

Le droit de parole de l'enfant dans les procédures en divorce

CODE – décembre 2007

La reconnaissance du droit de l'enfant à s'exprimer et à se faire entendre est relativement récente. Elle est le résultat d'une lente évolution des conceptions à son égard, concrétisée, entre autres, par la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989¹.

Rappelons que cette Convention reconnaît à l'enfant différents droits, dont le droit de s'exprimer dans les affaires qui l'intéressent et le droit d'être entendu. Il en est fait notamment usage dans les procédures de séparation entre les parents.

Dans le présent document, la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), qui veille à la bonne application de la Convention en Belgique, souhaite rappeler brièvement ce qu'implique sur un plan juridique et psychologique l'audition de l'enfant dans le cadre d'une procédure en divorce². Ce droit à l'audition comporte à la fois le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion ainsi que la prise en considération de cette opinion.

Dans un premier temps, nous présenterons la législation internationale et nationale en matière d'audition de l'enfant dans les procédures en divorce. Ensuite, nous exposerons brièvement la notion de « capacité de discernement » de l'enfant, qui revient de manière récurrente dans ce domaine. Dans un troisième temps, nous ferons un point sur la parole de l'enfant du point de vue psychologique. Dans un quatrième temps, nous développerons la procédure de l'audition de l'enfant proprement dite. Nous poursuivrons notre analyse en soulignant les lacunes du système au regard de la législation actuelle et nous terminerons par la présentation du projet de loi du 19 décembre 2003 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge.

1. La législation

Dans la présente section, nous présenterons la législation au niveau international et national.

Au niveau international, on retiendra essentiellement les articles 12 et 9 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après la Convention).

L'article 12 de la Convention garantit à l'enfant qui est capable de discernement³ le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question qui l'intéresse, y compris dans toute procédure administrative ou judiciaire. Il est précisé que son opinion sera prise en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

Le droit de l'enfant d'être entendu a comme corollaires le droit d'être écouté et d'obtenir une réponse à ses éventuelles questions, le droit de voir son opinion prise en considération et le

¹ Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, *M.B.*, 15 janvier 1992.

² Voir les actes d'un intéressant colloque organisé en avril 2004 par l'Institut de la Famille et de la Sexualité qui fournit de très bons documents en la matière: P. COLLART et J. SOSSON, *La place de la parole de l'enfant – Entre vérités et responsabilités*, Bruylant, Bruxelles, 2007.

³ Nous reviendrons sur la notion de capacité de discernement plus loin dans notre analyse.

droit de se taire. Le droit à l'audition suppose également la reconnaissance de droits accessoires⁴ pour permettre sa mise en œuvre effective, à savoir le droit d'être informé des questions faisant l'objet de l'audition, des conditions de l'audition et de ses modalités, et des conséquences éventuelles du fait de s'être exprimé ainsi que des décisions relatives aux questions sur lesquelles il a été entendu. Enfin, l'enfant a le droit d'être assisté par un avocat ou une personne de son choix.

De son côté, l'article 9 de la Convention prévoit que l'Etat veille à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que cette séparation ne soit nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans les cas particuliers de maltraitance, de négligence ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant. L'article prévoit que toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leur point de vue. De même, un droit aux relations personnelles et des contacts directs avec les deux parents doit être respecté, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Notons que le champ d'application de l'article 9 est plus large que celui de l'article 12 car il concerne tout enfant, sans qu'il soit question de discernement. Cependant, cette disposition reste peu utilisée dans le cadre des procédures en divorce⁵. Pourtant, elle semble plus précise que l'article 12, et offrirait, dès lors, davantage de garanties à l'enfant de pouvoir faire connaître son opinion.

Au niveau national, la question de l'audition de l'enfant par un juge en général et dans le cadre d'une procédure en divorce en particulier est notamment réglée par l'article 931 al. 3 à 7 du Code judiciaire.

L'article 931 al. 3 à 7 du Code judiciaire énonce que le mineur capable de discernement peut, à sa demande ou sur décision du juge, être entendu, hors de la présence des parties, par le juge ou la personne désignée par ce dernier à cet effet. Il peut être entendu de la sorte dans toute procédure judiciaire le concernant. Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation⁶. Par ailleurs, cet alinéa 3 déroge à l'alinéa 2 du même article qui prévoit que les descendants ne peuvent être entendus dans des causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés.

Notons qu'un projet de loi modifiant, entre autres, l'article 931 du Code judiciaire, a été déposé le 19 décembre 2003 à la Chambre des représentants⁷. Nous y reviendrons.

2. La notion de capacité de discernement

Il n'y a pas de définition précise de la notion de « capacité de discernement ». Elle n'est légalement définie ni par la Convention ni par le droit interne. On considère généralement qu'un enfant acquiert la faculté de discernement dès le moment où il a conscience de lui-

⁴⁴ T. MOREAU, *Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale*, in P. COLLART et J. SOSSON, *ibidem*, p. 44-45 et 48.

⁵ *Idem*, p. 39.

⁶ *Idem*, p. 38.

⁷ Une analyse de la CODE y a notamment été consacrée : « Analyse des projets de lois relatifs aux avocats des mineurs, au droit des mineurs d'accéder à la justice et au droit des mineurs d'être entendus par le juge ». Elle est téléchargeable via le site www.lacode.be, rubrique Dossiers – droits de l'enfant.

même, de son cadre de vie et dès le moment où il peut exprimer ce qu'il ressent et ce qui le touche à propos de ce qui fait l'objet de l'audition⁸.

Les articles 12 de la Convention et 931 al. 3 du Code judiciaire n'attribuent donc pas le discernement à un enfant en fonction d'un âge donné mais davantage en fonction de son histoire, de son développement, de sa capacité à appréhender les événements qui le touchent, de la nature et la gravité de la question posée.

En Belgique, on considère que les jeunes sont capables de discernement à l'âge de 12 ans, mais l'on constate aussi que certains enfants sont plus matures que d'autres⁹. In fine, c'est le juge qui décide de l'opportunité d'une telle audition. Il dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour apprécier, dans chaque cas, si un enfant est doué ou non de discernement, ce qui fragilise sensiblement l'effectivité du droit défendu par l'article 12 de la Convention.

3. La parole de l'enfant du point de vue psychologique¹⁰

Il nous semble important de rappeler que l'enfant est certes sujet de droit mais qu'il est également sujet de langage. Cela signifie que, comme un adulte, il peut dire vrai et il peut mentir. Par ailleurs, sa vérité n'est pas nécessairement la vérité judiciaire parce qu'il peut mentir par omission, ou parce qu'il peut inventer des faits inexistantes. Comme le souligne Philippe Kinoo¹¹, l'enfant sera impressionné, comme un adulte, de façon plus ou moins importante, par le contexte dans lequel il s'exprime, ou par son interlocuteur. Il peut également être confronté à des conflits de loyauté¹².

Notons que l'adage "la vérité sort de la bouche des enfants" n'a jamais été validé par la psychologie infanto-juvénile¹³.

Par ailleurs, dans le cadre de la prise de parole, on observe régulièrement un écart entre ce qui est dit et ce qui est pensé (le signifiant et le signifié). C'est bien entendu vrai en ce qui concerne les enfants. Ici aussi, la parole de l'enfant est "soumise à cette différence radicale, et ici encore, en plus fort que chez les adultes"¹⁴.

En matière de procédure en divorce, un travail réalisé par le Service du Droit des Jeunes, intitulé « La parole de l'enfant : quel statut ? »¹⁵, a montré que si l'enfant demande à être entendu, il le demande souvent pour l'être dans sa difficulté d'ordre relationnel avec ses parents. Ce travail met clairement en évidence "l'énorme malentendu qui existe entre l'attente

⁸ T. MOREAU, *Ibidem*, in P. COLLART et J. SOSSON, *ibidem*, p. 40.

⁹ Notons que dans une large mesure, la majorité des Etats parties à la Convention fixent une limite d'âge. La Belgique fixe l'âge de 12 ans mais d'autres pays estiment que la capacité de discernement se situe en dessous de 12 ans. Certains Etats ne fixent pas de limite d'âge et réalisent une évaluation individuelle des enfants pour déterminer leurs capacités à participer. Certains Etats fixent également une limite d'âge assortie du droit de faire preuve de compétence précoce (même si la limite d'âge est fixée à 12 ans, un enfant de moins de 12 ans pourrait par exemple être entendu).

¹⁰ In P. COLLART et J. SOSSON, *ibidem*, p. 7, 63, 79 et 81.

¹¹ P. KINOO, *Quelle place pour la parole de l'enfant dans la vie familiale et sociale? Le point de vue du psy*, in P. COLLART et J. SOSSON, *ibidem*, p. 79.

¹² Nous reviendrons sur la notion de conflit de loyauté plus loin dans notre analyse.

¹³ *Idem*, p. 81.

¹⁴ *Idem*, p. 79.

¹⁵ F. DRUANT & K. JOLITON, « L'audition de l'enfant dans les procédures civiles : situation actuelle et perspectives ? », *JDJ*, n° 220, 2002, p. 65.

de l'enfant qui demande à ce qu'on le comprenne dans sa difficulté relationnelle et ce qui se jouera dans la logique de l'objectivation de la parole sur la scène judiciaire avec souvent en conséquence des décisions relatives à la réorganisation de l'hébergement"¹⁶.

4. L'audition de l'enfant dans les procédures en divorce¹⁷

Cette section propose d'examiner dans les grandes lignes l'audition dans les procédures en divorce. Qui décide si l'enfant sera entendu ? Comment l'enfant doit-il introduire sa demande d'audition ? Sur quels sujets l'enfant sera-t-il entendu ? L'enfant sera-t-il accompagné lors de son audition ? Gardera-t-on des traces de cette audition ? Voilà les principales questions qui nous permettrons d'aborder, dans cette section, la procédure d'audition en tant que telle.

A. Qui décide de l'audition de l'enfant ?

L'initiative de l'audition peut émaner soit de l'enfant lui-même, soit du juge. Dans le premier cas, l'audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement du mineur (Art. 931 al. 4 C. jud.). Cette décision n'est pas susceptible d'appel. Lorsque l'audition est décidée par le juge, le mineur peut refuser d'être entendu (Art. 931 al. 5 C. jud.).

B. Comment l'enfant doit-il introduire sa demande d'audition ?

L'enfant ne doit pas nécessairement recourir à un avocat, la demande d'audition pouvant se faire par simple lettre au juge ou au procureur du Roi.

C. Sur quels sujets l'enfant sera-t-il entendu ?

L'enfant est entendu sur ce qu'il souhaite lui-même dire ou exprimer à propos de ce qui le concerne dans le divorce de ses parents. L'audition n'est pas une mesure d'investigation, mais plutôt une mesure au service de l'enfant pour lui permettre d'être éclairé sur son quotidien futur. L'audition n'a donc ni pour objet ni pour objectif de questionner l'enfant¹⁸. L'enfant a également le droit de ne pas parler. Il est important que l'enfant puisse être averti du fait qu'il peut refuser cette audition.

D. L'enfant sera-t-il accompagné lors de son audition ?

L'enfant est entendu seul, dans un endroit jugé approprié par le juge, sauf si ce dernier estime qu'il est dans l'intérêt du mineur, qu'il soit assisté (Art. 931 al. 6 et 7 C. jud.).

E. Gardera-t-on un écrit de cette audition ?

Un procès-verbal de l'audition de l'enfant est joint au dossier de la procédure, sans que copie en soit délivrée aux parties (Art. 931 al. 8 C. jud.). L'article ne dit pas si le procès-verbal contient l'intégralité de l'entrevue ou si le juge peut choisir ce qui l'y insère. Il est toutefois nécessaire que ce dernier reproduise le plus fidèlement les propos de l'enfant.

¹⁶ Idem, p. 65.

¹⁷ Idem p. 65.

³ L'enfant ne pourra pas, par exemple, décider chez quel parent il veut vivre. Son opinion est importante mais pas déterminante.

5. Evaluation et réflexions critiques du système actuel d'audition de l'enfant dans le cadre des procédures en divorce

La CODE souhaite attirer l'attention du lecteur sur plusieurs lacunes du système légal actuel et formuler quelques réflexions critiques sur l'audition de l'enfant dans les procédures en divorce.

A. Le caractère facultatif de l'audition

Actuellement, en Belgique, le caractère facultatif de l'audition de l'enfant dans les procédures en divorce laisse peu de garanties quant à la réelle utilisation de cette possibilité. Le droit d'expression de l'enfant doué de discernement est prévu par la loi, sans être toutefois appliqué de manière systématique, l'audition dépendant bien trop souvent de la bonne volonté ou des moyens du juge concerné. Par ailleurs, beaucoup d'enfants ne savent pas qu'un tel droit leur est reconnu.

B. Contenu du procès-verbal

Comme nous l'avons déjà énoncé, le contenu du procès-verbal de l'audition de l'enfant est incertain. Doit-il reproduire la totalité des dires de l'enfant ? Le juge peut-il y inclure les expressions non-verbales de celui-ci ? L'article 931 du Code judiciaire ne le précise pas.

C. Risques d'instrumentalisation et de conflit de loyauté¹⁹

Dans le cadre de l'audition de l'enfant, il existe un risque d'instrumentalisation et de manipulation de l'enfant par les parents mais aussi par le juge lui-même. L'enfant pourrait subir des pressions de la part de ces personnes. Il nous semble important d'y être attentif ou en tout cas d'en avoir conscience.

Dès lors, d'une part, il nous paraît important de veiller à ne pas utiliser les dires de l'enfant comme un mode de preuve dans un conflit opposant ses père et mère. D'autre part, il convient de tenir compte du conflit de loyauté auquel l'enfant pourrait être confronté.

On parle de conflit de loyauté quand l'enfant est ou se sent empêché d'exprimer clairement à l'un ou l'autre de ses parents le désir et la satisfaction qu'il éprouve à être en contact avec l'autre parent. L'enfant est par nature attaché à ses deux parents. Il est très difficile pour lui de dire, par exemple, avec qui il veut vivre et de prendre parti pour l'un ou pour l'autre. Cela pourrait rompre la loyauté qu'il a envers eux et il se sentirait probablement coupable²⁰.

Comme nous l'avons déjà souligné, il est aussi ici question de la « vérité » de la parole de l'enfant. Celle-ci ne peut être considérée comme absolue.

En outre, la question de la responsabilité de l'enfant dans le cadre de l'expression de son opinion suscite également quelques réflexions²¹. En effet, d'un côté, l'enfant ne semble encourir aucune responsabilité quant aux propos qu'il tient devant le juge qui l'entend. De l'autre, la parole de l'enfant peut le placer dans une situation où il n'a pas sa place étant donné que celle-ci lui confère une responsabilité trop lourde par rapport à son statut d'enfant. Ainsi, l'audition de l'enfant ne peut pas avoir pour effet de déplacer les responsabilités et de faire

¹⁹ F. DRUANT & K. JOLITON, *ibidem*, p. 65 ; CODE, « Connaître ses origines personnelles : quels droits pour l'enfant en Communauté française », 2006, p. 12.

²⁰ CODE, Connaître ses origines personnelles : quels droits pour l'enfant en Communauté française ?, 2006, p. 18.

²¹ T. MOREAU, *Ibidem*, in P. COLLART et J. SOSSON, *ibidem*, p. 51-52.

reposer sur ses épaules le poids d'une décision dont il n'est pas l'auteur. Autrement dit, sa prise de parole dans la procédure en divorce est un élément, parmi d'autres, qui peut être pris en compte dans les décisions du juge mais ce n'est pas un élément unique. Pour éviter ce risque, des instruments adéquats doivent être mis en place afin de récolter et d'interpréter la parole de l'enfant dans les meilleures conditions possibles²².

6. Le projet de loi du 19 décembre 2003 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge

Un projet de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge a été voté par la Chambre le 19 décembre 2003 afin de répondre aux différentes lacunes de l'article 931 du Code judiciaire et aux difficultés que suscite son application²³.

Les dispositions de ce projet de loi visent à permettre à tous les enfants d'être entendus dans le cadre d'affaires les intéressant, et d'éviter qu'ils ne puissent bénéficier de cette opportunité à cause de pressions effectuées par leurs parents ou à cause d'un manque d'assurance ou d'information.

Ainsi, le mineur âgé de moins de 12 ans qui souhaite être entendu devrait en formuler la demande. Le juge a également la faculté de le convoquer. Par contre, la convocation deviendrait obligatoire pour les enfants de plus de 12 ans. Le mineur devrait être accompagné d'un avocat ou d'une autre personne de confiance. Il devrait également avoir la possibilité de lire le procès-verbal et de le signer. Ce dernier reprendrait les propos tenus lors de l'audition ainsi que les attitudes non verbales de l'enfant. Par ailleurs, le juge statuant sur de tels litiges aurait l'obligation de suivre une formation particulière.

7. Conclusion

Dans le cadre de l'audition de l'enfant dans les procédures en divorce, il nous semble important que l'enfant soit encadré par des professionnels compétents qui pourront valablement mesurer et investir l'expression de son opinion. En effet, la parole de l'enfant ne peut pas être prise telle quelle. De plus, l'enfant ne peut pas avoir les mêmes responsabilités qu'un adulte par le fait même de son statut.

L'importance de l'article 931 du Code judiciaire en ce qui concerne le droit de l'enfant de s'exprimer et d'être entendu dans les procédures en divorce ne fait aucun doute même si son application n'est pas uniforme. En effet, certains juges l'appliquent d'une manière très conséquente et examinent à partir de quand un enfant est à même d'exprimer son opinion. Quant à d'autres, ils partent systématiquement du principe qu'au-dessous d'une certaine limite d'âge, les enfants n'ont pas le discernement nécessaire pour apporter leur avis dans les affaires qui les intéressent.

²²Idem, p. 56.

²³ Projet de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, *Doc. parl.*, Chambre, 19 décembre 2003, 0634/001. Ce projet a été déposé par Sabine de Béthune, Nathalie de T'Serclaes, Kathy Lindekens et Mia de Schamphelaere. Actuellement, la procédure d'adoption du texte est suspendue. La Commission Justice ayant déjà examiné le texte, il doit encore être voté séance plénière par la Chambre. Comme précisé plus haut, une analyse de la CODE y a été consacrée. Certaines critiques y ont été apportées. Pour plus d'informations: A. DE TERWANGNE, "Evolution des différents projets de loi", *J.D.J.*, n° 232, p. 11 à 13.

Cette application fragmentaire sur le terrain et les questions de fond que soulèvent la procédure d'audition de l'enfant dans les procédures en divorce suscitent des difficultés que le projet de loi du 19 décembre 2003 modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge a le projet de résoudre.

La CODE est favorable à un changement de la législation en la matière qui rende l'audition de l'enfant systématique. Toutefois, outre les divers commentaires formulés ci-dessus, il nous semble essentiel de rappeler que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit prévaloir en toutes circonstances. La prudence s'impose donc. Il faut, par ailleurs, écouter les enfants et favoriser leur pleine participation au développement d'une législation qui reflète leurs points de vue et leurs préoccupations. Enfin, les législateurs, les avocats et les juges doivent posséder une connaissance des droits de l'enfant et de ses répercussions sur les enfants.

Cette analyse a été réalisée par la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), qui est un réseau d'associations ayant pour objectif de veiller à la bonne application de la Convention relative aux droits de l'enfant en Belgique. En font partie : Amnesty internationa , ATD Quart Monde, BADJE (Bruxelles Accueil et Développement pour la Jeunesse et l'Enfance), DEI (Défense des enfants international) Belgique section francophone, ECPAT (End Child Prostitution and Trafficking of Children for sexual purposes), la Ligue des droits de l'Homme, la Ligue des familles, Plan Belgique et UNICEF Belgique. La CODE a notamment pour objet de réaliser un rapport alternatif sur l'application de la Convention qui est destiné au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies. Voir www.lacode.be.

*Avec le soutien du Ministère de la Communauté française
Direction générale de la Culture – Service général de la jeunesse et de l'éducation permanente.*