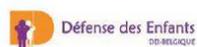




COORDINATION DES ONG  
POUR LES DROITS DE L'ENFANT

Rue du Marché aux Poulets 30  
B-1000 Bruxelles  
T.-F. +32 (0)2 223 75 00  
info@lacode.be | www.lacode.be

#### LES MEMBRES DE LA CODE



#### AVEC LE SOUTIEN DE



## L'audition de l'enfant en justice dans le cadre d'une séparation parentale : la parole est d'or, le silence est d'argent ?

Analyse – Novembre 2018

Aujourd'hui, de nombreux enfants sont confrontés à la séparation de leurs parents. Ils sont directement concernés par les modalités d'hébergement (on parlait autrefois de « garde ») qui sont mises en place dans ce cadre. Des décisions connexes à l'hébergement, également tranchées par la justice dans les situations les plus conflictuelles, les concernent aussi : choix de l'école, de loisirs, etc. Il est essentiel qu'ils puissent s'exprimer à ces sujets. C'est une question de droit, mais aussi de reconnaissance de leur opinion au cœur des relations familiales.

Lorsqu'une procédure en justice est introduite pour fixer l'organisation de leur hébergement, le juge entendra les enfants, sous certaines conditions (notamment l'âge). Récolter leur parole dans ce cadre n'est certes pas toujours chose aisée car de nombreux enjeux s'y confrontent, qu'ils soient d'ordre psychologique ou juridique.

L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 prévoit que toute personne de moins de 18 ans a le droit d'exprimer son point de vue et d'être entendu sur toutes les questions le concernant, notamment en justice. Rappelons que ce droit vaut aussi pour toutes les autres sphères de la vie de l'enfant : famille, école, loisirs, santé, politique...

Après une série d'analyses publiées en 2016 sur les droits de l'enfant en justice<sup>1</sup>, il a semblé important à la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE) de revenir sur les diverses implications du droit d'être entendu en cas de séparation parentale, en mettant l'accent sur les éventuelles difficultés pour l'enfant.

## Le droit à la participation en justice

Le droit à la participation est un droit fondamental de la Convention relative aux droits de l'enfant, repris en son article 12. Il s'agit de l'un des principes généraux (et donc transversaux) de la Convention, aux côtés notamment du droit à la non-discrimination et du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce droit comprend le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question qui le concerne, y compris dans toute procédure administrative ou judiciaire. En fait, seuls les enfants « capables de discernement » sont concernés. La Convention précise en effet que leur opinion sera prise en considération eu égard à leur âge et à leur degré de maturité.<sup>2</sup>

La Constitution belge a suivi les prescrits édictés par la Convention en stipulant en son article 22bis que l'opinion de l'enfant est prise en considération « eu égard à son âge et à son discernement ».

Mais qu'est-ce que le discernement ? Il n'en existe pas de définition unique et précise, mais il est généralement considéré qu'un enfant acquiert la capacité de discernement dès l'instant où il a conscience de lui-même, de son cadre de vie et lorsqu'il peut exprimer ce qu'il ressent et ce qui le concerne<sup>3</sup>. Cette notion est aussi floue que subjective, dès lors que chaque enfant est différent. Certains estiment que l'on peut considérer que l'enfant est doué de discernement s'il peut se forger sa propre opinion sur la question de l'hébergement, qui sera le plus souvent en filigrane de l'audition. D'autres encore considèrent que des enfants parfois très jeunes peuvent déjà développer une grande maturité en

<sup>1</sup> CODE, « Article 12 : le droit d'être entendu en justice », « Article 12 : le droit d'agir en justice », « Article 12 : l'avocat du mineur », [www.lacode.be](http://www.lacode.be)

<sup>2</sup> Druant, F. & Joliton, K. (2002), « L'audition de l'enfant dans les procédures civiles : situation actuelle et perspectives ? », *JDJ*, n°220.

<sup>3</sup> Moreau, T. (2007), « Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale », in P. Collart & J. Sosson, *La place de la parole de l'enfant – Entre vérités et responsabilités*, Bruxelles, Bruylant.

particulier suite à leurs expériences de vie. « Le discernement n'est dès lors pas une question d'âge, mais bien de maturité à évaluer au cas par cas »<sup>4</sup>.

Dans son Observation générale n°12 de 2009 (qui vaut pour tous les Etats signataires de la Convention), le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (organe de surveillance de la bonne application de la Convention dans les États parties) a rappelé l'obligation des États de faire respecter le droit de l'enfant d'être entendu sur toute question l'intéressant, et de prendre en compte son opinion. Il précise qu'il « n'impose aucune limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion, et décourage les États parties d'adopter, que ce soit en droit ou en pratique, des limites d'âge de nature à restreindre le droit de l'enfant d'être entendu sur toutes les questions l'intéressant ».

Dans ses dernières Observations finales (recommandations) adressées à l'État belge en 2010, le Comité s'est inquiété du fait que l'obligation d'entendre les enfants de plus de 12 ans n'était pas toujours appliquée dans la pratique en matière de séparation parentale. Il avait recommandé que les procédures judiciaires et administratives garantissent « à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer son opinion et le droit à ce que cette opinion soit dûment prise en considération »<sup>5</sup>. Comme nous le verrons plus loin, la Belgique a finalement donné suite à cette recommandation en 2014 lors de la création du Tribunal de la famille et de la jeunesse, tout en maintenant, toutefois, une limite au niveau de l'âge en-dessous duquel l'enfant n'est pas systématiquement entendu : 12 ans.

### Le droit d'être entendu en justice dans le cadre de la séparation de ses parents

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013, l'audition de l'enfant en justice a désormais lieu devant le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse dans le cadre de procédures protectionnelles (mineurs en danger ou en conflit avec la loi) ou de procédures civiles (séparation ou divorce, filiation, reconnaissance de paternité, adoption ou émancipation).<sup>6</sup> Les premières ont lieu devant les chambres de la jeunesse et les secondes devant les chambres de la famille (ou parfois les chambres de règlement à l'amiable).

#### Ce que prévoit la loi

Le Code judiciaire (art. 1004/1 et 2) consacre désormais le droit de l'enfant d'être entendu dès 12 ans (mais aussi de refuser de l'être), dans toute procédure en justice qui le concerne relative à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement et au droit aux relations personnelles (pas sur les questions financières). Auparavant, l'invitation à être entendu par le juge dès 12 ans n'était pas systématique. Il s'agit donc d'une avancée importante, attendue de longue date.

Par ailleurs, grâce à la création du Tribunal de la Famille et de la Jeunesse regroupant toutes les compétences en matière familiale, qui auparavant étaient dispersées entre différentes juridictions appliquant chacune leurs règles en matière d'audition de l'enfant, cette dernière se déroule désormais selon des règles procédurales similaires pour tous.

En fonction de l'âge de l'enfant, la situation est, toutefois, différente.

<sup>4</sup> Lucker-Babel, M.F. (1995), « Le droit de l'enfant de s'exprimer et d'être entendu », *J.D.J.*, n°147.

<sup>5</sup> Comité des droits de l'enfant des Nations unies (2010), Observation finale n° 38, Belgique, 54<sup>ème</sup> session.

<sup>6</sup> Voyez CODE (2015), « Le Tribunal de la famille : un an plus tard ».

A partir de 12 ans, chaque enfant sera automatiquement informé par le Tribunal, via un formulaire type, de son droit d'être entendu lors d'un entretien avec le juge qui est en charge du dossier. Il est important de préciser que l'enfant ne sera pas obligé de se rendre à cet entretien : il peut refuser l'invitation. Il n'est, toutefois, pas obligé de répondre à cette invitation. Il existe dès lors un risque que ses parents ne la lui transmettent pas et que le juge n'en sache rien. Aucune garantie procédurale n'a, en effet, été insérée dans la loi afin de vérifier que l'enfant a bien reçu cette invitation, ce qui est regrettable. Le formulaire envoyé à l'enfant précise la manière dont l'entretien se déroulera, ainsi que les modalités à suivre pour accepter ou au contraire refuser ledit entretien. Il mentionne que le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure, que les parties (autrement dit les parents, le plus généralement<sup>7</sup>) peuvent en prendre connaissance et que le contenu de ce rapport peut être utilisé au cours de ladite procédure. Il précise explicitement que le juge n'est pas tenu de se conformer aux demandes formulées par l'enfant. Les parents reçoivent, eux aussi, un formulaire en vue de les informer et de les sensibiliser quant au déroulement de l'audition. Il y est notamment expliqué que l'enfant sera entendu seul et qu'il est important qu'il puisse décider librement s'il accepte ou non de rencontrer le juge.

Si l'enfant a moins de 12 ans, le juge pourra l'entendre s'il en fait lui-même la demande ou si la demande émane d'une ou des deux parties, du Procureur du Roi ou encore si le juge le décide lui-même. Toutefois, ce dernier pourra refuser d'accéder à cette demande si elle émane des parents et que selon lui, cette demande ne se justifie pas. Il devra motiver son refus. Si la demande émane de l'enfant ou du Procureur du Roi, le juge ne peut pas refuser d'entendre l'enfant. Une partie du secteur des droits de l'enfant déplore que l'envoi systématique d'une invitation à être entendu par le juge soit limitée aux enfants de 12 ans et plus.

Il est important de préciser que le mineur ne peut être entendu qu'une seule fois au cours de toute la procédure (jusqu'à la décision définitive), même s'il en fait expressément la demande, sauf si un élément nouveau le justifie. Le but du législateur est d'éviter que l'enfant se retrouve plusieurs fois devant un juge et que cela puisse avoir un impact négatif sur lui<sup>8</sup>. Donc un enfant entendu en première instance ne sera pas réentendu dans le cas où l'affaire irait en appel. Or c'est un juge différent, qui ne le connaît pas, qui sera en charge du dossier. De plus, du temps se sera écoulé entre les deux procédures (aujourd'hui on peut attendre jusqu'à deux ans avant que l'audience ne soit fixée devant la Cour d'appel). Beaucoup de choses auront pu se passer durant ce laps de temps, l'enfant aura grandi et pourrait avoir un autre avis. Cette impossibilité d'être réentendu sans qu'il y ait d'élément nouveau le justifiant nous paraît regrettable, sachant par ailleurs que le terme « élément nouveau » n'est pas défini dans la loi et donne dès lors libre cours à des interprétations divergentes de la part des juges<sup>9</sup>.

L'audition de l'enfant peut également intervenir dans le cadre d'un accord entre les parents devant la chambre de règlement à l'amiable (CRA) des litiges familiaux. Cette chambre a été créée par la loi de 2013 en vue de promouvoir la négociation et la conclusion d'un accord quant aux modalités de la séparation (avec l'aide d'une personne neutre, à savoir un magistrat).

Le Code judiciaire prévoit, en outre, que le juge entend le mineur dans un lieu qu'il estime approprié et hors de la présence de quiconque. L'enfant devra se présenter seul, sans parents ni avocat. Cependant, le

---

<sup>7</sup> Des grands-parents, par exemple, peuvent introduire une demande de droit aux relations personnelles avec leurs petits-enfants pour pouvoir maintenir le contact avec eux.

<sup>8</sup> Doc., Parl., n°5-115/4 (2010), p. 31

<sup>9</sup> Voyez aussi CODE (2018), « Rapport alternatif des ONG sur l'application par la Belgique de la Convention relative aux droits de l'enfant ».

Le juge peut accorder certaines dérogations pour que l'enfant puisse être accompagné. Si celles-ci sont rares, dans tous les cas elles devront faire l'objet d'une décision motivée (par écrit). Les travaux préparatoires de la loi de 2013 évoquaient pourtant la possibilité qu'une « personne de confiance » ou un « avocat » accompagne l'enfant durant l'audition. Le texte de loi qui a finalement été adopté n'en fait pas état, ce que le secteur des droits de l'enfant, et la CODE en particulier, regrette (cf. infra).

Le Code judiciaire précise également qu'un rapport contenant les déclarations du mineur devra être rédigé à la fin de l'entretien et que ce document sera joint au dossier. Au début de l'entretien, le juge doit informer l'enfant (ce qui est, par ailleurs, déjà fait dans le formulaire qui lui est envoyé) de la rédaction de ce rapport et du fait que ses parents y auront accès. À la fin de l'entretien, le juge informera l'enfant du contenu du rapport et vérifiera si celui-ci coïncide bien avec ses propos. Dans l'hypothèse où le juge estimerait que le jeune ne dispose pas du discernement requis, il devra l'indiquer dans le rapport. Notons, en outre, que le rapport ne sera pas signé par l'enfant.

Chose importante, en début d'audition, le juge doit préciser à l'enfant que le fait de donner son avis ne veut pas du tout dire qu'il décide. La décision reviendra toujours au juge et il prendra celle-ci dans le meilleur intérêt de l'enfant (ce qui est « bon » pour lui). L'avis de l'enfant pourra, toutefois, l'éclairer dans l'évaluation de ce principe. D'une manière générale, le rôle d'information du juge est donc essentiel. Le droit à l'information fait d'ailleurs partie intégrante du droit d'être entendu, inscrit à l'article 12 de la Convention.

## En pratique

Dans les faits, lorsque l'enfant a moins de 12 ans, la demande d'être entendu émane plus rarement de l'enfant lui-même mais est plutôt déposée par un des deux parents. La pratique des juges à cet égard est variable mais en cas de fratrie, lorsque l'un des enfants a 12 ans ou plus, certains juges décident d'entendre systématiquement tous les frères et sœurs, même s'ils sont très jeunes.<sup>10</sup>

L'enfant de 12 ans ou plus reçoit l'invitation du juge dans laquelle il est informé de plusieurs éléments afin de pouvoir se préparer quelque peu à l'audition : lieu, date, déroulement de l'audition, possibilité de s'exprimer sur ce qui est important pour lui, possibilité de refuser cette entrevue, etc. Ce courrier lui est adressé par voie postale à son nom à l'adresse de chacun de ses parents.<sup>11</sup>

L'enfant est généralement amené par un de ses parents, souvent celui qui l'héberge au moment où a lieu l'entretien pour être entendu par le juge.

Au moment de la rencontre entre le juge et l'enfant, le premier veille à ne pas porter sa toge pour éviter de mettre une trop grande distance entre eux, afin que l'enfant se sente le plus à l'aise possible dans ce contexte par définition insécurisant, pour ne pas dire anxiogène.

---

<sup>10</sup> Service droit des jeunes de Namur (2017), *op. cit.*

<sup>11</sup> Notons que, contrairement à une idée reçue, lorsque les modalités d'une séparation parentale ont fait l'objet d'une procédure en justice et d'une décision définitive (c'est-à-dire qui n'est plus susceptible d'appel) lorsque l'enfant avait moins de 12 ans, le dossier ne sera pas réouvert automatiquement lorsque l'enfant atteindra sa douzième année. En effet, seule une nouvelle requête introduite par un des parents, par exemple en vue d'un changement d'hébergement, et uniquement si des éléments nouveaux interviennent, pourra ramener la cause devant le Tribunal de la famille en vue de nouveaux débats.

Au début de l'audition, le juge prévient l'enfant du fait que ses propos seront retranscrits dans un rapport qui sera accessible à ses parents. Cette information est essentielle. L'enfant, dans le stress de l'instant, peut oublier de prendre en compte cette information et regretter ensuite ce qu'il aura dit. Dans tous les cas, cette non-confidentialité vis-à-vis des parents n'est pas sans conséquence. A tout le moins, cela va occasionner en lui des difficultés internes plus ou moins importantes, parce qu'un tel événement vient forcément bousculer son besoin de loyauté, qui est lié à une recherche de relation sécurisante avec chacun de ses parents (cf. infra). Parfois aussi, une telle situation peut mettre l'enfant plus concrètement en difficulté, pour une raison externe, liée à un ou aux deux parents (qui pourront se montrer déçus, choqués, voire violents).

Contrairement à une autre idée reçue, dans le cadre d'une séparation parentale, l'enfant ne « choisit » pas chez quel parent il va vivre lorsqu'il a atteint l'âge de 12 ans ou plus. Ce serait une responsabilité beaucoup trop grande à porter pour lui. D'ailleurs, les questions posées par le juge ne sont pas de l'ordre du choix (« tu veux aller chez ton papa ou ta maman ? »), mais s'orientent plutôt autour de la manière dont l'enfant se sent chez ses parents, à l'école, ce qu'il aime faire comme activités, comment cela se passe, comment il s'entend avec les uns et les autres... et ce afin de permettre une parole plus libre.

Dans la pratique, le choix du vocabulaire à employer est essentiel (*childfriendly*, bienveillant...). Certains juges opèrent une distinction entre les mots utilisés lors de l'audition et les propos retranscrits dans le dossier. Ils sont, par ailleurs, nombreux à poser d'emblée un cadre de confiance et d'apaisement en commençant par se présenter et par parler des activités de l'enfant avant d'aborder directement des sujets sensibles. Les juges sont face à un moment très compliqué car ils doivent être en mesure de faire ressentir à l'enfant qu'il s'agit d'un moment de droit à l'expression et non d'investigation<sup>12</sup>. Rappelons aussi que bien souvent, les magistrats manquent de formation (de base et continue) en droits de l'enfant et en matière de compétences spécifiques que requiert une audition d'enfant.

## Les difficultés pour l'enfant

### *L'expérience de la Justice*

Une audition au Tribunal n'est jamais neutre. Elle ne l'est pas pour un adulte, et l'est encore moins pour un enfant. C'est au contraire un moment anxiogène. Aussi est-il important de garder à l'esprit l'inconfort intérieur que vivra l'enfant avant, pendant et après son audition au Tribunal, avec plus ou moins de force et de visibilité selon différents paramètres (âge de l'enfant, personnalité de l'enfant, conflit de loyauté en jeu, degré du conflit parental, compétences du juge...).

### *La préparation*

Certains parents accompagnent l'enfant dans la préparation de l'audition afin de l'informer du déroulement de l'audition, de la procédure et de le rassurer concernant cette étape qui peut être un grand moment de stress. Un enjeu sera de veiller à ce que l'enfant comprenne que c'est son avis qui est attendu et qu'en aucun cas sa parole pourrait lui causer préjudice. Mine de rien, cette préparation est très complexe car elle suppose de multiples compétences : comprendre le jargon juridique, être pédagogue, patient (rappelons-nous qu'il s'agit forcément d'un moment de crise), prendre le recul

---

<sup>12</sup> Propos de la Juge Brat recueillis lors de la journée d'études du 16 novembre 2017 organisée par le SDJ de Namur sur le sujet : « L'audition des mineurs dans les séparations parentales : lieu de maux-entendus ? – Quand la rencontre est biaisée dès le départ ».

nécessaire, veiller au strict intérêt de l'enfant (ne pas confondre les siens et ceux de son enfant...), etc. De plus, il arrive que certains parents transmettent des informations erronées à leurs enfants car ils n'ont eux-mêmes pas une bonne connaissance et/ou compréhension de la procédure.

La présence d'un avocat spécialisé pour accompagner l'enfant lors de ce moment particulier qu'est l'audition prend tout son sens. Celui-ci pourra préparer l'enfant, le rassurer, l'encadrer et débriefer avec lui à la suite de l'audition. Il est évidemment essentiel que l'enfant ait son propre avocat et qu'il ne s'agisse pas de l'avocat de l'un de ses parents qui manquerait inévitablement d'impartialité. Comme l'ont souligné le Délégué aux droits de l'enfant et son homologue flamand le Kinderrechtencommissaris « l'avocat désigné ne plaide pas pour ce qu'il y a de mieux pour le mineur, mais il soutient, conseille et exprime la volonté du mineur lui-même »<sup>13</sup>.

Les jeunes eux-mêmes indiquent qu'ils pensent qu'ils se sentiraient plus apaisés s'ils étaient accompagnés par un psychologue ou un service spécialisé en la matière (afin de guider le jeune et sa famille).<sup>14</sup>

### *Le moment de l'échange*

Dans son Observation générale n°12, le Comité des droits de l'enfant insiste sur l'importance du contexte dans lequel un enfant est entendu. Celui-ci doit être favorable et encourageant afin qu'il soit assuré que l'adulte responsable de l'audition<sup>15</sup> est prêt à l'écouter. Encore une fois, l'audition de l'enfant doit prendre la forme d'un entretien plutôt que d'un interrogatoire. Il est donc nécessaire que les adultes mettent tout en œuvre pour que l'enfant puisse exercer son droit dans des conditions optimales, qui lui soient adaptées, autrement dit dans des conditions *childfriendly*. Cela suppose entre autres de prendre son temps...

### *Les compétences non juridiques du juge*

« Le rôle et la place du juge sont (...) complexes (...). Il doit à la fois être à l'écoute, rassurer, voire apaiser l'enfant tout en gardant une certaine distance afin de ne pas perdre sa position neutre et se laisser envahir par trop de subjectivité »<sup>16</sup>. Mais les juges le disent eux-mêmes : ils ne sont pas des psychologues. Certains juges font d'ailleurs appel à des psychologues ou des pédopsychiatres afin de mener l'audition lorsque l'enfant semble très affecté par la situation ou lorsqu'il est très jeune.<sup>17</sup> Il est nécessaire que les juges soient mieux formés en matière de développement et de psychologie de l'enfant.

### *Le lieu*

Le lieu de l'audition a une grande influence sur les enfants. Or le Palais de justice n'est a priori pas un lieu dont il émane un sentiment de confiance lorsque l'on est un enfant. C'est une institution par essence formelle, investie par des adultes, et à l'architecture souvent écrasante et/ou labyrinthique. Il est important que le bureau du juge et la salle d'attente soient rendus le plus convivial et sécurisant possible.

---

<sup>13</sup> Délégué général aux droits de l'enfant et Kinderrechtencommissariaat, « Avis du 29 mars 2011 sur la Proposition de loi sur le tribunal de la famille et de la jeunesse ».

<sup>14</sup> Service Droit Des Jeunes De Namur (2017), *op. cit.*

<sup>15</sup> En Belgique, il s'agit du juge.

<sup>16</sup> Service Droit Des Jeunes De Namur (2017), *op. cit.*

<sup>17</sup> *Ibidem*.

### *Le contenu du rapport*

L'accès par les parents au rapport d'audition peut être « bloquant » pour l'enfant qui n'osera pas s'exprimer comme il l'aurait souhaité, simplement parce qu'il s'agit de son intimité, mais aussi de peur de porter préjudice à l'un ou à chacun de ses parents, et parfois par crainte de représailles. C'est au juge, avec l'accord du mineur, que revient la tâche de contrebalancer la nécessité de retranscrire les dires complets de l'enfant et la nécessité de retranscrire partiellement ce qui aura été dit<sup>18</sup>. Quoi qu'il en soit, il est nécessaire que le juge recueille les dires de l'enfant le plus fidèlement possible.

### *La reconnaissance*

Exprimer son opinion a énormément d'importance pour l'enfant. Il ne s'agit pas uniquement de donner des informations au juge, mais bien d'être reconnu comme un sujet de droit protégé par la Convention, qui peut exposer ses opinions, ses problèmes, ses doutes, ses souffrances. Toutefois, l'écart sera parfois grand entre cette reconnaissance relevant de la sphère juridique et celle, psychologique quant à elle, faites d'un besoin d'être compris, de souhaits, d'un besoin de « justice ».

Pour certains enfants, l'audition par le juge ne sera clairement pas « suffisante », notamment lorsqu'ils témoignent d'une grande souffrance et de mal-être. Ce sera alors au juge (et aux parents) d'orienter l'enfant vers un thérapeute qui pourra accompagner cette étape de sa vie avec des outils spécifiques adaptés à son âge. Au besoin, le juge pourra fournir une liste de personnes-ressources.

### *Les suites qui seront données à la parole de l'enfant*

Le fait que la parole de l'enfant doive être entendue et prise en compte sans pour autant avoir d'implication directe peut déboucher sur un sentiment d'hypocrisie de la part des adultes (« tout ça pour ça ? ») et d'injustice chez l'enfant (qui avait peut-être manifesté des difficultés, un souhait...). Si la décision ne suit pas forcément ce dont l'enfant aura fait part au juge, il pourrait se sentir étranger à une justice « d'adultes » dans laquelle son avis ne fait pas bouger les choses. A contrario, si la décision suit ce qu'il aura expliqué au juge, cela pourrait lui donner l'impression que la décision vient de lui, avec toutes ses conséquences. Si c'est au détriment d'un parent (par ex. en termes de nombre de jours d'hébergement), l'enfant pourrait se sentir sûrement mal à l'aise, et peut-être coupable. D'où l'importance de poser un cadre clair et de d'expliquer à l'enfant la portée de ses paroles par rapport à la décision qui sera prise, pour éviter autant que possible déception ou frustration. Certes, ce cadre doit être posé par la Justice (courrier, audition elle-même...), mais dans la mesure du possible par les adultes qui en ont la charge. « A aucun moment, le mineur ne doit avoir l'impression d'être partie prenante au processus décisionnel, sous peine de faire naître en lui un sentiment à la fois de culpabilité à l'égard du parent fragilisé par la décision judiciaire qui rejette sa demande, et de solidarité avec l'autre parent »<sup>19</sup>.

### *Le conflit de loyauté*

Lors d'une séparation parentale, l'enfant est l'objet d'une « brisure »<sup>20</sup> : le lieu et l'espace dans lequel il évoluait s'effondrent subitement. L'enfant ne sait plus toujours où se positionner et peut se retrouver

---

<sup>18</sup> Au risque de porter atteinte au principe du contradictoire, qui prévoit que chaque partie puisse valablement être en mesure de discuter les faits qui seront soulevés contre elle et donc d'en avoir connaissance au préalable.

<sup>19</sup> Doc., Parl. (2010), 5-115/2.

<sup>20</sup> Drory, D. (2009), « L'enfant et la séparation parentale », [www.yapaka.be](http://www.yapaka.be)

coincé dans un conflit de loyauté, à savoir un conflit interne « né de l'impossibilité de choisir entre deux situations possibles »<sup>21</sup>, ici, ses deux parents. Ainsi, l'enfant n'osera parfois pas dire qu'il aime sa mère de peur que son père se sente rejeté ou l'inverse ou les deux... Parfois, le simple fait pour un enfant de dire à un parent qu'il a envie d'être en contact ou de passer du temps avec l'autre parent sera déjà « trop » pour lui. Un bon nombre d'enfants traversent ce conflit de loyauté même si celui-ci se résorbe souvent avec le temps. Par contre, s'il persiste, il peut être dévastateur. C'est souvent le cas lorsque l'enfant est au cœur d'un conflit intense entre les parents et que peu importe ce qu'il dira, il a le sentiment qu'il va décevoir l'un ou l'autre. Surgit donc également le risque pour l'enfant, quand il lui sera fait état du fait que le rapport d'audition pourra être consulté par ses parents, d'avoir peur de les trahir et de vouloir faire plaisir à l'un ou l'autre ou aux deux. Il est donc important que les juges (mais aussi les parents) soient conscients d'un tel risque sans que cela ne remette, toutefois, en cause l'importance d'entendre ce que l'enfant a à dire.

### *L'instrumentalisation*

Il arrive qu'un parent, pris dans le conflit conjugal, fasse passer son intérêt personnel avant le réel bien de l'enfant et l'instrumentalise en ce sens, en le poussant à dire ce qui l'arrange, parfois de manière plus ou moins inconsciente, parfois sous la menace. Une telle situation n'est pas porteuse pour l'enfant, qui sera pris au piège (sans forcément s'en rendre compte, cela dépendant notamment de son âge et de sa capacité de discernement). Il est essentiel que ce soient ses souhaits à lui qui soient pris en considération et non pas ceux des parents qui s'exprimeraient par son intermédiaire. L'instrumentalisation de l'enfant pourrait remettre en cause la fiabilité de sa parole et son bien-être. La pression parentale est parfois telle que certains enfants affirment qu'ils auraient préféré ne pas être amenés par ces derniers à leur audition. D'ailleurs, en fonction du parent qui amène l'enfant à son audition, ce que l'enfant dira pourra varier sensiblement.<sup>22</sup>

Sans forcément parler de pression parentale, il arrive qu'un mécanisme de défense psychologique surgisse chez l'enfant et qu'il modifie son discours par loyauté.

Cette possible instrumentalisation peut surgir dans un contexte d'aliénation parentale (manipulation), où un parent dénigre systématiquement l'autre parent devant l'enfant de toutes les façons possibles et de manière répétée dans le temps (en mettant tous les torts sur lui, en le définissant comme nuisible alors qu'il est en réalité compétent, en refusant que l'enfant l'évoque, mais également en ayant des comportements toxiques dirigés vers l'enfant). Si les plaintes informelles liées à la séparation, les refus de communication et les rejets de l'ex-conjoint sont fréquents, l'aliénation parentale (qui relève de personnalités pathologiques) reste un phénomène rare... Cela le rend d'autant plus difficile à appréhender par les professionnels, notamment de la Justice, et il est donc important qu'ils soient particulièrement vigilants.

### *L'âge de l'enfant*

L'âge de 12 ans, à partir duquel l'enfant est automatiquement invité à être entendu par le juge, pose question. En règle générale, la majorité des États parties à la Convention fixent une limite d'âge, même si ce n'est pas recommandé par le Comité. Certains pays estiment que la capacité de discernement se situe

---

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*

en-dessous de 12 ans. D'autres ne fixent pas de limite d'âge et réalisent une évaluation individuelle des enfants pour déterminer leur capacité à participer. Certains États 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 s'il est fait état de ses compétences). C'est pourquoi, certains États européens, comme la Suisse par exemple ont fixé à 6 ans l'âge à partir duquel un enfant sera entendu<sup>23</sup>. Notons qu'initialement la proposition de loi portant la création du Tribunal de la famille et de la jeunesse prévoyait que tout enfant âgé de 7 ans ou plus puisse être entendu par le juge<sup>24</sup>. La CODE regrette que le texte de loi ait finalement élevé cet âge à 12 ans et estime que l'opportunité d'une audition devrait être évaluée au cas par cas.

## Conclusion

Entre sentiment de culpabilité, d'en avoir trop dit, pas assez ou de ne pas avoir dit ce qu'il fallait, la place de l'enfant dans le cadre d'une audition en justice, lors de la séparation de ses parents, est loin d'être facile. Il est donc important que ce droit ne soit pas envisagé comme un automatisme technique qui s'applique dès que les règles formelles sont remplies. Il s'agit d'un droit fondamental pour les enfants, c'est donc au service de ceux-ci qu'il doit être employé. Chaque enfant va réagir différemment à une situation familiale conflictuelle, c'est pourquoi chacun devra être considéré de manière individuelle.

La question de l'opportunité de l'audition en fonction des situations mérite donc d'être posée. Dans cette même optique, la limite d'âge fixée à 12 ans devrait être revue.

Il est nécessaire de garder à l'esprit que l'audition ne sera pas vécue de la même manière par tous les enfants. Un enfant n'est pas l'autre, il est indispensable de ne jamais l'oublier et de toujours prendre en considération son intérêt supérieur de manière primordiale. La mise en confiance de l'enfant (notamment par des conditions *childfriendly*) est essentielle, tout comme le fait d'accorder le temps nécessaire pour informer et expliquer quant au déroulement de la procédure.

Afin de garantir un dispositif efficace et respectueux des enfants, la participation de chaque acteur (parent, juge, avocat) est d'une réelle importance. Il est donc utile de sensibiliser les parents pour qu'ils soient conscients de l'importance de l'avis de leur enfant et de la nécessité qu'il puisse parler en toute liberté. Quant aux juges de la famille, il est nécessaire que leur formation en matière de droits de l'enfant et de psychologie de l'enfant soit améliorée. Par ailleurs, prévoir l'intervention d'un avocat formé spécialement dans la défense et l'assistance des enfants, qui pourra préparer et encadrer l'enfant lors de l'audition paraît également essentiel.

Cette analyse de la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE) a été rédigée par Marie de le Court en collaboration avec Marie-Charlotte Pinchart (stagiaire). Elle représente la position de la majorité de ses membres. Pour la citer : Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (2018), « L'audition de l'enfant en justice dans le cadre d'une séparation parentale : la parole est d'or, le silence est d'argent ? », [www.lacode.be](http://www.lacode.be).

<sup>23</sup> Zermatten, J. (2013), « La parole de l'enfant en Justice. Parole sacrée...sacrée parole ! », Institut international des droits de l'enfant, Suisse.

<sup>24</sup> Service droit des jeunes de Namur (2017), *op. cit.*