enfin à mes colocataires du kot-à-projet Kap Signes, sur lesquels j'ai toujours pu compter durant cette année de rédaction.



## Introduction générale

La notion d'enfant<sup>1</sup>, selon le sens commun, recouvre à la fois un concept connu de tous et une multitude de réalités, difficiles à résumer : il peut être un nourrisson, un bambin, un adolescent... Pour le droit, en revanche, c'est très simple : un enfant, ou un mineur, est un être de moins de 18 ans, point<sup>2</sup>.

Le statut de l'enfant et la prise en compte de son opinion prennent un tournant radical entre la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle et la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle dans la société occidentale : il devient alors « une personne à part entière »<sup>3</sup>. L'évolution continue lorsqu'est adoptée en 1989 la Convention internationale relative aux droits de l'enfant<sup>4</sup> qui, comme son intitulé le laisse entendre, décrit l'enfant comme le titulaire de droits et bénéficiaire, par la même occasion, de l'accès à un juge<sup>5</sup>. Les États signataires doivent notamment garantir à l'enfant capable de discernement de pouvoir exprimer son opinion sur toute question l'intéressant<sup>6</sup>. En Belgique, les dispositions qui permettent à l'enfant d'être entendu en justice sont les articles 1004/1 et 1004/2 du Code judiciaire en ce qui concerne l'hébergement, l'exercice de l'autorité parentale et le droit aux relations personnelles<sup>7</sup>, ainsi que l'article 22bis de la Constitution.

---

<sup>1</sup> Le mot « enfant » vient du terme latin « infans », qui signifie « celui qui ne parle pas ». Voir A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'*infans*, celui qui ne parle pas. Quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants », in *Six figures de la liberté d'expression : actes du colloque organisé le 9 octobre 2015 par l'Unité de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l'Université de Namur et l'Association des juristes namurois* (sous la prés. de F. TULKENS et sous la coord. d'A.-C. RASSON, N. RENUART et H. VUYE), Limal, Anthemis, 2015, p. 193.

<sup>2</sup> C. civ., art. 388 et 488. Pour une analyse plus détaillée de la simplification par le droit de la notion de mineur, voir Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale », *J.D.J.*, n°257, septembre 2006, pp. 23-24.

<sup>3</sup> J. FIERENS, « Le droit belge : l'enfant et ses multiples visages », in *Le droit de l'enfant au respect* (sous la dir. de Th. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN), Limal, Anthemis, 2013, p. 27. Voir dans le même sens A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'*infans*, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 193 ; C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *J.T.*, 2009, p. 485 ; D. VAN HERSTRAETEN, « De l'intérêt de l'enfant en justice » in *Les recompositions familiales – Nouveaux enjeux de la parentalité et de la filiation*, Limal, Anthémis, 2015, p. 49 ; A.-C. RASSON, « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *Rev. trim. D.H.*, 106/2016, p. 482.

<sup>4</sup> Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803 et par les décrets de la Communauté française du 3 juillet 1991, *M.B.*, 5 septembre 1991, p. 19382, de la Communauté germanophone du 25 juin 1991, *M.B.*, 9 août 1991, p. 17543 et de la Communauté flamande du 15 mai 1991, *M.B.*, 13 juillet 1991, p. 15750. Nous ferons référence à cette convention par l'abréviation « CIDE » dans la suite de ce mémoire.

<sup>5</sup> W. VANDENHOLE, « Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009) : een Belgische stand van zaken », *R.W.*, 2009-2010, p. 395 ; A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'*infans*, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 205 ; C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *o.c.*, p. 485.

<sup>6</sup> Convention internationale relative aux droits de l'enfant précitée, art. 12.

<sup>7</sup> Il convient de préciser à ce stade que ce mémoire ne traitera de ces deux formes d'expression de l'enfant que dans le contexte des affaires familiales, et plus précisément dans celles des affaires qui concernent les rapports de cet enfant avec ses parents. Nous ne traiterons pas de l'audition de l'enfant dans les affaires protectionnelles, ni de son consentement à un acte médical, à un changement de nom ou à son propre mariage, par exemple.

Une autre voie d'expression de l'opinion de l'enfant existe en droit belge : celle du consentement<sup>8</sup>. Celui-ci est exigé en matière d'adoption (article 348-1, Code civil) et de reconnaissance (article 329bis, Code civil) lorsque l'enfant a 12 ans accomplis. Demander le consentement d'un enfant n'est pas anodin car cela constitue une dérogation à un principe clef en droit civil : l'incapacité du mineur<sup>9</sup>. Le droit fait ainsi un pas de plus vers l'autonomie de l'enfant : alors que le droit à l'audition permet à l'enfant de voir ses opinions écoutées et prises en considération dans une certaine mesure, l'exigence de son consentement mène plus fondamentalement à le considérer comme un « presque-adulte ». L'idée est de permettre à l'enfant d'avoir une incidence déterminante sur un aspect de sa vie aussi important que l'établissement d'un lien de filiation<sup>10</sup>, le droit de la filiation étant pourtant traditionnellement présidé par le principe de l'indisponibilité<sup>11</sup>.

Cette capacité exceptionnelle accordée au mineur est d'autant plus remarquable que celui-ci, en tant qu'être incapable, est soumis à l'autorité parentale, qui est généralement un attribut exclusif de la filiation. Cela signifie qu'en permettant à l'enfant de consentir – ou non – à son adoption ou à sa reconnaissance, on lui permet d'avoir une influence non négligeable sur la ou les personnes qui auront, une fois la décision prise, cette autorité sur sa personne. Autrement dit, le droit octroie à l'enfant une sorte de capacité temporaire qui l'autorise à avoir un impact sur l'identité de la personne qui, *in fine*, posera les actes juridiques pour lui une fois qu'il sera « redevenu » incapable.

Le présent mémoire visera à analyser ces deux formes d'expression de l'opinion de l'enfant. En effet, dans les textes, l'audition et le consentement semblent être des concepts complètement différents et recouvrant des réalités ayant peu de rapport entre elles. Nous nous intéresserons à la manière dont ces textes sont interprétés et appliqués, afin d'établir dans quelle proportion le consentement et l'audition présentent une réelle différence de nature. « L'enfant entendu, l'enfant qui consent : une frontière vraiment étanche ? », telle sera notre question de recherche.

L'audition et le recueil du consentement de l'enfant sont deux institutions qui visent à donner la parole à celui-ci et à reconnaître à cette parole un impact, nous l'avons dit. Mais elles visent aussi

---

<sup>8</sup> Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », *o.c.*, p. 27.

<sup>9</sup> C. civ., article 488 *a contrario*.

<sup>10</sup> Projet de loi réformant l'adoption, Commentaire des articles du projet de loi I, *Doc. parl.* Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n° 50-1366/001 et 50-1367/001, p. 25 ; Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n°51-0597/001, p. 5.

<sup>11</sup> N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 235.

et surtout à protéger l'enfant<sup>12</sup>. En ce sens, le principe de l'intérêt de l'enfant est également consacré par la CIDE<sup>13</sup> comme devant constituer une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent l'enfant. Le droit belge de la famille a connu – et connaîtra probablement encore – d'importantes réformes dans le but de concilier cet objectif de protection avec le droit de l'enfant à l'autonomie et à l'expression que notre société actuelle tend à promouvoir. La volonté d'équilibre du législateur entre ces deux pôles se retrouvera en filigrane lors de la présente analyse des deux formes d'expression de l'enfant dans les matières familiales, et la notion de discernement de l'enfant y jouera un rôle déterminant.

L'articulation de ce mémoire suivra un ordre qu'on peut qualifier de chronologique. Il étudiera dans un premier chapitre les préalables à l'expression de l'opinion de l'enfant ; le deuxième chapitre traitera de l'expression de l'opinion elle-même et de son contexte ; et le troisième chapitre s'intéressera aux suites de l'expression de cette opinion. On suivra donc en quelque sorte l'enfant dans toutes les étapes qui constituent la prise en compte de sa parole.

La méthodologie de ce mémoire suit la vision pratique que nous voulons imprimer à celui-ci. Par conséquent, en plus de l'analyse de la législation, des articles de doctrine et de la jurisprudence, des entrevues avec neuf juges<sup>14</sup> nous serviront de base pour déterminer l'impact des textes légaux sur la réalité du terrain. Ces magistrats sont issus de plusieurs arrondissements de Wallonie, à savoir Charleroi, Namur, Dinant, Nivelles, Bruxelles et Liège. Le compte-rendu de ces neuf entrevues figure en annexe, sous la forme d'un tableau qui permet la lecture des réponses de chacun des juges à une même question.

Nous n'avons pas voulu faire l'impasse sur la dimension psychologique inhérente à la matière et indispensable pour comprendre le mode de pensée et d'expression des mineurs, et donc pour en déduire comment la justice peut ou doit s'adapter à eux. Les sources que nous avons mobilisées pour éclairer ce mémoire proviennent de revues, de livres et d'autres supports rendus accessibles aux juristes.

---

<sup>12</sup> A. NOTTET, « Le consentement du mineur » in *Responsabilités autour et alentours du mineur* (sous la coord. de J. WILDEMEERSCH et J. LOLY), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, p. 43.

<sup>13</sup> Convention internationale relative aux droits de l'enfant précitée, art. 3.

<sup>14</sup> Il s'agit de Florence Anciaux, Loan Burton, Déborah Cattarin, Jean-Marie Degryse, André Donnet, Nicolas Gendrin, Pascale Monteiro Barreto, Sophie Urbain et un juge de Liège qui a souhaité garder l'anonymat.

## Chapitre 1. Les préalables à l'expression de l'opinion de l'enfant

Il convient d'étudier, avant tout, ce qui précède l'expression de l'opinion de l'enfant, qu'elle ait lieu dans le cadre de l'audition ou du consentement.

Dans certaines conditions, l'enfant n'aura pas la possibilité de donner son avis, même si une décision qui le concerne va être prise. Nous étudierons les différences et les similitudes entre les obstacles prévus pour l'audition et pour le consentement, l'information que l'enfant reçoit sur la manière dont il peut donner son avis, ainsi qu'une autre manière pour l'enfant d'exprimer son opinion : celle, justement, de choisir de ne pas donner d'avis, c'est-à-dire le refus d'être entendu ou de consentir ainsi que le retrait du consentement.

### Section 1. Les obstacles à l'expression de l'opinion de l'enfant

#### §1. L'obstacle issu de la loi : le seuil d'âge

##### A. Le seuil d'âge et l'audition

Tout enfant, quel que soit son âge, peut être entendu dans les affaires qui le concernent lorsque celles-ci sont relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ou au droit aux relations personnelles<sup>15</sup>. Le fait pour un enfant d'avoir plus ou moins de 12 ans n'a donc aucun impact sur la possibilité pour lui de s'exprimer via l'audition par un juge<sup>16</sup> ; s'il a moins de 12 ans, il est entendu à sa demande, à la demande des parties, à celle du ministère public, ou encore d'office<sup>17</sup>. Ceci suit l'optique qu'a adoptée le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies<sup>18</sup> qui précise que « les États parties ne peuvent pas partir du principe qu'un enfant est incapable d'exprimer sa propre opinion »<sup>19</sup>. L'idée est d'obliger les États à « évaluer la capacité de l'enfant de se forger une opinion de manière autonome »<sup>20</sup>, « au cas par cas »<sup>21</sup> et donc d'éviter le recours à un seuil d'âge, comme déjà évoqué.

Le seuil d'âge de 12 ans, comme on le verra ultérieurement, aura en revanche un impact plus décisif au niveau de l'information que recevra l'enfant au sujet de son droit. On peut débattre de

---

<sup>15</sup> C. jud., art. 1004/1, §1<sup>er</sup>.

<sup>16</sup> Il n'en a pas toujours été ainsi : avant que la réforme de 2013 ne consolide l'article 931 du Code judiciaire et l'article 56bis de la loi du 8 avril 1965 en l'article 1004/1 du Code judiciaire, cette dernière disposition prévoyait que seul l'enfant de plus de 12 ans pouvait être entendu. L'ancien article 931 du Code judiciaire, par contre, ne subordonnait pas le droit de l'enfant d'être entendu à un seuil d'âge. Voir à ce sujet L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures liées à son hébergement : des avancées ? », *J.D.J.*, n°337, septembre 2014, p. 16.

<sup>17</sup> C. jud., art. 1004/1, §2.

<sup>18</sup> Nous utiliserons dans la suite de ce mémoire l'expression « Comité des droits de l'enfant ».

<sup>19</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, Genève, Nations Unies, 2009, p. 7.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'*infans*, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 208.

l'incidence du seuil d'âge au niveau de l'effectivité de l'exercice du droit de l'enfant d'être entendu<sup>22</sup>.

### ***B. Le seuil d'âge et le consentement***

L'enfant qui est entendu en application de l'article 1004/1 du Code judiciaire peut donc avoir, en théorie, n'importe quel âge. Il en va tout autrement pour l'enfant qui doit consentir dans le cadre de son adoption ou de sa reconnaissance : dans ces cas, il doit avoir 12 ans accomplis au moment de l'acte de reconnaissance ou d'adoption<sup>23</sup>.

#### **1. Une condition *sine qua non* pour la reconnaissance et l'adoption**

L'établissement de ce seuil répond à deux objectifs : « éviter les reconnaissances tardives et donner la possibilité à l'enfant lui-même d'y consentir »<sup>24</sup>. Le législateur prévoit par ce biais un impact important de l'âge sur les consentements requis pour la reconnaissance et l'adoption.

Si l'âge de l'enfant n'atteint pas le seuil prévu par la loi, en vertu de l'article 329bis, §2 du Code civil, celui-ci sera reconnu si le parent à l'égard duquel la filiation est déjà établie y consent, ou si la mère y consent dans le cas où la reconnaissance a eu lieu avant la naissance. Dans ce cas donc, seul le consentement de ce parent suffit : l'enfant n'a pas la possibilité d'accepter ou de refuser ce lien de filiation qui se tisse entre lui et le second parent. Par contre, si l'enfant a entre 12 ans et 18 ans, les consentements cumulatifs du parent et de l'enfant sont requis<sup>25</sup>.

Lorsqu'une demande d'adoption d'un enfant de moins de 12 ans est introduite devant le tribunal de la famille, seul le consentement des parents, du parent d'origine de l'enfant ou du tuteur de celui-ci le cas échéant, est requis en vertu de l'article 344-3 du Code civil, à l'exclusion donc de celui de l'enfant lui-même. Dans le cas où l'enfant a plus de 12 ans, de la même manière que pour la reconnaissance, les consentements des parents d'origine de l'enfant et de l'enfant qui s'apprête à être adopté sont requis cumulativement<sup>26</sup>.

Le juge de la famille et de la jeunesse que nous avons eu l'occasion d'interroger à Liège a fait part de son opinion positive quant à ce seuil d'âge. En général, lorsqu'un enfant a plus de 12 ans,

---

<sup>22</sup> Voir en ce sens L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 18.

<sup>23</sup> C. civ., art. 329bis, §2, al. 2 et art. 348-1, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>24</sup> C.A., 6 juin 1996, n°36/96, §B.5, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (11 avril 2018), et C.A., 26 juin 2002, n°112/2002, §B.5, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (11 avril 2018).

<sup>25</sup> A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis de droit des personnes et de la famille*, Limal, Anthemis, 2013, p. 379.

<sup>26</sup> Pour l'adoption, d'autres consentements sont requis, comme le prescrivent les articles 348-2 et suivants, à savoir celui de l'éventuel tuteur *ad hoc* de l'adopté, de l'époux ou cohabitant légal de l'adoptant et de l'époux ou du cohabitant légal de l'adopté. Nous ne nous attardons pas sur ces consentements, étant donné que l'objet de ce mémoire est le consentement de l'adopté et ce qui en découle au niveau de la relation avec ses parents. La figure du double (ou multiple consentement) en elle-même sera étudiée dans le deuxième chapitre de ce mémoire.

ses propos sont clairs tandis que plus tôt, l'intelligibilité de ce qui est dit pose davantage question. Cet avis n'est toutefois pas unanimement partagé<sup>27</sup>.

Notons que l'enfant de moins de 12 ans qui s'apprête à être adopté ne perd pas, à cause de son jeune âge, toute opportunité de donner son opinion sur la question : il est prévu qu'il soit entendu si une étude approfondie montre qu'il est capable d'exprimer son opinion sur le projet d'adoption<sup>28</sup>.

## **2. L'évolution du seuil d'âge au fil des réformes**

### **a) Le seuil d'âge pour l'adoption**

L'adoption a fait l'objet de réformes successives : le seuil d'âge prévu pour que l'adopté mineur donne lui-même son consentement, sans être représenté, a été modifié.

La proposition de loi<sup>29</sup> qui deviendra la loi du 21 mars 1969<sup>30</sup> fixe initialement le seuil d'âge de 16 ans, qui sera abaissé à 15 ans dans le rapport de la Commission, afin de « s'aligner sur l'âge requis pour l'émancipation par les parents (voir l'article 477 du Code civil) »<sup>31</sup>.

Une nouvelle diminution du seuil sera opérée avec la loi du 24 avril 2003<sup>32</sup> : on passe alors de 15 ans à 12 ans sans que rien n'en explicite la raison. Le projet de loi fait simplement référence au fait qu'on reconnaît déjà à un enfant le droit d'« exprimer son avis dans certains cas (voyez l'article 931 du Code judiciaire et l'article 56bis de la loi du 8 avril 1965 [...]) »<sup>33</sup>. Un lien semble établi avec le seuil d'âge prévu par cette dernière disposition, qui a été abrogée depuis<sup>34</sup>.

### **b) Le seuil d'âge pour la reconnaissance**

Le seuil d'âge actuel imposé pour que l'enfant donne personnellement son consentement à la reconnaissance est le même que celui de l'adoption. Comme ce dernier, il n'a pas toujours été fixé à 12 ans : au départ, la loi du 31 mars 1987<sup>35</sup> prévoit un seuil de 15 ans, et c'est la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006 qui le reconsidère pour arriver à celui que l'on connaît désormais.

---

<sup>27</sup> J. FIERENS, « Le droit belge : l'enfant et ses multiples visages », *o.c.*, p. 34.

<sup>28</sup> C. jud., art. 1231-10, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>.

<sup>29</sup> Proposition de loi modifiant le chapitre I<sup>er</sup> du Titre VIII du Livre I<sup>er</sup> du Code civil, Proposition de loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1961-1962, n°38-436/1, p. 10.

<sup>30</sup> Loi du 21 mars 1969 modifiant l'article 45 du Code civil, les titres VIII et X du livre I<sup>er</sup> du même code, ainsi que les lois sur l'acquisition, la perte et le recouvrement de la nationalité, *M.B.*, 12 avril 1969, p. 3267.

<sup>31</sup> Proposition de loi modifiant le chapitre I<sup>er</sup> du Titre VIII du Livre I<sup>er</sup> du Code civil, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme De Riemaecker-Legot, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1964-1965, n°38-436/2, p. 41.

<sup>32</sup> Loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, *M.B.*, 16 mai 2003, p. 26956.

<sup>33</sup> Projet de loi réformant l'adoption, Commentaire des articles du projet de loi I, *Doc. parl.* Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n° 50-1366/001 et 50-1367/001, p. 24.

<sup>34</sup> Voir *supra*, note 16.

<sup>35</sup> Loi du 31 mars 1987 modifiant certaines dispositions légales relatives à la filiation, *M.B.*, 27 mai 1987, p. 8250.

La justification de cette modification n'est pas identique à celle de la réforme de l'adoption en 2003 : ici, le but est de se conformer à un arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 mars 2003<sup>36</sup>. Il s'agissait d'une question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Liège au sujet de l'article 319, §3 du Code civil de l'époque (l'équivalent de l'actuel article 329bis), qui permet au juge de tenir compte de l'intérêt de l'enfant à reconnaître quand il a plus de 15 ans, alors que cette possibilité lui est refusée lorsque l'enfant a moins de 15 ans. En effet, en vertu de la disposition critiquée, c'est seulement à défaut des consentements requis – et seul le consentement de l'enfant de plus de 15 ans est exigé pour permettre la reconnaissance – que le tribunal peut évaluer l'intérêt de l'enfant à ce que la reconnaissance ait lieu et, le cas échéant, à la refuser<sup>37</sup>.

La Cour d'arbitrage, si elle reconnaît que le critère de l'âge de 15 ans est objectif, déclare celui-ci non pertinent (B.6.). Elle précise que « la discrimination en cause provient en réalité de l'absence de prise en compte, par l'article 319, §3 du Code civil, du consentement du mineur de moins de 15 ans »<sup>38</sup>, spécialement dans « l'absence d'une procédure permettant la prise en compte par le juge du consentement du mineur de moins de 15 ans, soit en personne s'il est capable de discernement, soit par voie de représentation du mineur par les personnes qui en assurent la charge »<sup>39</sup>.

Le législateur de 2006 se base sur cet arrêt pour modifier le seuil d'âge de 15 ans et le faire passer à 12 ans. On est en droit de se demander si cette justification est valable : la Cour ne dit pas qu'un enfant doit pouvoir décider lui-même de sa filiation par reconnaissance à partir de ses 12 ans, mais elle paraît plutôt considérer que le consentement de celui-ci doit toujours être requis pour peu qu'il ait le discernement, même s'il a moins de 15 ans<sup>40</sup>. Elle fait d'ailleurs le lien entre ce consentement et l'article 12 de la CIDE qui, comme rappelé *supra*, proscriit le recours par les États signataires à un seuil d'âge pour l'expression de l'opinion de l'enfant. La réforme de 2006 s'inscrit-elle vraiment dans la lignée de cet arrêt ? La question est soulevée en doctrine<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> C.A., 14 mars 2003, n°66/2003, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (14 avril 2018).

<sup>37</sup> C. civ., ancien art. 319, §3, al. 4. En résumé, cette situation reflète, à quelques exceptions près (qui ne concernent pas les consentements requis), ce qui est prévu aujourd'hui par l'article 329bis du Code civil, si ce n'est que le seuil est plus élevé.

<sup>38</sup> C.A., 14 mars 2003, n°66/2003, §B.7.1, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (14 avril 2018).

<sup>39</sup> *Ibid.*, §B.7.2.

<sup>40</sup> D. PIRE, « Filiation et Cour d'arbitrage : les prêtres d'Apollon de la place royale », note sous C.A., 14 mars 2003, n°66/2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1128.

<sup>41</sup> M. DEMARET, « Reconnaissance paternelle : un système puérocentrique aux mains du juge ? », obs. sous Civ. Namur (3<sup>e</sup> ch.), 17 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 1698-1699.

## **§2. Les obstacles issus de la décision du juge, de l'officier de l'état civil ou du notaire**

Même si l'enfant a atteint le seuil d'âge requis – dans le cas où la loi en fixe un –, il arrive qu'il se trouve néanmoins dans l'impossibilité de s'exprimer. C'est le cas lorsque la personne devant laquelle il se présente prend une décision dans ce sens.

Le premier point de cette partie est la situation applicable dans le cas de l'audition, le second concerne le consentement.

### ***A. La décision du juge de ne pas entendre le mineur***

Le magistrat saisi d'une demande d'audition peut, dans deux cas, refuser d'y faire droit : la première situation était la possibilité pour le juge de ne pas entendre le mineur à cause d'un défaut de discernement dans le chef de celui-ci, mais elle a évolué au fil des réformes ; la seconde se pose lorsque l'enfant a déjà été entendu au préalable.

#### **1. L'absence du discernement : une évolution importante**

La comparaison entre le droit ancien de l'audition des mineurs et celui actuellement en vigueur est intéressante : elle montre un changement net de perspective au niveau de l'office du juge par rapport à l'exercice du droit de l'enfant d'être entendu.

##### **a) L'ancien article 931 du Code judiciaire**

La CIDE prévoit, dans son article 12, le droit pour un enfant « *capable de discernement* d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant » [nous soulignons].

Sur la base de cette norme internationale, l'ancien article 931 du Code judiciaire subordonnait à sa capacité de discernement la possibilité du mineur à être entendu et prévoyait que le juge puisse refuser d'entendre le mineur qui en formulait la demande dans le cas où celui-ci manquait de discernement<sup>42</sup>, ce dont un procès-verbal motivé devait alors attester. Une telle exigence n'était pas prévue lorsque la demande était formulée par les parents : le juge pouvait alors, sans nécessairement se baser sur le manque de discernement de l'enfant, refuser son audition<sup>43</sup>. C'était par exemple le cas lorsque l'enfant avait été préalablement auditionné au cours de la procédure<sup>44</sup>. Cette décision, dans un cas comme dans l'autre, n'était pas susceptible de recours.

---

<sup>42</sup> C. jud., ancien article 931, alinéa 4.

<sup>43</sup> M. BEAGUE, « L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire – Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 », *J.D.J.*, n°295, mai 2010, p. 18. Voyez également en ce sens Civ. Bruxelles (réf.), 16 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 1044-1046.

<sup>44</sup> Liège, 2 avril 1996, *J.D.J.*, n°158, 1996, pp. 381-382.

## b) L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010

Un arrêt de la Cour constitutionnelle, rendu sur une question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Gand, considère que « si la disposition en cause est interprétée en ce sens que la décision par laquelle le juge écarte la demande d'audition du mineur pour un motif autre que le manque de discernement de celui-ci n'est pas susceptible d'appel, elle porte atteinte, de manière discriminatoire, au droit du mineur capable de discernement d'être entendu »<sup>45</sup>.

Cette décision ne manque pas de soulever la critique de Benoît Van Keirsbilck et de Thierry Moreau qui soulignent l'omission par la Cour de prendre en compte l'article 22bis de la Constitution. Ce dernier, déjà adopté à ce moment-là<sup>46</sup>, abandonne la notion de discernement qui subordonnait le droit de l'enfant à être entendu<sup>47</sup>, rendant « la condition de discernement prévue à l'article 931 du Code judiciaire [...] inconstitutionnelle »<sup>48</sup>, ce que la Cour n'a pas souligné.

C'est donc la disposition du Code judiciaire elle-même qui pose problème, sans compter qu'elle présente d'autres difficultés : celle de placer le concept de discernement, très vague, dans les mains d'un juge qui peut en faire ce qu'il veut et ainsi priver arbitrairement un mineur de son droit, ou justement le lui en faire bénéficier abusivement<sup>49</sup>, d'autant qu'il n'a *a priori* jamais entendu l'enfant, et qu'on ne voit dès lors pas très bien sur quelle base il pourrait motiver cette décision<sup>50</sup>. En outre, le critère du discernement présente un désavantage supplémentaire : il suffirait pour le magistrat de formellement motiver sa décision de refus à l'aide du défaut de discernement pour empêcher les parties d'interjeter appel<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup> C. const., 4 février 2010, n°9/2010, §B7, *M.B.*, 11 mars 2010, p. 15215. La Cour d'appel de Gand était confrontée au juge des référés du tribunal de première instance de Termonde qui avait refusé d'entendre l'enfant sans motiver sa décision par un défaut de discernement. À la place, il s'était justifié en invoquant la préalable audition des enfants par une assistance de justice et le fait que de toute façon, les enfants s'étaient opposés à ce que leurs parents puissent avoir connaissance de leur opinion, ce qui aurait été le cas si le juge les avait entendus lui-même.

<sup>46</sup> La révision de la Constitution qui a donné naissance à cette nouvelle disposition date du 22 décembre 2008 et a été publiée au Moniteur belge le 29 décembre 2008. Voir à ce sujet B. VAN KEIRSBILCK et Th. MOREAU, « Une occasion manquée! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *J.D.J.*, n°295, mai 2010, p. 35.

<sup>47</sup> A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 210.

<sup>48</sup> B. VAN KEIRSBILCK et Th. MOREAU, « Une occasion manquée! [...] », *o.c.*, p. 35.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 34-35. Voir également en ce sens A. DE TERWANGNE, « La parole de l'enfant devant la justice » in *La Convention internationale des droits de l'enfant*, Hanoï (Viêt Nam), AHJUCAF, 2009, p. 68 ; L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 18 ; M. ABOAF, « L'incapacité du mineur : un équilibre délicat entre autonomie et protection », in *Les jeunes et le droit : approche pluridisciplinaire* (sous la coord. scientifique d'H. PREUMONT et I. STEVENS), Limal, Anthemis, 2017, p. 114 ; Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice » in *L'autonomie du mineur* (sous la dir. de P. JADOUL, J. SAMBON et B. VAN KEIRSBILCK), Bruxelles, F.U.S.L., 1998, p. 213 ; G. HENAFF, « L'enfant, l'âge et le discernement », *Lien social et Politiques*, n°44, 2000, pp. 41 et 46 ; P. M. MABAKA, « Le discernement de l'enfant dans les conventions internationales et en droit comparé », *Recherches familiales*, n°9, 2012/1, p. 145.

<sup>50</sup> M. ABOAF, « L'incapacité du mineur : un équilibre délicat entre autonomie et protection », *o.c.*, p. 116.

<sup>51</sup> B. VAN KEIRSBILCK et Th. MOREAU, « Une occasion manquée! [...] », *o.c.*, p. 34.

### c) L'actuel article 1004/1 du Code judiciaire

La proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse a, au départ, gardé la possibilité pour le juge de ne pas entendre l'enfant de moins de 12 ans pour peu qu'il motive sa décision par le manque de discernement de l'enfant<sup>52</sup>. L'avis du Conseil d'État fait cependant remarquer qu'il est difficile pour un juge d' « apprécier la capacité de discernement du mineur sans l'avoir entendu au préalable »<sup>53</sup>.

Christian Brotcorne, l'un des parlementaires ayant initialement déposé la proposition de loi, suggère un 124<sup>e</sup> amendement<sup>54</sup> qui deviendra le texte de l'article 1004/1 encore d'application en 2018 : il supprime totalement la possibilité pour le juge de refuser d'entendre le mineur de moins de 12 ans lorsque la demande émane de ce dernier ou du ministère public. En revanche, lorsque la demande est formulée par les parties, le juge a une marge d'appréciation plus large qu'auparavant pour justifier son refus : il peut se contenter d'une « décision motivée par les circonstances de la cause »<sup>55</sup>. Cette nouveauté permet « une appréciation globale de l'intérêt de l'enfant »<sup>56</sup>.

L'appréciation du discernement n'est toutefois pas entièrement écartée dans le contexte de l'audition<sup>57</sup> : le Code judiciaire prévoit que si le juge estime que le mineur n'a pas le discernement nécessaire, il l'indique dans son rapport<sup>58</sup>. Le discernement interviendra seulement après l'audition, lorsque le juge prendra sa décision<sup>59</sup>.

En somme, le droit de l'enfant à être entendu lorsque celui-ci en fait la demande s'est étendu depuis la réforme et l'opportunité pour le juge de lui refuser ce droit s'est, corrélativement, réduite : le magistrat est non seulement obligé d'entendre l'enfant de plus de 12 ans, mais il est en plus contraint d'entendre l'enfant de moins de 12 ans si c'est ce dernier, ou le ministère public, qui en fait la demande. Par contre, comme on vient de le détailler, si c'est l'un des parents qui

---

<sup>52</sup> Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0682/001, p. 48.

<sup>53</sup> Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0682/006, p. 22. Cette remarque rejoint celle que nous venons d'émettre au sujet de retenir la capacité de discernement comme condition de l'audition sous l'égide de l'ancien article 931 du Code judiciaire.

<sup>54</sup> Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Amendement n° 121 de M. Brotcorne, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0682/012, pp. 4-7.

<sup>55</sup> C. jud., art. 1004/1, §2. Cette modification n'est, par ailleurs, pas justifiée dans les travaux préparatoires par la prononciation de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 mentionné ci-avant.

<sup>56</sup> 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. 653.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 654.

<sup>58</sup> C. jud., art. 1004/1, §5, al. 3, *in fine*.

<sup>59</sup> A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'*infans*, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 210.

introduit la demande, le juge peut, sans être restreint dans sa motivation à la capacité de discernement mais toujours en se justifiant, s'en abstenir.

#### **d) Les risques que pose l'obligation pour le juge d'entendre l'enfant de moins de 12 ans qui le demande**

Selon Sophie Urbain, une des juges rencontrés, cette possibilité pour l'enfant de moins de 12 ans de demander à être entendu n'est pas bénéfique. En effet, rares sont, selon elle, les cas où c'est réellement de sa propre initiative que le mineur écrit au tribunal ; la démarche présente le risque élevé d'être en réalité un acte forcé, ou en tout cas encouragé par les parents. Le juge est alors obligé d'entendre l'enfant puisque, formellement, c'est de celui-ci qu'émane la demande, et même s'il décide ultérieurement de ne pas accorder d'importance à cette audition, l'enfant peut déjà être impressionné voire traumatisé de s'exprimer devant un juge alors qu'il n'avait peut-être ni le désir ni l'intérêt de se mêler au conflit entre ses parents<sup>60</sup>.

Sophie Urbain met ici en lumière un cas de figure dans lequel l'enfant peut être doublement préjudicié : non seulement la demande d'audition n'émane pas de lui (son/ses parent(s) a/ont utilisé son statut d'enfant), mais en plus, il risque d'être traumatisé ou à tout le moins intimidé par l'entrevue.

Quand la demande d'audition est issue des parents, les conséquences négatives de faire intervenir l'enfant à un litige auquel il n'est pas partie<sup>61</sup> ainsi que le fait que l'audition n'apporterait aucun élément utile au dossier<sup>62</sup> sont des motivations qui peuvent être utilisées par le juge pour la refuser. Par contre, dans la situation que décrit la magistrate interrogée, l'obligation du juge d'entendre tout enfant qui le demande mène à une impossibilité de prendre en compte le même type de risques.

Sophie Urbain propose alors une piste de travail pour améliorer la situation : au lieu d'entendre l'enfant le plus tôt possible avant l'audience d'introduction, comme elle en a coutume, elle décide de ne l'entendre qu'après celle-ci. Elle permet ainsi la tenue d'un débat contradictoire au cours de cette audience concernant l'opportunité de l'audition de l'enfant. Elle peut aussi vérifier si la volonté du mineur d'être entendu est réellement la sienne.

---

<sup>60</sup> Dans le même sens, voir G. HENAFF, « L'enfant, l'âge et le discernement », *o.c.*, p. 46 ; Voir en sens contraire L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 18, qui déplore la différence de traitement des mineurs de moins de 12 ans.

<sup>61</sup> Trib. fam. Bruxelles (133<sup>e</sup> ch.), 29 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 4/2016, p. 1093. La qualité de partie de l'enfant à la procédure sera étudiée dans le deuxième chapitre.

<sup>62</sup> J.-P. MASSON, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un Tribunal de la famille et de la jeunesse », *J.T.*, 2014, p. 188.

## **2. L'audition préalable de l'enfant**

Une exception existe au principe d'audition de l'enfant de 12 ans ou plus : dans tous les cas, « 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 le justifie »<sup>63</sup>. L'audition préalable de l'enfant devient, depuis l'entrée en vigueur de l'article 1004/1, une exception générale<sup>64</sup> au droit de l'enfant d'être entendu qui s'applique désormais aussi lorsque l'enfant introduit une demande d'audition, sauf si des éléments nouveaux imposent que le juge y fasse droit.

De la même manière que pour l'absence de discernement, on peut se demander à ce sujet comment le juge pourrait évaluer l'existence ou non d'éléments nouveaux sans entendre l'enfant<sup>65</sup>. Cette règle semble en tout cas répondre à un objectif de protection de l'enfant contre les effets potentiellement néfastes de trop nombreuses auditions en justice<sup>66</sup>.

### ***B. La décision du juge, de l'officier de l'état civil ou du notaire qui constate le défaut de discernement de l'enfant***

Alors que dans le cadre de l'audition, la notion de discernement n'intervient plus pour empêcher l'exercice du droit de l'enfant de plus de 12 ans à être entendu, il en est tout autrement pour le consentement de l'enfant à son adoption ou à sa reconnaissance.

#### **1. L'intervention du critère du discernement**

Même si l'enfant dont le consentement est requis a plus de 12 ans, le juge, le notaire ou l'officier de l'état civil peut considérer qu'il n'a pas le discernement requis. Dans ce cas, et si cette décision est justifiée par un procès-verbal motivé, il est possible de ne pas prendre en compte le consentement de l'enfant : tout se passe alors comme si l'enfant avait moins de 12 ans. Cela

---

<sup>63</sup> C. jud., art. 1004/1, §4 ; J. FIERENS, « Familles – Le tribunal de la famille et de la jeunesse » *in Famille : union et désunion – Commentaire pratique*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2016, F. mob., p. 73.

<sup>64</sup> On l'a rappelé, l'audition préalable de l'enfant pouvait être utilisée par le juge, en application de l'ancien article 931, pour justifier la décision de ne pas entendre un mineur lorsque les parents étaient à l'origine de la demande.

<sup>65</sup> A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 213 ; A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE, « L'audition du mineur » *in Le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse*, 2<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2015, p. 104.

<sup>66</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, *o.c.*, p. 8.

existait au départ pour l'adoption<sup>67</sup> et a été étendu par le législateur<sup>68</sup> à la reconnaissance<sup>69</sup> lors de la réforme de la filiation de 2006.

On rappellera, à toutes fins utiles, les réflexions pointées sur le caractère flou du discernement dans le cadre du refus de l'audition par le juge, ainsi que les risques qui peuvent en découler et qui peuvent être transposés, *mutatis mutandis*, au contexte du consentement. Ici, en effet, contrairement à l'audition dans le droit actuel où il a finalement été considéré comme inadéquat, le critère du discernement a un rôle décisif. Toutefois, les juges que nous avons eu la possibilité d'interroger se rejoignent pour dire que le fait de considérer qu'un enfant de plus de 12 ans n'a pas la capacité de consentir est extrêmement rare.

En général, cette question se pose spécialement lorsque l'enfant exprime un refus plutôt qu'un consentement à son adoption ou à sa reconnaissance<sup>70</sup> : le juge, le notaire ou l'officier de l'état civil peut alors décider d'entendre l'enfant pour juger de son discernement et, éventuellement, de passer outre ce refus.

Nous nous contenterons à ce stade d'indiquer que le défaut de discernement, contrairement à ce qui est actuellement prévu pour l'audition, peut être un obstacle à l'expression de l'opinion de l'enfant. En effet, pour déterminer que celui-ci a le discernement nécessaire pour refuser de consentir, on doit d'abord l'entendre refuser. La manière dont le discernement est apprécié sera étudiée dans le deuxième chapitre de ce mémoire.

Nous observons donc que le manque de discernement n'est pas exactement un obstacle qui empêche l'enfant de s'exprimer (puisque'il s'exprime en refusant), mais bien son opinion d'être dument prise en considération.

## **2. Le lien entre le seuil d'âge prévu par la loi et le discernement**

Au sens des articles 329bis et 348-1 du Code civil, le seuil d'âge prévu par le législateur se présente comme une présomption réfragable de discernement. En effet, un enfant de 12 ans accomplis qui doit consentir à son adoption ou à sa reconnaissance est considéré, jusqu'à preuve

---

<sup>67</sup> C. civ., art. 348-1, al. 2.

<sup>68</sup> Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mmes L. Van Der Auwera, M. Taelman et M-Ch Marghem, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-597/32, p. 25 ; G. VERSCHELDEN, « Commentaar bij art. 329bis BW » in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. *Burgerlijk Wetboek*, Boek I, *Personen*, Titel VII, Hfdst. III, Afd. II. *De erkenning*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2016, F. mob., p. 9.

<sup>69</sup> C. civ., art. 329bis.

<sup>70</sup> G. VERSCHELDEN, « Commentaar bij art. 329bis », *o.c.*, p. 9.

du contraire, comme ayant le discernement<sup>71</sup> : le libellé de l'article 329bis du Code civil d'une part et celui de l'article 348-1, alinéa 2 d'autre part, prévoient que c'est seulement en cas de doute que le consentement de l'enfant n'est pas requis. Il s'agit en réalité du même principe que celui du seuil d'âge de 18 ans établi pour la majorité par les articles 388 et 488 *a contrario* du Code civil : on présume que l'enfant, avant cet âge, n'est pas capable de poser des actes dans son intérêt<sup>72</sup>.

Cette limite est, dans les deux cas, « [conçue] comme une protection »<sup>73</sup> de l'enfant qui, vu son jeune âge, est vulnérable<sup>74</sup>. Mais dans le cadre de son adoption et de sa reconnaissance, comme on l'a déjà souligné dans l'introduction de ce travail, on déroge à cette incapacité pour permettre à l'enfant de faire entendre sa voix dans une décision aussi cruciale que celle qui concerne le lien de filiation dont il est l'objet<sup>75</sup>. Le législateur part du principe que, dans ces deux situations, l'incapacité ne sert plus cette fonction de protection<sup>76</sup> et cède devant l'autonomie de l'enfant<sup>77</sup> pour peu qu'il fasse preuve d'un discernement suffisant. Par contre, si tel n'est pas le cas, son consentement semble dangereux, c'est pourquoi on revient au régime de droit commun : un mineur de plus de 12 ans mais qui ne bénéficie pas du discernement requis ne peut pas consentir ni refuser de consentir.

## **Section 2. L'information donnée à l'enfant sur la possibilité de s'exprimer**

L'enfant, que ce soit pour être entendu ou pour voir son consentement recueilli, doit être averti du rôle qu'il peut être amené à jouer. Cette étape de l'information avant l'expression de l'opinion proprement dite donne un aperçu de l'approche juridique adoptée vis-à-vis de l'audition d'une part et du consentement d'autre part.

---

<sup>71</sup> T. QUIREYNS, « De erkenning en de instemming met de erkenning door een minderjarige », *T. Fam.*, 2016/7, p. 167; M. ABOAF, « L'incapacité du mineur: un équilibre délicat entre autonomie et protection », *o.c.*, p. 115; T. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *o.c.*, p. 190.

<sup>72</sup> A. DE TERWANGNE, « La parole de l'enfant devant la justice », *o.c.*, p. 57 ; Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », *o.c.*, p. 24 ; G. HENAFF, « L'enfant, l'âge et le discernement », *o.c.*, p. 41.

<sup>73</sup> M. ABOAF, « L'incapacité du mineur: un équilibre délicat entre autonomie et protection », *o.c.*, p. 105. Voir dans le même sens Th. MOREAU, « Le mineur et la responsabilité » in *Les jeunes et le droit : approche pluridisciplinaire*, *o.c.*, p. 203.

<sup>74</sup> A. NOTTET, « Le consentement du mineur », p. 41 ; J. FIERENS et G. MATHIEU, « Les droits de la personnalité des personnes mineures ou vulnérables », p. 254.

<sup>75</sup> C.A., 6 juin 1996, n°36/96, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (11 avril 2018), B.5., et C.A., 26 juin 2002, n°112/2002, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (11 avril 2018), B.5.

<sup>76</sup> A. NOTTET, « Le consentement du mineur », *o.c.*, pp. 50-51 ; M. ABOAF, « L'incapacité du mineur: un équilibre délicat entre autonomie et protection », *o.c.*, p. 105 ; C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *o.c.*, p. 487 ; Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *o.c.*, p. 164.

<sup>77</sup> W. VANDENHOLE, « Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009) [...] », *o.c.*, p. 392.

## **§1. L'information donnée à l'enfant sur son droit à être entendu**

L'idée d'informer le mineur a été introduite dans le droit interne grâce au droit international, de la même façon que la consécration de son droit à être entendu lui-même.

### ***A. Le droit international***

#### **1. La prescription de l'article 12 de la CIDE**

L'Observation générale n°12 du Comité des droits de l'enfant prévoit que les informations que les enfants reçoivent sur leur droit à être entendus dans une affaire qui les concerne doivent être « exhaustives, accessibles, tenant compte de la diversité et adaptée à leur âge [...] et [porter] sur les modalités de leur participation, son champ, son objet et ses retombées potentielles »<sup>78</sup>.

Par ailleurs, le droit de recevoir des informations est prévu de manière générale par l'article 13 de la CIDE<sup>79</sup>.

#### **2. La prescription du Conseil de l'Europe**

Le droit à la liberté d'expression est aussi consacré par la Convention européenne des droits de l'homme<sup>80</sup>. En ce qui concerne la manière d'éclairer le mineur sur son droit, le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe considère qu'« il convient de fournir à l'enfant toutes les informations pertinentes et nécessaires, [...] ce droit [s'appliquant] de manière égale à tous les enfants [...] en tant que partie concernée ou affectée »<sup>81</sup>.

### ***B. Le droit interne***

#### **1. Le formulaire type prévu par l'article 1004/2 du Code judiciaire**

En Belgique, l'enfant de plus de 12 ans est informé de son droit à être entendu dans une affaire touchant à l'hébergement, à l'exercice de l'autorité parentale ou au droit aux relations personnelles qui le concernent par un formulaire envoyé à l'adresse de ses deux parents<sup>82</sup>. En vertu de l'article 1004/2 du Code judiciaire, ce formulaire mentionne plusieurs informations<sup>83</sup> et

---

<sup>78</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu, o.c.*, p. 27.

<sup>79</sup> Convention internationale relative aux droits de l'enfant précitée, art. 13, §1.

<sup>80</sup> Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 10, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

<sup>81</sup> Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Lignes directrices du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2010, p. 61.

<sup>82</sup> C. jud., art. 1004/1, §3 et art. 1004/2.

<sup>83</sup> Ces informations sont le droit de l'enfant d'être entendu par le juge, la manière dont l'entretien se déroule, la manière dont l'enfant peut accepter ou refuser d'être entendu, le fait que le rapport d'entretien est joint au dossier et, par conséquent, la faculté des parties d'en prendre connaissance et la potentielle utilisation de ce rapport lors de la procédure, ainsi que le fait que le juge n'est pas tenu de se conformer aux demandes de l'enfant.

son contenu est établi dans un arrêté royal de 2017<sup>84</sup>. Ce dernier abroge le précédent qui datait du 23 août 2014<sup>85</sup>.

Ce nouvel arrêté royal est globalement bien accueilli par la doctrine, qui le trouve « plus adapté au langage » des enfants<sup>86</sup>, ce qui est essentiel<sup>87</sup> – un point que Florence Anciaux, l’une des juges interrogées, souligne également –. Des auteurs saluent également les informations qui ont été ajoutées dans le formulaire, telles que le fait de « mentionner clairement l’objectif de l’entretien [...], la manière dont l’entretien va se dérouler, [...] »<sup>88</sup> ainsi que la possibilité de trouver plus d’informations, en visitant certains sites internet ou en contactant le tribunal, et la faculté, pour obtenir plus d’informations, de « consulter gratuitement un avocat de la jeunesse »<sup>89</sup>. Une autre avancée dont bénéficie le mineur grâce à ce nouvel arrêté royal est la lettre envoyée aux parents de l’enfant qu’on propose d’entendre<sup>90</sup>.

Jean-Marie Degryse, un des juges interrogés, souligne qu’il fait souvent usage des e-mails étant donné que c’est un moyen de communication beaucoup utilisé par les jeunes.

Autrefois, l’enfant de plus de 12 ans était convoqué<sup>91</sup>. Certains auteurs jugent que cette nouvelle manière d’inviter le jeune à être entendu permet d’« informer le mineur [...] tout en évitant l’automatisme d’une convocation »<sup>92</sup>, alors que d’autres déplorent la décision lourde de responsabilités que l’on met ainsi dans les mains d’un mineur<sup>93</sup>. La convocation a été abandonnée dans le cadre de la loi du 30 juillet 2013 pour le motif qu’« une audition automatique n’est pas toujours justifiée »<sup>94</sup>.

---

<sup>84</sup> 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, p. 58613.

<sup>85</sup> Arrêté royal du 23 août 2014 établissant le modèle de formulaire d’information visé à l’article 1004/2 du Code judiciaire, *M.B.*, 29 août 2014, p. 64852, abrogé par l’arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d’information visé à l’article 1004/2 du Code judiciaire précité, art. 2.

<sup>86</sup> I. VOGELAERE et K. MEES, « Le formulaire relatif au droit d’être entendu en cas de litige familial est mieux adapté aux enfants », 2017, [www.jura.kluwer.be](http://www.jura.kluwer.be) (27 avril 2018).

<sup>87</sup> L. JACOBS, « La parole de l’enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 651 ; Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », *o.c.*, p. 38.

<sup>88</sup> I. VOGELAERE et K. MEES, « Le formulaire relatif au droit d’être entendu en cas de litige familial [...] », *o.c.*.

<sup>89</sup> V. LAFARQUE, « L’audition des mineurs rendue plus accessible grâce à un formulaire type », *Bulletin juridique et social*, juillet 2017, p. 16.

<sup>90</sup> I. VOGELAERE et K. MEES, « Le formulaire relatif au droit d’être entendu en cas de litige familial [...] », *o.c.*.

<sup>91</sup> L. JACOBS, « La parole de l’enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 650.

<sup>92</sup> S. DEGRAVE, « L’audition de l’enfant », *J.T.*, 2012, p. 440 ; voir dans le même sens V. ELIAS et V. MACQ, « Liens et frontières entre le droit civil et le droit de l’aide à la jeunesse dans le cadre des procédures de séparations parentales » in *Actualités du droit de la jeunesse*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 168 ; M. GROGNARD, « L’audition de l’enfant depuis l’application des articles 931 nouveau du Code judiciaire et 56bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse », *Div. Act.*, 2002, p. 159.

<sup>93</sup> Selon un magistrat interrogé dans le cadre de l’enquête de L. JACOBS, « La parole de l’enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 651.

<sup>94</sup> Proposition de loi portant création d’un tribunal de la famille et de la jeunesse, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0682/001, p. 19.

## 2. La différence de traitement entre les enfants de 12 ans accomplis et les enfants de moins de 12 ans

Seuls les enfants de plus de 12 ans reçoivent le formulaire d'information décrit ci-avant<sup>95</sup>. Certains auteurs et praticiens trouvent cette mesure discriminatoire<sup>96</sup> tandis que d'autres la jugent bénéfique<sup>97</sup>. Le Délégué général aux droits de l'enfant ainsi que l'Observatoire de l'enfance, de la jeunesse et de l'aide à la jeunesse plaident pour que ce seuil d'âge soit abaissé à 7 ans afin que tout enfant « [bénéficie] d'une information correcte sur la portée exacte de son droit de parole »<sup>98</sup>.

### §2. L'information donnée à l'enfant sur l'expression de son consentement<sup>99</sup>

L'ancien régime de l'audition, qui consistait à convoquer le jeune, est appliqué actuellement en matière d'adoption<sup>100</sup>. Si l'enfant a moins de 16 ans, il est convoqué par simple lettre : c'est la seule forme spécifique prévue par le Code judiciaire par rapport ce qui est organisé pour les autres parties ayant dépassé ce seuil.

La loi donne assez peu d'informations, en comparaison avec l'audition, sur la manière dont le jeune est concrètement informé de la nécessité de son consentement pour que l'adoption soit prononcée. L'opinion des juges que nous avons recueillie trouve dès lors toute son utilité.

Florence Anciaux et Loan Burton ne savent pas exactement ce qui est prévu concernant l'information de l'enfant de plus de 12 ans dont le consentement est requis, mais considèrent que cela devrait ressembler à ce qui est prévu en vertu des articles 1004/1 et 1004/2 du Code judiciaire. André Donnet, Pascale Monteiro Barreto, Sophie Urbain et le juge de Liège confirment que l'enfant est simplement convoqué et marquent leur étonnement face à cette différence par rapport à l'audition. Quant à Nicolas Gendrin et Déborah Cattarin, ils précisent que le courrier qu'ils envoient au jeune est un peu spécifique, circonstancié, rédigé avec un langage adapté au mineur, lui expliquant pourquoi on le convoque.

---

<sup>95</sup> C. jud., art. 1004/1, §3.

<sup>96</sup> L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 18 ; A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'*infans*, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 213.

<sup>97</sup> Selon des magistrats interrogés dans le cadre de l'enquête de L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, pp. 652-653 ; voir également en ce sens l'opinion du juge de la famille et de la jeunesse interrogé à Liège.

<sup>98</sup> J. FIERENS, « Familles – Le tribunal de la famille et de la jeunesse », *o.c.*, p. 73 ; L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 23.

<sup>99</sup> Pour établir le parallèle avec l'audition, nous nous concentrerons sur ce qui est prévu pour l'adoption, puisque c'est normalement le juge qui recueille le consentement du mineur, de la même manière que c'est le juge qui entend l'enfant pour l'audition.

<sup>100</sup> C. jud., art. 1231-10. Rien n'est prévu explicitement par la loi en ce qui concerne la reconnaissance devant un officier d'état civil.

Les nombreuses garanties qui sont prévues pour l'audition de l'enfant dans le cadre de l'article 1004/1 du Code judiciaire sont probablement dues au fait qu'il s'agit d'un droit fondamental pour l'enfant. De plus, une distinction de traitement ne correspond à une discrimination, comme on le sait, que si les catégories de personnes comparées se trouvent dans des situations similaires.

Néanmoins, il nous semble qu'ici, la différence entre les enfants auditionnés et les enfants appelés à consentir pose question : dans les deux cas, les enfants sont invités à s'exprimer devant un juge – ou un officier de l'état civil ou un notaire – à propos d'une décision qui va changer leur vie dans une certaine mesure. Cette disparité est, selon nous, d'autant moins justifiée que l'enjeu derrière le consentement de l'enfant, comme nous allons l'expliquer ci-après, est autrement plus décisif et définitif que celui d'être simplement entendu sans avoir de pouvoir de décision.

### **Section 3. Une autre manière de donner son avis : refuser d'être entendu ou s'abstenir de consentir**

#### **§1. Le refus**

##### ***A. Le refus d'audition***

Comme on l'a déjà indiqué, le droit de l'enfant d'être entendu n'est pas une obligation : l'enfant a la liberté la plus stricte de répondre au juge, suite au courrier qu'il reçoit lorsqu'il a plus de 12 ans, qu'il ne souhaite pas être entendu<sup>101</sup>. Il lui suffit de renvoyer le talon prévu à cet effet<sup>102</sup>. Dans ce cas, le juge ne se basera que sur les autres éléments du dossier dont il dispose pour trancher la question dont il a été saisi.

Le nombre d'enfants qui refusent explicitement d'être entendus varie beaucoup (entre 0 et 50%) en fonction des arrondissements<sup>103</sup>. Une incertitude demeure dans le cas où l'enfant ne répond pas au formulaire : cela implique-t-il que le juge doive interpréter son silence comme un refus tacite<sup>104</sup> ? Le Code judiciaire ne le précise pas<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> J. FIERENS et G. MATHIEU, « L'impact du droit international des droits de l'homme sur le statut du jeune et sur le droit de la famille » in *Les jeunes et le droit : approche pluridisciplinaire*, o.c., p. 98 ; Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, o.c., p. 7.

<sup>102</sup> Arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire précité.

<sup>103</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », o.c., p. 655.

<sup>104</sup> La question ne se pose évidemment pas vraiment dans le cas d'un enfant de moins de 12 ans : si celui-ci est informé par un autre moyen que le formulaire, réservé aux enfants de plus de 12 ans, de son droit à être entendu et qu'il ne se manifeste pas auprès du tribunal, il est logique que ce dernier considère que l'enfant ne souhaite pas être auditionné.

<sup>105</sup> L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », o.c., p. 19.

## ***B. Le refus de consentement***

En jurisprudence, l'exemple caractéristique du refus de consentement de l'enfant de plus de 12 ans est celui de la décision rendue par le tribunal de la famille et de la jeunesse de Bruxelles le 16 septembre 2015<sup>106</sup>.

### **1. Le refus est formulé par un enfant doué de discernement**

Lorsqu'aucune contestation n'est formulée par une partie au sujet du discernement de l'enfant qui refuse, son opposition est prise en compte. L'implication de cet acte est différente selon que l'on est dans le cas de figure d'une reconnaissance ou dans celui d'une adoption.

#### **a) Le refus de consentement à la reconnaissance**

Le cas où l'enfant de plus de 12 ans refuse de consentir à sa reconnaissance est prévu à l'article 329bis<sup>107</sup> du Code civil. Le candidat à la reconnaissance doit citer les personnes dont le consentement est requis – dont l'enfant de plus de 12 ans – devant le tribunal, qui tente de les concilier. Si ce dernier n'y parvient pas – par exemple, dans l'hypothèse que nous étudions, si l'enfant de plus de 12 ans persiste dans son refus –, il existe deux situations dans lesquelles la reconnaissance est susceptible d'être refusée par le juge : la première constitue une faculté pour celui-ci, la seconde une obligation.

Le premier cas de figure est celui où la reconnaissance est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant, c'est-à-dire si « le candidat ou la candidate à celle-ci est dans une situation telle qu'il ou elle pourrait faire l'objet d'une déchéance de l'autorité parentale »<sup>108-109</sup>. Le second est celui où le candidat à la reconnaissance n'est pas le père biologique de l'enfant. On considère alors que le refus de l'enfant « est une indication importante lors de l'appréciation de l'opportunité de la reconnaissance sur laquelle le tribunal [...] doit se prononcer [mais qu'il peut] néanmoins autoriser lorsqu'il estime que celle-ci sert l'intérêt de l'enfant *sauf le cas [...] où le requérant n'est pas le père* »<sup>110</sup> [nous soulignons].

---

<sup>106</sup> Trib. fam. Bruxelles (128<sup>e</sup> ch.), 16 septembre 2015, *J.D.J.*, 2015, p. 40. Une adolescente de 13 ans avait refusé de consentir à son adoption par son beau-père et Pascale Monteiro Barreto, la magistrate siégeant dans cette affaire et que nous avons interrogée, a considéré qu'elle avait le discernement et a par conséquent validé le choix de la jeune fille. Cette décision est développée par la juge en annexe de ce travail.

<sup>107</sup> C. civ., art.329bis, §2, al. 3.

<sup>108</sup> Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n°51-0597/001, p. 10.

<sup>109</sup> Aucun arrêt de la Cour constitutionnelle n'a, à ce jour, remis en cause le caractère marginal, caractérisé par l'utilisation du vocable « manifestement » dans le texte légal, du pouvoir d'appréciation du juge à cet égard : voir Y.-H. LELEU, « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 12. Ceci dit, certains tribunaux se basent sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle C. const., 7 mars 2013, n°30-2013, <http://www.const-court.be> (11 avril 2018) pour opérer une balance des intérêts en accordant une place plus importante à celui de l'enfant (voir par exemple Trib. fam. Namur, 20 mai 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 115).

<sup>110</sup> C.A., 6 juin 1996, n°36/96, §B.6, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (11 avril 2018).

De l'article 329bis du Code civil, on déduit donc que si l'enfant de plus de 12 ans refuse de consentir à sa reconnaissance, sauf les deux situations que l'on a décrites, le juge prononcera néanmoins celle-ci.

## **b) Le refus de consentement à l'adoption**

### *i. Les formes du refus*

L'enfant qui veut refuser a le droit, en tant que personne dont le consentement est requis, d'intervenir à la cause<sup>111</sup>.

Le refus de consentement de l'enfant s'exprime dans les mêmes formes que le consentement lui-même<sup>112</sup> : soit par une comparution personnelle à l'audience, soit via un acte notarié ou passé devant le juge de paix, comme le prévoit l'article 348-8 du Code civil. L'enfant peut aussi refuser en ne comparaisant pas à l'audience malgré l'envoi du pli du greffier envoyé en application de l'article 1231-10 du Code judiciaire<sup>113</sup>.

### *ii. L'incidence du refus de consentement sur l'adoption*

Le refus de l'enfant doué de discernement a, ici, un poids plus important que dans le cadre d'une reconnaissance : il s'agit d'un « droit de veto absolu »<sup>114</sup>. Dès le moment où l'enfant refuse son consentement, l'adoption n'a pas lieu.

Cette différence de régime s'explique selon nous par le statut particulier de l'adoption par rapport à celui de la reconnaissance : la première est une institution qui doit servir de justes motifs et à laquelle on ne peut avoir recours que dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui sont reconnus à ce dernier en droit international<sup>115</sup>. L'enfant est « le personnage central de l'adoption », c'est pourquoi son consentement occupe symboliquement la première place dans l'ordre des dispositions du Code civil<sup>116</sup>. En comparaison, et comme on l'a

---

<sup>111</sup> C. jud., art. 1231-5, 5° et 1231-12.

<sup>112</sup> C. CASTELEIN, « Commentaar bij art. 348-10 BW » in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Boek I, *Personen*, Titel VIII, *Adoptie*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2006, F. mob., p. 2.

<sup>113</sup> C. civ., art. 348-10, al. 2.

<sup>114</sup> G. MATHIEU, « Adoption et consentement de l'enfant: petite leçon de discernement... », note sous Trib. fam. Bruxelles (128° ch.), 16 septembre 2015, *J.D.J.*, 2015, p. 37 ; C. CASTELEIN, « Commentaar bij art. 348-1 BW », *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. *Burgerlijk Wetboek, Personen*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2006, F. mob., p. 1 ; G. VERSCHULDEN, « De notaris en het hervormde federale adoptierecht », *Notariaat*, novembre 2005, p. 4. On peut déduire cela du libellé de l'article 348-11 du Code civil qui prévoit la possibilité de passer outre le refus abusif des personnes dont le consentement était requis, sauf s'il s'agit du refus de l'enfant, l'article 348-1 n'étant pas visé.

<sup>115</sup> C. civ., art. 344-1; Convention internationale relative aux droits de l'enfant précitée, art. 21 ; voir aussi à ce sujet D. PIRE, « Filiation et Cour d'arbitrage : les prêtres d'Apollon de la place royale », *o.c.*, p. 1133 ; Th. HAMMARBERG, « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes », *J.D.J.*, n°303, mars 2011, p. 11.

<sup>116</sup> Projet de loi réformant l'adoption, Commentaire des articles du projet de loi I, *o.c.*, p. 25.

déjà évoqué par la mention des travaux préparatoires, dans le cadre de la reconnaissance, l'intérêt de l'enfant n'intervient que « comme garde-fou et non comme unité de mesure »<sup>117</sup>. De plus, il revêt un caractère « subsidiaire et résiduaire »<sup>118</sup> puisqu'il n'est pris en compte que si un consentement requis n'est pas recueilli.

L'adoption présente également une différence par rapport à la reconnaissance en ce qui concerne le lien créé : à l'inverse de la filiation *a priori* biologique établie par la reconnaissance, l'adoption constitue une « filiation d'intention [...] où l'autonomie de la volonté a davantage de place »<sup>119</sup>.

## **2. Le refus est formulé par un enfant qui n'a pas le discernement**

On l'a vu<sup>120</sup>, c'est dans le cas d'un refus de consentement que le juge peut poser un obstacle à l'expression de l'opinion de l'enfant. L'appréciation du discernement en tant que telle sera décrite dans le deuxième chapitre de ce mémoire.

Le candidat à la reconnaissance doit saisir le tribunal lorsqu'il souhaite contester le discernement de l'enfant qui refuse de consentir<sup>121</sup>. Le juge peut alors, dans un procès-verbal motivé, justifier des éléments de fait qui l'ont poussé à reconnaître l'absence de discernement chez l'enfant de plus de 12 ans et, par conséquent, à passer outre son absence de consentement. Lorsque l'enfant à adopter de plus de 12 ans est considéré manquer de discernement, le tribunal peut, dans les mêmes conditions que pour la reconnaissance, passer outre son consentement ou son refus<sup>122</sup>.

### **§2. Le retrait de consentement**

Le retrait de consentement, qui n'existe que pour l'adoption, est distinct du refus : l'enfant avait déjà consenti mais veut revenir sur sa décision<sup>123</sup>. Il est rendu possible par le Code civil, mais uniquement jusqu'au prononcé du jugement et, au plus tard, six mois après le dépôt de la requête en adoption<sup>124</sup>. Il doit être établi dans les mêmes formes que le consentement lui-même<sup>125</sup>.

---

<sup>117</sup> N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance : filiation, autorité parentale, hébergement : nouvelles lois, nouvelles jurisprudences*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 57. Voir dans le même sens Y. –H. LELEU, « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *o.c.*, p. 9.

<sup>118</sup> N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, *o.c.*, p. 57.

<sup>119</sup> J. FIERENS, « Le droit belge: l'enfant et ses multiples visages », *o.c.*, p. 35.

<sup>120</sup> Voir la première section de ce chapitre, page 13.

<sup>121</sup> C. civ., art.329bis, §2, al. 3.

<sup>122</sup> C. civ., art. 348-1, al. 3.

<sup>123</sup> C. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, Waterloo, Kluwer, p. 139.

<sup>124</sup> C. civ., art. 348-8, al. 3.

<sup>125</sup> Il doit être respecté le prescrit de l'art. 348-8, al. 1 du Code civil.

La conception contractuelle de l'adoption, on le voit, n'est plus qu'un souvenir<sup>126</sup> depuis que la loi du 24 avril 2003<sup>127</sup> est entrée en vigueur<sup>128</sup>. L'acte d'adoption est un acte juridique particulier dont on peut, sous certaines conditions, se rétracter, et dans ce cas, l'adoption est empêchée<sup>129</sup> lorsque c'est l'enfant qui retire son consentement<sup>130</sup>.

### **Conclusion**

Au terme de ce premier chapitre, cinq aspects semblent devoir être rappelés et soulignés.

L'enfant qui doit consentir, que ce soit à son adoption ou à sa reconnaissance, fait potentiellement face à deux obstacles : celui du seuil d'âge (12 ans), inflexible, et celui du discernement, flou et variable en fonction de la personne qui en évalue le degré. L'enfant que l'on souhaite auditionner dans le cadre des articles 1004/1 et suivants du Code judiciaire, par contre, a le champ libre : ni son âge ni son discernement ne peuvent constituer un obstacle entre lui et la possibilité d'être entendu, en tout cas lorsque c'est lui qui en introduit la demande.

De plus, la différence de traitement au niveau de l'information reçue au préalable entre les enfants qui sont entendus dans le cadre de l'article 1004/1 du Code judiciaire et les enfants qui sont appelés à consentir à leur adoption en application des articles 348-1 du Code civil et 1231.10 du Code judiciaire nous interpelle. Nous soulignons aussi que l'enfant devant consentir à sa reconnaissance ne bénéficie d'aucune garantie spécifique de recevoir des informations à ce sujet.

Par ailleurs, le discernement est un aspect qui intervient dans les deux formes d'expression de l'enfant. Pour l'audition, le juge en tiendra compte lors de son appréciation de la situation globale de l'enfant, en aval ; pour le consentement, il lui permettra de bloquer complètement la possibilité de s'exprimer de l'enfant, en amont. Ceci dit, dans ce dernier cas, le discernement n'intervient que si l'enfant émet un refus, puisque dans le cas où l'enfant n'a pas le discernement nécessaire, son consentement n'est plus requis. Inversement, même si l'enfant de plus de 12 ans fait preuve d'un degré de discernement très faible, du moment qu'il consent, la question ne se pose pas : rien n'est mis en place s'il marque son accord alors que, dans certaines situations, il vaudrait mieux pour lui qu'il refuse. Cependant, dans le contexte de l'adoption, une enquête est

---

<sup>126</sup> G. VERSCHULDEN, « De notaris en het hervormde federale adoptierecht », *o.c.*, p. 3.

<sup>127</sup> Projet de loi réformant l'adoption, Commentaire des articles du projet de loi I, *o.c.*, p. 29.

<sup>128</sup> I. LAMMERANT, « De l'adoption et de l'adoption plénière », *J.T.*, 2004, p. 266 ; C. CASTELEIN, « Commentaar bij art. 348-8 BW », *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. *Burgerlijk Wetboek*, Boek I. *Personen*, Titel VIII. *Adoptie*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2006, F. mob., p. 6.

<sup>129</sup> C. CASTELEIN, « Commentaar bij art. 348-8 BW », *o.c.*, p. 7.

<sup>130</sup> Car dans les cas où une autre personne dont le consentement est requis retire celui-ci d'une façon abusive, l'article 348-11 s'applique, mais cette disposition ne concerne pas le consentement de l'enfant.

menée par le ministère public<sup>131</sup> ainsi qu'une enquête sociale<sup>132</sup> et le juge a donc d'autres éléments pour refuser de prononcer celle-ci si c'est nécessaire. Cela s'explique, à nouveau, par le fait que l'adoption doit être basée sur de justes motifs et respecter l'intérêt de l'enfant.

Les cas de figure diffèrent aussi concernant un éventuel changement d'avis de l'enfant. Après l'audition, aucune possibilité n'est ouverte à l'enfant entendu de revenir sur certains points ou de faire valoir que sa position a changé : en effet, sans élément nouveau, le juge n'est pas tenu de réentendre l'enfant en vertu de l'article 1004/1, §4 du Code judiciaire, mais il peut néanmoins le faire. Lorsque l'enfant a consenti à sa reconnaissance, il lui est totalement impossible de changer d'opinion. En revanche, sous certaines conditions que nous venons d'exposer, l'enfant à adopter peut retirer un consentement déjà donné.

Enfin, l'enfant a toujours, peu importe le contexte, la possibilité de poser un choix : il n'est, ni dans le cadre de l'audition, ni dans celui du consentement, obligé de s'exprimer, ni de donner un avis favorable à ce que son ou ses parent(s) juge(nt) approprié. Ceci dit, s'il opte pour le silence, il doit accepter les conséquences que cela suppose. L'absence de consentement est considérée comme un refus : l'adoption ne sera jamais prononcée et la reconnaissance ne le sera pas non plus, mais pour cette dernière uniquement dans deux hypothèses<sup>133</sup>. Pour l'audition, la réponse négative au formulaire envoyé par le juge n'entraîne pas de réelle implication pour l'enfant<sup>134</sup>.

---

<sup>131</sup> C. jud., art. 1231-5.

<sup>132</sup> C. jud., art. 1231-6.

<sup>133</sup> Voir la troisième section de ce chapitre, pages 19-20.

<sup>134</sup> Tandis que l'absence de réponse à ce formulaire n'est pas prévue sur la loi ; la conséquence que le juge doit attacher à cette dernière est, on l'a souligné en page 19, incertaine.

## Chapitre 2. L'expression de l'opinion de l'enfant et son contexte

Ce second chapitre traitera de l'expression de l'opinion de l'enfant proprement dite et des circonstances dans lesquelles elle a lieu. Nous détaillerons les trois types d'intervenants à la procédure pour ensuite étudier le lieu et le contexte de l'audition ou du consentement et enfin, l'appréciation du discernement de l'enfant lors de l'expression de son opinion.

### Section 1. Les intervenants

Les trois sortes d'intervenants à la procédure d'adoption, de reconnaissance ou à celle lors de laquelle l'audition de l'enfant est demandée sont : les autres parties à la procédure – dont la relation avec l'enfant est intéressante à étudier –, la personne devant prendre la décision finale (soit le juge, soit l'officier d'état civil) et un éventuel autre intervenant qui interagit avec l'enfant et lui permet de transmettre sa parole de manière plus indirecte au magistrat (soit un notaire, soit un psychologue-expert), la question ne se posant pas vraiment pour l'officier d'état civil<sup>135</sup>.

#### §1<sup>er</sup>. Les parties à la procédure

##### A. *L'impact de la prise de parole de l'enfant sur sa qualité de partie*

##### 1. Le cas de l'audition

Une controverse existait avant l'entrée en vigueur de l'article 1004/1 au sujet de l'article 9 de la CIDE<sup>136</sup> qui prévoit le droit des enfants à ne pas être séparés de leurs parents contre leur gré : certains auteurs déduisaient de cette disposition un droit des enfants à la qualité de partie dans le cadre de la séparation des parents<sup>137</sup>. La même vision des choses était adoptée par d'autres auteurs dans le cadre de l'interprétation de l'article 12 de la CIDE<sup>138</sup>. Un courant doctrinal contraire s'opposait à cette manière d'interpréter la Convention<sup>139</sup>. Certains juges reconnaissaient aussi que l'intervention volontaire d'enfants dans l'affaire qui concernait la séparation de leurs parents était irrecevable puisqu'ils n'avaient pas la qualité de partie, mais

---

<sup>135</sup> Un intervenant n'apparaît volontairement pas dans ce chapitre : le ministère public. Son rôle sera en partie examiné dans le troisième chapitre, étant donné que son avis a essentiellement un impact sur la décision du juge, et qu'il n'interagit pas avec l'enfant.

<sup>136</sup> Convention internationale des droits de l'enfant précitée, art. 9, §2 : « toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues ».

<sup>137</sup> Voir par exemple Liège (jeun.), 30 juin 2000, *J.D.J.*, n°205, 2001, p. 42, obs. F. DRUANT ; Liège (jeun.), 28 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1087 ; G. CAPPELAERE, E. VERHELLEN et F. SPIESSCHAERT, « Het V.N.-Verdrag inzake de Rechten van the kind en zijn directe werking in het Belgische (interne) recht », note sous Gand, 13 avril 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 231.

<sup>138</sup> Voir par exemple Civ. Louvain (réf.), 16 septembre 2010, *N.j.W.*, 2011, p. 236, note K. HERBOTS ; Civ. Gand (réf.), 28 janvier 2002, *T.J.K.*, 2002, p. 128 ; Civ. Charleroi, 7 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 569 ; Liège (jeun.), 30 juin 2000, *J.D.J.*, n°205, 2001, p. 42, obs. F. DRUANT ; Liège, 28 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1087.

<sup>139</sup> Voir en ce sens A. DE TERWANGNE, « La parole de l'enfant devant la justice », *o.c.*, p. 74 ; Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », *o.c.*, p. 30 ; A. NOTTET, « Le consentement du mineur », *o.c.*, pp. 73-75 ; C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *o.c.*, p. 491.

qu'elle pouvait être considérée comme une demande d'audition au sens de l'(ancien) article 931 du Code judiciaire<sup>140</sup>.

Avec l'adoption de l'article 1004/1 du Code judiciaire, la question semble tranchée : il est clairement prévu que l'enfant n'a pas la qualité de partie<sup>141</sup>.

## **2. Le cas du consentement**

L'enfant qui consent à son adoption ou à sa reconnaissance, à l'inverse de l'enfant qui doit être entendu, bénéficie de la qualité de partie à la procédure<sup>142</sup>. Il a donc le même statut que toute autre personne qui doit consentir et peut exercer les voies de recours<sup>143</sup>.

### ***B. Les rapports entre l'enfant et les autres parties à la procédure***

#### **1. La procédure dans laquelle intervient l'audition**

L'avis<sup>144</sup> de l'enfant exprimé lors de l'audition, qui fera l'objet d'un rapport d'entretien, sera analysé à la lumière des autres pièces du dossier et, notamment, de ce que les parents disent de la situation<sup>145</sup>.

##### **a) La confrontation d'une parole d'adulte et d'une parole d'enfant**

Le juge a à sa disposition une parole d'adulte et une parole d'enfant dans le contexte de l'affaire qu'il doit trancher. Il lui appartient de les mettre en relation avec toute la précaution qu'un tel rapprochement exige, non en opérant une simple distinction entre les deux, mais en les confrontant de façon plus subtile.

##### ***i. Une parole d'une teneur différente...***

Comme indiqué précédemment, le formulaire d'information envoyé à l'enfant de plus de 12 ans doit tenir compte de son langage et de ses capacités de compréhension, ce qui suppose que sa

---

<sup>140</sup> Voir par exemple Liège, 26 mars 2007, *Rev. rég. dr.*, 2006, p. 466 ; Liège, 29 novembre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 406 ; Liège, 11 mai 2004, *J.T.*, 2004, p. 745 ; Anvers, 24 mars 2004, *N.J.W.*, 2004, n°85, p. 1100.

<sup>141</sup> C. jud., art. 1004/1, §6. Voir aussi les auteurs qui, avant l'entrée en vigueur de cet article, considéraient que l'enfant n'était pas une partie à la procédure : A. DE TERWANGNE, « La parole de l'enfant devant la justice », *o.c.*, p. 66 ; M. ABOAF, « L'incapacité du mineur : un équilibre délicat entre autonomie et protection », *o.c.*, p. 111 ; Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place du mineur [...] », *o.c.*, p. 32 ; J. FIERENS, « Familles – Le tribunal de la famille et de la jeunesse », *o.c.*, p. 73.

<sup>142</sup> Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *o.c.*, pp. 172 et 191-192. Selon Th. MOREAU, la différence entre le droit d'action et le droit au consentement tient uniquement dans le fait que le mineur n'a, pour le second, pas la possibilité d'introduire une action, mais la qualité de partie est à reconnaître dans les deux cas ; voir, dans le même sens, C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *o.c.*, p. 488 ; A. HEYVAERT, R. VANCRAENENBROECK et G. VERSCHULDEN, « Commentaar bij art. 330 BW » in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. *Burgerlijk wetboek*, Titel VII. *Afstamming*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2011, F. mob., p. 19.

<sup>143</sup> Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *o.c.*, p. 192.

<sup>144</sup> La parole de l'enfant lors de son audition sur pied des articles 1004/1 et suivants du Code judiciaire sera prise en compte par le juge en fonction du discernement dont cet enfant fait preuve, on l'a déjà indiqué.

<sup>145</sup> N. MASSAGER, « L'autorité parentale et le droit d'hébergement » in *Traité de droit civil belge* (sous la dir. de A.C. VAN GYSEL), Tome I, *Les personnes*, Volume 2, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1037.

parole est estimée différente de celle de l'adulte : il peut s'exprimer autrement que verbalement et ces autres formes de communication doivent être prises en compte<sup>146</sup>. D'autre part, l'enfant est généralement considéré comme un adulte incomplet<sup>147</sup>, sa parole est jugée comme dépourvue de raison et défaillante<sup>148</sup> et elle est « relative [...] parce qu'énoncée à partir d'une place d'enfant [et] adressée à quelqu'un »<sup>149</sup>.

### *ii. ... et pourtant semblable*

La parole de l'enfant et celle de l'adulte convergent sur plusieurs points : elle est l'image partielle et subjective de la réalité de celui qui l'exprime<sup>150</sup>, l'adulte comme l'enfant fonctionnent sur la base de désirs et de pulsions<sup>151</sup>, leur parole ne témoigne pas de manière exacte de leur pensée<sup>152</sup>, leur appréciation des situations est teintée de conformisme<sup>153</sup> et, fondamentalement, chacun d'eux est « un être pensant et parlant »<sup>154</sup>.

### *iii. Une différence d'approche dans les instruments juridiques*

Les deux manières de percevoir la comparaison entre la parole de l'enfant et celle de l'adulte sont traduites dans une différence d'approche entre des instruments juridiques. Le Code civil a tendance à considérer l'enfant comme différent de l'adulte, état de fait traduit par une incapacité, tandis que les traités promouvant les droits de l'homme et notamment le principe de non-discrimination le représentent par ce qui le rapproche de l'adulte : sa qualité, avant tout, d'être humain<sup>155</sup>.

---

<sup>146</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, o.c., p. 8 ; Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Lignes directrices du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*, o.c., p. 29. Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place du mineur [...] », o.c., p. 27 ; A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas. [...] », o.c., p. 196.

<sup>147</sup> E. DE BECKER, « Le point de vue du pédopsychiatre. Réflexions à partir des consultations pédopsychiatriques » in *Le droit de l'enfant au respect*, o.c., p. 64.

<sup>148</sup> J. FIERENS et G. MATHIEU, « Les droits de la personnalité des personnes mineures ou vulnérables » in *Les droits de la personnalité : Actes du Xe colloque de l'Association Famille et Droit (30 novembre 2007)* (sous la dir. de J.-L. RENCHON), Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 258.

<sup>149</sup> Ph. KINOO, « Une parole d'enfant ne vaut pas une parole d'adulte », *J.D.J.*, n°257, septembre 2006, p. 48.

<sup>150</sup> A. DE TERWANGNE, « La parole de l'enfant devant la justice », o.c., p. 62.

<sup>151</sup> E. DE BECKER, « Le point de vue du pédopsychiatre. [...] », o.c., p. 64.

<sup>152</sup> P. KINOO, « Une parole d'enfant ne vaut pas une parole d'adulte », o.c., p. 48.

<sup>153</sup> J.-Y. HAYEZ, « Le discernement chez les mineurs d'âge », s.d., p. 8, [www.jeanyveshayez.net](http://www.jeanyveshayez.net) (25 avril 2018).

<sup>154</sup> Th. MOREAU, « Le mineur et la responsabilité », o.c., p. 202. Voir dans le même sens J. FIERENS et G. MATHIEU, « Les droits de la personnalité des personnes mineures ou vulnérables », o.c., p. 265.

<sup>155</sup> J. SOSSON, « La place de la parole de l'enfant. Entre vérités et responsabilités », *J.D.J.*, n°257, septembre 2006, p. 45. Voir dans le même sens Th. MOREAU, « Le mineur et la responsabilité », o.c., pp. 213-214.

## **b) La distinction adulte/enfant nuancée par la notion d'adolescent**

En pratique souvent, les juges sont confrontés à un adolescent<sup>156</sup> : l'audition d'un enfant de moins de 12 ans est, on l'a dit, assez rare.

Que l'enfant soit adolescent ou plus jeune, il sera qualifié indifféremment de « mineur » par le droit ; pourtant, l'autorité parentale, qui est le corollaire de l'incapacité de l'enfant, ne s'exerce pas de la même manière tout au long de la minorité de celui-ci<sup>157-158</sup>. Lorsqu'il est adolescent, l'enfant bénéficie dans les faits d'une autonomie plus importante. C'est la période pendant laquelle « son discernement se structure progressivement »<sup>159</sup>. L'adolescent, dans le cadre des séparations parentales, a un statut particulier, tiraillé entre l'âge adulte et l'enfance<sup>160</sup> : le rapprochement entre la parole d'un adulte et celle d'un adolescent semble donc plus facile à opérer que lorsque c'est un enfant plus jeune qui s'exprime. Cependant, selon le pédopsychiatre Jean-Yves Hayez, les enfants comme les adolescents présentent des difficultés pour anticiper les événements et « ne se projettent sur l'avenir que sur les durées courtes »<sup>161</sup>.

L'enfant comme l'adolescent ne peut donc se définir uniquement comme différent de ou semblable à l'adulte : la réalité est bien plus complexe, ce dont le juge doit tenir compte.

### **2. Les procédures d'adoption et de reconnaissance : le mécanisme du double (ou multiple) consentement**

L'enfant n'est pas le seul à devoir consentir : dans le cas de la reconnaissance, le parent à l'égard duquel la filiation est déjà établie (ou la mère si la reconnaissance a eu lieu avant la naissance)<sup>162</sup> doit également marquer son accord. Pour l'adoption, il s'agit du conjoint de l'adoptant<sup>163</sup> ainsi que des parents d'origine<sup>164</sup>. On pourrait donc, dans le cas de l'adoption, parler de multiple consentement<sup>165</sup>. Par facilité cependant, nous utiliserons la dénomination « double

---

<sup>156</sup> Comme J.-Y. HAYEZ dans « Le discernement chez les mineurs d'âge », *o.c.*, p. 1 et L. JACOBS dans « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 653, nous considérons que l'adolescent est l'enfant de plus de 12 ans.

<sup>157</sup> A. NOTTET, « Le consentement du mineur », *o.c.*, pp. 48-49 ; M. ABOAF, « L'incapacité du mineur : un équilibre délicat entre autonomie et protection », *o.c.*, p. 105 ; E. DE BECKER, « Le point de vue du pédopsychiatre. [...] », *o.c.*, p. 64 ; N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, *o.c.*, p. 468.

<sup>158</sup> Sur la contradiction entre l'évolution de l'enfant et le concept unique de minorité pour tous les stades de l'enfance, voir Th. MOREAU : « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », *o.c.*, p. 24 ; A. DE TERWANGNE, « La parole de l'enfant devant la justice », *o.c.*, p. 58.

<sup>159</sup> J.-Y. HAYEZ, « Le discernement chez les mineurs d'âge », *o.c.*, pp. 1 et 4.

<sup>160</sup> E. DE BECKER, « Le point de vue du pédopsychiatre. [...] », *o.c.*, p. 66.

<sup>161</sup> J.-Y. HAYEZ, « Le discernement chez les mineurs d'âge », *o.c.*, p. 3.

<sup>162</sup> C. civ., art. 329bis, §2, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>163</sup> C. civ., art. 348-2.

<sup>164</sup> C. civ., art. 348-3.

<sup>165</sup> T. QUIREYNS parle d'ailleurs de triple consentement dans son article « De erkenning en de instemming met de erkenning door een minderjarige », *o.c.*, p. 165.

consentement » pour traiter du mécanisme qui consiste à ce que le consentement de l'enfant soit appuyé, renforcé, confirmé par celui d'une ou de plusieurs personnes adultes.

#### **a) Un garde-fou mis en place par le législateur**

En plus d'avoir été établi pour que chacune des personnes directement concernées ait un pouvoir sur l'établissement du lien de filiation<sup>166</sup>, le double consentement a été institué pour « éviter que le mineur n'use à ses dépens de la capacité exceptionnelle que le législateur lui accorde »<sup>167</sup>, d'autant que l'acte revêt une importance particulière<sup>168</sup>. En effet, la protection de l'incapacité ne joue par définition plus lorsque le mineur consent à un acte juridique ; le consentement d'un autre, adulte, permettra donc de le freiner lorsque ses choix pourraient lui nuire. Par exemple, le fait pour la mère de refuser la reconnaissance de son enfant par un homme alors que l'enfant y consent est une manière de protéger ce dernier contre des décisions inconsidérées.

Pour la reconnaissance, le refus de l'autre personne devant consentir est également une forme de sécurité pour l'enfant dans la mesure où c'est uniquement dans cette hypothèse que la question de l'intérêt de celui-ci se pose<sup>169</sup>. Pour l'adoption, en revanche, l'intérêt de l'enfant est la considération primordiale pendant tout le processus<sup>170</sup>.

#### **b) Les difficultés que peut poser le double consentement**

Il est possible que la personne qui doit aussi consentir refuse de collaborer de manière non justifiée. Pour l'adoption, c'est la procédure prévue à l'article 348-11 – non applicable dans le cas où c'est l'enfant de plus de 12 ans qui refuse – qui sera mise en œuvre : le tribunal pourra prononcer l'adoption si le refus est abusif, c'est-à-dire si elle sert l'intérêt de l'enfant, sauf dans certaines circonstances<sup>171</sup>. Pour la reconnaissance, c'est la procédure de l'article 329bis, §2, alinéa 3 du Code civil qui s'applique<sup>172</sup>.

### **§2. Le juge ou l'officier de l'état civil**

#### **A. Le rôle du juge**

On l'a vu, dans les matières d'audition, d'adoption et, parfois, de reconnaissance, le juge peut ordonner d'office l'audition de l'enfant, passer outre le refus des parents en cas d'adoption et de refus abusif, décider que l'enfant n'a pas le discernement – et par conséquent ne pas tenir compte

---

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> A. NOTTET, « Le consentement du mineur », *o.c.*, p. 66.

<sup>168</sup> M. ABOAF, « L'incapacité du mineur : un équilibre délicat entre autonomie et protection », *o.c.*, p. 109.

<sup>169</sup> N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, *o.c.*, pp. 25 et 57.

<sup>170</sup> C. civ., art. 344-1 ; Convention internationale relative aux droits de l'enfant précitée, art. 21.

<sup>171</sup> Voir C. civ., art. 348-11, al. 2.

<sup>172</sup> Il s'agit de la procédure à mettre en œuvre lorsque l'un des consentements requis n'a pas été donné (v. page 21).

de son refus – et évaluer l'intérêt de l'enfant s'il y a un problème de consentement. C'est son rôle d'écoute de l'enfant qui sera développé ici.

### **1. La formation du juge**

Le Code judiciaire prévoit une formation spécifique pour les juges du tribunal de la famille et de la jeunesse<sup>173</sup> depuis la loi de 2013<sup>174</sup>. L'idée est « de faire face au contentieux familial qui est traversé par une composante psychologique et humaine particulièrement importante »<sup>175</sup>. Le Comité des droits de l'enfant avait déjà signalé l'importance d'une formation spécifique à suivre par les adultes en contact avec les enfants lors de l'exercice de leur droit de participation<sup>176</sup>, qui aborderait d' « autres disciplines que le droit, comme la psychologie ou la sociologie »<sup>177</sup>.

Cette formation est organisée par l'Institut de formation judiciaire<sup>178</sup>. En ce qui concerne l'audition des mineurs, elle consiste, selon ce que nous ont expliqué Loan Burton et le juge de Liège, qui interviennent dans l'organisation de cette formation, en un module théorique, animé par des psychologues et des policiers, ainsi qu'en un module pratique qui propose des mises en situation et des jeux de rôle.

Le retour des juges interrogés est mitigé. Plusieurs<sup>179</sup> considèrent que la formation n'influe pas fondamentalement sur leur manière d'auditionner les mineurs. D'autres<sup>180</sup> en soulignent l'utilité.

### **2. Le comportement du juge pendant que l'enfant s'exprime**

Le juge doit, lorsqu'il reçoit la parole de l'enfant et grâce à sa pratique et à sa formation, « [réussir] au mieux à contourner les difficultés inhérentes aux auditions des mineurs et, plus globalement, [ne pas outrepasser] ses prérogatives et son rôle »<sup>181</sup>.

---

<sup>173</sup> C. jud., art. 259sexies, §1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, al. 3.

<sup>174</sup> Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Développements, *o.c.*, p. 20.

<sup>175</sup> L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.* p. 22.

<sup>176</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, *o.c.*, p. 28 ; S.

DEGRAVE, « En route vers le tribunal de la famille... ? », *Act. dr. fam.*, 2011, p. 64.

<sup>177</sup> J. FIERENS, « Familles – Le tribunal de la famille et de la jeunesse », *o.c.*, p. 50.

<sup>178</sup> C. jud., art. 259sexies, §1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, al. 3.

<sup>179</sup> Déborah Cattarin, Jean-Marie Degryse et Sophie Urbain, ainsi que la plupart des juges interrogés par L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition », *o.c.*, p. 655.

<sup>180</sup> André Donnet et Nicolas Gendrin, ainsi que Loan Burton et le juge de Liège, qui ont peut-être un avis orienté par le fait qu'ils organisent cette formation.

<sup>181</sup> A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'*infans*, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 214.

### a) Le cas de l'audition

Le juge est seul lors de l'audition du mineur<sup>182</sup>, même si l'avant-projet de la loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse disposait qu'un avocat spécialisé puisse être présent<sup>183</sup>. Une proposition de loi suggère de réenvisager cette possibilité<sup>184</sup>.

Certains juges nous ont décrit leurs habitudes. Lors d'une audition, Florence Anciaux place l'ordinateur vers l'enfant pour qu'il voie ce qu'elle écrit et qu'il comprenne qu'il s'agit de son audition. Elle écrit mot à mot ce que l'enfant énonce et note ultérieurement ses appréciations en italique, notamment liées au discernement. Jean-Marie Degryse demande si l'enfant préfère parler librement ou répondre à des questions, et dans le second cas, il pose plusieurs questions dans un certain ordre<sup>185</sup>. Il prend note de façon manuscrite des réponses de l'enfant, relit le tout en s'enregistrant et lui demande s'il ne souhaite rien changer après avoir réentendu l'ensemble.

Dans tous les cas, l'audition commence par un rappel de ce qui était décrit dans le formulaire d'information, comme la liberté de dire quelque chose ou non, le fait que ce que l'enfant dit sera repris dans le dossier et le fait que la prise de décision ne lui appartient pas, mais au juge<sup>186</sup>. Les questions posées doivent de toute façon, et comme le prescrit la formation spécialisée des juges de la famille et de la jeunesse, être ouvertes et ne pas uniquement porter sur la situation familiale de l'enfant<sup>187</sup>.

### b) Le cas du consentement

Après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 mai 2003<sup>188</sup> et avant que la nouvelle loi<sup>189</sup> ait été adoptée, Didier Pire, avocat au Barreau de Liège, proposait deux possibilités pour que le juge puisse se conformer aux nouvelles exigences posées par la juridiction suprême : soit entendre le consentement ou le refus du mineur doué de discernement en application de l'ancien article 931 du Code judiciaire, soit mettre l'enfant à la cause et désigner un tuteur *ad hoc*<sup>190</sup>.

---

<sup>182</sup> L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 20.

<sup>183</sup> Voir à ce sujet D. PIRE, « Le projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *Act.dr. fam.*, 2012/1, p. 16 ; L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 20.

<sup>184</sup> Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue de compléter les dispositions relatives à l'audition du mineur, Commentaire des articles, art. 2, §5, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n°54-0685/001, p. 7.

<sup>185</sup> L'on peut retrouver le détail de ces différentes questions dans l'annexe de ce mémoire. Déborah Cattarin précise qu'elle suit en général le même schéma, instauré à Namur originellement par M. Degryse.

<sup>186</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, pp. 656-657.

<sup>187</sup> Jean-Marie Degryse et Déborah Cattarin ont d'ailleurs précisé ce dernier aspect lors de notre entrevue.

<sup>188</sup> C.A., 14 mars 2003, n°66/2003, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (14 avril 2018) ; on a déjà parlé de cette décision en page 7 de ce mémoire.

<sup>189</sup> Loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *M.B.*, 29 décembre 2006, p. 76040.

<sup>190</sup> D. PIRE, « Filiation et Cour d'arbitrage : les prêtres d'Apollon de la place royale », *o.c.*, p. 1132. Voir également Civ. Namur (3<sup>e</sup> ch.), 17 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1689, obs. M. DEMARET, « Reconnaissance paternelle :

Outre ce que l'on vient d'indiquer, les pratiques de recueil du consentement du mineur de plus de 12 ans ne sont pas décrites en profondeur dans la doctrine ou la jurisprudence. Les témoignages des juges interrogés dans le cadre de ce mémoire sont utiles et précieux<sup>191</sup>.

Certains d'entre eux utilisent – ou utiliseraient, si le cas se présentait – globalement les mêmes circonstances que lors de l'audition<sup>192</sup> : ils accueillent l'enfant seul, pour lui éviter la pression et l'angoisse que le tribunal<sup>193</sup> et la présence des autres parties<sup>194</sup> pourraient engendrer. D'autres demandent à l'audience à l'enfant s'il souhaite consentir à son adoption<sup>195</sup>. D'autres encore ont recours aux deux méthodes dépendamment du dossier<sup>196</sup> : si celui-ci présente un conflit, ils entendent l'enfant à part et dans le cas contraire, ils entendent tout le monde en chambre du conseil.

Plusieurs juges<sup>197</sup> précisent qu'ils commencent en général par un rappel de l'enjeu de l'entretien et de la différence entre l'adoption simple et l'adoption plénière<sup>198</sup> : le magistrat demande à l'enfant s'il prend bien conscience des implications du choix qu'il s'apprête à poser, à savoir créer ou non une forme de nouveau lien de filiation accompagné de spécificités en fonction du type d'adoption déterminé par les parties dans leur demande.

### ***B. Le rôle de l'officier de l'état civil***

Une grande différence entre la reconnaissance et l'adoption réside dans le fait que, pour cette dernière, le juge est tenu d'entendre les personnes dont le consentement est requis<sup>199</sup> alors que, pour la première, aucune intervention du tribunal n'est prévue si tous les consentements sont recueillis<sup>200</sup>.

---

un système puérocetrique aux mains du juge ? », spéc. pp. 1695-1696. La décision du tribunal de première instance de Namur constitue la première décision après l'arrêt de la Cour d'arbitrage devant faire application de l'enseignement de celle-ci. Le juge opte ici pour la désignation d'un tuteur *ad hoc*.

<sup>191</sup> Étant donné que ce sont les officiers de l'état civil qui, dans la grande majorité des cas, recueillent le consentement des enfants de plus de 12 ans à reconnaître – cas par ailleurs très rare, ces témoignages concerneront uniquement le cas de l'adoption.

<sup>192</sup> Il s'agit de Florence Anciaux, Loan Burton, Déborah Cattarin et Pascale Monteiro Barreto.

<sup>193</sup> André Donnet et Nicolas Gendrin indiquent que la pression du tribunal est due au nombre important d'affaires devant être traitées sur une matinée, et précisent qu'il faut éviter que l'enfant ne se retrouve confronté à celle-ci.

<sup>194</sup> Comme le précise Déborah Cattarin, celles-ci peuvent poser un problème, lorsque le dossier d'adoption est un dossier contentieux. Elle explique avoir déjà eu le cas d'un dossier où la présence de l'adoptée à l'audience représentait beaucoup pour celle-ci aux niveaux symbolique et émotionnel et où elle avait permis une exception à sa méthode habituelle : elle l'a autorisée à exprimer son consentement en présence de la candidate adoptante.

<sup>195</sup> Il s'agit d'André Donnet et du juge de Liège.

<sup>196</sup> Il s'agit de Sophie Urbain et de Nicolas Gendrin.

<sup>197</sup> Loan Burton, André Donnet, Pascale Monteiro Barreto, Déborah Cattarin ainsi que le juge de Liège

<sup>198</sup> Cette démarche fait penser au rappel du contenu du formulaire d'information dans le cadre de l'audition : lors de celui-ci, l'on fait notamment savoir à l'enfant qu'il a le droit de ne pas s'exprimer et que c'est le juge qui, en définitive, prend la décision.

<sup>199</sup> C. jud., art. 1231-10, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>.

<sup>200</sup> G. VERSCHELDEN, « Commentaar bij art. 329bis », *o.c.*, p. 9.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 septembre 2017<sup>201</sup>, seul l'officier de l'état civil est compétent pour acter une reconnaissance<sup>202</sup>. La vérification du discernement de l'enfant de plus de 12 ans qui doit consentir est opérée par lui et il peut donc décider, le cas échéant, de ne pas tenir compte de son refus<sup>203</sup>. Pour ce faire, et contrairement au juge de la famille et/ou de la jeunesse, aucune formation spécialisée n'est prévue.

### **§3. Un éventuel intervenant indirect**

Pour l'audition et l'adoption, une autre personne que le juge peut avoir les contacts avec l'enfant. La question qui se pose est de savoir si le magistrat, ultérieurement, peut opérer un contrôle sur la réception de l'opinion de l'enfant.

Pour la reconnaissance, aucun intervenant indirect ne peut prendre part à la procédure : comme on vient de l'exposer, seul l'officier de l'état civil peut recueillir le consentement de l'enfant<sup>204</sup>.

#### ***A. La personne pouvant intervenir à la place du juge***

Dans le cas de l'audition, deux personnes peuvent intervenir : un assistant de justice, lors d'une étude sociale, ou un psychologue, dans le cadre d'une expertise. Pour le consentement à l'adoption, les parties peuvent faire appel à un notaire pour recueillir les consentements requis.

#### **1. L'audition de l'enfant par un assistant de justice ou par un psychologue**

La norme dicte que seul le juge entende le mineur, à l'exclusion de toute autre personne<sup>205</sup>. Tel n'a pas toujours été le cas. Autrefois, une audition indirecte était envisageable pour le juge : « l'article 22bis de la Constitution ne [l'] exclut pas et l' [ancien] article 931 du Code judiciaire non plus »<sup>206</sup>. L'article 12 de la CIDE, lui, ne prévoit pas que ce soit le juge qui recueille nécessairement l'opinion de l'enfant : l'enfant peut être entendu « soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée ».

---

<sup>201</sup> Loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance, *M.B.*, 4 octobre 2017, p. 90012.

<sup>202</sup> C. civ., art. 313, 319bis et 329bis. Autrefois, un notaire pouvait également s'en charger : voir F. BOURTON, « Lutte contre les reconnaissances frauduleuses : et l'intérêt de l'enfant dans tout ça ? », *Avis du Service droit des jeunes de Bruxelles*, p. 4, [http://www.sdj.be/IMG/pdf/2017\\_avissdj\\_reconnaissancesfrauduleuses.pdf](http://www.sdj.be/IMG/pdf/2017_avissdj_reconnaissancesfrauduleuses.pdf) (13 avril 2018).

<sup>203</sup> T. QUIREYNS, « De erkenning et de instemming met de erkenning door een minderjarige », *o.c.*, p. 168; G. VERSCHULDEN, « Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch et sociaal ouderschap », *R.W.*, 2007-2008, p. 346.

<sup>204</sup> Le juge n'intervient que dans le cas d'un refus de consentement ou d'une contestation de l'une des personnes ayant consenti (article 330 du Code civil) ; ce dernier cas de figure sera abordé dans le troisième chapitre de ce mémoire.

<sup>205</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 660.

<sup>206</sup> B. VAN KEIRSBILCK et T. MOREAU, « Une occasion manquée! [...] », *o.c.*, p. 35.

Aujourd'hui, pour pouvoir faire entendre l'enfant par un autre, le juge est obligé d'ordonner une étude sociale civile (par un assistant de justice) ou une expertise (par un psychologue)<sup>207</sup>.

#### **a) L'étude sociale**

En vertu du Code judiciaire, le tribunal de la famille peut ordonner une étude sociale lorsqu'une demande relative à un mineur lui est soumise<sup>208</sup>. Celle-ci doit être distinguée de l'audition de l'enfant par le juge car son objectif est différent : tandis que l'article 1004/1 du Code judiciaire vise à permettre l'effectivité d'un droit de l'enfant, l'étude sociale civile a pour but d'informer le magistrat sur la situation dans laquelle se trouve l'enfant<sup>209</sup> ainsi que sur sa personnalité<sup>210</sup> en rencontrant celui-ci dans son milieu de vie<sup>211</sup>.

Ceci dit, plusieurs juges interrogés la voient comme une réelle alternative à l'audition directe. Sophie Urbain considère que l'étude sociale est une méthode plus douce que l'audition sur pied de l'article 1004/1 et qu'elle peut être utile dans certaines circonstances, par exemple quand l'enfant a moins de 12 ans. Loan Burton rejoint cette opinion. Le juge de Liège utilise également parfois cette mesure lorsqu'il a le sentiment que c'est une personne plus compétente que lui qui doit entendre l'enfant.

Si l'on fait abstraction des aspects pratiques de l'étude sociale et de fait qu'elle est menée par une autre personne que le juge, elle présente des caractéristiques communes avec l'audition : les assistants de justice ont suivi des formations spécifiques, l'intérêt de l'enfant est au centre des préoccupations durant toute l'étude sociale et les informations que l'assistant de justice recueille sont rassemblées dans un rapport à disposition des parties<sup>212</sup>.

#### **b) L'expertise médico-psychologique**

Comme l'étude sociale, l'expertise médico-psychologique est une mesure d'investigation pour le juge<sup>213</sup>. Elle est régie par les dispositions du Code judiciaire qui abordent les expertises<sup>214</sup>.

Outre leur formation diplômante, les experts psychologues ne sont tenus de suivre aucune formation en termes d'audition du mineur : ils disposent de la dénomination d'experts

---

<sup>207</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 661.

<sup>208</sup> C. jud., art. 1253ter/6.

<sup>209</sup> A. DE TERWANGNE, « La parole de l'enfant devant la justice », *o.c.*, p. 71.

<sup>210</sup> J. FIERENS, « Familles – Le tribunal de la famille et de la jeunesse », *o.c.*, pp. 69-70.

<sup>211</sup> S. REISSE et M. BELLEFROID, « L'étude sociale civile : un éclairage à la disposition du magistrat », *J.D.J.*, n°317, septembre 2012, pp. 24-25 et 27 ; F. LALIÈRE, « Les trois niveaux de règles de procédure » in *Le tribunal de la famille et de la jeunesse* (sous la dir. de A.-Ch. VAN GYSEL), Limal, Anthemis, 2014, p. 92.

<sup>212</sup> S. REISSE et M. BELLEFROID, « L'étude sociale civile : un éclairage à la disposition du magistrat », *o.c.*, p. 24.

<sup>213</sup> J. FIERENS, « Familles – Le tribunal de la famille et de la jeunesse », *o.c.*, p. 69.

<sup>214</sup> C. jud., art. 962 et suivants.

uniquement parce qu'ils ont « un titre de psychologie et [qu'ils ont été nommés] comme [tels] par le juge »<sup>215</sup>.

L'expertise présente plusieurs intérêts lorsqu'on la compare avec l'audition : le « temps<sup>216</sup> que les experts peuvent consacrer à l'étude du cas d'espèce [...] et l'expérience de l'expert »<sup>217</sup>. Mais elle révèle aussi des inconvénients, notamment en termes de lenteur<sup>218</sup>, de coût et de subjectivité<sup>219-220</sup>. Une différence à noter également est la confidentialité : tout ce que l'enfant dit ne doit pas être repris dans le rapport de l'expert<sup>221</sup>.

Parmi les juges interrogés, certains<sup>222</sup> recourent à l'expertise médico-psychologique lorsque l'enfant qui demande à être entendu a moins de 12 ans. D'autres<sup>223</sup> y font (ou y feraient appel) si l'enfant présente un potentiel problème de capacité de discernement, notamment dans le cas d'une aliénation parentale, concept que nous examinerons ultérieurement. Certains n'y ont jamais recours, ou presque<sup>224</sup>.

## 2. Le recueil du consentement à l'adoption de l'enfant par un notaire

Les parties à l'acte d'adoption peuvent soit consentir par comparution personnelle devant le tribunal, soit par acte passé devant notaire<sup>225</sup>. L'idée est de leur fournir autant de moyens que possible pour qu'ils donnent leur consentement<sup>226</sup>.

---

<sup>215</sup> D. VAN HERSTRAETEN, « De l'intérêt de l'enfant en justice », *o.c.*, p. 49.

<sup>216</sup> L'expert a plus de liberté au niveau du temps à consacrer à chaque « patient ».

<sup>217</sup> N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, *o.c.*, p. 447.

<sup>218</sup> Le temps pris par l'expert pour réaliser la mesure ordonnée par le juge est donc à la fois un avantage et un inconvénient.

<sup>219</sup> N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, *o.c.*, pp. 447-449.

<sup>220</sup> Ceci dit, ce problème de subjectivité se pose tout autant dans le chef des juges.

<sup>221</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 669 ; Ph. KINOO, « Un psy expert : est-ce pire ? », *Enfances-Adolescences*, vol. 2, Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 12.

<sup>222</sup> Il s'agit de Déborah Cattarin, Loan Burton et le juge de Liège, ce dernier se basant également sur l'éventuelle demande des parents.

<sup>223</sup> Il s'agit de Jean-Marie Degryse et Sophie Urbain. L'autre cas dans lequel Jean-Marie Degryse a recours à un psychologue expert est celui dans lequel l'enfant présente une somatisation liée aux problèmes familiaux (eczéma, blocages intestinaux, boulimie, anorexie...). Sophie Urbain serait très prudente quant au choix de l'expert : le psychologue doit absolument être neutre, donc *a priori* elle ne désignerait pas un psychologue dont l'une des parties a connaissance.

<sup>224</sup> Il s'agit de Florence Anciaux, André Donnet (il n'y a fait appel qu'une fois, dans le cas d'enfants très instrumentalisés, et parce que le juge qu'il remplaçait l'avait préconisé), Nicolas Gendrin (il pourrait y recourir si les problèmes qui entourent la famille de l'enfant sont insidieux (un milieu familial compliqué, beaucoup d'enjeux...)) et Pascale Monteiro Barreto (elle ne l'utiliserait que si elle avait un doute sur le bien-fondé d'une audition classique, en cas d'aliénation parentale par exemple. Dans les autres cas, selon elle, une audition ne sert pas à collecter des preuves mais à permettre à l'enfant d'exprimer sa vision des choses et son ressenti)

<sup>225</sup> C. civ., art. 348-8, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>226</sup> Projet de loi réformant l'adoption, Commentaire des articles du projet de loi I, *o.c.*, p. 29 ; C. CASTELEIN, « Commentaar bij art. 348-8 BW », *o.c.*, p. 110 ; G. VERSHELDEN, « De notaris en het hervormde federale adoptierecht », *o.c.*, p. 2.

Depuis que l'adoption n'a plus de connotation contractuelle, le rôle du notaire est moins important<sup>227</sup>. D'ailleurs, aucun des juges interrogés n'a déjà été confronté à un enfant de plus de 12 ans ayant consenti à son adoption préalablement devant un notaire.

## ***B. Un contrôle a posteriori du juge ?***

### **1. Le contrôle du juge sur l'exécution du mandat de l'assistant de justice**

Le juge garde, à la suite d'une étude sociale, la liberté de tirer les conclusions qu'il souhaite : il n'est pas tenu par le rapport de l'assistant de justice<sup>228</sup>. Il peut d'ailleurs, en vertu de l'article 1253ter/6 du Code judiciaire, procéder à une audition de l'enfant sur la base de l'article 1004/1 du même Code, et même se passer de prendre connaissance du rapport si celui-ci ne lui est pas remis dans le délai imparti par la loi<sup>229</sup>.

### **2. Le contrôle du juge sur l'exécution du mandat du psychologue expert**

Le Code judiciaire prévoit que le juge suit le déroulement de l'expertise et la contrôle<sup>230</sup>. Dans le cadre de sa mission, le psychologue-expert ne rend qu'un avis au juge : le tribunal reste libre de prendre la décision qui lui convient, compte tenu des informations qu'il a reçues<sup>231</sup>. Puisque la règle dispose que le juge entende lui-même l'enfant, on l'a précisé, on peut se poser la question de savoir si le juge réentendra l'enfant suite à l'audition par l'expert.

Les juges interrogés répondent globalement qu'ils font *a priori* confiance à l'expert. La plupart disent qu'ils ne réentendent pas l'enfant : si un expert a été désigné, ils partent du principe que la mission sera correctement effectuée<sup>232</sup>. D'autres sont plus nuancés. Nicolas Gendrin indique qu'il pourrait éventuellement réentendre l'enfant si un laps de temps assez long s'est écoulé entre l'audition par le psychologue-expert et la décision que lui-même doit rendre. Sophie Urbain ne prendrait la décision de réentendre l'enfant que si les éléments du dossier semblent indiquer que ce serait bénéfique : soit elle n'est pas satisfaite du travail de l'expert, soit les parents le demandent, et dans tous les cas uniquement si l'âge de l'enfant le permet. Pascale Monteiro Barreto précise que si elle faisait appel à une expertise, elle souhaiterait être présente afin de ne pas déléguer dans une trop grande proportion le recueil de la parole de l'enfant qui lui revient.

---

<sup>227</sup> C. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, o.c., p. 131.

<sup>228</sup> C. jud., art. 1253ter/6, al. 5 ; F. LALIÈRE, « Les trois niveaux de règles de procédure », o.c., p. 93.

<sup>229</sup> C. jud., art. 1253ter/6, al. 3.

<sup>230</sup> C. jud., art. 973, §1<sup>er</sup>.

<sup>231</sup> C. jud., art. 962, al. 3.

<sup>232</sup> C'est le cas de Loan Burton (elle ne réentendrait l'enfant que si celui-ci en faisait la demande et que l'expert affirmait que c'est important pour l'enfant.), Déborah Cattarin (ceci pourrait néanmoins éventuellement avoir lieu dans le cas très exceptionnel où le parent ou la personne de confiance de l'enfant adressait un courrier au tribunal en demandant au juge de réentendre l'enfant, mais c'est très hypothétique selon elle), Jean-Marie Degryse (il précise qu'il demande aux parents d'aller directement poser leurs questions à l'expert et de prendre connaissance du rapport de façon orale et non écrite), André Donnet et le juge de Liège.

### **3. Le contrôle du juge sur le consentement formulé devant notaire**

La question se pose également lorsque le consentement à l'adoption a été exprimé dans un acte notarié : le juge effectue-t-il une vérification sur celui-ci ? En d'autres termes, écoute-t-il aussi l'enfant ?

Dans ce contexte, les réponses des juges interrogés sont plus diversifiées. Certains<sup>233</sup> pensent que, si le cas du consentement devant un notaire se présentait, ils entendraient l'enfant. D'autres<sup>234</sup>, au contraire, considèrent que c'est au notaire d'évaluer la validité du consentement et le discernement de l'enfant ; ils se fieraient à son appréciation pour prononcer l'adoption. Deux juges nuancent leur position. Nicolas Gendrin explique que sa démarche dépendrait du dossier, notamment si l'adoption fait l'objet d'une contestation. Sophie Urbain ne reviendrait sur le consentement donné devant notaire que si elle en sent la nécessité : selon elle, l'intérêt de l'enfant doit primer dans toutes les décisions prises en matière d'adoption.

#### **Section 2. Le lieu et les circonstances de l'expression de l'opinion de l'enfant**

Le lieu du déroulement de l'audition ou du recueil du consentement revêt beaucoup d'importance : il faut que l'enfant se sente à l'aise<sup>235</sup> et que sa parole soit la plus authentique possible.

Le droit et la doctrine fournissent de multiples indications sur le lieu de l'audition, ce qui peut s'expliquer par le fait que l'audition constitue un droit de l'enfant et que celui-ci se trouve probablement souvent dans une situation conflictuelle. Cependant, même si le souci du confort de l'enfant et de l'authenticité de sa parole est une préoccupation qui s'applique aussi au consentement, les informations données à ce sujet sont bien plus réduites.

#### **§1<sup>er</sup> : La prescription de la Convention internationale des droits de l'enfant**

Selon l'Observation générale n°12, la mise en œuvre de l'article 12 de la CIDE entraîne la nécessité de « prêter attention à [...] l'apparence des salles d'audience, à l'habillement des juges et des avocats, et à la présence de paravents et de salles d'attente séparées »<sup>236</sup>, ce qui implique

---

<sup>233</sup> Il s'agit de Florence Anciaux, Ioan Burton (même si elle souligne le risque d'une contradiction entre les deux consentements), Déborah Cattarin (qui précise qu'elle réentendrait l'enfant car elle ne sait pas comment s'est passée exactement l'entrevue chez le notaire, et surtout qui y a amené l'enfant) et Pascale Monteiro Barreto (qui explique que c'est notamment l'écoulement du temps qui peut poser problème)

<sup>234</sup> Comme André Donnet et le juge de Liège.

<sup>235</sup> L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 19.

<sup>236</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, *o.c.*, p. 10.

de « dégager des moyens » dans ce sens<sup>237</sup>. Elle est en cela rejointe par les Lignes Directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe<sup>238</sup>.

Cette garantie concerne l'audition de l'enfant dans les affaires liées à son hébergement, mais pas uniquement. L'Observation générale évoque aussi l'adoption et prévoit que dans le cadre de celle-ci, l'intérêt supérieur de l'enfant « ne peut être défini sans prendre en considération les opinions de [celui-ci] »<sup>239</sup>. En Belgique, l'avis d'un enfant à adopter de plus de 12 ans est pris en compte par le biais du recueil de son consentement ou de son refus : le lieu où il s'exprime dans ce cadre doit donc correspondre aux caractéristiques décrites précédemment.

Si l'audition et l'adoption sont explicitement visées par l'Observation générale, le champ d'application de l'article 12 de la CIDE comprend en outre toute procédure judiciaire ou administrative qui intéresse l'enfant. À notre estime, la reconnaissance d'un enfant correspond à cette définition. Par conséquent, le lieu du recueil de consentement de l'enfant à son adoption ou à sa reconnaissance ainsi que celui où se déroule l'audition doivent selon nous répondre aux mêmes critères.

## **§2 : Le droit interne**

### ***A. Le lieu prévu pour l'audition***

Le Code judiciaire prévoit que l'audition se déroule « en un lieu que [le juge] considère comme approprié »<sup>240</sup>. En d'autres termes, le juge pourrait *a priori* décider d'entendre l'enfant dans à peu près n'importe quel endroit tant qu'il évalue ce lieu comme adéquat pour l'audition. Le formulaire d'information envoyé aux enfants de plus de 12 ans mentionne que « l'entretien a lieu dans un endroit calme du tribunal et non dans une grande salle d'audience »<sup>241</sup>.

### ***B. Le lieu prévu pour le consentement***

Contrairement à l'audition, rien n'est explicité par la loi pour le consentement à l'adoption et à la reconnaissance. On peut néanmoins déduire certaines informations d'autres dispositions.

#### **1. Le lieu du consentement à l'adoption**

L'audition des personnes qui doivent consentir à l'adoption étant explicitement prévue par le Code judiciaire<sup>242</sup>, on peut considérer que ce que le même Code prévoit à l'article 1004/1

---

<sup>237</sup> L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », p. 20.

<sup>238</sup> Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Lignes directrices du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*, o.c., p. 31 : « dans la mesure appropriée et lorsque cela est possible, des salles d'audition et d'attente devraient être aménagées de façon à créer un environnement adapté aux enfants. »

<sup>239</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, o.c., p. 14.

<sup>240</sup> C. jud., art. 1004/1, §5, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>241</sup> V. LAFARQUE, « L'audition des mineurs rendue plus accessible grâce à un formulaire type », o.c., p. 16.

<sup>242</sup> C. jud., art. 1231-10, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>.

s'applique aussi à cette audition lorsqu'elle concerne un mineur. Une alternative, même si elle est peu courante, on en a parlé, permet aussi à l'enfant de donner son consentement chez un notaire<sup>243</sup>, ce qui pourrait être moins impressionnant et plus aisé pour lui que de s'adresser devant un juge au tribunal<sup>244</sup>.

## **2. Le lieu du consentement à la reconnaissance**

Rappelons que dans le cadre d'une procédure de reconnaissance, Didier Pire avait proposé, suite à l'arrêt du 14 mai 2003 de la Cour d'arbitrage, de prévoir les mêmes circonstances pour le recueil du consentement de l'enfant que pour l'audition<sup>245</sup>. Une conciliation, ce qui suppose une audition des parties, ne peut être tentée que si l'une d'elles refuse de consentir ; c'est dans ce cas uniquement que le juge intervient dans une procédure de reconnaissance.

Rien n'est explicitement prévu pour l'action de l'officier de l'état civil et les circonstances qu'il doit mettre en place pour le recueil du consentement de l'enfant.

### **§3 : La pratique**

Tous les juges rencontrés organisent l'audition dans leur cabinet ; c'est également le cas des magistrats interrogés par Laure Jacobs dans le cadre de son étude sur les pratiques d'audition<sup>246</sup>. Déborah Cattarin et Florence Anciaux précisent qu'elles reçoivent l'enfant sans leur toge.

Le consentement à l'adoption a lieu généralement en chambre du conseil, ou, dans le cabinet des magistrats qui appliquent les mêmes pratiques que l'audition<sup>247</sup>.

## **Section 3. L'appréciation de la capacité de discernement de l'enfant**

### **§1. La définition du discernement**

Différentes définitions sont proposées pour le discernement : « l'aptitude d'une personne de porter un jugement sur un objet déterminé »<sup>248</sup>, « l' [aptitude] à prendre ses décisions en toute liberté et en toute connaissance de cause »<sup>249</sup>, « la capacité de distinguer une chose d'une autre et, partant, [...] de choisir »<sup>250</sup>, « la capacité de distinguer le bien du mal, de pouvoir évaluer la

---

<sup>243</sup> C. civ., art. 348-8.

<sup>244</sup> C. CASTELEIN, « Commentaar bij art. 348-8 BW », *o.c.*, p. 3.

<sup>245</sup> D. PIRE, « Filiation et Cour d'arbitrage : les prêtres d'Apollon de la place royale », *o.c.*, p. 1132.

<sup>246</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 656.

<sup>247</sup> Voir Florence Anciaux, Loan Burton, Déborah Cattarin et Pascale Monteiro Barreto, ainsi que d'autres magistrats qui font de temps en temps appel à la procédure d'audition pour le recueil du consentement dans la 1<sup>re</sup> section de ce chapitre.

<sup>248</sup> T. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », *o.c.*, p. 30.

<sup>249</sup> P. M. MABAKA, « Le discernement de l'enfant [...] », *o.c.*, p. 147.

<sup>250</sup> G. HENAFF, « L'enfant, l'âge et le discernement », *o.c.*, p. 43.

conséquence de ses actes »<sup>251</sup>, « la faculté de bien apprécier les choses »<sup>252</sup> et, spécifiquement pour l'enfant, la capacité de différencier son propre point de vue de celui d'un autre, capacité qui s'acquiert au fur et à mesure que l'enfant progresse dans l'adolescence<sup>253</sup>.

Cette dernière définition est à mettre en lien avec l'article 5 de la CIDE, commenté par le Comité des droits de l'enfant qui indique que plus l'enfant grandit, plus il a « droit à un niveau croissant de responsabilité en ce qui concerne le règlement des questions qui [le] concernent »<sup>254</sup>.

## **§2. Le moment et l'enjeu de l'évaluation du discernement**

Comme déjà indiqué, la capacité de discernement joue un rôle à des moments différents selon que l'on se trouve dans le cas de l'audition (le discernement intervient lorsque le juge doit apprécier dans quelle mesure il tient compte des dires du mineur dans sa décision) ou du consentement (le discernement est estimé le cas échéant par le juge au moment du refus du mineur). Cette considération est reflétée par les dispositions légales en vigueur : l'article 1004/1, §5, alinéa 3 prévoit que si le juge considère que le mineur n'a pas le discernement nécessaire, il doit l'indiquer dans son rapport, et l'article 22bis de la Constitution dispose que l'opinion de l'enfant est prise en considération eu égard à son âge et à son discernement.

Selon certains juges interrogés<sup>255</sup>, le fait de considérer qu'un enfant n'a pas le discernement pour consentir est rare, voire très rare. Florence Anciaux précise aussi que le manque de discernement est rarement plaidé par les parties.

L'officier de l'état civil, dans le cadre d'une reconnaissance, a, on l'a dit, aussi un rôle à jouer au niveau de l'appréciation du discernement de l'enfant<sup>256</sup> : s'il considère que celui-ci en manque, il a la possibilité de passer outre son éventuel refus.

## **§3 : L'évaluation du discernement**

### **A. Les critères d'appréciation**

Certains critères peuvent être pris en compte par le juge pour déterminer si l'enfant a le discernement : « les circonstances de l'espèce, l'âge de l'enfant, son développement, la nature de l'acte »<sup>257</sup>. Jean-Yves Hayez propose de considérer « l'âge [...], l'impression globale soit de maturité, soit d'immaturité [...], l'équipement en intelligence [...], l'ignorance ou son inverse,

---

<sup>251</sup> G. MATHIEU, « Adoption et consentement de l'enfant : petite leçon de discernement... », *o.c.*, p. 38. Cette définition, selon Pascale Monteiro Barreto, est trop manichéenne.

<sup>252</sup> P. M. MABAKA, « Le discernement de l'enfant [...] », *o.c.*, p. 144.

<sup>253</sup> E. DE BECKER, « Le point de vue du pédopsychiatre. [...] », *o.c.*, pp. 65-66.

<sup>254</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, *o.c.*, p. 18.

<sup>255</sup> Il s'agit de Florence Anciaux, Nicolas Gendrin, Pascale Monteiro Barreto et André Donnet.

<sup>256</sup> T. QUIREYNS, « De erkenning en de instemming met de erkenning door een minderjarige », *o.c.*, p. 168.

<sup>257</sup> T. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *o.c.*, p. 163.

la richesse des connaissances déjà acquises [...], la sérénité de l'ambiance ou l'existence d'émotions fortes dans le monde intérieur du mineur [...] »<sup>258</sup>. Dans tous les cas, le juge a une marge d'appréciation large pour évaluer le discernement de l'enfant, mais une limite est imposée par l'article 12 de la CIDE : il ne peut pas être trop exigeant<sup>259</sup>.

Certains juges<sup>260</sup> se basent sur la façon de s'exprimer de l'enfant et le contenu qu'il expose. Pascale Monteiro Barreto ajoute que le fait qu'un enfant n'écoute pas les questions ou se montre turbulent pourrait également jouer un rôle dans son appréciation. André Donnet précise que, dans le cas de l'adoption, l'enquête menée au préalable permet de vérifier des incohérences entre ce que l'enfant dit et le dossier qui a été constitué. Selon Florence Anciaux, le handicap mental n'est pas toujours un critère déterminant. Déborah Cattarin suit cet avis, sauf si elle juge le handicap trop lourd<sup>261</sup>.

### ***B. La différence d'appréciation du discernement entre l'audition et le consentement***

Certains juges<sup>262</sup> ne conçoivent pas qu'il y ait de différences spécifiques entre l'appréciation du discernement d'un enfant auditionné et celle d'un enfant qui doit consentir : dans un cas comme dans l'autre, leurs critères sont globalement les mêmes.

Tous ne s'alignent pas sur ce point de vue. Sophie Urbain souligne la différence de cadre dans lequel l'enfant s'exprime : on est en général davantage dans le cas d'un contentieux pour une audition que pour le consentement. Jean-Marie Degryse et le juge de Liège estiment que l'enjeu du consentement étant crucial, l'appréciation du discernement de l'enfant doit être plus minutieuse.

Le juge de Liège considère que la compréhension de l'enjeu de l'adoption est le critère central pour considérer qu'un enfant a le discernement. On peut ici établir un parallèle avec l'audition : l'enfant est considéré comme ayant la capacité de discernement s'il est capable d'exprimer son avis sur la question qui est visée par l'audition, même s'il n'a pas une compréhension complète de tous les aspects de la situation dans laquelle il se trouve<sup>263</sup>.

---

<sup>258</sup> J.-Y. HAYEZ, « Le discernement chez les mineurs d'âge », *o.c.*, pp. 5-6.

<sup>259</sup> B. VAN KEIRSBILCK et T. MOREAU, « Une occasion manquée! [...] », *o.c.*, p. 35.

<sup>260</sup> Loan Burton, André Donnet, Pascale Monteiro Barreto

<sup>261</sup> Ces disparités au niveau de l'application des critères, variables en fonction des juges, confirment le caractère flou de l'appréciation du discernement, déjà pointé dans le premier chapitre de ce travail.

<sup>262</sup> Déborah Cattarin, André Donnet, Nicolas Gendrin et Pascale Monteiro Barreto.

<sup>263</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, *o.c.*, p. 8 ; D. CARRE, E. DE WILDE D'ESTMAEL, N. GALLUS, O. MICHIELS, S. MOREAU et S. SAROLEA, « Les conséquences de la séparation de fait. Questions particulières » in *Famille : union et désunion – Commentaire pratique*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2009, pp. 254-255.

### *C. Le cas particulier de l'influence des parents sur leurs enfants*

Malgré toutes les informations fournies avec le formulaire d'information que reçoit l'enfant, il n'en reste pas moins possible que celui-ci soit influencé ou manipulé par l'un de ses parents : le juge doit rester vigilant<sup>264</sup>. Le problème n'est pas non plus effacé par l'intervention du psychologue-expert dans le cadre de l'audition : il arrive que les parents s'approprient la parole de l'enfant en l'incitant à aller voir l'expert – même si, théoriquement, l'enfant est libre – et à lui donner certaines informations<sup>265</sup>. Dans certains cas, les parents peuvent donc faire porter à leur enfant un poids qui menace son bien-être et son libre-arbitre<sup>266</sup>. C'est notamment le cas du conflit de loyauté, de l'aliénation parentale et du clivage de loyauté.

Le conflit de loyauté est la situation dans laquelle un enfant, dans la relation triangulaire qui l'unit à ses deux parents – ou à un parent et à une autre personne qui veut le devenir –, accorde à l'un d'eux « une priorité d'égard ou [...] d'attention »<sup>267</sup>. Il devient en réalité « l'enjeu principal de séparations parentales conflictuelles dans lesquelles les adultes [...] oublient l'intérêt premier de leur enfant »<sup>268</sup>. Le conflit de loyauté peut parfois aller jusqu'à l'aliénation parentale<sup>269</sup>, qui est le fait pour un parent de « [tenter] de s'approprier l'enfant commun dont il influence les schémas de pensée pour l'amener à dénigrer l'autre parent, au point d'en arriver à rejeter complètement ce dernier »<sup>270</sup>. Le clivage de loyauté peut se définir comme « l'impossibilité [pour l'enfant] de choisir. Tout mouvement envers l'un des parents pour se préoccuper de lui, pour lui donner ou même pour recevoir de lui, est considéré comme un dommage, une trahison, une déloyauté par l'autre parent ».<sup>271</sup>

De tels cas de figure peuvent être compliqués à décoder pour un juge, mais sa formation spécifique doit lui permettre de repérer et de pallier ces situations<sup>272</sup>. S'ils adviennent le plus souvent dans le cadre des séparations parentales, ils peuvent aussi, précise Déborah Cattarin, survenir dans des circonstances où l'enfant doit donner son consentement, comme une adoption.

---

<sup>264</sup> F. LALIÈRE, « Les trois niveaux de règles de procédure », *o.c.*, p. 91.

<sup>265</sup> D. VAN HERSTRAETEN, « De l'intérêt de l'enfant en justice », *o.c.*, p. 58.

<sup>266</sup> E. DE BECKER, « Le point de vue du pédopsychiatre. [...] », *o.c.*, pp. 67-68.

<sup>267</sup> R. VANDER LINDEN, « Comment l'enfant se débrouille-t-il avec le clivage de loyauté ? », *J.D.J.*, n°257, septembre 2006, p. 54.

<sup>268</sup> E. DE BECKER, « Le point de vue du pédopsychiatre. [...] », *o.c.*, p. 68.

<sup>269</sup> Ph. KINOO, « Une parole d'enfant ne vaut pas une parole d'adulte », *o.c.*, p. 49.

<sup>270</sup> N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, *o.c.*, p. 500. Ce concept est cependant sujet à controverses.

<sup>271</sup> R. VANDER LINDEN, « Comment l'enfant se débrouille-t-il avec le clivage de loyauté ? », *o.c.*, p. 54.

<sup>272</sup> L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 22 ; F. LALIÈRE, « Les trois niveaux de règles de procédure », *o.c.*, p. 91.

Un enfant manipulé, instrumentalisé, victime d'une aliénation parentale ou pris dans un conflit ou un clivage de loyauté est-il forcément privé de discernement ? Est-ce un critère décisif pour écarter l'exigence de son consentement ? La question mérite d'être posée et est très controversée. André Donnet déduit presque automatiquement un défaut de discernement lorsque de telles situations transparaissent dans le discours de l'enfant, plus exactement dans son refus. Pascale Monteiro Barreto et Sophie Urbain considèrent que l'enfant doit alors faire l'objet de plus amples investigations, mais que son refus ne doit pas forcément être écarté immédiatement ; elles sont rejointes, en ce sens, par plusieurs auteurs<sup>273</sup>. C'est malgré un contexte familial très tendu, précisé lors de sa décision du 16 septembre 2015<sup>274</sup>, que Pascale Monteiro Barreto a rappelé qu'une situation de conflit entre les parents n'implique pas forcément que l'enfant soit considéré comme privé de discernement.

### **Conclusion**

L'ensemble des éléments analysés dans ce chapitre permettent de déduire d'une part des dissemblances entre l'audition de l'enfant et son consentement, d'autre part des convergences.

Sans conteste, la formulation d'un avis dans le cadre de l'audition et celle d'un consentement dans le cadre de la reconnaissance et de l'adoption sont à distinguer en ce qui concerne le contexte dans lequel elle s'exprime : la qualité de partie n'est pas détenue par l'enfant entendu alors qu'elle l'est pour l'enfant consentant (ou refusant) ; la personne chargée de prendre la décision finale n'est pas un juge lorsque l'enfant consent à sa reconnaissance ; les potentiels intervenants indirects, les raisons pour lesquelles on désire leur participation à la procédure ainsi que le contrôle a posteriori du juge sur leur action ne sont pas les mêmes ; le moment et l'enjeu de la constatation d'un discernement suffisant ou non diffèrent.

Et pourtant, la frontière n'est pas toujours clairement définie : des controverses existent, ou en tout cas existaient, au sujet de la qualité de partie de l'enfant auditionné ; la possibilité en soi de faire appel à une tierce personne qui recueille la parole de l'enfant existe dans les deux cas ; les juges ne font pas toujours preuve d'un comportement réellement différent pour analyser la parole de l'enfant qui s'exprime : la définition du discernement et les critères d'appréciation se rejoignent souvent et le lieu où l'expression de l'opinion de l'enfant se déroule est fréquemment le même.

---

<sup>273</sup> Voir dans le même sens Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du [...] », *o.c.*, p. 34 ; J.-Y. HAYEZ, « Le discernement chez les mineurs d'âge », *o.c.*, pp. 3 et 11 ; G. MATHIEU, « Adoption et consentement de l'enfant : petite leçon de discernement... », *o.c.*, p. 39 ; A. DE TERWANGNE, « La parole de l'enfant devant la justice », *o.c.*, pp. 67-68.

<sup>274</sup> Trib. fam. Bruxelles (128<sup>e</sup> ch.), 16 septembre 2015, *J.D.J.*, 2015, p. 40.

Plus fondamentalement, au-delà de la similarité des aspects purement pratiques de l'expression de l'opinion de l'enfant, la place de celui-ci dans la situation de l'audition peut être rapprochée de celle qu'il occupe lorsqu'on doit recueillir son consentement<sup>275</sup>. Dans les deux cas, l'enfant est mis en lien avec l'adulte qui se trouve, ou qui va peut-être se trouver à l'avenir, dans un lien de filiation avec lui. Pour un dossier qui relève de l'article 1004/1 du Code judiciaire, c'est en tous les cas le juge qui prend la décision, toujours dans l'intérêt de l'enfant<sup>276</sup> : il tient compte de tous les avis pour trancher la question, ceux des parents et celui de l'enfant (pour peu que celui-ci fasse preuve d'un discernement suffisant, ce qui est généralement le cas après 12 ans). Dans le cas du consentement, on l'a déjà précisé, l'enfant de plus de 12 ans est mis sur un pied d'égalité par rapport à l'adulte, puisqu'on déroge à ce qui le définit en tant que mineur : son incapacité d'exercice.

---

<sup>275</sup> Et ce même si, on le verra dans le chapitre suivant, l'expression de l'enfant a un impact et un enjeu beaucoup plus déterminants dans le cas du consentement

<sup>276</sup> N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, o.c., p. 193 ; voir aussi C.A., 8 octobre 2003, n°134/2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 185, qui donne une définition de l'autorité parentale en ce sens.

## Chapitre 3. Les suites de l'expression de l'opinion de l'enfant

L'audition et le consentement ne se limitent pas à ce qui se passe avant et au moment même du recueil de la parole de l'enfant : ce qui suit revêt aussi une importance et permet de mieux percevoir la portée des distinctions et des ressemblances que nous avons déjà pointées.

### Section 1. L'enjeu de la parole de l'enfant

Cette analyse sera menée à la lumière des conséquences attachées à la parole de l'enfant et de l'objectif poursuivi par le droit, selon que celui-ci a prévu une audition ou un consentement. En outre, la décision que le juge prendra après avoir pris connaissance de l'opinion de l'enfant a une portée distincte selon le mode d'expression de l'enfant édicté par le législateur.

#### §1. Le but de l'expression de l'opinion de l'enfant

##### A. L'audition : une institution à deux facettes

Les travaux préparatoires ayant mené à l'adoption des articles 1004/1 et suivants du Code judiciaire indiquent que deux buts sont poursuivis par l'entretien fixé par le magistrat : l'exercice du droit du mineur à être entendu et la détermination d'une solution au litige, qui permettra de servir au mieux l'intérêt de l'enfant<sup>277</sup>.

#### 1. Un droit de l'enfant à aborder avec précaution

Le droit de l'enfant à être entendu est « l'un des quatre principes directeurs de la Convention »<sup>278</sup> et sa consécration représente une avancée<sup>279</sup>. On l'a dit, l'enfant est reconnu comme un être humain, un être disposant de droits, et sa parole doit être prise en considération dans sa famille de façon démocratique : il a, comme chacun, une opinion qu'il doit pouvoir faire valoir<sup>280</sup>.

La reconnaissance d'un droit n'autorise pas pour autant sa mise en œuvre systématique dans n'importe quelles circonstances<sup>281</sup>. Les conséquences peuvent en effet être préjudiciables pour l'enfant : l'audition par un juge peut conduire à une forme de traumatisme<sup>282</sup>, à la dégradation

---

<sup>277</sup> Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Développements, *o.c.*, p. 18.

<sup>278</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, *o.c.*, p. 4 ; A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 204. Les autres principes directeurs sont le droit à la non-discrimination, le droit à la vie et au développement et la priorité accordée à l'intérêt supérieur de l'enfant.

<sup>279</sup> J. FIERENS, « L'affaire Geppetto ou les mutations de l'autorité parentale », *Div. Act.*, 2006, p. 141.

<sup>280</sup> A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 207 ; T. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », *o.c.*, p. 35.

<sup>281</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, *o.c.*, p. 28.

<sup>282</sup> *Ibid.*, p. 8 ; G. HENAFF, « L'enfant, l'âge et le discernement », *o.c.*, p. 46 ; L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 689. Déborah Cattarin, Pascale Monteiro Barreto et Sophie Urbain, trois juges que nous avons interrogées, confirment le caractère impressionnant pour l'enfant que peuvent avoir le palais de justice et l'audition devant un juge.

de la relation entre l'enfant et l'un de ses parents<sup>283</sup> ou « [à] la déresponsabilisation »<sup>284</sup> de celui/ceux-ci. L'audition amène parfois aussi l'enfant à se sentir surpuissant dans la mesure où il pourrait penser disposer d'un pouvoir décisionnel grâce à la relation particulière qu'il a eu l'occasion de tisser avec le juge<sup>285</sup>.

En somme, l'enjeu de l'audition de l'enfant, c'est non seulement les avantages qu'elle lui apporte mais aussi les risques qu'elle peut lui faire courir.

## **2. Un éclairage sur une situation conflictuelle**

Subsidiatement, l'exercice de ce droit mène à la possibilité pour le juge d'obtenir davantage d'informations sur « les arguments développés par les parents »<sup>286</sup> pour trancher<sup>287</sup>. On notera à cet égard que l'article 1253ter/6 du Code judiciaire, qui traite des mesures d'investigation à la disposition du tribunal, renvoie à l'article 1004/1 du même Code.

Certains auteurs, cependant, attirent l'attention des praticiens sur l'importance de distinguer la mesure d'investigation, qui fournit au juge des renseignements supplémentaires, de l'audition de l'enfant qui consiste en la mise en œuvre d'un droit fondamental<sup>288-289</sup>.

### ***B. Le consentement : une réelle décision dans le chef de l'enfant***

Comme l'audition, le consentement est l'expression d'une opinion de l'enfant. Mais au lieu de consister en un discours décrivant une situation telle qu'elle est vécue par lui, le consentement, pour qu'il puisse être qualifié de tel, est moins nuancé puisqu'il suppose un avis « positif et favorable »<sup>290</sup> par rapport à une décision qui est sur le point d'être prise. Ceci doit être mis, à notre sens, en perspective dans la mesure où l'enfant ne répond pas uniquement par l'affirmative

---

<sup>283</sup> J. FIERENS, « Le droit belge : l'enfant et ses multiples visages », *o.c.*, p. 34.

<sup>284</sup> M. STROOBANTS, « Présent ou absent, l'enfant nous dit... Pratique d'une médiatrice », *J.D.J.*, n°257, septembre 2006, p. 42 ; dans le même sens, voir G. HENAFF, « L'enfant, l'âge et le discernement », *o.c.*, p. 44.

<sup>285</sup> N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, *o.c.*, p. 438 ; N. GALLUS, « De la dérive du droit d'audition : lorsque la liberté d'expression se transforme en une implication de l'enfant dans le débat judiciaire », note sous Bruxelles, 20 juin 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 411 ; L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 652. Nicolas Gendrin, juge à Namur indique que souvent, une fois à l'aise, les enfants ont tendance à se confier aux juges dans une très large mesure. Il ne fait cependant pas le lien entre cet aspect et l'impression dans le chef de l'enfant d'avoir un pouvoir décisionnel.

<sup>286</sup> N. MASSAGER, « L'autorité parentale et le droit d'hébergement », *o.c.*, p. 1037.

<sup>287</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 676.

<sup>288</sup> A. DE TERWANGNE, « La parole de l'enfant devant la justice », *o.c.*, p. 71 ; Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », *o.c.*, p. 32 ; J.-L. RENCHON, « Réflexions à propos de quelques confusions relatives à l'audition de l'enfant en justice » in *Les relations parentales et les tiers intervenants*, *Rev. dr. ULB*, vol. 13, 1996-1, pp. 109-167. Voir également N. GALLUS, « De la dérive du droit d'audition : lorsque la liberté d'expression se transforme en une implication de l'enfant dans le débat judiciaire », *o.c.*, p. 411, qui détaille le risque que l'on encourt si on confond les deux procédures.

<sup>289</sup> À ce sujet, nous renvoyons à ce que nous détaillons en pages 32 et suivantes de ce mémoire au sujet d'un éventuel intervenant indirect dans l'audition de l'enfant (expert ou assistant de justice) et des avantages que cette intervention peut présenter.

<sup>290</sup> Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *o.c.*, p. 190.

ou la négative à la question du juge, mais qu'il accompagne sa réponse d'une explication, particulièrement lorsque l'adoption ou la reconnaissance fait l'objet d'un litige<sup>291</sup>.

Plus fondamentalement, on touche probablement ici à l'une des différences emblématiques entre l'audition de l'enfant et son consentement. L'enfant entendu donne un avis qui ne sera pris en compte que dans une certaine mesure déterminée par le juge tandis que le consentement implique une réelle décision du mineur<sup>292</sup> et la création d'un effet juridique, qui est l'établissement d'un lien de filiation<sup>293</sup>.

L'audition est un moyen pour l'enfant de s'exprimer sans avoir à supporter une quelconque responsabilité liée à l'opinion qu'il expose sur le conflit de ses parents et ses conséquences<sup>294</sup>. On a évoqué la potentielle dangerosité de l'impression, dans le chef de l'enfant entendu, d'avoir un pouvoir décisionnel. Dans le cas du consentement, l'enfant détient effectivement ce pouvoir. La situation est différente de celle de l'audition car le contentieux, s'il existe<sup>295</sup>, n'est pas la raison de la possibilité octroyée à l'enfant de donner son avis : on considère simplement qu'à 12 ans, il est assez mûr pour avoir une prise sur sa filiation, même si ultérieurement un litige naît à ce sujet.

Cette différence est-elle vraiment pertinente et justifiée ? La survenance d'un conflit entre les parents à la suite de l'introduction d'une procédure plutôt qu'avant celle-ci justifie-t-elle en soi de considérer qu'il n'y a plus de risque à ce que l'enfant ait un pouvoir décisionnel ? La question mérite, à notre sens, d'être posée et réfléchi, notamment au regard des dangers que constituent le conflit de loyauté, le clivage de loyauté et l'aliénation parentale<sup>296</sup>.

---

<sup>291</sup> C'est d'ailleurs sur la base de cette explication, comme l'ont indiqué plusieurs juges, qu'il est possible de déterminer la capacité de discernement de l'enfant.

<sup>292</sup> Décision qui, comme on l'a souligné dès l'introduction, déroge à la règle de l'incapacité du mineur à consentir. Jacques Fierens témoigne d'un certain scepticisme quant à la capacité de prendre une décision aussi capitale à un si jeune âge, en tout cas en ce qui concerne la reconnaissance et surtout le refus de celle-ci (J. FIERENS, « Le droit belge : l'enfant et ses multiples visages », *o.c.*, p. 34). Voir aussi R. VANDER LINDEN, « Comment l'enfant se débrouille-t-il avec le clivage de loyauté ? », *o.c.*, p. 52, qui affirme que « l'appartenance à des générations différentes induit des responsabilités différentes dans le chef des uns et des autres ».

<sup>293</sup> Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », *o.c.*, p. 36

<sup>294</sup> *Ibid.* ; voir aussi J. SOSSON, « La place de la parole de l'enfant. Entre vérités et responsabilités », *o.c.*, pp. 44 et 46, qui s'interroge sur la cohérence entre d'une part, accorder la parole à l'enfant, et d'autre part, ne lui reconnaître aucune responsabilité par rapport à ce qu'il dit.

<sup>295</sup> Rappelons qu'un conflit ne survient pas nécessairement lors d'une procédure d'adoption ou de reconnaissance, mais que cette possibilité n'est pas à écarter : il peut être latent, même s'il n'est en apparence pas la raison de l'introduction de la demande.

<sup>296</sup> Voir les pages 41 et suivantes de ce mémoire.

## **§2. La décision du juge ou de l'officier d'état civil**

Dans tous les cas qui sont examinés, une décision du juge ou de l'officier d'état civil donnera un effet juridique à la parole de l'enfant. Elle s'appuiera sur différents éléments, tels que le compte-rendu de ce que dit l'enfant ainsi que l'avis du ministère public<sup>297</sup>. Elle sera finalement prise en tenant compte, dans une proportion plus ou moins importante selon le cas, de ce que l'enfant a exposé.

### ***A. Un passage nécessaire***

Lorsque l'enfant est entendu dans le cadre des matières énumérées par l'article 1004/1 du Code judiciaire, l'intervention du juge est rendue nécessaire par l'incapacité des parents de trouver un accord, par exemple sur l'hébergement.

Pour l'adoption ou la reconnaissance, le passage devant le juge ou l'officier d'état civil selon le cas est indispensable dans la mesure où, selon le droit de la filiation, « c'est la loi, et non l'accord lui-même, qui donne à l'acte sa force obligatoire »<sup>298</sup>. On peut interpréter ce postulat du législateur comme une forme d'intervention de l'État dans la sphère privée<sup>299</sup>, alors qu'elle n'est pas nécessairement désirée par les personnes concernées, contrairement aux dossiers visés par l'article 1004/1 du Code judiciaire où ce sont celles-ci qui sont demandeuses.

### ***B. Les éléments qui servent d'outils à la prise de la décision***

Après avoir écouté l'enfant et pris connaissance des autres informations du dossier, le juge a deux éléments qui serviront de base à sa décision finale : ce qu'exprime l'enfant et l'avis du ministère public.

#### **1. Le compte-rendu de ce que dit l'enfant**

L'audition du mineur en application de l'article 1004/1 du Code judiciaire fait l'objet d'un rapport d'entretien qui « est joint au dossier de la procédure [et qui] relate les dires du mineur »<sup>300</sup>. La loi ne précise pas si les magistrats doivent retranscrire exactement les propos de l'enfant ou s'ils peuvent opérer une sélection. Une retranscription complète permettrait que toutes les parties ainsi que les juges qui pourraient connaître ultérieurement l'affaire disposent des mêmes informations, d'autant que ceux-ci, on l'a vu, ne sont pas tenus de réentendre

---

<sup>297</sup> D'autres aspects interviennent, notamment ce que les parents donnent comme informations et l'enquête du ministère public ; cela ayant déjà été évoqué, on n'y reviendra pas.

<sup>298</sup> N. GALLUS, *Le droit de la filiation* [...], o.c., p. 274.

<sup>299</sup> W. VANDENHOLE, « Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009) [...] », o.c., p. 392.

<sup>300</sup> C. jud., art. 1004/1, §5, al. 2.

l'enfant<sup>301-302</sup>. La sélection des propos est envisagée par une proposition de loi de modification du Code judiciaire<sup>303</sup> : elle serait opérée de telle manière que l'enfant se sente libre de s'exprimer sans avoir peur de ce que ses parents pourraient lire dans le rapport<sup>304</sup>.

Rappelons qu'en matière d'adoption, il est prévu que les personnes dont le consentement doit être recueilli sont entendues et ceci fait l'objet d'un procès-verbal<sup>305</sup>.

## 2. L'avis du ministère public

Le ministère public est « investi d'un rôle de protection des mineurs, de manière générale »<sup>306</sup>. La loi Pot-pourri I<sup>307</sup> a réduit de façon importante le rôle du ministère public en réduisant l'automaticité de ses avis. Cependant, au sujet des mineurs d'âge<sup>308</sup>, le parquet conserve une mission décisive : si le tribunal le lui demande, il est obligé de rendre un avis au sujet des dossiers qui les concernent. Son avis est également spécifiquement demandé en matière d'adoption<sup>309</sup>.

Seules les « affaires concernant des mineurs d'âge soumises au tribunal de la famille [...] sont nécessairement communiquées au ministère public »<sup>310</sup> : la reconnaissance devant un officier d'état civil n'est donc pas visée. Si, suite à un refus de consentement d'une des parties, une demande est introduite devant le tribunal, celui-ci devra, contrairement à l'adoption où c'est l'intérêt de l'enfant qui prime, mettre l'ensemble des intérêts en balance<sup>311</sup>.

En matière d'adoption, Déborah Cattarin explique qu'un avis défavorable concerne davantage l'aptitude à adopter<sup>312</sup>, mais qu'un tel avis concernant le consentement du mineur n'est pas à exclure<sup>313</sup>. Pour les affaires d'hébergement, Sophie Urbain dit regretter l'absence du ministère

---

<sup>301</sup> L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 20 ; J. FIERENS, « Familles – Le tribunal de la famille et de la jeunesse », *o.c.*, p. 73.

<sup>302</sup> Voir C. jud., 1004/1, §4 ainsi que ce qu'on en a dit en pages 12 et 13 de ce mémoire.

<sup>303</sup> Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue de compléter les dispositions relatives à l'audition du mineur, Commentaire des articles, *o.c.*, art. 2, §6, al. 2, p. 7.

<sup>304</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 662.

<sup>305</sup> C. jud., art. 1231-10, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>. À cet égard, Pascale Monteiro Barreto explique que dans sa pratique le consentement de l'enfant fait l'objet d'un procès-verbal d'audition.

<sup>306</sup> J. FIERENS, « Familles – Le tribunal de la famille et de la jeunesse », *o.c.*, p. 75.

<sup>307</sup> Loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 22 octobre 2015, p. 65084.

<sup>308</sup> C. jud., art. 138bis, §1<sup>er</sup>/1, 2<sup>o</sup> et 765/1.

<sup>309</sup> C. jud., art. 1231-5, 1231-7, 1231-16 et 1231-17, rappelé par la Circulaire COL 13/2015 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel – Directives relatives à l'avis du ministère public en matière civile en application de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, p. 7, <http://www.om-mp.be> (4 mai 2018). On observe également que l'article 1231-6 prévoit que le ministère public mène une enquête sociale sur l'aptitude à adopter des candidats adoptants.

<sup>310</sup> J. FIERENS, « Familles – Le tribunal de la famille et de la jeunesse », *o.c.*, p. 76.

<sup>311</sup> Y.-H. LELEU : « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *o.c.*, pp. 9-12.

<sup>312</sup> C. civ., art. 346-1 et 346-2.

<sup>313</sup> Trib. fam. Bruxelles (128<sup>e</sup> ch.), 16 septembre 2015, *J.D.J.*, 2015, p. 40 : dans cette affaire, l'avis du ministère public concernait le discernement (qu'il jugeait insuffisant) de l'enfant à adopter qui refusait de consentir.

public lors de l'audition de l'enfant alors qu'il doit rendre un avis qui porte notamment sur ce que l'enfant a exprimé<sup>314</sup>.

### ***C. Le degré de prise en compte de l'avis de l'enfant***

Le consentement ou le refus de l'enfant à son adoption ou à sa reconnaissance est simplement acté, sauf dans certaines situations<sup>315</sup> qu'on a explicitées. Le juge (ou l'officier d'état civil) se contente le cas échéant d'homologuer l'accord, déjà conclu entre l'enfant et les adultes concernés, qui sort alors ses effets.

Une procédure introduite dans une des matières visées par l'article 1004/1 du Code judiciaire, en revanche, est toujours l'objet d'un conflit entre les parents : le juge doit donc trancher, en bénéficiant de dérogations au principe dispositif sur la base de l'intérêt de l'enfant<sup>316</sup>. Pour déterminer ce que ce dernier recouvre, le magistrat peut notamment tenir compte de l'audition de l'enfant, en fonction de son âge et de son discernement<sup>317</sup> mais aussi en fonction de l'objet de la demande initiale<sup>318</sup>.

Ce que l'enfant a exposé lors de son entretien avec le juge ne constitue, on le rappelle, qu'une information. Le tribunal ne peut pas choisir de systématiquement suivre l'opinion du mineur ou, au contraire de ne jamais en tenir compte ; il doit décider au cas par cas du poids qu'il lui accorde<sup>319</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme témoigne par sa jurisprudence d'une volonté de reconnaître à l'opinion de l'enfant un impact assez grand sur la décision finale<sup>320</sup>, en rappelant toutefois l'importance d'avoir égard à l'ensemble de la situation<sup>321</sup>. Dans la jurisprudence belge, on remarque que le juge a davantage tendance à donner à l'avis de l'enfant plus de poids dans certaines circonstances, notamment lorsqu'il s'agit d'adolescents (et que par

---

<sup>314</sup> Les juges interrogés nous ont donné beaucoup d'informations sur l'avis du ministère public dans les matières qu'ils exercent. Nous ne pourrions pas, par souci de concision, tout aborder dans ce mémoire mais nous vous renvoyons à son annexe, plus précisément à la 4<sup>e</sup> question posée.

<sup>315</sup> En cas de reconnaissance, on a évoqué les différentes options dont le juge dispose, notamment pour passer outre le refus de l'enfant. En matière d'adoption et de reconnaissance, rappelons le cas du manque de discernement de l'enfant constaté par un procès-verbal motivé.

<sup>316</sup> Q. FISCHER, « Les pouvoirs du juge qui fixe les modalités d'hébergement d'un enfant chez chacun de ses parents : quelques réflexions sur les principes directeurs de l'instance », note sous Civ. Bruxelles (réf.), 26 avril 2001, *Div. Act.*, 2002, pp. 72-73.

<sup>317</sup> C. jud., art. 1004/1, §6, al. 2.

<sup>318</sup> Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », *o.c.*, p. 34.

<sup>319</sup> *Ibid.*

<sup>320</sup> Cour eur. D.H., arrêt Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, §§61-62, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2018) ; Cour eur. D.H., arrêt Bronda c. Italie du 9 juin 1998, §62, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2018) ; Cour eur. D.H., arrêt Gnahoré c. France du 19 septembre 2000, §§61-63, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2018).

<sup>321</sup> Cour. eur. D.H., arrêt C. c. Finlande du 9 mai 2006, §§57-59, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2018).

conséquent la décision ne sera pas d'application longtemps puisqu'il est proche de sa majorité)<sup>322</sup>, ou que les parents sont éloignés géographiquement<sup>323</sup>.

De manière générale, et plusieurs juges semblent le souligner<sup>324</sup>, malgré sa formation spécifique, il peut être difficile pour un magistrat, qui n'est pas psychologue, d'analyser et d'interpréter les dires de l'enfant<sup>325</sup>.

## **Section 2. L'information reçue par l'enfant concernant l'impact de son opinion sur la décision**

On l'a vu, que ce soit dans le cadre de l'audition ou dans celui du consentement<sup>326</sup>, l'enfant est prévenu de la portée de son opinion au moment où il l'exprime. Après la décision le concernant, trois cas de figure sont possibles dans la manière de l'informer de la façon dont son avis a été pris en compte : soit on ne lui dit rien à ce sujet, soit on lui explicite l'impact de ce qu'il a exposé, soit on le convoque une nouvelle fois pour éclaircir un point avec lui.

### **§1. Les cas de figure où le retour d'information peut être envisagé**

L'importance d'expliquer la décision auprès de l'enfant est défendue par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe<sup>327</sup> ainsi que par le Comité des droits de l'enfant des Nations unies pour que le mineur ait suffisamment d'informations afin d'« introduire un recours ou déposer une plainte »<sup>328</sup>, particulièrement dans le cas où la décision du juge s'écarte de l'avis du mineur<sup>329</sup>. Cette opinion est partagée par certains auteurs de doctrine qui expriment leur regret vis-à-vis de l'absence dans la législation de toute précision à cet égard<sup>330</sup> ou qui affirment que le retour d'information est une obligation qui incombe aux juges<sup>331</sup>.

---

<sup>322</sup> N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, o.c., pp. 468-469.

<sup>323</sup> *Ibid.*, p. 570.

<sup>324</sup> Florence Anciaux explique que l'appréciation du discernement dans le cadre de l'audition est subjective car les magistrats ne sont pas des psychologues. Loan Burton ainsi que le juge de Liège pensent que les psychologues qui entendent l'enfant dans le cadre d'une expertise sont plus compétents que les juges.

<sup>325</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », o.c., p. 674.

<sup>326</sup> En tout cas, en ce qui concerne l'adoption, étant donné qu'on ne dispose pas de beaucoup d'informations sur la manière dont les choses se passent devant un officier d'état civil.

<sup>327</sup> Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Lignes directrices du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*, o.c., pp. 29 et 33.

<sup>328</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, o.c., p. 12.

<sup>329</sup> *Ibid.*, p. 21 : « Si la décision ne va pas dans le sens de l'opinion exprimée par l'enfant, il faudrait en indiquer clairement la raison ».

<sup>330</sup> L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », o.c., p. 21 ; A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'*infans*, celui qui ne parle pas. [...] », o.c., p. 213.

<sup>331</sup> A. DE TERWANGNE, « La parole de l'enfant devant la justice », o.c., pp. 70-71 ; Th. MOREAU, « Une approche juridique de la place de la parole du mineur [...] », o.c., pp. 34-35.

Selon la plupart des juges interrogés<sup>332</sup>, la question du retour d'information se pose exclusivement dans le cadre de l'audition, puisque lorsque l'enfant consent ou refuse, on lui explique directement les conséquences, qui sont plus radicales : celui-ci a donc moins de risques d'être surpris par les effets de sa décision.

Pourtant, la mention, par le Comité dans l'Observation générale n°12, de la possibilité pour le mineur d'introduire un recours laisse entendre que le retour d'information devrait aussi s'appliquer lorsque l'enfant est partie à la cause, puisque ce n'est que lorsqu'il a cette qualité qu'il est habilité à introduire une telle procédure s'il est en désaccord avec la décision. La question semble donc pouvoir être posée, contrairement à ce qu'ont indiqué les juges interrogés, dans les deux cas d'expression de l'enfant : l'audition et le consentement.

## **§2. La mention du consentement ou de l'audition dans la motivation de la décision**

Le jugement d'adoption est notifié par pli judiciaire à l'enfant en vertu du Code judiciaire<sup>333</sup> et mentionne certains des effets que le consentement de l'enfant de plus de 12 ans a produits, comme l'éventuel changement de nom et le caractère plénier ou simple de l'adoption<sup>334</sup>.

Quant à l'audition de l'enfant, peu de décisions font état de son influence sur la manière dont le juge a tranché l'affaire<sup>335</sup>. Certaines d'entre elles explicitent cependant dans quelle mesure le déroulement de l'audition et les dires de l'enfant ont eu un impact<sup>336</sup>. Remarquons que le fait de davantage motiver sa décision quand l'opinion de l'enfant a été prise en compte plutôt que quand la décision s'en est distanciée ne suit pas les Observations générales du Comité des droits de l'enfant ni les Lignes Directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qu'on vient de citer. Par ailleurs, rien ne permet d'affirmer avec certitude que la décision parviendra effectivement à l'enfant : puisqu'il n'a pas la qualité de partie, il ne recevra pas de copie du jugement ou de l'arrêt et devra donc compter sur ses parents pour en prendre connaissance<sup>337</sup>.

---

<sup>332</sup> Il s'agit de Florence Anciaux, de Déborah Cattarin, d'André Donnet, de Sophie Urbain et du juge de Liège. D'autres juges, tels que Nicolas Gendrin et Pascale Monteiro Barreto, n'ont d'eux-mêmes parlé que de l'audition, ce qui laissait supposer qu'ils considéraient que la question n'était pas applicable dans les autres cas.

<sup>333</sup> C. jud., art. 1231-15, al. 2.

<sup>334</sup> *Ibid.*, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>. La différence entre l'adoption simple et l'adoption plénière sera brièvement exposée ci-dessous.

<sup>335</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 678.

<sup>336</sup> Voyez par exemple Bruxelles, 20 juin 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 393, note N. GALLUS « De la dérive du droit d'audition : lorsque la liberté d'expression se transforme en une implication de l'enfant dans le débat judiciaire » ; Trib. jeun. Charleroi (15<sup>e</sup> ch.), 5 novembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 423 ; Bruxelles (41<sup>e</sup> ch. fam.), 12 mai 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 415 ; Bruxelles, 31 mai 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 891 ; Bruxelles, 7 juillet 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 907.

<sup>337</sup> A.-C. RASSON, « Donner la parole à l'*infans*, celui qui ne parle pas. [...] », *o.c.*, p. 213.

La majorité des juges interrogés se positionnent en défaveur de la mention de l'incidence de l'audition du mineur dans la décision, ou en tout cas l'appréhendent avec beaucoup de prudence afin d'éviter qu'un parent se retourne contre son enfant, en l'accusant d'être la cause d'une décision allant à son encontre<sup>338</sup>. En revanche, lorsque l'enfant donne son consentement à une adoption, ils l'indiquent dans le jugement.

Notons qu'en paraphrasant la parole de l'enfant dans sa décision, le juge court un risque : celui de s'écarter<sup>339</sup> encore<sup>340</sup> de ce que l'enfant a exprimé avec ses propres mots et expressions<sup>341</sup>.

### **§3. L'information donnée directement à l'enfant à la suite de la décision**

Une option serait aussi de convoquer l'enfant à nouveau pour lui expliquer en vis-à-vis le pourquoi de la décision. À ce sujet, les juges sont unanimes<sup>342</sup> : cela n'a jamais lieu et cette manière de procéder est probablement illégale, selon leurs mots, car le magistrat n'a pas à s'expliquer sur la manière dont il a tranché un contentieux.

La proposition de loi modificatrice du Code judiciaire évoquée en page 30 de ce mémoire<sup>343</sup> permettrait d'entrevoir une solution : si le jeune est assisté d'un avocat, celui-ci pourrait, en suite de la décision, lui en expliquer les tenants et aboutissants<sup>344</sup>.

## **Section 3. Les recours contre la décision**

Il existe un lien direct entre l'information de l'enfant après la décision et la possibilité d'agir à l'encontre de celle-ci. La situation de l'enfant entendu voulant introduire un recours est très différente de celle de l'enfant ayant consenti et motivé par la même volonté.

### **§1. Le recours ouvert à l'enfant dont le droit à être entendu n'est pas respecté**

L'accès à la justice est « un prérequis essentiel à la protection des droits de l'enfant »<sup>345</sup>.

On a déjà en partie pointé la difficulté liée à cette problématique : l'enfant n'est pas partie à la cause en vertu de l'article 1004/1 du Code judiciaire et n'a donc pas la possibilité de faire appel

---

<sup>338</sup> Les juges qui évitent de faire référence à l'audition sont Loan Burton, Déborah Cattarin, Jean-Marie Degryse. Pascale Monteiro Barreto et le juge de Liège, même s'ils n'excluent pas cette démarche, se montrent très prudents.

<sup>339</sup> Ph. KINOO, « Une parole d'enfant ne vaut pas une parole d'adulte », *o.c.*, p. 49.

<sup>340</sup> On a vu qu'il existe déjà un écart entre ce qu'on pense et ce qu'on dit, écart qui se creuse encore lorsque cette parole est communiquée par une autre personne que le destinataire initial.

<sup>341</sup> Jean-Marie Degryse explique à quel point il est important de transcrire ce que les personnes impliquées dans le litige expriment, en utilisant les termes précis qu'elles ont utilisés.

<sup>342</sup> Voir l'annexe, 6<sup>e</sup> question posée.

<sup>343</sup> Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue de compléter les dispositions relatives à l'audition du mineur, Commentaire des articles, *o.c.*, art. 2, §5, p. 7.

<sup>344</sup> Voir également en ce sens Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Lignes directrices du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*, *o.c.*, p. 32 ; L. RESSORT, « L'audition du mineur dans les procédures civiles [...] », *o.c.*, p. 21.

<sup>345</sup> L. GRAZIANI, « L'accès à la justice pour les enfants », *J.D.J.*, n°334, avril 2014, p. 33.

de la décision. Il pourrait éventuellement introduire une demande pour se plaindre du non-respect de son droit, mais c'est alors sa capacité juridique qui fait défaut et qui impose que ce soient ses représentants – donc ses parents, ceux-là même dont le conflit a mené à une procédure judiciaire dans laquelle il a subi une violation alléguée de ses droits – qui introduisent une demande<sup>346</sup>. On peut, dans le cas d'un conflit d'intérêt entre l'enfant et ses parents, avoir recours à un tuteur *ad hoc*, à la demande de tout intéressé ou d'office<sup>347</sup>.

Cependant, en droit international, la capacité juridique n'est pas une condition à l'introduction d'une demande en justice<sup>348</sup>. On met l'accent<sup>349</sup> à cet égard sur l'existence d'un troisième protocole facultatif à la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>350</sup> qui met en place une procédure de plainte par le biais, dans le cas qu'on étudie, d'une communication individuelle devant le Comité des droits de l'enfant lorsque celui-ci estime que ses droits n'ont pas été respectés<sup>351</sup>. L'une des conditions de recevabilité de la communication individuelle est l'épuisement des voies de recours internes<sup>352</sup>, ce qui peut poser problème dans la mesure où, comme on l'a souligné, lors de ces recours, l'enfant doit être représenté. Thierry Moreau et Françoise Tulkens émettent le souhait que, dans ce cas, l'enfant puisse bénéficier d'un « accès direct au Comité, tel que cela a déjà été accepté<sup>353</sup> par la Cour européenne des droits de

---

<sup>346</sup> Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », *o.c.*, p. 162 ; A.-C. RASSON, « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *o.c.*, p. 488.

<sup>347</sup> C. civ., art. 378, §2, *in fine*. Voir à ce sujet B. MARIQUE, « Les représentants des mineurs » in *Les jeunes et le droit : approche pluridisciplinaire*, *o.c.*, pp. 55 et suivantes.

<sup>348</sup> A.-C. RASSON, « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *o.c.*, p. 489.

<sup>349</sup> Comme le précisent S. D'HONDT et S. VAN DE WEYER, « Vers une implémentation adaptée aux enfants ? », *J.D.J.*, n°328, octobre 2013, p. 13, citant les propos de W. VANDENHOLE, d'autres mécanismes internationaux existent, tels que le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, devant le Comité des droits sociaux ou encore devant le Conseil des droits de l'homme. Par souci de concision, nous nous en tiendrons au système du Comité des droits de l'enfant, qui vise à justement à combler des lacunes des systèmes préexistants (A.-C. RASSON, « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *o.c.*, p. 503.)

<sup>350</sup> Protocole facultatif à la Convention des Droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté à New York le 19 décembre 2011, approuvé par le décret du 31 mars 2014 de la Communauté germanophone, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35633, par l'ordonnance du 27 février 2014 de la Commission communautaire commune, *M.B.*, 2 avril 2014, p. 28485, par la loi du 21 février 2014, *M.B.*, 20 août 2014, p. 60987, par le décret de la Communauté française du 5 décembre 2013, *M.B.*, 30 mai 2014, p. 42078, par l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 juillet 2013, *M.B.*, 3 septembre 2013, p. 60602, par le décret de la Communauté française du 6 juin 2013, *M.B.*, 2 juillet 2013, p. 41560, par le décret de la Région wallonne du 30 mai 2013, *M.B.*, 7 juin 2013, p. 36105 et par le décret de la Région wallonne du 30 mai 2013, *M.B.*, 7 juin 2013, p. 36107.

<sup>351</sup> Comité des droits de l'enfant, *Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation des communications*, Genève, Nations Unies, 2013, art. 13.1 : il est indiqué que la capacité juridique de l'auteur de la communication selon le droit de l'État visé par la communication n'est pas une condition à l'introduction d'une communication.

<sup>352</sup> Protocole facultatif à la Convention des Droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications précité, art. 7.5. Une exception est prévue dans la même disposition : « Cette règle ne s'applique pas si la procédure de recours excède des délais raisonnables ou s'il est peu probable qu'elle permette d'obtenir une réparation effective ».

<sup>353</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018) ; Cour eur. D.H., arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018) ; Cour eur. D.H., arrêt *Aydin*

l'homme »<sup>354</sup>. Plusieurs auteurs manifestent leurs doutes sur le nombre d'enfants qui, seuls, feront effectivement usage de cette nouvelle possibilité<sup>355</sup>. À ce jour, aucune décision n'a été rendue concernant un enfant se plaignant du non-respect de son droit à être entendu<sup>356</sup>. Précisons également que, dans le cas où une décision est rendue par le Comité des droits de l'enfant, l'État concerné doit apporter une réponse<sup>357</sup>. C'est cependant la seule obligation qui découle du Protocole : les constatations du Comité sont dépourvues d'« effet juridique contraignant, [mais] elles sont revêtues d'une autorité de la chose interprétées [...] voire même [...] d'une autorité de la chose constatée »<sup>358</sup>.

De manière générale, il nous semble peu probable qu'aboutisse la plainte d'un enfant mécontent de la décision prise en violation, selon lui, de son droit à voir ses opinions prises en considération au regard de son âge et de son degré de maturité. En effet, l'article 12 de la CIDE n'impose pas au juge de prendre en compte l'opinion de l'enfant considéré comme non doué de discernement : si le juge justifie correctement sa décision par le manque de discernement de l'enfant et s'il l'a effectivement entendu lorsqu'il y était obligé, rien ne peut lui être reproché. La plainte de l'enfant pourrait en revanche porter davantage sur le contexte dans lequel l'audition a eu lieu, ou éventuellement sur un refus d'audition injustifié<sup>359</sup>.

## §2. La mise à néant des effets du consentement

L'adoption et la reconnaissance, en tant qu'actes juridiques auxquels le mineur a consenti, peuvent-elles être annulées une fois prononcées ? La réponse varie en fonction des cas de figure. Dans tous les cas, il s'agit de procédures particulières : l'établissement d'un lien de filiation, fût-il rendu possible par la réunion de plusieurs accords, n'est pas un acte juridique ordinaire.

---

c. Turquie du 25 septembre 1997, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018) ; Cour eur. D.H., arrêt Ali c. Royaume-Uni du 11 janvier 2011, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018) ; Cour eur. D.H., arrêt Sampani et autres c. Grèce du 11 décembre 2012, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018) ; Cour eur. D.H., arrêt Lavida et autres c. Grèce du 28 mai 2013, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018).

<sup>354</sup> S. D'HONDT et S. VAN DE WEYER, « Vers une implémentation adaptée aux enfants ? », *o.c.*, p. 13.

<sup>355</sup> B. VAN KEIRSBILCK, « Vers une mise en œuvre « *child friendly* » du protocole de plainte à la CIDE », *J.D.J.*, n°328, octobre 2013, p. 9 ; R. SMITH, « The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child ? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality », *Int'l J. Child. Rts.*, n°21, 2013, p. 314.

<sup>356</sup> United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner, Jurisprudence, <http://juris.ohchr.org/en/search/results?Bodies=5&sortOrder=Date> (8 mai 2018)

<sup>357</sup> Protocole facultatif à la Convention des Droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications précitée, art. 11 ; Comité des droits de l'enfant, *Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation des communications, o.c.*, art. 28.

<sup>358</sup> A.-C. RASSON, « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *o.c.*, pp. 512-513.

<sup>359</sup> En vertu de l'article 1004/1, §2, *in fine* du Code judiciaire, la décision du juge de ne pas entendre le mineur de moins de 12 ans qui n'émane pas de l'enfant lui-même ou du ministère public n'est pas susceptible de recours en droit belge.

## **A. Le cas de l'adoption**

Jusqu'ici, la distinction n'a jamais été établie entre les deux types d'adoption existant en droit belge : l'adoption simple et l'adoption plénière<sup>360</sup>, car les consentements requis sont identiques. Le régime organisant l'anéantissement de leurs effets, lui, les distingue.

Même si l'adoption simple et l'adoption plénière « ne peu[ven]t plus être attaquée[s] par voie de nullité »<sup>361</sup> depuis la loi du 21 mars 1969<sup>362</sup> précitée, elles peuvent faire l'objet d'un appel<sup>363</sup> ou d'un pourvoi en cassation<sup>364</sup> introduit par l'enfant, selon le juge qui a prononcé cette adoption. Dans les deux cas, la loi prescrit que l'enfant soit représenté par l'une des personnes dont le consentement est requis : on peut par conséquent se demander si l'intervention d'un tuteur *ad hoc*, comme pour le recours contre l'audition, peut être envisagée.

### **1. La révocation de l'adoption simple**

L'adoption simple est révocable « pour des motifs très graves » et elle peut notamment être demandée par l'adopté<sup>365</sup>. Ces motifs, « que la jurisprudence apprécie sévèrement »<sup>366</sup>, ne concernent pas le consentement de l'enfant. Il s'agit plutôt de « circonstances incoercibles rendant impossible le maintien du lien adoptif [...], et cela toujours dans l'intérêt (supérieur) de l'adopté »<sup>367</sup>. Nous ne nous attardons pas davantage, l'adoption simple n'instaurant pas un lien semblable à celui qui caractérise une réelle filiation<sup>368</sup>.

### **2. L'adoption plénière : irrévocable?**

L'adoption plénière, elle, est irrévocable<sup>369</sup>. Certaines décisions<sup>370</sup> ont néanmoins, par le biais de l'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, prononcé une suppression des effets de l'adoption<sup>371</sup>.

---

<sup>360</sup> Ces deux sortes d'adoption se distinguent notamment par leurs effets : l'adoption plénière a pour effet de couper les liens entre l'adopté et sa famille d'origine, à quelques exceptions près (C. civ., art. 356-1), au contraire de l'adoption simple (C. civ., art. 353-1 et suivants).

<sup>361</sup> I. LAMMERANT, « De l'adoption et de l'adoption plénière », *o.c.*, p. 266.

<sup>362</sup> Loi du 21 mars 1969 modifiant l'article 45 du Code civil, les titres VIII et X du livre Ier du même code, ainsi que les lois sur l'acquisition, la perte et le recouvrement de la nationalité précitée.

<sup>363</sup> C. jud., art. 1231-16.

<sup>364</sup> C. jud., art. 1231-17.

<sup>365</sup> C. civ., art. 354-1.

<sup>366</sup> Y.-L. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 707.

<sup>367</sup> *Ibid.*

<sup>368</sup> Voir, au sujet des effets de l'adoption simple, les articles 353-1 et suivants du Code civil.

<sup>369</sup> C. civ., art. 356-4.

<sup>370</sup> Civ. Liège, 10 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 804, note M. BEAGUE et S. CAP, « L'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au secours de l'échec d'une adoption plénière » ; Trib. fam. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 643, confirmé par Liège, 9 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 102 ; Trib. fam. Namur, 9 décembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 159.

<sup>371</sup> G. MATHEU, « L'irrévocabilité de l'adoption plénière endofamiliale : une remise en question fondée sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, pp. 49-50.

Le juge du tribunal de première instance, section civile, de Liège du 10 octobre 2008, motive notamment sa décision sur l'absence de possibilité d'intervenir, pour la personne dont la filiation est affectée, lors de la procédure d'adoption<sup>372</sup>. L'adopté, âgé de 13 ans en 1992, année où l'adoption a été prononcée, n'a pas eu l'occasion de consentir à celle-ci<sup>373</sup>. On perçoit que la possibilité pour l'enfant de s'exprimer a eu un impact certain sur le sens dans lequel le magistrat a pris sa décision, mais on ignore si l'issue aurait été identique si l'enfant avait effectivement pu consentir à la décision.

Nicolas Gendrin, juge du tribunal de la famille de Namur, a eu, quant à lui, notamment égard pour prononcer la « révocation » d'une adoption plénière à la « connaissance [...] de la vérité biologique »<sup>374</sup>, ce qui rappelle, on le constatera ultérieurement, ce qui est prévu en matière de contestation de la reconnaissance dans le cas d'un vice de consentement.

### ***B. Le cas de la reconnaissance***

Si l'enfant regrette d'avoir consenti à sa reconnaissance, il a la possibilité de la contester si certaines conditions sont remplies, en vertu de l'article 330 du Code civil<sup>375</sup>.

#### **1. La place du vice de consentement dans la procédure**

Le vice de consentement<sup>376</sup> est une condition de recevabilité de l'action en contestation introduite par l'enfant de plus de 12 ans, comme de l'action introduite par les autres personnes ayant donné leur consentement<sup>377</sup>. Cette exigence témoigne d'une attitude « stricte » du législateur qui veut « responsabiliser » ceux qui ont déjà consenti à la reconnaissance et qui souhaitent revenir sur leur décision<sup>378</sup>. Précisons que l'enfant de plus de 12 ans doit être représenté, soit par son représentant légal, soit par un tuteur *ad hoc* en cas de conflit d'intérêts<sup>379</sup>, alors qu'il agit seul

---

<sup>372</sup> Civ. Liège, 10 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 807.

<sup>373</sup> Voir l'évolution du seuil d'âge dans le cadre de l'adoption, page 6 de ce mémoire.

<sup>374</sup> Trib. fam. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 648 ; Trib. fam. Namur, 9 décembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 159.

<sup>375</sup> P. SENAËVE, par contre, reconnaît deux fondements possibles de l'action en contestation de reconnaissance : la contestation de la reconnaissance qui ne correspond pas avec l'état civil de l'enfant d'une part, et l'annulation d'une reconnaissance sur la base d'un vice de consentement d'autre part (P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven/Voorburg, Acco, 11<sup>e</sup> éd., 2008, p. 244).

<sup>376</sup> Notons que dans N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle » in *Cour constitutionnelle et droit familial* (sous la dir. de N. MASSAGER et J. SOSSON), Limal, Anthemis, 2015, p. 65, les auteures jugent complexe d'appliquer la notion de vice de consentement à un litige familial.

<sup>377</sup> C. civ., art. 330, al. 2.

<sup>378</sup> N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, o.c., pp. 99-100. En effet, les autres personnes susceptibles d'introduire une telle action, qui sont visées par l'alinéa premier de l'article 330 du Code civil – tel que, notamment, l'enfant qui avait moins de 12 ans lors de la reconnaissance et qui n'a pas eu l'occasion d'y consentir – n'ont pas de vice de consentement à prouver : la charge de la preuve s'en trouve fortement allégée puisqu'elles doivent simplement justifier de leur qualité à agir.

<sup>379</sup> C. civ., art. 331sexies ; Civ. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 4 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1118 (la demande avait été introduite par un enfant de plus de 12 ans mais qui n'avait pas encore atteint cet âge lors de la reconnaissance).

dans le cas du consentement lui-même ou de la procédure devant le tribunal de la famille en cas de refus de consentement<sup>380</sup>.

Les différents vices de consentement qui peuvent être invoqués sont les mêmes que pour les actes juridiques classiques : il s'agit de l'erreur, du dol ou de la violence<sup>381</sup>. En outre, la doctrine assimile au vice de consentement l'absence de consentement<sup>382</sup>. L'un ou l'autre doit « porter sur la substance même de la reconnaissance, à savoir l'existence d'une paternité biologique entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant reconnu. [...] L'erreur concernant d'autres motifs qui auraient présidé à la reconnaissance ne peut être prise en considération »<sup>383</sup>.

Les arrêts de la Cour constitutionnelle déjà rendus à ce sujet sur questions préjudicielles<sup>384</sup>, qui confirment que l'absence de preuve du vice de consentement est une fin de non-recevoir absolue, semblent principalement concerner le père qui aurait consenti à la reconnaissance, et non l'enfant de plus de 12 ans, ce dernier cas de figure ne s'étant jamais présenté devant la Cour<sup>385</sup>.

Enfin, la preuve d'un vice de consentement dans le chef, ici, de l'enfant de plus de 12 ans, ne rend que l'action recevable. Pour que celle-ci soit déclarée fondée, il faut « apporter ensuite la preuve que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père [ou la mère] de l'enfant »<sup>386</sup>. C'est donc ici que s'arrête la ressemblance entre l'action en contestation de la reconnaissance et l'action en annulation d'un acte juridique<sup>387</sup>.

## 2. La place de l'intérêt de l'enfant dans la procédure

Une fois encore, l'impact que l'intérêt de l'enfant a sur une décision en matière de filiation est très différent que celui qu'il aurait dans une affaire d'adoption ou d'hébergement.

---

<sup>380</sup> C. civ., art. 329bis, §2, al. 2.

<sup>381</sup> A. HEYVAERT, R. VANCRAENENBROECK et G. VERSCHULDEN, « Commentaar bij art. 330BW », *o.c.*, p. 27.

<sup>382</sup> N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », *o.c.*, p. 65 ; N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance [...]*, *o.c.*, p. 154.

<sup>383</sup> Bruxelles, 23 septembre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 814 ; Trib. fam. Namur, div. Namur (2<sup>e</sup> ch.), 3 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 144.

<sup>384</sup> C. const., 25 septembre 2014, n°139/2014, <http://www.const-court.be> (11 mai 2018) ; C. const., 19 mars 2015, arrêt n°38/2015, <http://www.const-court.be> (11 mai 2018).

<sup>385</sup> N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », *o.c.*, pp. 66-68 : « La Cour réservera-t-elle au vice de consentement de l'enfant un traitement différent qu'à celui de la mère et du père légal ? ».

<sup>386</sup> C. civ., art. 330, §2 ; Cass., 7 mai 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1153.

<sup>387</sup> Certains auteurs et magistrats considèrent qu'une distinction doit être opérée entre l'action de celui qui a reconnu l'enfant – le plus souvent, le père – et les personnes qui ont consenti à cette reconnaissance, notamment l'enfant de plus de 12 ans, mais cette thèse est condamnée par la Cour de cassation depuis son arrêt du 7 mai 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1153. Pour plus de détails à ce sujet, voir A. HEYVAERT, R. VANCRAENENBROECK et G. VERSCHULDEN, « Commentaar bij art. 330 BW », *o.c.*, pp. 47 et s.

Comme on peut le déduire du point précédent, aucune balance des intérêts en présence n'est effectuée par le juge<sup>388</sup> : seule comptent la preuve du vice de consentement d'une part, et la preuve de la non-paternité ou de la non-maternité d'autre part, ce que la Cour de cassation a clairement confirmé à plusieurs reprises<sup>389</sup>. Les juges du fond, depuis, suivent<sup>390</sup> la jurisprudence de la Cour<sup>391</sup>.

## Conclusion

À l'issue de ce dernier chapitre, cinq points nous semblent devoir être relevés.

Le pouvoir décisionnel de l'enfant dans le cadre de l'adoption ou de la reconnaissance, par rapport à la simple information sur une situation vécue qui est exprimée dans le cadre de son audition, témoigne d'une importante différence d'approche du législateur quant à l'enjeu de l'expression de l'opinion du mineur. En réalité, le droit fait porter à des personnes différentes la responsabilité de l'issue finale du dossier : dans le cas du consentement, il s'agit des parties, donc notamment de l'enfant de plus de 12 ans, et dans celui de l'audition, il est question du juge. Nous nuancions ces propos en précisant que dans le cas de l'adoption, le juge vérifie qu'elle sera prononcée dans l'intérêt supérieur de l'enfant : les parties ne sont donc pas les seules aux commandes de la décision finale.

Par ailleurs, nous estimons que la parole de l'enfant entendu ne devrait pas servir d'éclairage des arguments développés par ses parents. Un seul objectif devrait être visé par l'audition : l'exercice, dans de bonnes conditions, d'un droit fondamental de l'enfant.

L'absence d'une disposition légale qui prévoit l'information concrète de l'enfant suite au jugement ou à l'arrêt rendu sur une affaire qui le concerne s'explique, selon les cas, par des raisons différentes. Dans le cas de l'adoption ou de la reconnaissance, on considère que l'enfant n'a pas besoin de ce retour ultérieur puisque l'information lui a été donnée juste avant le consentement<sup>392</sup>. Pour une procédure dans le cadre de laquelle l'enfant est entendu, le but de ne

---

<sup>388</sup> N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », *o.c.*, p. 66 (les auteurs précisent qu'elles regrettent ce choix du législateur) ; A. HEYVAERT, R. VANCRAENENBROECK et G. VERSCHULDEN, « Commentaar bij art. 330BW », *o.c.*, pp. 50 et s.

<sup>389</sup> Cass., 28 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 449 ; Cass., 11 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 792 ; Cass., 4 novembre 1999, *R.W.*, 2000-01, p. 232.

<sup>390</sup> N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », *o.c.*, p. 169.

<sup>391</sup> Voir par exemple Bruxelles, 23 septembre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 814 ; Civ. Namur, 26 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1136 ; Civ. Arlon, 17 février 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 195.

<sup>392</sup> On a néanmoins précisé que l'enfant reçoit normalement une copie du jugement d'adoption. Ceci dit, comme celle-ci lui parvient via la poste, on peut se demander si, dans les faits, il a réellement la possibilité d'en prendre connaissance.

pas revenir vers le mineur est de ménager sa tranquillité en ne lui faisant pas porter le poids de ce qu'il dit.

L'absence de retour d'information spécifique pour l'enfant entendu nous paraît discutable, pour plusieurs raisons : un retour à l'enfant est conseillé par le Comité des droits de l'enfant et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ; on ne voit pas très bien pourquoi l'information préalable à l'audition est bénéfique pour l'enfant tandis que celle qui suivrait la décision serait néfaste ; l'argument qui consiste à « laisser l'enfant tranquille » n'a pas vraiment de sens dans la mesure où la décision que le juge prend va modifier sa vie, l'explication de celle-ci ne risquant pas de perturber davantage l'enfant que la décision elle-même ; l'enfant pourrait mieux percevoir les autres éléments que son avis personnel qui ont mené à la décision, ce qui lui permettrait de mieux accepter celle-ci puisqu'il comprendrait qu'il n'a pas eu un rôle décisif mais qu'il a quand même été écouté ; dans les deux situations, le flou concernant l'effectivité du retour de l'information vers l'enfant est difficilement compatible avec l'idée que l'enfant puisse exercer un recours contre la décision rendue à son sujet.

Le recours dont l'enfant dispose est dans chaque cas de figure assez restreint. L'enfant entendu est confronté à plusieurs obstacles dans le cas où il souhaite introduire une demande en ce sens devant les juridictions internes et le système international lui semble encore relativement inaccessible, malgré les avancées déjà mises en place. Dans le cas de l'adoption aussi, les possibilités sont limitées<sup>393</sup>. Enfin, la contestation de la reconnaissance ne peut être prononcée que si l'enfant prouve un vice de consentement dans son chef et qu'il démontre que la personne qui l'a reconnu n'est en réalité pas son parent biologique.

En somme, les enjeux du consentement et de l'audition sont clairement définis dans la loi. En revanche, en ce qui concerne le retour d'information vers l'enfant et la possibilité pour lui d'exprimer son désaccord face à la décision finalement prise et d'éventuellement en demander une révision, la loi semble plus vague et moins compréhensible pour le mineur.

---

<sup>393</sup> L'enfant rencontre la même difficulté pour l'appel ou le pourvoi en cassation, étant donné qu'il doit être représenté. L'annulation est impossible, la révocation de l'adoption simple ne peut être prononcée que pour des motifs très graves et la suppression des effets de l'adoption plénière n'est pas explicitement prévue par la loi.

## Conclusion générale

Pour clore ce mémoire, il convient de rappeler les données principales en lien avec notre question portant sur la distinction juridique entre l'enfant entendu et l'enfant qui consent ainsi que de souligner les interrogations qui ont jalonné la recherche.

Tout d'abord, la comparaison entre l'audition de l'enfant dans les affaires familiales et le recueil de son consentement à son adoption ou à sa reconnaissance, opérée d'un point de vue chronologique, a permis de faire émerger deux notions qui apparaissent à différents stades de l'expression de l'enfant : l'âge et le discernement. Celles-ci sont englobées dans le concept de maturité de l'enfant qui justifie l'autonomie qu'on lui octroie exceptionnellement pour lui permettre de communiquer sa pensée.

L'âge de l'enfant est présenté, dans le cas du consentement, comme un seuil qui ne souffre aucune exception. Nous notons que, tant pour l'adoption que pour la reconnaissance, sa fixation à 12 ans est justifiée de façon assez bancale et sans qu'il soit fait allusion à un point essentiel et qui, en pratique, se vérifie : son niveau de maturité<sup>394</sup>. Pour ce qui est de l'audition, l'absence de seuil d'âge déterminé ne semble qu'apparente et peu représentative de la réalité, étant donné l'envoi d'un formulaire d'information uniquement aux enfants à partir de 12 ans et la possibilité du juge de refuser, si la demande vient des parents, d'entendre l'enfant de moins de 12 ans. Il s'ensuit, comme on l'a précisé, que l'audition des enfants de moins de 12 ans est rare et donc qu'une distinction de traitement est clairement opérée autour d'une forme de seuil d'âge, même si celui-ci n'est pas formellement établi dans la loi.

Le discernement est envisagé comme un deuxième obstacle pour le consentement de l'enfant si celui du seuil d'âge ne suffit pas, alors que, lors de l'audition, il est vu comme une clef de lecture de sa parole. Vu l'enjeu du consentement et celui de l'audition, cette différence d'approche a du sens : pour déroger à l'incapacité de l'enfant en cas de consentement, on doit s'assurer qu'il est capable d'assumer cette responsabilité occasionnelle, tandis que l'enfant entendu ne s'engage pas en exprimant son avis. Dans les deux cas, son appréciation est opérée selon un critère<sup>395</sup> qui semble judicieux et qui respecte les spécificités de chacun de ces modes d'expression : la compréhension par l'enfant de l'enjeu de ce qu'il dit. En revanche, le caractère changeant du

---

<sup>394</sup> L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale [...] », *o.c.*, p. 653. Voir aussi les propos du juge de Liège que nous avons interrogé en page 6 de ce mémoire.

<sup>395</sup> Critère qui, on l'a vu, n'est qu'un indice parmi d'autres.

discernement en fonction d'autres critères que celui de la compréhension, qui sont choisis par et dépendent uniquement de celui qui l'évalue, nous semble moins convaincant et plus risqué.

Ensuite, en comparant l'audition et le consentement de l'enfant, nous avons été amenée à constater et à analyser une distinction à un autre niveau : celle qui existe entre les deux situations dans lesquelles l'enfant est appelé à consentir à un nouveau lien de filiation, l'adoption et la reconnaissance. Alors qu'elles mènent globalement au même résultat<sup>396</sup> et que les dispositions qui les concernent, en tout cas lorsqu'elles touchent au consentement de l'enfant, sont pratiquement identiques<sup>397</sup>, certaines différences fondamentales les caractérisent, telles que l'impact de l'intérêt de l'enfant, la possibilité de retirer son consentement après l'avoir donné, les modes de contestation de la décision, la portée du refus de l'enfant et l'obligation (ou non) de procéder à une audition des personnes dont le consentement est requis, notamment l'enfant<sup>398</sup>.

Les deux dernières dissemblances évoquées nous semblent particulièrement interpellantes. Pourquoi prévoir une tentative de conciliation des parties dans le cas du refus de l'enfant à la reconnaissance alors qu'un droit de véto lui est reconnu quand il s'agit d'une adoption ? Une conciliation ne serait-elle pas appropriée dans les deux cas ? Et pourquoi cette précaution de prévoir spécifiquement une audition de l'enfant à adopter qui est appelé à consentir alors que rien n'est prévu pour guider l'action de l'officier d'état civil dans une reconnaissance ? Ces questions restent, à notre sens, sans réponse et ne nous permettent pas de comprendre précisément la *ratio legis* qui a poussé le législateur à rapprocher l'adoption et la reconnaissance au niveau du consentement de l'enfant alors que, visiblement, elles ne sont pas considérées comme équivalentes sur ces aspects, pourtant très proches de l'enfant.

Enfin, nos recherches ont révélé que l'audition et le consentement sont des situations qui se recoupent à de nombreux égards : elles concernent toutes deux des enfants qui ont dans la majorité des cas 12 ans ou plus ; leur parole peut servir à modifier la manière dont l'autorité parentale s'applique à eux (soit son exercice, soit la personne qui la détient) ; les pratiques des magistrats dans les deux contextes où l'enfant s'exprime se ressemblent ; les dires de l'enfant sont mis en lien avec ceux des adultes concernés par la décision prise ; le législateur n'a pas prévu de retour d'information pour l'enfant après la décision. On s'attendrait donc à une

---

<sup>396</sup> J. FIERENS les met en lien à cet égard dans « Le droit belge : l'enfant et ses multiples visages », *o.c.*, p. 34.

<sup>397</sup> On parle de l'article 348-1 du Code civil pour l'adoption et de l'article 329bis, §2, al. 2 pour la reconnaissance.

<sup>398</sup> On fait allusion à l'article 1231-10, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, qui prévoit l'audition par le tribunal des personnes dont il doit recueillir le consentement, à l'inverse de la reconnaissance où rien n'est prévu.

similarité dans les garanties légalement prévues pour préserver l'enfant d'une forme de traumatisme. Or, l'audition présente davantage de balises que le recueil du consentement<sup>399</sup>.

De plus, le droit de l'audition tend à préserver le mineur d'une sensation de surpuissance, qu'on juge préjudiciable pour lui (d'autant que son pouvoir décisionnel est inexistant), alors qu'avec son consentement, il détient une réelle emprise quant à son lien de filiation.

Tel qu'il est – à notre sens, incomplètement – codifié, le consentement de l'enfant semble donc être davantage requis comme une formalité que comme l'expression d'une opinion. Actuellement, comme les précautions de l'article 1004/1 du Code judiciaire ne sont pas explicitement applicables au consentement, dans les faits, aucun juge ni officier d'état civil ne disposent de marche à suivre clairement définie par le droit.

À notre question de recherche initiale, on peut tenter de répondre que la frontière entre l'enfant qui est entendu et l'enfant qui consent n'est en réalité pas si étanche que ce que le droit semble l'afficher. Dans les deux cas, un enfant s'exprime et doit être écouté dans de bonnes conditions. Si certaines différences, particulièrement les implications du manque de discernement de l'enfant, sont légitimes, toutes, telles que l'information reçue par l'enfant avant qu'il s'exprime et les garanties dont il bénéficie, sont loin de l'être. Par conséquent, cette frontière n'est pas, et ne devrait pas, être complètement étanche. La distinction entre les deux modes d'expression de l'enfant existe, mais plus subtilement que ce qui transparait du droit en vigueur. L'étanchéité partielle qui caractérise la matière devrait faire l'objet d'une réflexion du législateur, gagner en clarté dans les documents juridiques et être expliquée de manière plus compréhensible aux individus concernés, surtout aux enfants.

---

<sup>399</sup> Le mécanisme du double consentement nous semble en effet assez faible comparé à ce qui est prévu pour l'audition : les indications figurant dans le formulaire d'information, les précisions liées au lieu de l'audition, les intervenants présents ainsi que les informations que le juge doit donner avant que l'enfant parle.



# Bibliographie

## Législation

### Législation internationale

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 10, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, art. 3, art. 9, art. 12, art. 13, art. 21, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803 et par les décrets de la Communauté française du 3 juillet 1991, *M.B.*, 5 septembre 1991, p. 19382, de la Communauté germanophone du 25 juin 1991, *M.B.*, 9 août 1991, p. 17543 et de la Communauté flamande du 15 mai 1991, *M.B.*, 13 juillet 1991, p. 15750.

Protocole facultatif à la Convention des Droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté à New York le 19 décembre 2011, approuvé par le décret du 31 mars 2014 de la Communauté germanophone, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35633, par l'ordonnance du 27 février 2014 de la Commission communautaire commune, *M.B.*, 2 avril 2014, p. 28485, par la loi du 21 février 2014, *M.B.*, 20 août 2014, p. 60987, par le décret de la Communauté française du 5 décembre 2013, *M.B.*, 30 mai 2014, p. 42078, par l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 juillet 2013, *M.B.*, 3 septembre 2013, p. 60602, par le décret de la Communauté française du 6 juin 2013, *M.B.*, 2 juillet 2013, p. 41560, par le décret de la Région wallonne du 30 mai 2013, *M.B.*, 7 juin 2013, p. 36105 et par le décret de la Région wallonne du 30 mai 2013, *M.B.*, 7 juin 2013, p. 36107.

### Législation interne

C. civ., art. 313, art. 319bis, art. 329bis, art. 330, art. 331sexies, art. 344-1, art. 346-1, art. 346-2, art. 348-1, art. 348-2, art. 348-3, art. 348-8, art. 348-10, art. 348-11, art. 353-1 et suivants, art. 354-1, art. 356-1, art. 356-4, art. 388, art. 488.

C. jud., art. 138bis, art. 259sexies, art. 765/1, art. 962 et suivants, art. 973, art. 1004/1, art. 1004/2, art. 1231-5, art. 1231-6, art. 1231-7, art. 1231-10, art. 1231-12, art. 1231-15, art. 1231-16, art. 1231-17, art. 1253ter/6.

Loi du 21 mars 1969 modifiant l'article 45 du Code civil, les titres VIII et X du livre Ier du même code, ainsi que les lois sur l'acquisition, la perte et le recouvrement de la nationalité, *M.B.*, 12 avril 1969, p. 3267.

Loi du 31 mars 1987 modifiant certaines dispositions légales relatives à la filiation, *M.B.*, 27 mai 1987, p. 8250.

Loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, *M.B.*, 16 mai 2003, p. 26956.

Loi du 1<sup>er</sup> juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, *M.B.*, 29 décembre 2006, p. 76040.

Loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 22 octobre 2015, p. 65084.

Loi du 19 septembre 2017 modifiant le Code civil, le Code judiciaire, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et le Code consulaire, en vue de lutter contre la reconnaissance frauduleuse et comportant diverses dispositions en matière de recherche de paternité, de maternité et de comaternité, ainsi qu'en matière de mariage de complaisance et de cohabitation légale de complaisance, *M.B.*, 4 octobre 2017, p. 90012.

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, p. 58613.

### **Documents parlementaires**

Proposition de loi modifiant le chapitre I<sup>er</sup> du Titre VIII du Livre I<sup>er</sup> du Code civil, Proposition de loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1961-1962, n°38-436/1.

Proposition de loi modifiant le chapitre I<sup>er</sup> du Titre VIII du Livre I<sup>er</sup> du Code civil, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme De Riemaecker-Legot, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1964-1965, n°38-436/2.

Projet de loi réformant l'adoption, Commentaire des articles du projet de loi I, *Doc. parl.* Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n°50-1366/001 et 50-1367/001.

Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n°51-0597/001.

Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n°51-0597/001.

Proposition de loi modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mmes L. Van Der Auwera, M. Taelman et M-Ch Marghem, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-597/32

Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Développements et Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0682/001.

Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0682/006.

Proposition de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, Amendement n° 121 de M. Brotcorne, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n°53-0682/012.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue de compléter les dispositions relatives à l'audition du mineur, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n°54-0685/001.

### **Législation abrogée**

Arrêté royal du 23 août 2014 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire, *M.B.*, 29 août 2014, p. 64852, abrogé par l'arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire, art. 2, *M.B.*, 22 mai 2017, p. 58613.

### **Doctrine**

ABOAF M., « L'incapacité du mineur : un équilibre délicat entre autonomie et protection », *in Les jeunes et le droit : approche pluridisciplinaire* (sous la coord. scientifique d'H. PREUMONT et I. STEVENS), Limal, Anthemis, 2017, pp. 105-127.

BEAGUE M., « L'audition de l'enfant régie par l'article 931 du Code judiciaire – Commentaire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 », *J.D.J.*, n°295, mai 2010, pp. 16-32.

BOURTON F., « Lutte contre les reconnaissances frauduleuses : et l'intérêt de l'enfant dans tout ça ? », Avis du Service droit des jeunes de Bruxelles, [http://www.sdj.be/IMG/pdf/2017\\_avissdj\\_reconnaissancesfrauduleuses.pdf](http://www.sdj.be/IMG/pdf/2017_avissdj_reconnaissancesfrauduleuses.pdf) (13 avril 2018), p. 4.

CAPPELAERE G., VERHELLEN E. et SPIESSCHAERT F., « Het V.N.-Verdrag inzake de Rechten van the kind en zijn directe werking in het Belgische (interne) recht », note sous Gand, 13 avril 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 231.

CARRE D., DE WILDE D'ESTMAEL E., GALLUS N., MICHIELS O., MOREAU S. et SAROLEA S., « Les conséquences de la séparation de fait. Questions particulières » *in Famille : union et désunion – Commentaire pratique*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2009, F. mob., pp. 253-298.

CASTELEIN C., « Commentaar bij art. 348-1 BW », *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. *Burgerlijk Wetboek*, Boek I, *Personen*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2006, F. mob., pp. 1-2.

CASTELEIN C., « Commentaar bij art. 348-10 BW », *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Boek I, *Personen*, Titel VIII, *Adoptie*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2006, F. mob., pp. 1-2.

CASTELEIN C., « Commentaar bij art. 348-8 BW », *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. *Burgerlijk Wetboek*, Boek I. *Personen*, Titel VIII. *Adoptie*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2006, F. mob., pp. 1-7.

D'HONDT S. et VAN DE WEYER S., « Vers une implémentation adaptée aux enfants ? », *J.D.J.*, n°328, octobre 2013, pp. 10-14.

DE BECKER E., « Le point de vue du pédopsychiatre. Réflexions à partir des consultations pédopsychiatriques » in *Le droit de l'enfant au respect* (sous la dir. de Th. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN), Limal, Anthemis, 2013, pp. 63-78.

DE BOE C., « La place de l'enfant dans le procès civil », *J.T.*, 2009, pp. 485-498.

DE TERWANGNE A., « La parole de l'enfant devant la justice » in *La Convention internationale des droits de l'enfant*, Hanoi (Viêt Nam), A.H.J.U.C.A.F., 2009, pp. 55-93.

DE WULF C., *La rédaction d'actes notariés : droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, Waterloo, Kluwer.

DEGRAVE S., « En route vers le tribunal de la famille... ? », *Act. dr. fam.*, 2011, pp. 50-66.

DEGRAVE S., « L'audition de l'enfant », *J.T.*, 2012, pp. 439-441.

DEMARET M., « Reconnaissance paternelle : un système puérocentrique aux mains du juge ? », obs. sous Civ. Namur (3<sup>e</sup> ch.), 17 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 1691-1699.

ELIAS V. et MACQ V., « Liens et frontières entre le droit civil et le droit de l'aide à la jeunesse dans le cadre des procédures de séparations parentales » in *Actualités du droit de la jeunesse*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 161-194.

FIERENS J. et MATHIEU G., « L'impact du droit international des droits de l'homme sur le statut du jeune et sur le droit de la famille » in *Les jeunes et le droit : approche pluridisciplinaire* (sous la coord. scientifique d'H. PREUMONT et I. STEVENS), Limal, Anthemis, 2017, pp. 77-104.

FIERENS J. et MATHIEU G., « Les droits de la personnalité des personnes mineures ou vulnérables » in *Les droits de la personnalité : Actes du Xe colloque de l'Association Famille et Droit (30 novembre 2007)* (sous la dir. de J.-L. RENCHON), Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 253-279.

FIERENS J., « Familles – Le tribunal de la famille et de la jeunesse » in *Familles : union et désunion – Commentaire pratique*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2016, F. mob., pp. 49-94.

FIERENS J., « L'affaire Geppetto ou les mutations de l'autorité parentale », *Div. Act.*, 2006, pp. 129-144.

FIERENS J., « Le droit belge : l'enfant et ses multiples visages », in *Le droit de l'enfant au respect* (sous la dir. de Th. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN), Limal, Anthemis, 2013, pp. 27-48.

FISCHER Q., « Les pouvoirs du juge qui fixe les modalités d'hébergement d'un enfant chez chacun de ses parents : quelques réflexions sur les principes directeurs de l'instance », note sous Civ. Bruxelles (réf.), 26 avril 2001, *Div. Act.*, 2002, pp. 71-74.

GALLUS N., « De la dérive du droit d'audition : lorsque la liberté d'expression se transforme en une implication de l'enfant dans le débat judiciaire », note sous Bruxelles, 20 juin 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, pp. 410-412.

GALLUS N., *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009.

GRAZIANI L., « L'accès à la justice pour les enfants », *J.D.J.*, n°334, avril 2014, pp. 33-35.

GROGNARD M., « L'audition de l'enfant depuis l'application des articles 931 nouveau du Code judiciaire et 56bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse », *Div. Act.*, 2002, pp. 149-159.

HAMMARBERG Th., « Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes », *J.D.J.*, n°303, mars 2011, pp. 10-16.

HAYEZ J.-Y., « Le discernement chez les mineurs d'âge », s.d., [www.jeanyveshayez.net](http://www.jeanyveshayez.net) (25 avril 2018).

HENAFF G., « L'enfant, l'âge et le discernement », *Lien social et Politiques*, n°44, 2000, pp. 41-50.

HEYVAERT A., VANCRAENENBROECK R. et VERSCHULDEN G., « Commentaar bij art. 330 BW » in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. *Burgerlijk wetboek*, Titel VII. *Afstamming*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2011, F. mob., pp. 1-53.

JACOBS L., « La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, pp. 649-689.

KINOO Ph., « Un psy expert : est-ce pire ? », *Enfances-Adolescences*, vol. 2, Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 12-18.

KINOO Ph., « Une parole d'enfant ne vaut pas une parole d'adulte », *J.D.J.*, n°257, septembre 2006, pp. 48-51.

LAFARQUE V., « L'audition des mineurs rendue plus accessible grâce à un formulaire type », *Bulletin juridique et social*, juillet 2017, p. 16.

LALIÈRE F., « Les trois niveaux de règles de procédure » in *Le tribunal de la famille et de la jeunesse* (sous la dir. de A.-Ch. VAN GYSEL), Limal, Anthemis, 2014, pp. 85-94.

LAMMERANT I., « De l'adoption et de l'adoption plénière », *J.T.*, 2004, pp. 266-268.

LELEU Y.-H., « Filiation 2017 : l'intérêt bien pondéré », *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, pp. 9-41.

LELEU Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016.

MABAKA P. M., « Le discernement de l'enfant dans les conventions internationales et en droit comparé », *Recherches familiales*, n°9, 2012/1, pp. 143-152.

MARIQUE B., « Les représentants des mineurs » in *Les jeunes et le droit : approche pluridisciplinaire*, (sous la coord. scientifique d'H. PREUMONT et I. STEVENS), Limal, Anthemis, 2017, pp. 31-65.

MASSAGER N. et SOSSON J., « Filiation et Cour constitutionnelle » in *Cour constitutionnelle et droit familial* (sous la dir. de N. MASSAGER et J. SOSSON), Limal, Anthemis, 2015, pp. 33-86.

MASSAGER N., « L'autorité parentale et le droit d'hébergement » in *Traité de droit civil belge* (sous la dir. de A.C. VAN GYSEL), Tome I, *Les personnes*, Volume 2, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 947-1046.

MASSAGER N., *Droit familial de l'enfance : filiation, autorité parentale, hébergement : nouvelles lois, nouvelles jurisprudences*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

MASSON J.-P., « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un Tribunal de la famille et de la jeunesse », *J.T.*, 2014, pp. 181-194.

MATHIEU G., « Adoption et consentement de l'enfant: petite leçon de discernement... », note sous Trib. fam. Bruxelles (128<sup>e</sup> ch.), 16 septembre 2015, *J.D.J.*, 2015, pp. 37-39.

MATHIEU G., « L'irrévocabilité de l'adoption plénière endofamiliale : une remise en question fondée sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, pp. 49-71.

MOREAU Th., « L'autonomie du mineur en justice » in *L'autonomie du mineur* (sous la dir. de P. JADOUL, J. SAMBON et B. VAN KEIRSBILCK), Bruxelles, F.U.S.L., 1998, pp. 161-214.

MOREAU Th., « Le mineur et la responsabilité » in *Les jeunes et le droit : approche pluridisciplinaire* (sous la coord. scientifique d'H. PREUMONT et I. STEVENS), Limal, Anthemis, 2017, pp. 197-223.

MOREAU Th., « Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale », *J.D.J.*, n°257, septembre 2006, pp. 23-38.

NOTTET A., « Le consentement du mineur » in *Responsabilités autour et alentours du mineur* (sous la coord. de J. WILDEMEERSCH et J. LOLY), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 41-101.

PIRE D., « Filiation et Cour d'arbitrage : les prêtres d'Apollon de la place royale », note sous C.A., 14 mars 2003, n°66/2003, *J.L.M.B.*, 2003, pp. 1120-1135.

PIRE D., « Le projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *Act.dr. fam.*, 2012/1, pp. 2-22.

QUIREYNS T., « De erkenning en de instemming met de erkenning door een minderjarige », *T. Fam.*, 2016/7, pp. 164-168.

RASSON A.-C., « Donner la parole à l'*infans*, celui qui ne parle pas. Quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants », in *Six figures de la liberté d'expression : actes du colloque organisé le 9 octobre 2015 par l'Unité de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l'Université de Namur et l'Association des juristes namurois* (sous la prés. de F. TULKENS et sous la coord. d'A.-C. RASSON, N. RENUART et H. VUYE), Limal, Anthemis, 2015, pp. 193-219.

RASSON A.-C., « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *Rev. trim. D.H.*, 106/2016, pp. 481-521.

REISSE S. et BELLEFROID M., « L'étude sociale civile : un éclairage à la disposition du magistrat », *J.D.J.*, n°317, septembre 2012, pp. 22-29.

RENCHON J.-L., « Réflexions à propos de quelques confusions relatives à l'audition de l'enfant en justice » in *Les relations parentales et les tiers intervenants*, *Rev. dr. ULB*, vol. 13, 1996-1, pp. 109-167.

RESSORT L., « L'audition du mineur dans les procédures civiles liées à son hébergement : des avancées ? », *J.D.J.*, n°337, septembre 2014, pp. 15-23.

SENAEVE P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven/Voorburg, Acco, 11<sup>e</sup> éd., 2008.

SMITH R., « The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child ? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality », *Int'l J. Child. Rts.*, n°21, 2013, pp. 305-322.

SOSSON J., « La place de la parole de l'enfant. Entre vérités et responsabilités », *J.D.J.*, n°257, septembre 2006, pp. 44-46.

STROOBANTS M., « Présent ou absent, l'enfant nous dit... Pratique d'une médiatrice », *J.D.J.*, n°257, septembre 2006, pp. 39-43.

VAN GYSEL A.-Ch. et DISKEUVE E., « L'audition du mineur » in *Le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse*, 2<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2015, pp. 102-106.

VAN GYSEL A.-Ch., *Précis de droit des personnes et de la famille*, Limal, Anthemis, 2013.

VAN HERSTRAETEN D., « De l'intérêt de l'enfant en justice » in *Les recompositions familiales – Nouveaux enjeux de la parentalité et de la filiation*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 41-61.

VAN KEIRSBILCK B. et MOREAU Th., « Une occasion manquée! Ou quand la Cour constitutionnelle oublie d'appliquer la Constitution au préjudice des mineurs », *J.D.J.*, n°295, mai 2010, pp. 33-35.

VAN KEIRSBILCK B., « Vers une mise en œuvre « *child friendly* » du protocole de plainte à la CIDE », *J.D.J.*, n°328, octobre 2013, p. 9.

VANDENHOLE W., « Twintig jaar kinderrechtenverdrag (1989-2009) : een Belgische stand van zaken », *R.W.*, 2009-2010, pp. 386-404.

VANDER LINDEN R., « Comment l'enfant se débrouille-t-il avec le clivage de loyauté ? », *J.D.J.*, n°257, septembre 2006, pp. 52-56.

VERSCHELDEN G., « Het hervormde afstammingsrecht: een nieuw compromis tussen biologisch et sociaal ouderschap », *R.W.*, 2007-2008, pp. 338-358.

VERSCHELDEN G., « Commentaar bij artikel 329bis BW » in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. Burgerlijk Wetboek, Boek I, *Personen*, Titel VII, Hfdst. III, Afd. II. *De erkenning*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2016, F. mob., pp. 1-53.

VERSCHELDEN G., « De notaris en het hervormde federale adoptierecht », *Notariaat*, novembre 2005, pp. 1-8.

VOGELAERE I. et MEES K., « Le formulaire relatif au droit d'être entendu en cas de litige familial est mieux adapté aux enfants », 2017, [www.jura.kluwer.be](http://www.jura.kluwer.be) (27 avril 2018).

## **Jurisprudence**

### **Jurisprudence internationale**

Cour eur. D.H., arrêt *Tyrrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018).

Cour eur. D.H., arrêt *Hokkanen c. Finlande* du 23 septembre 1994, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2018).

Cour eur. D.H., arrêt *Aydin c. Turquie* du 25 septembre 1997, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018)

Cour eur. D.H., arrêt *Bronda c. Italie* du 9 juin 1998, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2018)

Cour eur. D.H., arrêt *Gnahoré c. France* du 19 septembre 2000, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2018).

Cour eur. D.H., arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018).

Cour. eur. D.H., arrêt *C. c. Finlande* du 9 mai 2006, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2018).

Cour eur. D.H., arrêt *Ali c. Royaume-Uni* du 11 janvier 2011, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018).

Cour eur. D.H., arrêt *Sampani et autres c. Grèce* du 11 décembre 2012, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018).

Cour eur. D.H., arrêt *Lavida et autres c. Grèce* du 28 mai 2013, <http://www.echr.coe.int> (9 mai 2018).

### **Jurisprudence interne**

C.A., 6 juin 1996, n°36/96, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (11 avril 2018).

C.A., 26 juin 2002, n°112/2002, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (11 avril 2018).

C.A., 14 mars 2003, n°66/2003, [www.const-court.be](http://www.const-court.be) (14 avril 2018).

C.A., 8 octobre 2003, n°134/2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 185.

C. const., 4 février 2010, n°9/2010, §B7, *M.B.*, 11 mars 2010, p. 15215.

C. const., 7 mars 2013, n°30-2013, <http://www.const-court.be> (11 avril 2018).

C. const., 25 septembre 2014, n°139/2014, <http://www.const-court.be> (11 mai 2018).

C. const., 19 mars 2015, arrêt n°38/2015, <http://www.const-court.be> (11 mai 2018).

Cass., 28 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 449.

Cass., 11 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 792.

Cass., 4 novembre 1999, *R.W.*, 2000-01, p. 232.

Cass., 7 mai 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1153.

Liège, 2 avril 1996, *J.D.J.*, n°158, 1996, pp. 381-382.

Liège (jeun.), 28 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1087

Liège (jeun.), 30 juin 2000, *J.D.J.*, 2001, p. 42, obs. F. DRUANT.

Bruxelles, 20 juin 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 393, note N. GALLUS « De la dérive du droit d'audition : lorsque la liberté d'expression se transforme en une implication de l'enfant dans le débat judiciaire ».

Anvers, 24 mars 2004, *N.J.W.*, 2004, n°85, p. 1100.

Liège, 11 mai 2004, *J.T.*, 2004, p. 745.

Bruxelles, 23 septembre 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 814.

Liège, 29 novembre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 406.

Liège, 26 mars 2007, *Rev. rég. dr.*, 2006, p. 466.

Bruxelles (41<sup>e</sup> ch. fam.), 12 mai 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 415.

Bruxelles, 31 mai 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 891.

Bruxelles, 7 juillet 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 907.

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

Civ. Charleroi, 7 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 569.

Civ. Gand (réf.), 28 janvier 2002, *T.J.K.*, 2002, p. 128.

Civ. Namur (3<sup>e</sup> ch.), 17 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1689, obs. M. DEMARET, « Reconnaissance paternelle : un système puérocentrique aux mains du juge ? ».

Civ. Namur, 26 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1136.

Civ. Arlon, 17 février 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 195.

Civ. Liège, 10 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 804, note M. BEAGUE et S. CAP, « L'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au secours de l'échec d'une adoption plénière ».

Civ. Liège (3e ch.), 4 décembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1118.

Civ. Louvain (réf.), 16 septembre 2010, *N.j.W.*, 2011, p. 236, note K. HERBOTS.

Trib. jeun. Charleroi (15<sup>e</sup> ch.), 5 novembre 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 423.

Trib. fam. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 643, confirmé par Liège, 9 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 102.

Trib. fam. Namur, 20 mai 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 115.

Trib. fam. Bruxelles (128<sup>e</sup> ch.), 16 septembre 2015, *J.D.J.*, 2015, p. 40.

Trib. fam. Namur, 9 décembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 159.

Trib. fam. Namur, div. Namur (2<sup>e</sup> ch.), 3 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 144

Trib. fam. Bruxelles (133<sup>e</sup> ch.), 29 mars 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 4/2016, p. 1093.

## **Autres**

Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 – le droit de l'enfant d'être entendu*, Genève, Nations Unies, 2009.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Lignes directrices du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2010.

Comité des droits de l'enfant, *Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation des communications*, Genève, Nations Unies, 2013.

United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner, *Jurisprudence*, <http://juris.ohchr.org/en/search/results?Bodies=5&sortOrder=Date> (8 mai 2018).

Circulaire COL 13/2015 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel – Directives relatives à l'avis du ministère public en matière civile en application de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, <http://www.om-mp.be> (4 mai 2018).



## **Annexe : Questionnaire soumis à des juges de la famille et de la jeunesse de Wallonie et de Bruxelles**

### **Quelques précisions au sujet des juges interrogés**

**Florence Anciaux** est juge au tribunal de la famille et de la jeunesse du Hainaut, division Charleroi. Certains juges du tribunal de la famille et de la jeunesse de cette division sont à la fois juges de la famille et juges de la jeunesse. Florence Anciaux s'occupe donc à la fois de ce qui aux matières que concerne l'article 1004/1 du Code judiciaire et des adoptions. Elle n'a jamais eu l'occasion de recueillir le consentement d'un enfant de plus de 12 ans. C'est la première juge interrogée (le 8 février 2018).

**Loan Burton** est juge au tribunal de la famille et de la jeunesse de Namur, division Namur. Elle ne siège aujourd'hui presque que dans les chambres de règlement à l'amiable mais s'occupait auparavant des adoptions. Ce rôle est aujourd'hui attribué à Nicolas Gendrin (division Namur) et Déborah Cattarin (division Dinant). Loan Burton intervient également dans la formation des juges de la famille et de la jeunesse prévue par la loi du 30 juillet 2013. C'est la troisième juge interrogée (le 15 février 2018).

**Déborah Cattarin** est juge au tribunal de la famille et de la jeunesse de Namur, division Dinant. Elle ne s'occupe pratiquement que de l'aspect « technique » du droit de la famille, telles que les affaires de liquidation, de filiation et d'adoption. Elle ne s'occupe des matières concernées par l'article 1004/1 du Code judiciaire que pendant le régime de vacation. Elle peut également siéger à Namur lorsque c'est nécessaire. C'est la neuvième et dernière juge interrogée (le 15 mars 2018).

**Jean-Marie Degryse** est juge au tribunal de la famille et de la jeunesse de Namur, division Namur. Il ne s'occupe que des matières concernées à l'article 1004/1 du Code judiciaire, l'adoption et la filiation étant réservées à Déborah Cattarin pour Dinant et à Nicolas Gendrin pour Namur. C'est le deuxième juge interrogé (le 15 février 2018).

**André Donnet** est juge au tribunal de la jeunesse de Nivelles. Il ne s'occupe que des adoptions, les matières concernées par l'article 1004/1 étant prises en charge par les juges de la famille. Il ne fait de telles auditions que lorsqu'il doit remplacer un juge de la famille. C'est le septième juge interrogé (le 12 mars 2018).

**Nicolas Gendrin** est juge au tribunal de la famille et de la jeunesse de Namur, division Namur. Il a le même rôle que Déborah Cattarin dans sa division et il lui arrive également de siéger à Dinant. C'est le huitième juge interrogé (le 14 mars 2018).

**Pascale Monteiro Barreto** est juge au tribunal de la famille et de la jeunesse de Bruxelles. Elle s'occupe à la fois des matières visées par l'article 1004/1 du Code judiciaire et des adoptions. C'est la cinquième juge interrogée (le 1<sup>er</sup> mars 2018)

**Sophie Urbain** est juge au tribunal de la famille et de la jeunesse du Hainaut, division Charleroi. Elle a la même fonction que Florence Anciaux mais a déjà connu d'une adoption d'un enfant de plus de 12 ans. C'est la quatrième juge interrogée (le 22 février 2018).

Nous avons aussi interrogé un **juge au tribunal de la famille et de la jeunesse de Liège, division Liège** qui a souhaité garder l'anonymat. Les juges de la famille de ce tribunal connaissent également des adoptions. C'est le sixième juge interrogé (le 7 mars 2018).

**En bref**, par la réalité de leur travail, les différents juges sont amenés à traiter plus particulièrement certains types d'affaires et donc sont moins en mesure d'établir des comparaisons entre l'audition et le consentement. Certaines de nos questions portant sur la comparaison entre les moyens d'expression de l'enfant n'ont donc pas trouvé de réponse complète. Nous avons donc été poussée à mettre nous-mêmes en relation les témoignages de différents magistrats entre eux.

De plus, en ce qui concerne le consentement, la plupart ne peuvent témoigner que de l'adoption puisque dans la grande majorité des cas, c'est l'officier d'état civil qui recueille le consentement de l'enfant à être reconnu.

1. Le consentement de l'enfant en passe d'être reconnu n'est pas requis, même lorsqu'il a plus de 12 ans, lorsque le tribunal considère qu'il est privé de discernement (article 329bis, Code civil). Il en est de même lorsqu'il s'agit de l'adoption (article 348-1, alinéa 2, Code civil). Dans les deux cas, le juge qui prend cette décision doit justifier celle-ci par un procès-verbal motivé.

Dans mon mémoire, j'étudie la différence entre l'audition de l'enfant et le recueil de consentement de l'enfant. Pour l'audition, la capacité de discernement intervient aussi, lorsque le juge doit évaluer dans quelle mesure il doit prendre en compte ce que l'enfant exprime (CIDE, article 12).

Comment appréciez-vous la capacité de discernement d'un enfant qui doit consentir ? En quoi cette appréciation est-elle différente – ou semblable – à celle d'un enfant qu'on auditionne ?

### **Florence Anciaux, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

La juge n'a jamais eu à recueillir le consentement d'un enfant de plus de 12 ans.

Pour les auditions : elle entend l'enfant, elle le met à l'aise, et le reste est très subjectif car les juges ne sont pas des psychologues. Elle met l'ordinateur vers l'enfant, pour qu'il voie ce qui est écrit et qu'il comprenne que c'est son audition. Elle met en italique ses observations : l'enfant ne comprend pas la portée de la question, répète la même chose, il y a la possibilité d'un conditionnement d'un parent. Dans la majorité des cas, le discernement est constaté. La plupart du temps, les enfants entendus ont au minimum 9-10 ans, si l'enfant est plus jeune, elle demande à quelqu'un de plus compétent ou suggère une thérapie, mais n'a jamais demandé explicitement à un psychologue de faire une audition. Même si l'enfant est porteur d'un handicap, on constate souvent un discernement dans une certaine mesure.

De toute façon, il est capital que l'enfant soit entendu, qu'il puisse déposer quelque chose. L'audition est maintenant à disposition des parties, les parents et les avocats peuvent, grâce aux annotations du juge, prendre connaissance de l'audition et de l'appréciation du discernement. En général, les parties ne plaident pas tellement sur cet aspect.

### **Loan Burton, juge à Namur, division Namur**

#### Audition

*Quand l'enfant a plus de 12 ans* : il reçoit le courrier, donc la question ne se pose pas vraiment au sujet de l'opportunité de l'entendre ou non. Le discernement s'apprécie en fonction de ce qui se passe en famille. On part du postulat qu'il a les capacités cognitives suffisantes, mais si ce n'est pas le cas et qu'il demande à être auditionné (jamais le cas), en général, un des parents prévient la juge à l'audience ou celle-ci s'en rend compte par rapport à ce qu'elle perçoit lors de l'audition, souvent avant l'audience d'introduction. Elle part avec un a priori « positif », elle considère que l'enfant a le discernement pour exprimer son avis, même s'il n'est pas forcément capable de savoir ce qui est bon pour lui, ce qui

est dans son intérêt. En cours d'audition, si elle a affaire à un enfant qui souffre d'un handicap, elle l'entend quand même et cela ressortira lors des débats.

*Quand l'enfant a moins de 12 ans* : entre 10 et 12 ans : les auditionne personnellement. Si l'enfant a moins de 10 ans, elle délègue l'audition soit à un assistant de justice soit à un psychologue. Dans les chambres de règlement à l'amiable : la juge pense qu'elle entendrait personnellement l'enfant dans tous les cas, mais ce n'est pas encore arrivé.

### Consentement

À partir de l'âge de 12 ans, l'appréciation du discernement se fait à partir des circonstances de fait : la façon de s'exprimer de l'enfant, le contenu qu'il va exprimer.

L'évaluation du consentement a lieu au moment de l'audition (pourrait le faire aussi au moment de l'audience). La juge applique l'article 1004/1 pour éviter qu'il soit mis en présence des autres personnes à l'audience et au moment de son audition, elle lui pose la question de son consentement.

Donc l'adoption présente deux différences par rapport à l'audition : la juge entend l'enfant sur sa vie, sur la situation dans laquelle il se trouve, et puis elle pose la question du consentement. Si oui, elle l'acte. La question du discernement se tiendra ultérieurement si contestation. S'il n'y a pas de contestation et que la juge considère que l'enfant n'avait pas le discernement nécessaire, il est toujours possible de faire désigner un tuteur ad hoc si l'on a un doute sur la capacité de discernement et qu'on craint un conflit d'intérêt avec les candidats adoptants, par exemple. Cela permet de remettre de la neutralité quand on a une impression de conflit de loyauté ou qu'on a l'impression qu'il n'a pas la capacité de discernement pour apprécier quel est son intérêt.

L'adoption présente une autre différence par rapport à l'audition : on explique à l'enfant la différence entre les deux types d'adoptions. Si c'est une adoption plénière : est-ce qu'il connaît les effets ? Idem pour adoption simple, et si l'enfant ne voit pas la différence, la juge la lui explique. En fin d'audition, dans le cadre de l'adoption, la juge lui dit qu'il n'est pas obligé de venir à l'audience (quand l'âge pour être convoqué à l'audience était fixé à 15 ans). Dans ce cas, elle doit prendre un jugement par défaut, mais cela ne change pas grand-chose, c'est juste que sur le plan psychologique, c'est préférable que l'enfant ne soit pas en présence de parents biologiques qu'il n'a jamais connus et qui sont convoqués à l'audience. Des jeunes pourraient être traumatisés s'ils étaient mis en leur présence sans s'y attendre ou en tout cas sans soutien.

### **Déborah Cattarin, juge à Namur, division Dinant**

La juge a relativement peu de dossiers de demande de reconnaissance : en général les parents vont davantage vers un dossier de recherche de paternité. Et tous les dossiers de reconnaissance qu'elle a eus concernaient des bébés.

## Reconnaissance

La juge le convoque l'enfant de plus de 12 ans et elle l'entend. Le parent amène l'enfant ou non. Comme il s'agit d'un dossier de reconnaissance, cela veut dire que l'autre parent (souvent la maman) refuse le consentement à la reconnaissance. C'est un dossier contentieux. Il existe des risques que la mère ne comparaisse pas, ou qu'elle n'amène pas l'enfant au rendez-vous fixé pour qu'il soit entendu et puisse donner son consentement. Dans ce cas, comme il s'agit d'un dossier communicable, le Tribunal invitera à l'audience le Ministère public à solliciter que les services de police réalisent une enquête sociale sur la situation de l'enfant et éventuellement l'entendent. En effet, contrairement à l'adoption, elle n'a pas d'éléments, pas d'investigations, pas de renseignements préalables. Si l'enfant a un handicap, elle a besoin de pièces médicales pour déterminer que cela l'empêche d'être auditionné valablement et par conséquent consentir.

## Adoption

Quasi tous les dossiers d'adoption d'enfant mineur soumis à la juge concernent des dossiers d'adoption d'enfants âgés de moins de 12 ans. Si l'enfant a plus de douze ans, elle le convoque pour être entendu seul.

Elle a déjà eu affaire à une adoption concernant un enfant de plus de 12 ans qui avait un handicap mental, elle le savait mais elle a quand même décidé de rencontrer l'enfant, car selon le dossier et les éléments recueillis par le ministère public, c'était une famille d'accueil qui avait accueilli l'enfant pratiquement depuis sa naissance et c'est l'enfant qui avait demandé à devenir l'enfant de la famille. L'enfant avait difficile à s'exprimer mais quand la juge a utilisé des mots très simples, qu'elle lui a demandé si elle voulait que sa mère d'accueil, qui était présente, devienne sa maman, elle a hoché la tête avec un grand sourire. Donc elle a bien compris que l'enfant avait compris ce qu'elle voulait. Mais si un enfant est profondément handicapé et qu'il ne comprend pas, elle arrête l'audition et elle écrit que l'audition n'est pas possible. Dans le cas dont elle a parlé, elle a écrit que l'enfant ne s'était pas exprimée verbalement mais qu'elle avait eu un grand sourire et un hochement de la tête.

Outre le handicap mental profond, elle ne voit pas d'autres critères pour dire qu'un enfant n'a pas le discernement. Dans les dossiers difficiles d'adoptions, il y a un conflit clair avec la famille d'origine. Donc les enfants sont parfois pris dans un conflit de loyauté et ne parviennent pas à s'exprimer clairement. Dans le cas d'une adoption, le Tribunal dispose des renseignements fournis par le Ministère public (auditions) mais aussi des rapports de l'ACC. L'enfant est emmené au tribunal avec une personne de confiance, mais on ne sait pas dans quelle mesure cette personne de confiance va influencer l'enfant. Mais jusqu'à présent, dans les cas d'adoptions d'enfants de plus de 12 ans qui lui ont été soumis, il n'y avait souvent pas de parents d'origine du tout qui se présentaient.

Donc selon elle, le cas le plus évident, c'est le handicap mental.

## **Jean-Marie Degryse, juge à Namur, division Namur**

### Audition

On doit voir si l'audition est opportune : pourquoi l'enfant veut-il être entendu ? On essaie d'auditionner avant la première audience car il faut que ce soit un plus pour les parents.

En dessous de 12 ans : le juge discute d'abord avec les parents. Il accepte souvent l'audition quand il y a une fratrie en jeu, si l'un de plus de 12 ans (donc d'office reçoit le courrier), pour ne pas que les autres se sentent exclus. Il demande ce que les parents en pensent. Si on décide qu'une audition aura lieu, la question qui se pose est celle de la personne qui va procéder à celle-ci : juge, psychologue, assistant de justice ? ces deux derniers sont en général plus compétents.

Pourquoi veut-on l'entendre ? Pour témoigner contre l'autre parent ? Si c'est le cas, alors c'est non.

L'enfant a autorité pour dire comment il va, comment il vit. Même si ce n'est pas forcément la réalité objective, personne n'a rien à dire là-dessus à part lui.

Une autre question est : en quoi c'est une plus-value que ce soit le juge qui entend l'enfant ? En général, les avocats savent comment Jean-Marie Degryse travaille et lui font confiance.

### Consentement

C'est une forme de décision alors que pour l'audition ce n'est pas lui qui doit décider, il a le droit de ne pas décider, le droit de n'assumer aucune responsabilité car il est mineur. Il ne doit rien se reprocher.

Plusieurs injonctions sont données aux parents avant une audition :

- Interdiction formelle de parler de l'audition à l'enfant, que ce soit avant ou après
- Venir lire l'audition de l'enfant accompagné, car les parents, dans les situations de séparation, sont en connexion avec toutes leurs blessures : ils communiquent leur anxiété avec leurs enfants, et du coup ceux-ci veulent les aider.

C'est complètement différent du consentement.

Selon la manière dont l'enfant vit les choses, cela peut donner un indicateur aux parents.

### **André Donnet, juge à Nivelles**

On ne se pose jamais ce genre de question sur la capacité de discernement de l'enfant. C'est si on voit que quelque chose cloche qu'on se pose des questions (enfant sous pression, il n'a pas envie de dire certaines choses)... C'est surtout vrai dans les auditions, qui sont plus circonstanciées que le consentement. A ce moment-là, on se pose la question du discernement de l'enfant.

C'est la même chose pour les adoptions. Les adoptions des enfants de plus de 12 ans sont assez minoritaires. On a surtout affaire à des adoptions de majeurs et de plus petits, mais cela arrive. On ne regarde pas systématiquement toutes les conditions, on le fait uniquement quand un souci se présente. Il faut vérifier si ce n'est pas simplement de la timidité, creuser un peu.

On apprécie le discernement de la même manière pour l'audition et pour le consentement, globalement. Des indices montrent que quelque chose cloche, outre la pression ou l'aversion à dire certaines choses dont on a déjà parlé : l'enfant est complètement perdu, ne peut pas aligner trois mots... il faut que quelque chose nous alerte. C'est une question de feeling, qui se développe avec l'expérience.

Il est possible que quelque chose passe à travers le filet. On ne peut pas sonder le cœur et les reins de chaque personne.

### **Nicolas Gendrin, juge à Namur, division Namur**

Le juge n'a jamais rencontré de problème autour du discernement dans les auditions, que ce soit dans le cadre des adoptions ou de 1004/1. Il a uniquement eu affaire à des dossiers d'adoption/de filiation pour des petits enfants ou de 6-7 ans mais dont la situation était très claire.

Le problème pourrait, selon lui, survenir si l'enfant ne semble pas comprendre ce qui se joue au niveau de la filiation.

Pour les auditions, le discernement s'apprécie un peu de la même manière.

### **Pascale Monteiro Barreto, juge à Bruxelles**

#### Audition

Il est possible d'entendre les enfants de moins de 12 ans et dans ce cas, l'appréciation est exercée à un autre stade. Si l'enfant ou le ministère public le demande, c'est obligatoire. C'est purement subjectif, et on l'évalue en lui posant des questions du type « Sais-tu qui je suis ? », « Pourquoi es-tu là ? », « Ta parole est libre, tu peux dire quelque chose ou ne rien dire ».

Le discours est adapté en fonction de l'âge.

On pose des questions anodines : on évalue si l'enfant a le discernement suffisant pour exprimer son point de vue (école, amis, situation avec les parents...)

#### Entre 9 (assez rare)/10-12 ans

Il est exceptionnel de considérer qu'il y a un problème de discernement. À force d'entendre des enfants, le juge peut constater si pour un enfant de plus ou moins douze ans, les propos sont instrumentalisés/manipulés, mais ce n'est pas pour cela qu'un enfant n'a pas le discernement.

Ce qui ferait qu'un enfant n'a pas le discernement (outre les éventuelles difficultés intellectuelles), ce serait qu'il n'écoute pas les questions, se montre en dehors du contexte, soit turbulent, se lève etc. Dans ce cas, on considère qu'ils n'ont pas le discernement, mais souvent, ils sont impressionnés et ils n'aiment pas venir, sauf quand ils sont mandatés par leurs parents.

#### + de 12 ans

Il peut se présenter un cas de difficultés psychologiques ou mentales, mais la juge n'a jamais eu affaire à une immaturité qui l'amènerait à penser que l'enfant n'a pas le discernement, même pour les enfants issus de l'enseignement spécialisé (par exemple : un enfant de 17 ans ayant l'âge mental de 13-14 ans).

#### Consentement dans l'adoption

La juge fait référence à une décision du 16 septembre 2015 (publiée au Journal du Droit des Jeunes de 2015, p. 40 – nous citons cette décision dans le corps de ce mémoire) lors de laquelle elle siégeait : une enfant s'oppose à son adoption, elle a 13 ans, le procès-verbal d'audition fait état de réponses à des questions d'ordre général, au niveau de la scolarité, de la perception de cette adoption (ce qu'on appelle en droit les justes motifs). L'enfant montre de la nuance, elle analyse le contexte de l'adoption de manière non manichéenne (ce qui, dans le cas inverse, pourrait être un indice de l'absence de discernement, mais pas un critère absolu).

Une partie peut contester en disant que l'enfant tient le discours de l'autre.

Lors de la décision de 2015, les parties se sont battues devant les juridictions civiles pour l'hébergement de cette enfant (ou plutôt pour le droit aux relations personnelles vu que le lien de filiation est établi uniquement à l'égard de la mère). Le beau-père a des contacts et l'enfant fait une distinction, elle dit que le lien de filiation n'apporte aucune plus-value dans son existence : elle a déjà des liens, cela n'apportait rien en plus.

Le beau-père disait que le discernement était altéré vu l'existence du conflit familial. La juge, elle, tenait la position selon laquelle le conflit ne peut pas d'office induire un manque de discernement. Une fois que le discernement est déterminé, on ne peut pas aller contre ce que dit l'enfant mineur.

Il y a de toute façon toujours un fond d'instrumentalisation.

Dans tous les autres cas, quand les enfants ont plus de 12 ans, le juge est obligé de recueillir le consentement

Ce sont les mêmes critères que pour les enfants de moins de 12 ans entendus dans les procédures classiques : la compréhension de l'enjeu de l'adoption. C'est un facteur déterminant pour qu'il y ait un débat autour du discernement, mais cela ne prouve pas spécialement l'absence de discernement. Il faut nuancer et, le cas échéant, il faut investiguer.

Un autre cas auquel la juge a été confrontée est celui d'une adoption plénière par la belle-mère, la mère biologique est morte, les grands-parents s'opposent à l'adoption (pas de rupture du lien avec la défunte). L'enfant pleurait car elle était informée de l'opposition des grands-parents et elle expliquait qu'elle ne comprenait pas car depuis la séparation, la belle-mère s'est toujours occupée de lui, et depuis le décès aucun contact avec sa famille maternelle. Elle a donc raisonné et c'est un critère déterminant.

En ce qui concerne l'aliénation parentale, il existe des indices : un discours selon lequel le père fait tout mal, une absence de contacts sans éléments objectifs pertinents. Ces éléments peuvent témoigner d'un discours instrumentalisé/guidé par un parent. Cela veut-il dire que l'enfant n'a pas de discernement ? La juge n'est pas d'accord : la parole de l'enfant est consacrée par des conventions internationales, doit être protégée, on ne peut pas l'écarter si facilement. L'enfant peut faire des nuances dans d'autres situations : on peut voir qu'un enfant instrumentalisé va s'exprimer très différemment pour les autres sujets.

Dans ce genre de situations, on a un doute, il est alors possible de faire appel à un expert.

Le manque de discernement est différent d'un discours altéré.

### **Sophie Urbain, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

On le fait à l'instinct.

#### Consentement

Pour le consentement, on ressent rapidement s'il est libre et éclairé ou s'il y a une influence. La juge a été confrontée au cas d'une jeune fille de 15-16 ans élevée par le candidat à l'adoption, son beau-père, l'attachement entre l'enfant et le candidat était déjà présent, donc le caractère libre et éclairé du consentement était évident.

#### Audition

C'est très différent pour l'audition : on est déjà dans un contentieux avec l'ouverture d'un dossier au tribunal, on présuppose qu'il n'y a pas d'accord entre les parents. C'est stressant pour l'enfant, on est dans un tout autre cadre (surtout pour les plus jeunes, les adolescents de 16-17 ans disent souvent qu'ils ne sont pas stressés, mais c'est dans tous les cas une situation inconfortable).

On invite à comparaître les enfants de plus de 12 ans même s'il y a un accord entre les parents (car les juges doivent parfois entériner des accords), on considère qu'il y a quand même un contentieux à la base. L'enfant est invité à s'exprimer sur son bien-être dans ses milieux : il s'expose à la possibilité de déplaire à un de ses parents.

En ce qui concerne le discernement, ce qui peut alerter le juge est lorsque l'enfant est habité par des craintes de déplaire, des manipulations, qu'il est agité, qu'il a peur des représailles... C'est du cas par cas.

Elle n'aime pas le fait que les moins de 12 ans puisse demander à être entendus car c'est une obligation du juge. Lorsque des enfants de 6 ans écrivent au tribunal, ce sont en réalité souvent les parents qui écrivent cela, et le juge est obligé d'entendre l'enfant, c'est très stressant pour eux.

La juge propose une piste de travail pour améliorer la situation : si elle reçoit une lettre manuscrite d'un jeune enfant, elle ne fait pas comme d'habitude, c'est-à-dire qu'elle ne l'entend pas le plus tôt possible (avant l'audience d'introduction). Au contraire, elle l'entendrait le plus tard possible, comme ça à l'audience d'introduction, un débat contradictoire sur l'opportunité de l'audition peut s'opérer, elle pose alors des questions aux parents et elle détermine en fonction de leur réaction si la volonté de l'enfant d'être auditionné est bien sienne. Il est alors également possible de proposer des méthodes plus douces, comme l'étude sociale, où l'enfant est entendu dans ses milieux, moins stressant.

Il se peut aussi que l'enfant soit déjà suivi par un psy, et qu'il y ait donc un espace où il peut s'exprimer librement. Mais il arrive aussi que l'un des parents aille vers le psychologue de manière unilatérale : on peut prévoir que l'autre parent soit associé à la démarche.

### **Juge à Liège, division Liège**

Le fait de consentir est plus grave que le simple fait de donner son opinion : il faut être plus vigilant dans le cas du consentement

Quand l'enfant a plus de 12 ans, on ne se pose pas la question du discernement pour l'audition, puisqu'on doit entendre le jeune.

Lors des procédures habituelles, on l'entend pour recevoir son opinion sur quelque chose qui le concerne, on en tient compte ou pas. La capacité de discernement est moins grave, a moins de conséquences, donc ce n'est pas important si elle est plus faible dans ce cas.

C'est différent pour le consentement.

#### Audition

Le juge pose des questions pour voir s'il comprend les questions qui tournent autour de sa situation familiale. S'il comprend et qu'il le montre, il a le discernement ; s'il est en-dehors de la réalité, on considérera qu'il n'est pas apte.

Cela arrive rarement car les auditions des moins de 12 ans, on en fait peu, c'est donc un âge intelligent qu'a fixé le législateur. En-dessous, c'est une catastrophe au niveau de l'intelligibilité de ce que dit l'enfant, et au-dessus, c'est directement plus clair.

En-dessous de 12 ans, on demande à un psychologue, qui se posera la question du discernement car il essaiera de recueillir sa parole de façon plus fine. Il rendra un rapport qui a du sens, alors que pour les magistrats, c'est plus difficile.

#### Consentement

C'est un peu pareil que pour l'audition, on s'assure qu'il comprenne les conséquences de l'adoption. S'il ne comprend pas, il n'a pas le discernement.

**2. En vertu de l'article 1004/2, Code judiciaire, l'enfant de plus de 12 ans qui doit être auditionné reçoit une information de la part du juge, qui lui permet de connaître la raison pour laquelle le juge veut l'entendre et qui lui permet de refuser. Le contenu de ce formulaire d'information est actuellement décrit dans un arrêté royal du 28 avril 2017. Lorsqu'un enfant doit consentir à son adoption ou à sa reconnaissance, l'enfant reçoit-il un formulaire équivalent ? Sinon, que reçoit-il ?**

#### **Florence Anciaux, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

Le formulaire est plus clair qu'avant, et de toute façon le juge a chaque fois l'obligation de réexpliquer que l'enfant n'a pas l'obligation de parler, qu'il est uniquement invité car il a plus de 12 ans, qu'il va voir tout ce qui est écrit, que ce qu'il dit n'est qu'une information, qu'elle n'est pas obligée de suivre ce qu'il dit, que les autres personnes sont informées du contenu, en tout cas pour l'audition.

C'est important car les juges ne sont pas des psychologues, même s'ils suivent des formations à gauche à droite pour la petite enfance. À Charleroi, 5 juges font à la fois jeunesse et famille. Les juges de la jeunesse ont donc l'habitude.

La juge parle et rigole avec l'enfant, lui montre que la toge, ce n'est pas pour avec lui mais pour ses parents à l'audience, que ses parents ne l'intéressent pas du tout, ils sont grands, ils s'occupent d'eux-mêmes, donc l'enfant ne doit parler que de lui, de ce qu'il ressent, si messages à faire passer, c'est le moment.

Ce sont, selon la juge, des moments extraordinaires, on est là avec un enfant qui n'a rien demandé, car les parents n'arrivent pas à s'entendre. L'idée est de déculpabiliser l'enfant. Le juge essaie de prendre la meilleure décision pour l'enfant, c'est lui qui a la responsabilité.

Elle ne sait pas ce qui est envoyé à l'enfant, mais en tout cas il est convoqué, et elle trouve qu'il devrait recevoir un formulaire du type article 1004/1 du Code judiciaire.

**Loan Burton, juge à Namur, division Namur**

La juge croit que c'est le même formulaire. C'est un dossier relatif à l'autorité parentale, elle ne pense pas qu'il y a une différence au niveau du formulaire.

Pour l'audition : cela rappelle qu'ils ne sont pas obligés d'être là. C'est rare, mais certains enfants disent qu'ils ne préfèrent ne rien dire. Lors d'une audition, l'enfant donne juste son avis, il ne prend pas de décision. Au niveau du consentement, si l'enfant refuse et que le juge passe outre, il faut une motivation particulière.

**Déborah Cattarin, juge à Namur, division Dinant**

Non. Quand elle reçoit le dossier, elle regarde si l'enfant a ou non été entendu par la police. Dans tous les cas de figure, et d'autant plus si l'enfant n'a pas été entendu, et c'est le cas quasiment systématiquement car la police n'a pas pensé à l'entendre, son greffier rédige un courrier dans lequel il est mentionné « adoption de X », le numéro de rôle, et elle l'invite à se présenter à son bureau, au palais de justice tel jour à telle heure. Dans le cadre de cette audition, elle lui explique au début le motif de pourquoi il est entendu. Mais généralement, la famille où vit l'enfant le sait et va lui expliquer préalablement.

Il n'y a en tout cas pas de formulaire type.

**Jean-Marie Degryse, juge à Namur, division Namur**

Il ne sait pas. En tout cas, pour l'audition, on fonctionne beaucoup par mail car c'est le mode de communication de l'enfant.

**André Donnet, juge à Nivelles**

Non, il est simplement convoqué. En général, il est déjà préparé par la famille : souvent, dans les adoptions de 14, 15, 16 ans, les enfants savent ce qu'ils veulent. Un de leur parent a été absent, les a importunés toute leur vie, maintenant ils se retrouvent avec le compagnon de l'autre parent, ou ils sont abandonnés, ou il s'agit d'un enfant orphelin.

Le juge ne connaissait pas l'existence du formulaire pour les auditions.

**Nicolas Gendrin, juge à Namur, division Namur**

Les articles 1004/1 et 1004/2 ne s'appliquent pas dans le cas de l'adoption, l'enfant est donc convoqué.

Le courrier est envoyé à ses deux adresses le cas échéant. Ce n'est pas toujours nécessaire, car plusieurs cas de figures sont possibles : père décédé et c'est le compagnon de la mère qui veut l'adopter, ou rupture du lien et si le père n'a plus vu sa fille depuis des années. Dans ce cas, ce n'est pas la peine.

Le juge veille à ce que la greffière envoie un courrier spécifique, un peu circonstancié : rappel du contexte et parle en « tu » avec des phrases simples.

Souvent, le discours est déjà dans la vie de l'enfant, il est déjà au courant.

#### **Pascale Monteiro Barreto, juge à Bruxelles**

Non, il reçoit une convocation à être entendu

#### **Sophie Urbain, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

Non, on le convoque simplement (article 1231-10, Code judiciaire). Elle ne pense pas qu'il y ait un formulaire spécifique.

#### **Juge à Liège, division Liège**

Non, convocation comme un adulte. C'est étonnant que ce ne soit pas la même chose que pour l'audition.

Ceci dit, le formulaire prévu par l'article 1004/2 ne convient pas du tout lorsqu'il s'agit d'une déchéance de l'autorité parentale, alors que celle-ci est censée rentrer dans le champ d'application de cette disposition.

### **3. La loi de 2013 portant création du tribunal de la famille prévoit une formation spécialisée des juges de la famille. En quoi cette formation consiste-t-elle dans le cadre de l'audition et du consentement des mineurs ?**

#### **Florence Anciaux, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

Il existe un module spécifique dans la formation, mais elle l'a faite il y a un certain nombre d'années (avant la loi de 2013).

### **Loan Burton, juge à Namur, division Namur**

La juge intervient dans le cadre de la formation. Il y a une partie théorique avec un psychologue et un policier qui fait des TAM (auditions vidéo filmées).

- Partie psychologique : on voit les différents âges de l'enfant, les différentes fonctions cognitives de l'enfant, les capacités de discernement des enfants, mais ce sont des catégories, c'est de la théorie donnée en 2 heures de temps par des psychologues.
- Partie policière : des policiers expliquent comment ils font des auditions vidéo filmées, attirent l'attention sur le risque d'induire certaines choses de l'enfant, il faut toujours poser des questions très ouvertes, pas « comment ça se passe », mais « parle-moi de ».

Il y a également un aspect théorique sur le plan légal, tant pour le mineur en matière protectionnelle qu'en matière civile. Cela prend en général la matinée et par ailleurs, pendant 1 jour ou 1 jour et demi, il y a des jeux de rôle, des ateliers, on divise le groupe en petits groupes de 8 à 10 : mineur en danger, mineur ayant commis un fait qualifié infraction, audition de type civile, et les groupes tournent.

Le plus intéressant est l'échange des expériences professionnelles, car dans le groupe il y a des assistants judiciaires mais aussi des magistrats ayant déjà pratiqué.

Il existe d'autres formations à côté de celle-ci, qui s'appelle « Communication avec l'adolescent » : ce sont des formations de base en communication, notamment de 3 jours « Communication à l'audience » et on voit aussi comment communiquer avec l'adolescent. Il existe aussi une formation en techniques d'audition donnée par des policiers qui attirent l'attention des magistrats sur la façon de procéder : cela concerne plus les adultes mais donnent certaines bases en matière de communication.

### **Déborah Cattarin, juge à Namur, division Dinant**

Elle a suivi la formation avant la création du tribunal de la famille et donc c'était surtout formation du tribunal de la jeunesse où on a parlé de l'audition de l'enfant, surtout des mineurs en danger. C'est resté très général, on leur a expliqué la possibilité de se faire assister d'un psychologue quand l'enfant avait moins de 12 ans.

Elle a aussi suivi la formation spécifique adoption, et ils sont restés dans des détails très généraux.

Avant d'être juge de la famille, elle était substitut donc elle est habituée à auditionner des personnes, alors même si elle n'auditionne pas de la même manière un enfant, elle s'adapte et pour l'audition dans le cadre de l'adoption, elle lui explique qu'elle va la faire de manière informatisée, qu'elle va prendre note, elle va lui expliquer que son audition est prévue par la loi, qu'elle va être déposée au dossier (tout ça est aussi valable pour les auditions), et qu'il est là pour donner son avis, et pour l'adoption uniquement, elle lui demande s'il est d'accord ou non avec la demande qui est formulée, et elle lui explique la demande. Dans un dossier d'hébergement, elle sera plus light dans ses explications.

### **Jean-Marie Degryse, juge à Namur, division Namur**

Le juge n'a rien eu à ce sujet. Chaque juge fait un peu comme il le pense.

M. Degryse explique tout le préambule en utilisant des images qu'il pourra comprendre. Il utilise un ordre particulier.

- Tour de la vie de l'enfant, pas uniquement la situation des parents, cela permet de croiser des informations
- Problèmes scolaires
- Cercle d'amis (2<sup>e</sup> milieu social de l'enfant), filles/garçons/les deux
- S'ils parlent à quelqu'un ou à personne
- Cercle familial :
  - o Où tu vis ? Ce que l'enfant dit en 1<sup>er</sup> est éclairant. Chambre tout seul : intimité très importante à l'adolescence, surtout pour les filles.
  - o Autre milieu : on développe
- Retour à quelque chose de léger : l'avenir. La projection dans le temps est un signe de bonne santé psychologique. Sinon : on croise avec d'autres informations
- Auto-évaluation (échelle du bonheur) : comment il évalue son bonheur de 1 à 10 ? On fait aussi ça pour la douleur dans les hôpitaux. Souvent, quand l'enfant est en échec scolaire, cela correspond avec la note qu'il donne à son échelle du bonheur.
- Qu'est-ce que l'enfant voudrait faire s'il avait une baguette magique : souhait, rêve d'enfant.
- Hébergement
- Quel message veut-il délivrer aux parents : moyen de dire quelque chose sans être en face d'eux, comme si on leur écrivait une lettre.
- Quel message veut-il délivrer au juge
- Débriefing avec adolescents et préadolescents : pour rassurer, pour lui faire garder une position d'enfant

### **André Donnet, juge à Nivelles**

Il a passé la formation du tribunal jeunesse en 2010. Il peut siéger en famille parce que le Code judiciaire permet d'être délégué au niveau du tribunal de la famille.

Formation sur l'audition du mineur : quelqu'un leur avait expliqué comment auditionner l'enfant. Auditions policières, de juges en correctionnel... 2 ou 3 jours à Dinant. Très intéressant. C'est comme ça qu'il a eu le brevet.

Le juge fait principalement des auditions de mineurs délinquants. C'est très particulier.

### **Nicolas Gendrin, juge à Namur, division Namur**

La formation spécifique se composait de jeux de rôle très instructifs car ils mettaient en jeu tout ce qui peut arriver, notamment l'instrumentalisation par les parents ou des enfants, souvent proches de la majorité, qui veulent absolument que le juge suive ce qu'ils disent.

Même si on est préparé, on peut parfois ressentir beaucoup d'empathie. Le juge est parfois très ému car les enfants font vite confiance au juge et se confient.

Exemple : enfant de 13 ans hébergé par son père légal qui était séparé de sa mère. Père pas biologique, mais quand est entendu par le juge, il lui demande si c'est lui qui s'occupe aussi des filiations, et si oui, il l'informe que son vrai père, ce n'est pas son père biologique et que le juge doit tâcher de s'en souvenir si le dossier de la filiation lui arrive.

### **Pascale Monteiro Barreto, juge à Bruxelles**

Formation obligatoire en matière d'audition d'enfants, pour obtenir un brevet

- jeux de scène
- évaluation des différents stades de discernement (en-dessous de 7 ans, cela devient problématique)
- les psychologues évaluent la manière dont on peut instrumentaliser le discours de l'enfant
- aspects légaux

Lors des jeux de scène, on explique comment accueillir le jeune, lui rappeler ses droits, ne pas confondre avec un interrogatoire : questions ouvertes.

Souvent : « Comment ça se passe avec tes parents », « Sais-tu qui je suis », « Tes parents ne s'entendent pas et m'ont demandé de prendre une décision, mais je voudrais t'entendre avant », et s'il n'a pas envie de parler de ses parents, on lui demande comment se passe sa vie.

La juge transcrit mot à mot ce que l'enfant dit, ses expressions.

À la fin de l'audition, on leur dit que ce n'est pas parce qu'ils sont entendus qu'on va aller dans leur sens : leur intérêt est peut-être autre chose, le juge a ce pouvoir d'appréciation, ils ne peuvent pas participer à la décision sinon on les implique dans le conflit, ils deviennent partie à la cause.

Exemple : une adolescente demandait à la juge, avant chaque audience, d'être entendue, elle dit chaque fois exactement la même chose, il ne se passe rien de nouveau. La juge a conclu à une aliénation parentale.

À Bruxelles, l'audition ne se fait pas avant l'audience d'introduction. La juge n'est pas d'accord avec ça.

### **Sophie Urbain, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

La juge ne se souvient plus, mais elle n'est pas sûre que ça ait influé sur sa manière de travailler

### **Juge à Liège, division Liège**

C'est lui qui la préside. Il s'agit d'une formation obligatoire pour tous les juges : famille, jeunesse ou les deux, substituts PR, magistrats du tribunal qui vont siéger dans les chambres après dessaisissement, conseillers de la chambre d'appel dans ces matières, stagiaires judiciaires...

Pour avoir le brevet :

- 3 jours de formation sur le volet civil (autorité parentale, adoption, régimes matrimoniaux, succession : toutes les compétences familiales ainsi que le règlement Bruxelles IIbis, Convention de La Haye sur les enlèvements d'enfants... et l'article 7 de la loi de 1965, qui concerne la compétence des tribunaux de la jeunesse pour connaître par connexité des litiges concernant l'autorité parentale pour les enfants placés)
- 3 jours de formation sur le volet protectionnel (mineurs en danger, mineurs FQI (fait qualifié infraction, conflit avec la loi), juges jeunesse et famille)
- 2 jours de formation sur l'audition de l'enfant
  - o 1<sup>er</sup> jour
    - Matin : tour de la législation applicable sur l'audition (seul, greffier...) + 2 psychologues habituées à entendre des enfants expliquent comment s'y prendre : elles indiquent qu'il ne faut pas poser de questions qui induisent les réponses, et elles décrivent la psychologie de l'enfant : capacité de discernement en fonction de l'âge
    - Surtout civil
    - Après-midi : jeux de rôle
  - o 2<sup>e</sup> jour :
    - Matin : un peu théorique (audition de l'enfant en danger + FQI). Des policiers montrent un film qui démontre que le témoignage doit être examiné avec prudence.

- Après-midi : jeux de rôle

Très intéressant, on se rend compte que c'est très difficile.

**4. Le ministère public est tenu de donner un avis dans les dossiers concernant les mineurs d'âge lorsque le tribunal le demande (article 765/1, Code judiciaire). Son avis est d'ailleurs spécifiquement exigé en cas d'adoption (circulaire des procureurs généraux de 2015). En quoi consiste son avis dans le cas de l'adoption ? Est-il d'une autre nature que celui qu'il donne dans les affaires relatives à l'hébergement, à l'exercice de l'autorité parentale et au droit aux relations personnelles (affaires dans lesquelles l'enfant a le droit d'être entendu en vertu de l'article 1004/1 du Code judiciaire) ?**

**Florence Anciaux, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

La différence est que l'avis a un côté plus formaliste pour l'adoption, car le ministère public effectue un contrôle sur les documents qui doivent être rendus. Pour le reste, c'est la même chose : l'avis concerne l'intérêt de l'enfant.

**Loan Burton, juge à Namur, division Namur**

Pour les adoptions, il y a nécessairement une enquête réalisée par la police à la demande du ministère public. Dans une situation comme dans l'autre, c'est l'intérêt du jeune qui constitue l'objet de l'avis. Quand le ministère public intervient dans les adoptions, on a déjà un avis favorable ou défavorable, et s'il est favorable, le procureur du roi ne s'étend pas. Si l'avis est défavorable, il doit le justifier, en vertu du principe du contradictoire, pour que les autres parties puissent se défendre. Donc l'avis est noir, blanc ou réservé et le magistrat doit se décider sachant que le ministère public est « middle ».

Pour les auditions en matière d'hébergement, les avis sont, s'il n'y a pas de difficultés, courts, mais peuvent être plus longs car le parquet fait parfois des propositions dans son avis.

**Déborah Cattarin, juge à Namur, division Dinant**

Concrètement, quand un dossier arrive chez la juge, toutes les pièces sont photocopiées et sont envoyées au ministère public. C'est un juriste qui siège dans sa chambre et qui a reçu la capacité de rendre des avis qui va renvoyer au service de police le dossier pour entendre les personnes requises par la loi. Quand en retour, elle recevra des auditions, la juge va avoir un avis écrit mais généralement sur la base simplement d'une espèce d'apostille sur laquelle le ministère public rend un « avis favorable », un « avis défavorable » ou un « avis réservé ». Généralement : avis favorable.

Le ministère public est toujours là en personne. Par contre, il est déjà arrivé qu'à l'audience, le ministère public ait changé son avis pour un avis négatif, parce qu'entretemps, des éléments de matière pénale et humains sont intervenus, car les enfants venaient d'un pays étranger, et l'adoption n'avait pas été faite régulièrement là-bas, l'enfant avait été enlevé à la famille, mais il était resté 3 ans ici. Cas très particulier. L'avis réservé concerne plutôt l'aptitude à adopter. Dans un dossier d'adoption ou de reconnaissance, le ministère public va donner les éléments favorables (mais en général, dans ce cas, il ne les donne pas) ou défavorables à la demande.

Pour l'hébergement, il se base sur des éléments qu'il a recueillis lui-même ou sur des dossiers ouverts chez lui, car il n'y a pas d'enquête de police. Il bénéficie aussi de la fiche rétro sur laquelle il voit des antécédents.

Dans une affaire d'hébergement, l'avis est plus tranché (favorable ou défavorable).

### **Jean-Marie Degryse, juge à Namur, division Namur**

Audition : on en parle, on dit que c'est l'intérêt de l'enfant. Avant l'audience, le ministère public analyse le dossier et rend un avis écrit.

Quand il est présent, on est à la limite du protectionnel et on peut faire le lien avec le protectionnel en fonction de ce qui se passe à l'audience. Exemple : inexécution des décisions civiles, notamment en instrumentalisant les enfants.

Article 39 ou 38 : saisine de lui-même du juge de la jeunesse. Il y a un avertissement du SAJ, et si on n'accepte pas, sauf urgence, le SAJ renvoie au ministère public qui prend ses responsabilités.

Quand de vrais avis sont rendus, il y a des échanges : le ministère public est détenteur d'informations qu'on n'a pas, à savoir celles qui concernent le volet pénal. Il n'est pas possible d'être juge de la jeunesse et de la famille dans une même affaire. La vision du ministère public est-elle la même que celle du juge ? Des informations capitales sur les parents peuvent survenir à la toute fin.

On revient sur la 2<sup>e</sup> information/injonction donnée aux parents (abordée dans la première question) : quand un parent est en connexion avec ses peurs, il n'est pas certain qu'il a été un « bon petit enfant », il est certain qu'il n'a pas été un bon conjoint, mais son dernier rocher d'identité positive est celui d'être un bon parent. Le juge ne dit jamais qu'ils sont de mauvais parents, mais parle plutôt de problèmes.

Quand les parents sont en connexion avec leurs peurs, deux réactions sont possibles : vérification d'une part et lecture de la réalité seulement au départ de leurs peurs d'autre part. Par conséquent, ils font une lecture morcelée de l'audition de l'enfant. S'ils sont accompagnés, ils bénéficient d'un autre regard extérieur, non chargé affectivement.

3<sup>e</sup> information donnée aux parents : le seul endroit où on parle de l'audition est entre adultes, à l'audience. On opère un croisement de ce que chacun a entendu, on donne la réalité la plus objective possible.

Souvent, les avocats demandent au juge ce qu'il sent suite à l'audition.

### **André Donnet, juge à Nivelles**

Adoption : l'avis du ministère public est centré sur les critères d'adoption. Il opère une vérification sur le plan des âges, des consentements (manière dont ils ont été requis, pas seulement l'enfant mais aussi les parents) et sur la base de l'enquête de police, qu'on a abrégée maintenant (plus les arrière-grands-parents, pas les frères et sœurs). Le parquet vérifie les conditions de base, et surtout l'existence du juste motif, qui constitue l'essentiel de son avis.

Exemple : celui qui veut adopter pour régulariser la situation d'un MENA n'adopte pas pour un juste motif.

Il faut parvenir à faire la différence entre affection et sentiment filial. C'est parfois subtil.

Audition : le ministère public est de moins en moins présent vu que le parquet est pour le moment sous haute pression, il y a trop peu de personnes. Il donne un avis général sur l'hébergement. Le ministère public constitue le joint entre les différentes procédures, la plaque tournante.

De plus, depuis moins d'un an, l'article 7 de la loi de 1965 est entré en vigueur : le juge de la jeunesse peut statuer par connexité avec les mesures protectionnelles qu'il prend. C'en est fini pour la Cour d'appel de déléguer les compétences au directeur comme avant. Donc maintenant le ministère public siège en protectionnel, et quand on se trouve dans le cas d'un article 7, il rend un avis sur l'hébergement, etc. C'est encore un avis différent, protectionnel, avec tout ce que ça comporte comme principe de précaution, on est moins dans la preuve formelle.

Dans le civil : c'est un avis qui balance entre l'intérêt de l'enfant et les droits civils des uns et des autres

### **Nicolas Gendrin, juge à Namur, division Namur**

Aux audiences d'adoption, de filiation etc., le ministère public est physiquement présent et il rend un avis écrit au préalable pour les adoptions qui est nuancé, affiné lors de l'audience, et comme le ministère public n'est pas tenu par l'avis de son office, il peut changer d'avis à l'audience (par exemple avis réservé devient négatif).

L'avis pour les adoptions ou filiations est un avis complet (conditions légales – formes – ET fond), pas un avis formel.

Aux audiences d'hébergement etc., le ministère public rend un avis écrit, donc on s'en réfère à l'avis du tribunal et si le dossier est problématique, on est présent physiquement et c'est aussi un avis complet. En revanche, certains dossiers d'hébergement sont « oralement

communicables » : il s'agit des dossiers les plus compliqués (violences, attouchements, aliénation parentale, etc...) qui sont fixés à une audience d'hébergement où le Ministère Public est présent physiquement. L'avis n'est donc pas écrit mais oral en ce cas.

Donc au niveau de la nature, c'est globalement la même chose.

### **Pascale Monteiro Barreto, juge à Bruxelles**

Dans tous les cas, le ministère public rend uniquement un avis.

Audition sur le pied de l'article 1004/1 : le ministère public peut émettre des réserves quant au rapport d'entretien de l'enfant. Il siège à toutes les audiences d'introduction, puis il dit que pour l'avenir, ce dossier devient un dossier « ministère public » ou non, et si en cours de route, la juge le décide, elle peut faire du dossier un dossier « ministère public ». Donc le ministère public n'est plus obligé de venir à toutes les affaires, ce qui, selon la juge, n'est pas idéal, mais corrigé par ce qu'on a mis en place. Le ministère public peut lire le rapport d'entretien et donner son avis.

Adoption : toujours une compétence d'avis, qui est maintenue par la circulaire. Le ministère public va prendre connaissance du procès-verbal d'audition de l'enfant de plus de 12 ans. Lorsqu'il donne son avis à l'aune des débats, c'est différent : oui ou non, c'est son appréciation.

L'enjeu est différent, mais l'approche est la même. Si le juge estime que l'enfant ne pose pas de problème de discernement, le ministère public peut trouver que si. Il rend alors un avis écrit auquel les parties doivent répondre.

Il y a une présomption réfragable de discernement à partir de 12 ans. La juge dispose d'un ensemble d'éléments : enquête sociale, enquête de police, etc. L'avis du ministère public intervient en bout de course, donc en général, s'il y a un problème, on s'en rend compte avant.

### **Sophie Urbain, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

Adoption : souvent, pour l'adoption (consentement), c'est évident, le procureur du roi dit oui ou non, d'autant qu'il y a déjà eu une enquête. Souvent, tout le monde est d'accord.

Audition : selon elle, un problème existe : le juge mène l'audition seul, on ne tolère que le greffier. Avant, l'audition pouvait avoir lieu avec le greffier et le procureur du roi.

- Greffier : La justification de sa présence tolérée est de considérer qu'elle est grâce à cela toute à ce que l'enfant dit, elle ne doit pas écrire
- Procureur du roi : La justification de son absence est qu'on dit que l'enfant peut avoir peur. C'est incohérent selon la juge, car on prive le procureur du roi d'un élément essentiel pour rendre son avis.

En général, pour l'audition, l'avis est plus nuancé car l'enjeu est différent. Si des reproches sont exprimés par l'enfant, le procureur du roi doit interpréter ce que dit l'enfant, il est ainsi beaucoup plus impliqué dans son avis.

### **Juge à Liège, division Liège**

Adoption : formulaire « favorable », « défavorable » ou « avis réservé ». Le ministère public a vérifié les conditions légales de l'adoption, c'est leur rôle à Liège, et il a regardé s'ils ont des éléments à charge des candidats adoptants

Audition : le ministère public donne un avis qui tient compte de l'audition ou il dit qu'il faut se méfier car il sent que l'enfant est orienté. Sur le fond du litige, il tient compte de l'avis de l'enfant et précise qu'il ne faut pas le suivre ou au contraire qu'il faut aller dans son sens.

Il ajoute aussi des informations : dossier protectionnel, dossier de mœurs, coups sur la maman, logement déplorable suite à l'enquête de police...

Le contenu de l'avis dépend de la personne qui vient à l'audience, il est difficile de tirer des règles générales.

**5. Il est possible, en vertu de l'article 348-8, alinéa 1er du Code civil, de donner son consentement devant un notaire, avant l'audience. Quel contrôle opérez-vous sur ce consentement ? Réévaluez-vous la capacité de discernement de l'enfant, ou cette vérification repose sur le notaire et lui seul ? L'autre possibilité est de consentir directement à l'audience. Dans ce cas, comment recueillez-vous le consentement de l'adopté ? Dans quelles circonstances ?**

**Pour faire le parallèle avec l'audition, il est possible, dans le cadre de celle-ci, de demander à un psychologue-expert de procéder à l'audition en lieu et place du juge. Ici aussi, donc, le juge fait appel à un intermédiaire pour recueillir l'opinion de l'enfant. Quand faite-vous appel à une telle mesure ? Opérez-vous un contrôle sur cette audition indirecte, réentendez-vous l'enfant ensuite ?**

### **Florence Anciaux, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

#### Notaire

Elle n'a jamais eu le cas de figure, mais elle aurait envie de faire ce deuxième contrôle.

Elle fait à ce sujet un parallèle avec le divorce par consentement mutuel : les parties vont devant le notaire pour établir les conventions, mais le juge les contrôle lors de l'audience, au regard de l'intérêt de l'enfant, quitte à ce que le juge renvoie alors les conventions au notaire pour qu'il

revoie sa copie. La différence est que dans ce cas, c'est légalement imposé au juge, mais l'intérêt de l'enfant, cela touche à l'ordre public, on doit d'office vérifier, et cela passe selon la juge par une éventuelle ré-audition de l'enfant.

Déroulement du recueil de consentement à l'audience : la juge pense qu'elle le ferait comme pour une audition, pour éviter au maximum de la pression sur l'enfant, le tribunal n'est pas sa place.

A priori, pas litigieux, sauf opposition des parents, mais c'est rare car on est souvent à l'issue d'un long processus. Il s'agit souvent d'une famille d'accueil qui a eu l'enfant depuis qu'il est bébé. Parfois les parents biologiques s'en moquent, mais cela reste des processus lourds.

Psychologue-expert

Elle ne fait pas appel à ce procédé pour l'audition.

### **Loan Burton, juge à Namur, division Namur**

Notaire

Elle n'a jamais eu le cas, mais si cela se présentait, elle enverrait quand même le courrier pour que l'enfant puisse être entendu. Le risque est qu'on ait un acte notarié contradictoire avec la nouvelle audition. Ce n'est pas favorable à la sécurité juridique, mais en même temps, le tribunal de la famille doit travailler dans l'intérêt du jeune, donc si l'enfant ne donne plus son consentement, il faut se demander pourquoi. Elle voit mal comment on peut faire droit à une adoption si l'enfant de plus de 12 ans n'est plus d'accord, sauf conflit de loyauté, il faut décortiquer, mais en tout cas il faut se demander si l'intérêt de l'enfant est respecté.

Maintenant, s'il ne veut pas venir, on se base sur l'acte notarié, car il a donné son consentement.

Psychologue-expert

L'enfant ne doit pas être réentendu. Si l'expert est mandaté, c'est que le juge considère qu'il n'a pas les compétences suffisantes pour entendre le jeune, par exemple pour un manque de discernement éventuel si l'enfant est trop jeune.

Seule hypothèse dans laquelle elle réentendrait l'enfant : si l'enfant le demande et que l'expert dit en même temps que c'est important pour lui. Sinon, elle ne le fait pas, car risque de discours contradictoire, un psychologue est davantage compétent qu'un juge qui a une formation en droit.

## **Déborah Cattarin, juge à Namur, division Dinant**

### Notaire

Elle n'a jamais eu le cas pour un enfant. Les seuls cas où cela arrive, et ils sont réguliers, c'est lorsque des enfants ont été mis à l'adoption par leurs parents quand ils étaient bébés et que ceux-ci ont donné leur consentement devant notaire et ont mandaté une personne du service d'adoption qui va gérer l'adoption qui va venir à l'audience et confirmer le consentement.

Si cela arrivait, elle convoquerait quand même l'enfant pour avoir son ressenti réel, car la question qui se pose est de savoir qui a amené l'enfant chez le notaire, et quelle démarche particulière cette personne a adoptée.

### Consentement donné à l'audience

L'enfant de plus de 12 ans est convoqué une semaine avant l'audience et pour des raisons d'organisation, il ne vient pas à l'audience, car le consentement de l'enfant doit être recueilli en dehors de la présence des parties. Dans le dossier de la mineure qui avait un handicap, celle-ci a absolument tenu à venir à l'audience, et là, la juge a accepté mais elle n'a pas eu la parole, car le dossier était non contentieux, pas de difficultés, pas de choses désagréables qui allaient être dites, mais pour elle c'était très important. C'était elle qui était à l'origine de la demande. En plus, elle avait un protuteur, les parents étaient déchus de l'autorité parentale. Si le dossier est contentieux, l'enfant reste à l'extérieur car il a été entendu.

### Psychologue-expert

Elle n'a jamais eu le cas non plus car elle aime bien avoir un contact direct avec la personne. Si elle devait le faire, ce serait si un enfant de moins de 12 ans lui a écrit parce qu'il voudrait être entendu, et là, elle n'est pas sûre qu'elle aurait l'aptitude de l'entendre. En plus, le palais de justice est quand même imposant, impressionnant.

Elle ne réentendrait pas l'enfant car les personnes sont agréées comme experts, elle a un a priori positif. Ce serait incohérent. Elle le ferait éventuellement si elle reçoit un courrier du parent ou de la personne de confiance en ce sens, mais il n'y a pas de raison que ça se passe mal.

## **Jean-Marie Degryse, juge à Namur, division Namur**

### Psychologue-expert

Quand le juge fait-il faire l'audition par un expert ?

- Quand il est moins à l'aise sur la capacité de discernement de l'enfant

- Quand il voit une somatisation de la part de l'enfant (eczéma, blocages intestinaux, boulimie, anorexie...)

Avant le rapport, il demande que les parties aillent voir l'expert pour un rapport verbal afin de poser des questions à l'expert (c'est lui, le spécialiste), pour parler de ses peurs, c'est plus facile que de lire. On dit qu'en matière familiale, l'écrit pose plus de problèmes qu'il n'en résout. Il n'y a donc plus jamais un diagnostic écrit, toujours une expertise dynamique. Sinon, c'est trop difficile à aller voir pour les parties et elles repoussent l'échéance.

#### Notaire

Il ne peut pas en parler vu qu'il ne s'occupe pas des adoptions.

### **André Donnet, juge à Nivelles**

#### Notaire

Cela dépend si l'enfant vient. C'est assez rare, ce sont surtout les majeurs qui vont chez le notaire, ou alors c'est dans le cas d'abandon d'enfants qui sont confiés à l'ONE adoption. Les parents peuvent en effet abandonner des enfants et nommer des mandataires chez l'ONE adoption, mais dans ce cas, ce sont souvent de petits enfants. Le juge n'a jamais vu cela pour les enfants de plus de 12 ans. Cela pourrait arriver si l'enfant est domicilié très loin, mais c'est très rare, en général il est présent.

Si le juge est confronté à un acte chez notaire, c'est le boulot du notaire de recueillir le consentement.

#### Consentement à l'audience

Dans les autres cas, c'est à l'audience que l'enfant consent. On ne peut pas passer son temps à scruter les gens, on a une vingtaine d'affaires sur la matinée. Avec l'expérience, on voit si c'est naturel ou non, s'il y a un problème. Le juge n'a jamais eu un enfant dont il a considéré que son consentement était vicié. Dans le cas de l'adoption, en particulier, il y a déjà une enquête de police avant, il a déjà été auditionné. Parfois, il y a des divergences entre les deux, et là on sonde, il faut des éléments qui attirent l'attention.

#### Psychologue-expert

Il ne fait jamais appel à ce type de mesures. Avec l'expérience, il ne faut pas forcément demander à un psychologue pour voir que l'enfant est instrumentalisé ou sous pression.

Il y a peu d'auditions de mineurs délinquants de moins de 12 ans. La moyenne d'âge se situe entre 15 et 17. Cela dépend aussi des parquets, des mesures qu'ils prennent.

Il a fait une fois appel à un psychologue pour une audition civile, c'était un cas très complexe avec des enfants très instrumentalisés. C'est souvent au civil, le problème. Dans ce cas aussi, il laisse le psychologue faire, on ne peut pas tout refaire soi-même. Dans cette affaire, il faisait un remplacement et il a marché dans les traces de son prédécesseur. Les enfants disaient blanc, puis noir, ils étaient perdus.

Si des situations de ce type se présentent, au civil, on nomme un expert pour avoir un avis sur le meilleur type d'hébergement. Dans ce cas, il s'agit d'une réelle expertise. A Nivelles, on voit rarement d'auditions par des psychologues-experts, mais quand ça arrive, il se base sur le rapport du psychologue.

## **Nicolas Gendrin, juge à Namur, division Namur**

### Consentement devant notaire

Le juge n'a jamais eu le cas d'un enfant de plus de 12 ans qui consent devant le notaire. Si cela devait arriver, la manière dont il réagirait dépendrait du cas de figure : il est possible qu'il réentende l'enfant, notamment si l'adoption est contestée par exemple par le père légal. Il verrait en fonction de comment cela se passerait à l'audience. Cela relève du cas d'espèce.

### Consentement à l'audience

Tout dépend du dossier. Soit l'enfant consent en chambre du conseil, en présence de tout le monde (confirmer ou donner son consentement), pour les dossiers non problématiques ; soit l'enjeu est différent, c'est l'aboutissement d'un conflit (aliénation parentale par exemple : dans ce cas, l'enfant est entendu séparément).

L'audience présente un défaut : la pression qui y règne car énormément d'affaires sont traitées sur la matinée, il ne faut pas que l'enfant sente cette pression.

Dès que l'enfant a plus de 12 ans, on l'invite à venir être entendu seul pour donner son consentement. Soit il vient, et à l'audience a lieu une confirmation, soit il ne vient pas, mais vient à l'audience et donne son consentement au moment de l'audience.

### Audition par un psychologue-expert

Le juge n'y a jamais fait appel, mais il sait que certains le font pour la filiation. Il pourrait le refaire si ce n'est pas possible pour lui de se faire une conviction car tout est trop insidieux, le milieu familial est compliqué, beaucoup d'enjeux sont présents...

Il ne souhaiterait pas être présent pendant, et il n'est pas certain qu'il réentendrait l'enfant. Il pourrait éventuellement le faire s'il se passe un écoulement du temps.

## **Pascale Monteiro Barreto, juge à Bruxelles**

### Consentement

#### Réévaluation

- L'écoulement du temps peut poser problème
- Si elle en a la possibilité, elle le fait, même si le notaire est un officier public.

Elle n'a jamais eu le cas. Elle fait confiance au notaire pour le consentement du candidat, mais pour l'enfant, elle préfère le réentendre en chambre du conseil car il se peut qu'entre le consentement chez le notaire et à l'audience, il soit arrivé certaines choses.

C'est la même chose pour le consentement des parents biologiques. Dans ce cas, on met en œuvre une investigation : est-ce que le retrait de consentement est abusif ou non ?

### Consentement à l'audience

Si elle recueille le consentement elle-même : cela se passe en chambre du conseil, et elle dresse un procès-verbal d'audition.

### Audition indirecte

La juge n'a jamais été confrontée à cela, elle ne demande pas à un expert car elle n'a jamais été confrontée à une situation qui l'exigerait. L'audition de l'enfant sert à recueillir par des questions ouvertes sa vision, son ressenti. Ce n'est pas un entretien psychologique, une preuve.

Si elle a le moindre doute, elle mentionne qu'elle a un doute et dit qu'elle pourrait se faire assister d'un psychologue (il poserait les questions et elle serait présente). Très prudente.

La juge est amenée, dans les deux cas, à décider du sort de cet enfant. Elle estime qu'il ne faut pas déléguer à un tiers le recueil de la parole de l'enfant.

La question pourrait se poser quand elle a un doute sur le discernement de l'enfant (cf. ce qu'elle a dit sur l'aliénation parentale).

## **Sophie Urbain, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

### Consentement devant notaire

S'il a été recueilli par un notaire, la juge le reconstrôlerait, mais elle n'a jamais eu le cas. On sent très vite quand il y a une faille, et dans ce cas, elle reconstrôle. Dans le cas contraire, elle ne le fait pas : l'intérêt de l'enfant commande toutes les décisions qu'on prend.

### Consentement à l'audience

Il n'y a pas de circonstances particulières pour le recueil du consentement si elle le fait elle-même. Elle ne l'entend pas avant l'audience, sauf si doute, et dans ce cas, elle l'entend seul.

En général, une adoption, c'est le bonheur, une preuve d'amour.

### Audition par un psychologue-expert

Elle n'a jamais fait d'audition indirecte. Elle ne réentendrait pas l'enfant, sauf si elle n'était pas satisfaite de l'audition par le psychologue car certains psychologues ne donnent pas confiance. Par exemple, certains ne prennent pas la peine de faire intervenir les deux parents.

Exemple : enfant anxieux, la maman croit que c'est à cause du papa. Une attestation est rendue disant que l'enfant a peur d'aller chez son père. Il s'agit d'une attestation unilatérale.

Donc la juge considère qu'il ne faut pas que le psychologue auquel on fait appel soit celui dont une des parties a connaissance, pour qu'il soit neutre.

Elle apprécie quand même l'audition, sa valeur, et si elle a un doute, elle en tire les conclusions qui s'imposent, mais elle ne pense pas qu'elle le réentendrait. Elle prendrait sa décision en fonction de tous les éléments (âge, demande des parents, psychologue, etc.)

Il est dangereux d'entendre un enfant aliéné, ce n'est pas toujours le cas mais il faut être très prudent. Dans ce cas, elle passe d'office par l'expertise, même pour l'audition, pour avoir un aperçu de l'ensemble de la situation.

## **Juge à Liège, division Liège**

Consentement devant notaire : pas de deuxième appréciation.

Consentement à l'audience : convocation à l'audience entre les adoptants, parfois un parent vient aussi. L'enfant a souvent déjà été entendu dans les enquêtes de police ou le service qui intervient (on lui a déjà tout expliqué). Le juge explique alors la procédure, la différence entre adoption simple et plénière (nom, héritage) et demande alors si l'enfant confirme. Ce n'est jamais arrivé qu'un enfant ne consente pas.

Audition : il fait appel à un tiers essentiellement quand un enfant a moins de 12 ans et que son audition est demandée ou que le juge estime qu'elle serait utile.

Cela pourrait arriver pour un jeune de plus de 12 ans si les parents/l'un ou l'autre demande(nt) que cela soit fait par quelqu'un d'autre, ou que la demande émane du parquet, ou encore que le juge prenne cette décision d'office. En général, le juge a déjà entendu l'enfant, il voit qu'un

problème de compréhension ou jeu d'influence s'opère, et il demande à quelqu'un de plus compétent. Parfois, on fait appel à une maison de justice, souvent à un psychologue.

L'intervenant indirect pourrait aussi être utile quand le juge est confronté à une fratrie et qu'un des enfants a plus de 12 ans, et donc est invité à être entendu : les parents prennent l'autre enfant avec eux au cas où le juge serait d'accord de l'entendre. C'est une démarche importante pour rétablir une égalité, même si l'enfant pas beaucoup à dire.

Le juge n'opérerait pas de second contrôle, mais on pourrait se dire que d'une audition, on passe à une expertise plus psychologique, en fonction des commentaires du psychologue qui dit qu'il faut aller plus loin. Quand on sent que la situation est difficile, on fait un peu les deux : on entend l'enfant et puis on discute avec les parents pour voir ce qui est le mieux pour son bien-être. Cela devient alors plus qu'une audition, but plus thérapeutique ou mini-expertise.

**6. Selon l'observation générale de l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, l'enfant entendu doit recevoir, suite à la décision prise le concernant, une information concernant la manière dont son audition a contribué à cette décision. Quelle information donnez-vous à l'enfant entendu concernant l'impact de son opinion sur la décision ? Et qu'en serait-il si cet enfant avait dû consentir ? Reçoit-il, selon vous, une information quant à l'influence de son consentement - ou de son refus - sur son adoption ?**

#### **Florence Anciaux, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

Non, car on ne revoit plus l'enfant après l'avoir entendu, normalement, les parties viennent à l'audience, on a tous les éléments et on prend sa décision. C'est ça, le secret du délibéré. On explique dans la motivation du jugement le cheminement qui a mené à la décision. Elle est étonnée.

Pas d'application dans le cas du consentement.

#### **Loan Burton, juge à Namur, division Namur**

Audition : Non. Cela semble contraire pour un juge d'interpréter son jugement, sauf procédure particulière d'interprétation, il ne peut pas commenter sa décision. Les parties ont éventuellement la possibilité de voir un psychologue qui expliquerait la décision.

Ce qu'on peut faire, c'est expliquer dans le jugement même, dans la motivation, comment l'audition du mineur a été prise en compte dans la décision, mais cela peut être dangereux, la juge évitait de le faire pour ne pas mettre à mal l'enfant. Si on a des parents rigides et qui confrontent l'enfant, cela le met dans une position très difficile. Elle évitait de le faire pour cette raison, elle se permettait juste éventuellement

de dire de manière très générale « on sent un grand mal-être chez l'enfant », sans interpréter. Le but est d'éviter que les parents pensent que l'audition a été importante dans le jugement.

Consentement : Non. Ce serait contraire aussi au Code judiciaire et aux principes généraux, jamais de contact postérieur au jugement avec les justiciables, sauf dans le cadre de la saisine permanente. Une fois que prononciation du jugement a eu lieu, il y a dessaisissement du tribunal.

### **Déborah Cattarin, juge à Namur, division Dinant**

Le cas ne s'est jamais posé en matière d'adoption et de reconnaissance.

Quand la juge entend un enfant dans le cadre de son hébergement, elle explique que l'audition sera déposée dans le dossier de la procédure, que ce dossier le concerne mais qu'il est initié par ses parents qui sont en conflit et que ses parents ne pourront pas avoir de copie de l'audition mais qu'ils pourront la lire, et qu'elle ne va pas lui demander de choisir entre ses parents, qu'elle va lui poser des questions pour voir comment il envisage les choses, mais que ce n'est qu'un avis et que c'est elle qui tranche.

Une fois le jugement rendu, rien n'est prévu pour donner une information à l'enfant. Il n'y a pas beaucoup de cas d'adoptions d'enfants de plus de 12 ans, mais dans le cas de la jeune fille porteuse d'un handicap, l'enfant était à l'audience, la juge a préjugé et a félicité les parents.

Dans la motivation, la juge mentionne que l'enfant a été entendu, idem pour le fait que l'adopté a donné son consentement. Pour l'hébergement, elle va l'évoquer dans des éléments de fait par rapport à l'organisation déjà actuelle, par exemple dans le cas d'activités extrascolaires (qui posent parfois des soucis), mais en aucun cas ne fait en sorte que l'audition de l'enfant ait déterminé la décision, car ne veut pas faire reposer la responsabilité de sa décision sur les épaules de l'enfant. D'ailleurs, lors de l'audition, elle ne demande pas à l'enfant où il veut vivre, elle lui demande depuis combien de temps ses parents sont séparés, et lui demande comment ça va depuis la séparation. Elle lui pose des questions ouvertes. Elle lui demande aussi à quelle école il va, comment ça se passe, comment sont ses points, s'il fait des activités extrascolaires, pour voir sa vie au quotidien. Elle lui demande s'il est heureux, sur une échelle de 1 à 7.

Les adoptions les plus conflictuelles sont les adoptions de majeurs (où on veut remettre tous les enfants, d'un premier et d'un deuxième lit, sur le même pied). Pour un majeur, s'il ne consent pas, elle n'ira pas vers l'adoption. Pour un mineur de plus de 12 ans, ce n'est jamais arrivé car ne va pas lui imposer une situation qu'il ne veut pas.

### **Jean-Marie Degryse, juge à Namur, division Namur**

Il débrieife simplement avec l'enfant juste après l'audition.

Rien après le jugement, l'enfant a le droit qu'on lui fiche la paix : le juge n'est pas un mandataire, ne doit pas rendre de compte.

Il rassure l'enfant, il lui dit qu'il ne doit pas trop s'inquiéter car ses parents sont adultes, le juge travaille avec les parents, transmet aux parents ce que l'enfant veut leur dire. C'est largement suffisant, sinon cela donne l'impression à l'enfant qu'il est partie.

### **André Donnet, juge à Nivelles**

Si l'audition a contribué à la décision, oui. C'est souvent le cas, par exemple, quand l'audition a été longue.

Lorsqu'il s'agit d'une adoption, les gens rentrent, on regarde si tout est en ordre, on demande aux personnes si elles consentent, on demande s'il est aussi d'accord pour le changement de nom, et puis on acte.

Pour une audition civile, c'est souvent plus complexe, il faut avoir plus de psychologie dans les questions, faire dire à l'enfant là où ça coince et pourquoi, parfois faire sortir l'enfant de sa réserve. À ce moment-là, un recours à un psychologue-expert peut être intéressant.

Dans son jugement, il dit que « l'enfant estime que » ou « l'enfant fait valoir que », par exemple qu'il est bien dans les deux milieux parentaux, et si c'est un enfant qui n'est pas instrumentalisé, qui dit ce qu'il pense, on en tient compte. On tient compte de l'audition en fonction aussi de l'impression générale qu'elle donne. On ne va pas forcément reprendre des propos si on se rend compte que c'est un enfant qui est tiraillé, ou qui est dans une mésentente grave avec un de ses parents, qu'il ne faut pas forcer la relation non plus pour ne pas tout casser... Cela permet de dégager des impressions générales, qu'il met dans sa motivation du jugement, mais elle doit être brève.

### **Nicolas Gendrin, juge à Namur, division Namur**

Articles 1004/1 et 2 : l'information reçue par l'enfant est prévue par la loi.

Lors d'une adoption ou d'une filiation, le juge met l'enfant à l'aise, lui dit qu'il a le droit de ne rien dire, que ce qu'il dit est une pièce de la procédure et que les parties y auront accès... L'information est globalement identique à celle qui est prévue par les articles 1004/1-2.

*A posteriori*, après la décision : rien n'est donné comme information à l'enfant.

Motivation : décision assez longue, le juge tente de représenter les éléments de fait de ce qui est dit, les mots et expressions des parties, pour qu'elles se sentent écoutées. C'est le plus complet possible (notamment au niveau de la chronologie).

Il ne sait pas si l'enfant aura accès à la décision, mais si oui, il doit comprendre pourquoi la décision a été prise en ce sens. Il fait référence à ce que l'enfant a dit dans son audition : « l'enfant a exprimé que », « il faut en tenir compte, c'est corroboré par des éléments du dossier »...

### **Pascale Monteiro Barreto, juge à Bruxelles**

Lors de l'audition, elle explique à l'enfant que ce qu'il dit va être pris en compte, mais qu'elle pourrait s'écarter de ce qu'il a dit.

Elle essaie au minimum de faire allusion aux propos de l'enfant dans sa décision. Elle dit qu'il a exprimé un mal-être corroboré par des éléments du dossier, par exemple.

### **Sophie Urbain, juge dans le Hainaut, division Charleroi**

Elle n'est pas du tout d'accord : elle n'a pas à se justifier, elle motive la décision, point. On peut expliquer en quoi l'audition a convaincu ou non dans la motivation. C'est la même chose pour la capacité de discernement, elle est appréciée de manière souveraine par le juge. De plus, c'est une responsabilité énorme sur les épaules de l'enfant. C'est aller excessivement dans le sens des droits de l'enfant.

En ce qui concerne le consentement, il s'agit d'une condition de l'adoption ou de la reconnaissance : c'est noir ou blanc, pas de discussion. Il n'y a pas de raison de donner un retour sur le consentement. La seule mission du juge est de donner une appréciation sur le consentement.

### **Juge à Liège, division Liège**

Il ne donne pas d'informations suite à la décision, cela lui paraît dangereux, un juge ne peut pas commenter sa décision, ce serait concrètement illégal.

Cela peut ressortir de la motivation. Soit il dit dans quelle mesure l'audition de l'enfant a eu un impact, soit il ne le dit pas, cela dépend des cas, il ne faut pas faire porter la décision sur les épaules de l'enfant dans les situations les plus délicates. Il faut être très prudent, car on donne à l'enfant un rôle de roi. Si l'enfant est très grand, plus de 16 ans, cela pourrait être envisageable.

Au début de l'audition, on lui dit que ce n'est pas lui qui décide, on l'entend pour information, c'est le juge qui décide.

Si l'enfant doit donner son consentement : la question ne se pose pas.

Il demande souvent aux avocats si l'enfant vient de chez son papa ou sa maman (très éclairant), il lui demande s'il sait pourquoi il vient.



# Table des matières

<b>Introduction générale</b> .....	1
<b>Chapitre 1. Les préalables à l’expression de l’opinion de l’enfant</b> .....	4
Section 1. Les obstacles à l’expression de l’opinion de l’enfant.....	4
§1. L’obstacle issu de la loi : le seuil d’âge.....	4
A. Le seuil d’âge et l’audition .....	4
B. Le seuil d’âge et le consentement.....	5
1. Une condition <i>sine qua non</i> pour la reconnaissance et l’adoption .....	5
2. L’évolution du seuil d’âge au fil des réformes .....	6
a) Le seuil d’âge pour l’adoption.....	6
b) Le seuil d’âge pour la reconnaissance .....	6
§2. Les obstacles issus de la décision du juge, de l’officier de l’état civil ou du notaire .....	8
A. La décision du juge de ne pas entendre le mineur .....	8
1. L’absence du discernement : une évolution importante .....	8
a) L’ancien article 931 du Code judiciaire .....	8
b) L’arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010 .....	9
c) L’actuel article 1004/1 du Code judiciaire .....	10
d) Les risques que pose l’obligation pour le juge d’entendre l’enfant de moins de 12 ans qui le demande.....	11
2. L’audition préalable de l’enfant .....	12
B. La décision du juge, de l’officier de l’état civil ou du notaire qui constate le défaut de discernement de l’enfant.....	12
1. L’intervention du critère du discernement.....	12
2. Le lien entre le seuil d’âge prévu par la loi et le discernement .....	13
Section 2. L’information donnée à l’enfant sur la possibilité de s’exprimer.....	14
§1. L’information donnée à l’enfant sur son droit à être entendu .....	15
A. Le droit international .....	15
1. La prescription de l’article 12 de la CIDE.....	15
2. La prescription du Conseil de l’Europe.....	15
B. Le droit interne .....	15
1. Le formulaire type prévu par l’article 1004/2 du Code judiciaire .....	15
2. La différence de traitement entre les enfants de 12 ans accomplis et les enfants de moins de 12 ans.....	17
§2. L’information donnée à l’enfant sur l’expression de son consentement .....	17
Section 3. Une autre manière de donner son avis : refuser d’être entendu ou s’abstenir de consentir .....	18
§1. Le refus.....	18
A. Le refus d’audition .....	18

B.	Le refus de consentement .....	19
1.	Le refus est formulé par un enfant doué de discernement .....	19
a)	Le refus de consentement à la reconnaissance .....	19
b)	Le refus de consentement à l'adoption .....	20
i.	Les formes du refus .....	20
ii.	L'incidence du refus de consentement sur l'adoption .....	20
2.	Le refus est formulé par un enfant qui n'a pas le discernement .....	21
§2.	Le retrait de consentement.....	21
	Conclusion.....	22
	<b>Chapitre 2. L'expression de l'opinion de l'enfant et son contexte</b> .....	24
	Section 1. Les intervenants.....	24
	§1 <sup>er</sup> . Les parties à la procédure .....	24
A.	L'impact de la prise de parole de l'enfant sur sa qualité de partie .....	24
1.	Le cas de l'audition .....	24
2.	Le cas du consentement.....	25
B.	Les rapports entre l'enfant et les autres parties à la procédure.....	25
1.	La procédure dans laquelle intervient l'audition .....	25
a)	La confrontation d'une parole d'adulte et d'une parole d'enfant .....	25
i.	Une parole d'une teneur différente... ..	25
ii.	... et pourtant semblable.....	26
iii.	Une différence d'approche dans les instruments juridiques .....	26
b)	La distinction adulte/enfant nuancée par la notion d'adolescent.....	27
2.	Les procédures d'adoption et de reconnaissance : le mécanisme du double (ou multiple) consentement.....	27
a)	Un garde-fou mis en place par le législateur .....	28
b)	Les difficultés que peut poser le double consentement .....	28
§2.	Le juge ou l'officier de l'état civil.....	28
A.	Le rôle du juge.....	28
1.	La formation du juge .....	29
2.	Le comportement du juge pendant que l'enfant s'exprime .....	29
a)	Le cas de l'audition .....	30
b)	Le cas du consentement.....	30
B.	Le rôle de l'officier de l'état civil.....	31
§3.	Un éventuel intervenant indirect .....	32
A.	La personne pouvant intervenir à la place du juge .....	32
1.	L'audition de l'enfant par un assistant de justice ou par un psychologue .....	32
a)	L'étude sociale.....	33
b)	L'expertise médico-psychologique.....	33

2. Le recueil du consentement à l'adoption de l'enfant par un notaire.....	34
B. Un contrôle a posteriori du juge ? .....	35
1. Le contrôle du juge sur l'exécution du mandat de l'assistant de justice .....	35
2. Le contrôle du juge sur l'exécution du mandat du psychologue expert .....	35
3. Le contrôle du juge sur le consentement formulé devant notaire .....	36
Section 2. Le lieu et les circonstances de l'expression de l'opinion de l'enfant .....	36
§1 <sup>er</sup> : La prescription de la Convention internationale des droits de l'enfant .....	36
§2 : Le droit interne .....	37
A. Le lieu prévu pour l'audition .....	37
B. Le lieu prévu pour le consentement.....	37
1. Le lieu du consentement à l'adoption.....	37
2. Le lieu du consentement à la reconnaissance .....	38
§3 : La pratique.....	38
Section 3. L'appréciation de la capacité de discernement de l'enfant.....	38
§1. La définition du discernement .....	38
§2. Le moment et l'enjeu de l'évaluation du discernement.....	39
§3 : L'évaluation du discernement .....	39
A. Les critères d'appréciation .....	39
B. La différence d'appréciation du discernement entre l'audition et le consentement .....	40
C. Le cas particulier de l'influence des parents sur leurs enfants .....	41
Conclusion.....	42
<b>Chapitre 3. Les suites de l'expression de l'opinion de l'enfant .....</b>	<b>44</b>
Section 1. L'enjeu de la parole de l'enfant.....	44
§1. Le but de l'expression de l'opinion de l'enfant .....	44
A. L'audition : une institution à deux facettes .....	44
1. Un droit de l'enfant à aborder avec précaution .....	44
2. Un éclairage sur une situation conflictuelle .....	45
B. Le consentement : une réelle décision dans le chef de l'enfant.....	45
§2. La décision du juge ou de l'officier d'état civil.....	47
A. Un passage nécessaire .....	47
B. Les éléments qui servent d'outils à la prise de la décision .....	47
1. Le compte-rendu de ce que dit l'enfant .....	47
2. L'avis du ministère public .....	48
C. Le degré de prise en compte de l'avis de l'enfant .....	49
Section 2. L'information reçue par l'enfant concernant l'impact de son opinion sur la décision .....	50
§1. Les cas de figure où le retour d'information peut être envisagé.....	50
§2. La mention du consentement ou de l'audition dans la motivation de la décision .....	51

§3. L'information donnée directement à l'enfant à la suite de la décision.....	52
Section 3. Les recours contre la décision .....	52
§1. Le recours ouvert à l'enfant dont le droit à être entendu n'est pas respecté.....	52
§2. La mise à néant des effets du consentement.....	54
A. Le cas de l'adoption.....	55
1. La révocation de l'adoption simple .....	55
2. L'adoption plénière : irrévocable?.....	55
B. Le cas de la reconnaissance.....	56
1. La place du vice de consentement dans la procédure .....	56
2. La place de l'intérêt de l'enfant dans la procédure.....	57
Conclusion.....	58
<b>Conclusion générale</b> .....	60
<b>Bibliographie</b> .....	64
Législation.....	64
Législation internationale .....	64
Législation interne.....	64
Documents parlementaires .....	65
Législation abrogée .....	66
Doctrine.....	66
Jurisprudence.....	72
Jurisprudence internationale.....	72
Jurisprudence interne.....	72
Autres .....	74
<b>Annexe : Questionnaire soumis à des juges de la famille et de la jeunesse de Wallonie et de Bruxelles</b> .....	76
<b>Table des matières</b> .....	109



Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

