

Avis d'AVOCATS.BE
sur la proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens
personnels entre frères et sœurs ([DOC 55 0780](#)).

AVOCATS.BE remercie la commission Justice de la Chambre d'avoir sollicité son avis sur la proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs.

Son analyse est la suivante :

I. EN CE QUI CONCERNE LES COMPÉTENCES DU FÉDÉRAL DANS LES MATIÈRES D'AIDE À LA JEUNESSE

Assez curieusement, dans les développements, on invoque des aspects protectionnels qui ne sont pas de la compétence du fédéral, dès lors que l'aide à la jeunesse ressort des compétences des Communautés.

Comme le précise la proposition de loi, les liens de fratrie sont déjà reconnus et protégés dans les textes sur le plan protectionnel : voir ainsi les articles 25, dernier alinéa, et 42 §3¹ du Code de la prévention de l'aide et de la protection de la jeunesse.

Dans ces hypothèses, les enfants, accompagnés d'un avocat spécialisé et neutre, peuvent déjà faire valoir leurs droits, en leur nom propre, via les procédures de recours visées aux articles 36 et 54 du Code de la prévention, de l'aide et de la protection de la jeunesse.

II. AU CIVIL : AVANCÉE CONSIDÉRABLE (RESPECT DE LA C.I.D.E., OBSERVATION N° 7)...

En ce qui concerne une reconnaissance législative du lien de fratrie dans le Code civil via la reconnaissance d'un droit aux relations personnelles des mineurs, *hors contexte protectionnel*, AVOCATS.BE souligne l'avancée législative positive proposée.

En sus des droits fondamentaux repris dans la proposition, ces nouveaux articles sont également une superbe expression des articles 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant² et de l'article 22 bis al. 2 de la Constitution³.

¹ « Le conseiller/le Tribunal et le Directeur veille/nt également, sauf si cela n'est pas possible ou si l'intérêt de l'enfant s'y oppose, à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses frères et sœurs ».

² « Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ».

³ « Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement ».

Ces principes ont déjà été concrétisés dans le cadre de l'article 1004/1 du Code judiciaire⁴.

Le Tribunal de la famille dispose déjà d'une série d'outils performants, outre l'audition : l'étude sociale approfondie, l'expertise collaborative, entre autres.

La proposition de loi fait un pas de plus en permettant aux mineurs d'être partie à la cause, en ce qui concerne les liens fraternels.

L'amendement déposé à la suite de l'intervention du Conseil d'Etat concernant l'âge à partir duquel l'enfant aurait l'opportunité d'agir en justice rencontre quant à lui les recommandations prévues dans l'observation générale n° 7 du Comité des droits de l'enfant visant la mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance.

Cette observation générale n°7, a, entre autres, pour objectif :

- « d'inciter à considérer les jeunes enfants dès le début de leur vie comme des membres de la société ayant des intérêts, des capacités ;
- de contribuer à la réalisation des droits de tous les jeunes enfants par l'élaboration et la promotion d'un ensemble de politiques, de lois, de programmes, de pratiques, d'actions de formation et d'études axés spécifiquement sur les droits de l'enfant dans la petite enfance ».

L'observation générale n°7 définit la petite enfance de 0 à 8 ans et, *a fortiori*, s'applique aux mineurs au-delà de 8 ans.

« 3. (...) Le Comité est préoccupé par le fait que, lorsqu'il s'agit de remplir les obligations qui leur incombent en vertu de la Convention, les États parties n'accordent pas une place suffisante aux jeunes enfants en tant que titulaires de droits ni aux lois, politiques et programmes permettant de réaliser ces droits pendant cette période bien spécifique de l'enfance. Le Comité réaffirme que la Convention relative aux droits de l'enfant doit être appliquée dans une perspective holistique dans la petite enfance, en se fondant sur le principe de l'universalité, de l'indivisibilité et de l'interdépendance de tous les droits de l'homme.

5. (...) La Convention dispose que les enfants, y compris les tout petits, doivent être respectés en tant que personnes à part entière. Les jeunes enfants devraient être considérés comme des membres actifs de la famille, de la communauté et de la société, avec leurs préoccupations, leurs intérêts et leurs opinions propres (...) ».

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

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

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

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

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

Le rapport de l'entretien est joint au dossier de la procédure. Il relate les dires du mineur.

Le mineur est informé que les parties pourront prendre connaissance du rapport. Le juge informe le mineur du contenu du rapport et vérifie si le rapport exprime correctement les opinions du mineur.

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

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

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

La proposition de loi analysée offre un droit explicite aux enfants conformément à la recommandation faite dans cette observation générale.

III. ...MAIS NÉCESSITÉ D'UNE PROTECTION !

« *De grands pouvoirs impliquent une grande responsabilité* »...

Cette avancée législative étant félicitée, AVOCATS.BE émet cependant toutes les réserves de prudence qui s'imposent à l'Etat.

Si plusieurs dispositions soulignent le droit des enfants, nombreuses sont celles qui imposent à l'Etat, aux adultes, aux responsables, aux professionnels, des obligations de protection pour que ces droits puissent être exercés sereinement par l'enfant.

AVOCATS.BE ne peut que témoigner de l'instrumentalisation des enfants dans les procédures de divorce et séparation, chaque conseil y étant sensibilisé et veillant à protéger les enfants de cette réalité.

De nombreux avocats spécialisés accompagnent déjà des enfants, dans les procédures civiles, en vue de les informer, de les préparer voire de les accompagner pour une audition. Les jeunes sont acteurs - non pas en tant que partie à la cause dans les cas visés ci-dessus - mais acteurs de leur vie, en question sur leur avenir, leurs droits, parfois angoissés par le jugement à intervenir qui détermine des éléments aussi primordiaux que leur lieu de vie, leur lieu de scolarité...

Envisager d'octroyer un droit d'une telle ampleur à un mineur sans lui garantir un avocat neutre et indépendant pour l'accompagner dans sa demande, dans la procédure, serait catastrophique.

Cela irait à l'encontre d'autres dispositions fondamentales destinées à protéger les jeunes : l'article 3 de la C.I.D.E.⁵, la même Observation générale n°7⁶...

La procédure d'aide et de protection de la jeunesse qui offre aux jeunes de nombreux droits est soumise à la désignation d'un avocat pour les accompagner.

Il ne pourrait en être autrement dans les situations civiles, dont la **spécificité supplémentaire** est que le mineur serait l'acteur, l'impulseur de la procédure, contrairement à la procédure d'aide et de protection de la jeunesse, qui est la plupart du temps initiée par un tiers.

AVOCATS.BE souhaite également ouvrir une réflexion sur la *ratio legis* développée dans la proposition. L'instauration du droit du mineur est, entre autres, justifiée pour pallier le manquement parental, soulignant que les réalités d'aide, de protection de la jeunesse, de divorce et séparation donnent lieu à une fragilisation de l'équipe parentale. La fratrie est présentée comme une solution à ce manquement.

⁵ « 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. (...) »

⁶ « 3. (...) Ils (lire les jeunes enfants) bénéficient de mesures spéciales de protection et, en fonction du développement de leurs capacités, ils exercent progressivement les droits qui sont les leurs (...) »

5. (...) Pour exercer leurs droits, les jeunes enfants ont particulièrement besoin d'être réconfortés physiquement, entourés d'affection et encadrés avec sensibilité (...) »

Si une solidarité familiale est souhaitée, les avocats insistent pour éviter que les aînés ne soient légalement « parentifiés », dès lors qu'une des raisons de l'intervention de l'aide et de la protection de la jeunesse consiste précisément en cette « parentification ».

Il semble suffisant de permettre le droit aux relations personnelles par simple réalité affective sans qu'une obligation supplémentaire ne pèse sur les jeunes.

IV. **CONCLUSIONS**

AVOCATS.BE se réjouit de la reconnaissance des droits fondamentaux des enfants mineurs, et souligne qu'ils sont déjà largement pris en compte par les tribunaux de la famille avec les outils dont ils disposent pour entendre et faire entendre les enfants, quel que soit leur âge.

En tout état de cause, les droits d'agir ne pourront en aucun cas s'exercer sans veiller à la désignation par le Bureau d'Aide Juridique, dans le cadre de l'aide légale, d'un avocat neutre et indépendant, **et** spécialement formé à la défense des mineurs conformément à l'article 2.24 du [Code de déontologie d'AVOCATS.BE](#), et aux directives de l'O.V.B.

Il n'est du reste pas pensable que des considérations budgétaires prennent le pas sur les droits et protections des intérêts de l'enfant.

Il faut sortir de la politique des moyens pour se donner les moyens de sa politique, faute de quoi cette modification législative ne peut s'envisager.

AVOCATS.BE se tient disponible pour présenter à la Chambre des illustrations de mineurs pris trop fréquemment dans des conflits d'adultes, et instrumentalisés.

Pour AVOCATS.BE

Bee MARIQUE, avocat au barreau de Dinant
Bernard PARMENTIER, avocat au barreau de Luxembourg