

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Donner la parole à l'infans, celui qui ne parle pas

Rasson, Anne-Catherine

Published in:

Six figures de la liberté d'expression

Publication date:

2015

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rasson, A-C 2015, 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. dans *Six figures de la liberté d'expression*. Anthemis, Limal, pp. 193-219.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

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

Anne-Catherine RASSON

Assistante-doctorante en droit constitutionnel et en libertés publiques à l'Université de Namur

Membre du Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant

«Le premier et indiscutable droit de l'enfant est celui qui lui permet d'exprimer librement ses idées et de prendre une part active au débat qui concerne l'appréciation de sa conduite.»

Janusz KORCZAK

Introduction

Depuis plusieurs siècles déjà, l'enfant¹ est titulaire de droits et détient la personnalité juridique. «Avec l'avènement des Lumières, les révolutions démocratiques et la proclamation de l'égalité de droit de tous les êtres humains, on conféra à l'enfant un statut d'être humain à part entière.»² Il faudra cependant attendre le XX^e siècle pour que des droits spécifiques, «qui ne peuvent être soulevés que par des enfants car ils ne présentent aucun intérêt pour une autre

¹ Dans cette contribution, l'enfant est synonyme de mineur, soit, au sens de l'article 1^{er} de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, «tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable.» Pour une réflexion sur la définition de l'enfant, voy. entre autres C. LAVALLÉE, *La protection internationale des droits de l'enfant : entre idéalisme et pragmatisme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 46 et s. et Th. MOREAU, «Une approche juridique de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale», *J.D.J.*, n° 257, septembre 2006, p. 23.

² J.-L. RENCHON, «Les droits de l'enfant dans le conflit parental», in *Enfant, sujet de droits : rêve ou réalité?*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 154.

catégorie de personnes»³, ou renforcés lui soient consacrés⁴. Dans un premier temps, c'est son besoin de protection, compte tenu de sa vulnérabilité, qui reçoit l'attention du législateur et du juge. À la fin du siècle, le mouvement des droits de l'enfant montre que l'enfant doit aussi bénéficier d'autonomie et doit pouvoir exercer lui-même ses droits⁵. Petit à petit, «the emphasis shifted from protection to autonomy, from nurturance to self-determination, from welfare to justice»⁶. Grâce à cette évolution, l'enfant passe «de sujet relativement effacé, à détenteur de droits à part entière : l'enfant n'est plus [simplement] sujet, il est désormais acteur»⁷; ses opinions, sentiments et émotions sont traités avec respect⁸.

Aujourd'hui, les textes qui proclament les droits fondamentaux de l'enfant – et en tout premier la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁹ – cherchent à équilibrer, de manière subtile, le droit de l'enfant à l'autonomie et à l'autodétermination, d'une part, et son besoin fondamental de protection, qui interdit de le traiter comme un adulte, d'autre part¹⁰. Les droits de l'enfant sont ainsi affaire, selon l'expression de Jacques Fierens, «de balance, de poids, de contrepoids, d'équilibre»¹¹.

La liberté d'expression, socle de la démocratie, n'est «pas traditionnellement associée aux droits de l'enfant»¹². Elle n'apparaît d'ailleurs ni dans la Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant, adoptée en 1924 par la Société des

³ H. HAMADI, «Le statut européen de l'enfant», in *Le droit et les droits de l'enfant*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 162. Voy. sur l'évolution des droits de l'enfant et son lien avec la conception que la société se fait de l'enfant,

⁴ E. VERHELLEN, «Een inleiding tot het verdrag inzake de rechten van het kind», in W. VANDENHOLE (ed), *Kinderrechten in België*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 18 et s.; J.P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome II, vol. II, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 952 et s. et D. VAN GRUDERBEECK, *Beginselen van personen- en familiericht*, Anvers-Groningen-Oxford, Intersentia, 2003, pp. 488 et s.

⁵ J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 156.

⁶ M. FREEMAN, «Introduction: children as persons», in M. FREEMAN et Ph. VEERMAN (dir.), *The ideologies of children's rights*, Dordrecht, Nijhoff, 1992, p. 3.

⁷ Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, «Accès des enfants à la justice – Cas spécifique de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que sa jurisprudence relative à l'accès des enfants aux juridictions nationales», *Compilation des textes relatifs à une justice adaptée aux enfants*, Direction des affaires générales des droits de l'homme et des affaires juridiques, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, mai 2009, p. 11, qui cite l'intervention de la juge Berro-Lefèvre.

⁸ J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 159. Voy. cependant la réflexion critique du même auteur sur cette évolution, *op. cit.*, pp. 156 et s.

⁹ Convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989, Rés. A.G. 44/25, 1577 R.T.N.U. 3 et signée le 26 janvier 1990 à New-York.

¹⁰ Sur cet équilibre, voy. entre autres C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 9; Th. MOREAU, *op. cit.*, pp. 25 et s.; A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, «Les droits constitutionnels des enfants», in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, pp. 1601-1602 et les références citées; J.-L. RENCHON, *op. cit.*, pp. 154 et s.; D. YOUNG, *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002, pp. 5-6 et p. 128.

¹¹ J. FIERENS, «Grandir avec les droits de l'enfant : surmonter les obstacles pour un avenir durable», *J.D.J.*, n° 337, septembre 2014, p. 5.

¹² C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 190.

Nations¹³ ni dans la seconde déclaration relative aux droits fondamentaux de l'enfant adoptée le 20 novembre 1959 par l'Assemblée générale des Nations Unies. La liberté d'expression des enfants demeure encore à l'heure actuelle relativement méconnue¹⁴, en témoigne le peu de décisions la concernant¹⁵. La Convention relative aux droits de l'enfant la reconnaît cependant, notamment à travers ses articles 12, 13 et 17, et amorce un changement sans précédent en la matière¹⁶, bouleversant ainsi «une vision séculaire de l'enfant (...) qui ne parle pas en droit parce que ses parents s'expriment pour lui et le représentent»¹⁷. De l'*infans*, celui qui ne parle pas, l'enfant devient un être doué de parole¹⁸.

La présente contribution a pour objet d'examiner comment, en 2015, la parole est donnée aux enfants dans notre ordre juridique. Elle se concentrera essentiellement sur les textes universels, européens et belges relatifs aux droits fondamentaux qui s'appliquent aux enfants mais présentera aussi certaines dispositions plus ponctuelles de la législation belge. Elle se déclinera en deux temps : la liberté d'expression (section 1) et le droit de participation (section 2).

Section 1

La liberté d'expression

§ 1. La liberté d'opinion et de diffusion

A. La protection générale

Les droits de l'homme et les libertés fondamentales protégés dans les textes universels, tels le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁹, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels²⁰ ou, sur le plan européen, dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²¹, dans la Charte sociale européenne²², dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²³,

¹³ Société des Nations, «Déclaration des droits de l'enfant», in *Journal officiel*, suppl. spécial, n° 21, 1924, p. 43.

¹⁴ M. DOMINICY, «Le droit à la liberté d'expression des enfants», *J.D.J.*, n° 318, octobre 2012, p. 44.

¹⁵ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, *op. cit.*, p. 1621.

¹⁶ Th. MOREAU, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷ C. NEIRINCK, *Le droit de l'enfance après la Convention des Nations Unies*, Paris, Delmas, 1993, p. 155.

¹⁸ Th. MOREAU, *op. cit.*, p. 23.

¹⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171.

²⁰ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3.

²¹ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, S.T.C.E. n° 5.

²² Charte sociale européenne révisée, 3 mai 1996, S.T.C.E. n° 163.

²³ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, 2000/C-364/01, 18 décembre 2000. Elle a acquis une force obligatoire grâce à l'article 6 du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, 13 décembre 2007, *J.O.U.E.*, 2007/C-306/01, 17 décembre 2007.

ou, au niveau national, dans le titre II de la Constitution, pour ne citer qu'eux, appartiennent aux enfants²⁴.

La liberté d'expression consacrée aux articles 19 et 25 de la Constitution, à l'article 19 du Pacte international des droits civils et politiques et à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme est donc reconnue aux adultes comme aux enfants, sans considération d'âge²⁵. La liberté d'expression, qui ne vise que la manière dont on communique l'opinion²⁶ et revêt les formes les plus variées²⁷, peut être limitée. Ces limites sont, pour les mineurs, de deux ordres. D'une part, la liberté d'expression de l'enfant est subordonnée à l'autorité parentale qui autorise les représentants légaux à faire certains choix en son nom, lesquels cadencassent, à tout le moins, pour le très petit enfant, sa liberté, que ce soit par le choix de la langue, de l'école ou de la religion qu'ils souhaitent inculquer²⁸. D'autre part, il peut y avoir ingérence de l'État à condition de respecter la triple exigence de légalité, de légitimité et de proportionnalité²⁹. Le droit d'avoir des opinions, quant à lui, est absolu et ne peut recevoir aucune restriction³⁰.

Pour être effective à l'égard des enfants, la liberté d'expression doit être protégée tant sur le plan vertical que dans les relations interindividuelles. Frédéric Sudre considère d'ailleurs qu'il existe une obligation négative et une obligation positive à charge des États en cette matière³¹. Cette protection horizontale est néanmoins complexe, étant entendu que le régime de la liberté d'expression dans les textes relatifs aux droits fondamentaux est plutôt axé contre les ingé-

²⁴ Voy. notamment l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 17 « Article 24 » (trente-cinquième session, 1989), U.N. Doc. HRI/GEN/1/1 Rev.1 (1994) et l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme.

²⁵ C. SHÖLLER, « La liberté d'expression des adolescents sur la toile: de la responsabilité à la responsabilisation des funambules », *R.D.T.L.*, 2008, n° 33, p. 461; Avis de S. Van Drooghenbroeck, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, 3-265/3, p. 53.

²⁶ G. VAN BUEREN, *The international law on the rights of the child*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1995, p. 136.

²⁷ Expression orale, expression écrite, dessins, signes, etc.

²⁸ F. RIGAU, « Les droits de la personnalité du mineur », in *Enfant, sujet de droits: rêve ou réalité?*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 48.

²⁹ Article 19, § 3, du Pacte international des droits civils et politiques; article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme; article 19 de la Constitution; C.C., 12 juillet 1996, n° 45/96, B.7.6. Pour plus de détails, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2012, 11^e éd., pp. 612 et s. et F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, pp. 821 et s.

³⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34 « Article 19 », U.N. Doc. CCPR/C/GC/34, §§ 5 et 9; C.C., 12 juillet 1996, n° 45/96, B.7.6. Voy. sur la liberté d'opinion, entre autres, F. SUDRE, *op. cit.*, pp. 605 et s.; F. RIGAU, *La vie privée, une liberté parmi les autres? Chaire Franqui 1992 - Faculté de droit de l'Université de Namur*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp. 55 et s.

³¹ F. SUDRE, *op. cit.*, pp. 609 et s.

rences de l'État³². Plus largement, l'on est forcé de constater que les décisions relatives à la liberté d'expression « générale » des enfants font figure d'exception³³.

B. La protection spécifique

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant proclame également, à l'article 13, la liberté d'expression :

« 1. L'enfant a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen du choix de l'enfant.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires :

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ; ou
- b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

La lecture de l'article 13 de la Convention montre qu'il ne crée pas un nouveau droit. Il confirme simplement la liberté d'expression des enfants³⁴ pour ainsi attirer l'attention des États sur l'importance de ce droit³⁵. L'article 13 ne fait pas formellement référence à la liberté d'opinion, contrairement aux articles 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et 19 du Pacte international des droits civils et politiques. Précondition à la liberté d'expression, il ne fait cependant nul doute qu'elle est reconnue aux enfants³⁶.

Il va de soi que cette liberté peut être exercée de diverses manières, les formes de communication spécifiques aux enfants devant être respectées et reconnues, et qu'elle peut être limitée de la même manière que le sont les textes généraux³⁷, voire, selon François Rigau, plus strictement, mais à condition de respecter le principe d'égalité et de non-discrimination³⁸. Céline Schöller, dans son étude fouillée sur la liberté d'expression des enfants dans les médias, relève divers droits fondamentaux qui peuvent restreindre la liberté d'expression des

³² G. VAN BUEREN, *Les droits de l'enfant en Europe*, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2008, p. 90 et C. LAVAL-LÉE, *op. cit.*, p. 192.

³³ G. VAN BUEREN, *Les droits de l'enfant en Europe*, *op. cit.*, p. 218.

³⁴ F. RIGAU, *op. cit.*, p. 41.

³⁵ G. VAN BUEREN, *The international law on the rights of the child*, *op. cit.*, p. 131.

³⁶ *Ibid.*; Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009, § 81.

³⁷ M. DOMINICY, *op. cit.*, p. 45; G. VAN BUEREN, *The international law on the rights of the child*, *op. cit.*, p. 147.

³⁸ F. RIGAU, *op. cit.*, p. 50.

jeunes, tels le respect de la vie privée, les règles relatives au droit à l'image, l'interdiction d'inciter à la haine, de porter atteinte à l'honneur, à la réputation, d'harceler, d'injurier, de calomnier, etc.³⁹.

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, dans son observation générale relative au droit de participation⁴⁰, communique son interprétation de l'article 13 :

«L'article 13, qui consacre la liberté d'expression, énonce le droit d'avoir et d'exprimer des opinions et de rechercher et de recevoir des informations par quelque moyen que ce soit. Il porte sur le droit de l'enfant de ne pas être soumis par l'État partie à des restrictions en ce qui concerne les opinions qu'il a ou exprime. Par conséquent, il impose aux États parties de s'abstenir de toute ingérence dans l'expression de ces opinions, ou dans l'accès à l'information, tout en protégeant le droit d'accès aux moyens de communication et au dialogue public.»⁴¹

Il considère, en outre, que la liberté d'expression doit être protégée dans les relations interindividuelles, ce qui confirme la dimension horizontale de cette liberté⁴².

L'article 13 démontre que la Convention cherche à promouvoir l'autonomie des enfants⁴³. Il doit cependant être lu à la lumière de l'article 5 :

«Les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.»⁴⁴

Ainsi, le droit à l'expression des enfants doit évoluer naturellement, à l'aune de ses capacités personnelles.

³⁹ C. SCHÖLLER, *op. cit.*, pp. 465 et s. Exemples : dévoiler l'énurésie d'un camarade, poster une photographie sans les consentements requis, etc.

⁴⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009.

⁴¹ § 81.

⁴² Comité des droits de l'enfant, Rapport sur la cinquième session, janvier 1994, CRC/C/24, annexe V, p. 57.

⁴³ J.-L. RENÇON, *op. cit.*, p. 158.

⁴⁴ Géraldine Van Bueren écrit, sur l'article 5, que «le caractère évolutif de l'enfant est (...) un facteur dynamique permettant à l'intéressé de revendiquer progressivement chacun des droits conventionnels, (...) l'enfance ne [pouvant] s'analyser en une expérience unique, fixe et universelle» (G. VAN BUEREN, *op. cit.*, p. 42).

§ 2. L'accès à l'information

A. La protection générale

La liberté d'expression est étroitement liée au droit de communiquer et de recevoir des informations. Ce droit est consacré à l'article 19 du Pacte international des droits civils et politiques et à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il est cependant interprété différemment par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et par la Cour européenne des droits de l'homme. Le premier, comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁴⁵, reconnaît la liberté de rechercher des informations et des idées⁴⁶ tandis que la seconde considère que l'article 10 n'impose pas d'obligation positive aux États et, par conséquent, «n'accorde pas à l'individu le droit d'accéder à un registre où figurent des informations sur sa propre situation ni n'oblige le gouvernement à les lui communiquer»⁴⁷. La juridiction strasbourgeoise admet toutefois une protection indirecte de la liberté de rechercher des informations, en vertu de l'article 8 de la Convention, si le requérant démontre un «intérêt primordial»⁴⁸.

Le droit d'accès à l'information des enfants peut être limité si l'État respecte, conformément aux textes, les principes de légalité, de légitimité et de proportionnalité. Ainsi, dans l'affaire *Handyside c. Royaume-Uni*, la Cour a admis l'ingérence de l'État dans la diffusion du *Petit livre rouge à l'usage des écoliers* au nom de la protection de la morale des jeunes⁴⁹. Dans l'affaire *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, la Commission a aussi estimé que l'ingérence de l'État dans la diffusion de ce petit livre, même modifié, respectait la Convention⁵⁰. Géraldine Van Bueren note cependant qu'il n'y a aucune référence à la liberté d'expression des enfants dans cette jurisprudence, déjà ancienne, et considère qu'une évolution pourrait se dessiner aujourd'hui⁵¹.

⁴⁵ CIADH, *Claude Reyes et al. c. Chili*, 2006, §§ 76-77.

⁴⁶ CDH, *Gauthier c. Canada*, n° 633/1995, 7 avril 1999, § 13.4.

⁴⁷ Cour eur. D.H., 26 mars 1987, arrêt *Leander c. Suède*, §§ 74-75; Cour eur. D.H. (pl.), 7 juillet 1989, arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni*, §§ 51-53; Cour eur. D.H. (gr. ch.), 19 février 1998, arrêt *Guerra et a. c. Italie*, §§ 53-54. Voy. pour plus de détails sur cette jurisprudence en matière de presse, la contribution de Q. VAN ENIS dans le présent ouvrage.

⁴⁸ Cour eur. D.H., 26 mars 1987, arrêt *Leander c. Suède*, §§ 48 et s.; Cour eur. D.H. (pl.), 7 juillet 1989, arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni*, §§ 36-37 et 49; Cour eur. D.H. (gr. ch.), 19 février 1998, arrêt *Guerra et a. c. Italie*, § 60; Cour eur. D.H. (gr. ch.), 13 février 2003, arrêt *Odièvre c. France*, §§ 29 et 40 et s.; Cour eur. D.H., 25 septembre 2012, arrêt *Godelli c. Italie*, §§ 46 et 60 et s. Voy. sur cette question, F. SUDRE, *op. cit.*, p. 531 et G. VAN BUEREN, *Les droits de l'enfant en Europe*, *op. cit.*, pp. 92 et s.

⁴⁹ Cour eur. D.H. (pl.), 7 décembre 1976, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, § 52.

⁵⁰ Com. eur. D.H., 4 mars 1976, décision *X, Y et Z c. Royaume-Uni*.

⁵¹ G. VAN BUEREN, *Les droits de l'enfant en Europe*, *op. cit.*, p. 93.

Par contre, le 10 mai 2001, la grande chambre de la Cour a condamné la Turquie en raison de la censure excessive de manuels scolaires destinés aux écoles primaires des Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre :

«252. (...) Il y a eu méconnaissance de l'article 10 en raison de la pratique des autorités de la "RTCN" consistant à passer au crible le contenu des manuels scolaires avant de les distribuer. Elle observe à cet égard que, bien que cette procédure d'agrément ait été conçue pour identifier les éléments susceptibles de menacer les relations intercommunautaires et ait été appliquée dans le cadre des mesures d'instauration de la confiance recommandées par l'UNFICYP (paragraphe 44 ci-dessus), les autorités ont en réalité unilatéralement censuré ou interdit un grand nombre d'ouvrages scolaires, aussi anodin soit leur contenu, pendant la période considérée. Il faut de plus noter que, devant la Commission, le gouvernement défendeur n'a fourni aucune justification de cette large censure. Force est donc de conclure que celle-ci est largement sortie du cadre des mesures de confiance et s'analyse en un déni du droit à la liberté d'information. Il ne semble avoir existé aucun recours pour contester les décisions des autorités de la "RTCN" à cet égard.

(...)

254. La Cour estime donc qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention dans le chef des Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre dans la mesure où les manuels destinés à leur école primaire ont été soumis à une censure excessive pendant la période considérée.»⁵²

La Cour estime, en revanche, que la protection des enfants contre l'exploitation commerciale peut justifier une restriction de leur liberté d'expression⁵³.

La Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant⁵⁴, qui vise à faciliter «l'exercice des droits matériels des enfants en renforçant et en créant des droits procéduraux qui peuvent être mis en œuvre par les enfants eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes»⁵⁵, proclame le droit des enfants ayant le discernement de recevoir des informations dans le cadre des actions judiciaires⁵⁶. Elle n'a néanmoins eu jusqu'à présent qu'un

⁵² Cour eur. D.H. (gr. ch.), 10 mai 2001, arrêt *Chypre c. Turquie*, § 254.

⁵³ Com. eur. D.H., décision *Nederlandse Omroepprogramma Stichting c. Pays-Bas*, non publiée, citée par G. VAN BUEREN, *Les droits de l'enfant en Europe*, op. cit., p. 94.

⁵⁴ Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, 25 janvier 1996, S.T.C.E. n° 160.

⁵⁵ Préambule de la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant; Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant.

⁵⁶ Article 3.a. Voy. aussi sur cette question A. GOUTTENOIRE, « Dessine-moi une procédure ou le statut procédural de l'enfant en Europe », in D. GADBIN et F. KERNALEGUEN (dir.), *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 332-333.

succès mitigé⁵⁷ et aucun contrôle juridictionnel ne vient en sanctionner la violation⁵⁸, ce qui limite son impact dans la protection des droits fondamentaux de l'enfant.

Enfin, nous notons que l'article 10.h) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁵⁹ oblige les États parties, dont la Belgique, à garantir à tous et donc aux enfants «l'accès à des renseignements spécifiques d'ordre éducatif tendant à assurer la santé et le bien-être des familles, y compris l'information et des conseils relatifs à la planification de la famille».

B. La protection spécifique

Le droit d'accès à l'information est également consacré à l'article 13 de la Convention relative aux droits de l'enfant en ces termes : les enfants ont la «liberté de rechercher, de recevoir des informations et des idées de toute espèce». Le champ d'application de l'article 13 est ainsi plus large que celui de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisqu'il inclut la recherche d'informations. Certains se demandent si cette disposition spécifique pourrait encourager la Cour de Strasbourg à opérer un revirement de jurisprudence en la matière au profit des enfants. Dans son ouvrage en 2008, Géraldine Van Bueren se montre assez sceptique⁶⁰. Nous notons cependant que, grâce à son dynamisme interprétatif, la Cour offre une place de choix dans sa jurisprudence à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁶¹ et que «même si [celle-ci] ne constitue pas une norme que la Cour européenne a le pouvoir de faire directement respecter, elle lui confère indirectement, en fait, une portée plus grande que celle d'une simple norme interprétative en l'intégrant dans le *corpus* de normes de référence qu'elle met en œuvre»⁶².

⁵⁷ Au 11 août 2015, 27 États sur les 47 du Conseil de l'Europe, dont la Belgique, ne l'ont toujours pas ratifiée.

⁵⁸ L'article 16 de la Convention institue cependant un comité permanent chargé de son suivi.

⁵⁹ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1243 R.T.N.U. 13.

⁶⁰ G. VAN BUEREN, *Les droits de l'enfant en Europe*, op. cit., p. 91.

⁶¹ Voy. sur cette question, entre autres, D. RIETIKER, « Un enlèvement d'enfant devant la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme : l'affaire *Neulinger et Shuruk c. Suisse* analysée à la lumière des méthodes d'interprétation des traités internationaux (Cour eur. D.H., 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*) », *Rev. trim. dr. h.*, pp. 377 et s., spéc. 391-394 et 410; S. SMETS, « De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM », *T.J.K.*, 2013/2, pp. 82 et s.

⁶² Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, 2014, p. 45.

Le droit d'accès à l'information visé à l'article 13 doit être lu à la lumière de l'article 17 de la Convention :

«Les États parties reconnaissent l'importance de la fonction remplie par les médias et veillent à ce que l'enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale. À cette fin, les États parties :

- a) Encouragent les médias à diffuser une information et des matériels qui présentent une utilité sociale et culturelle pour l'enfant et répondent à l'esprit de l'article 29 ;
- b) Encouragent la coopération internationale en vue de produire, d'échanger et de diffuser une information et des matériels de ce type provenant de différentes sources culturelles, nationales et internationales ;
- c) Encouragent la production et la diffusion de livres pour enfants ;
- d) Encouragent les médias à tenir particulièrement compte des besoins linguistiques des enfants autochtones ou appartenant à un groupe minoritaire ;
- e) Favorisent l'élaboration de principes directeurs appropriés destinés à protéger l'enfant contre l'information et les matériels qui nuisent à son bien-être, compte tenu des dispositions des articles 13 et 18.»

Le Comité des droits de l'enfant déclare sur ce droit que «le respect du droit de l'enfant à l'information, conformément à l'article 17, est, dans une large mesure, une condition préalable à la réalisation effective du droit d'exprimer ses opinions. Les enfants doivent avoir accès à l'information sous une forme adaptée à leur âge et à leurs capacités sur toutes les questions qui les préoccupent. Cela s'applique, par exemple, aux informations relatives à leurs droits, aux procédures qui les concernent, à la législation, aux politiques et aux règlements nationaux, aux services locaux, et aux procédures de recours et de plainte. Conformément aux articles 17 et 42, les États parties devraient faire figurer les droits de l'enfant dans les programmes scolaires. Le Comité rappelle également aux États parties que les médias sont un moyen important à la fois de faire connaître le droit des enfants d'exprimer leurs opinions et d'offrir des possibilités d'exprimer publiquement ces opinions. Il demande instamment aux divers médias de consacrer davantage de ressources à la participation des enfants à l'élaboration des programmes et à la création de possibilités pour les enfants d'élaborer et de diriger des initiatives sur leurs droits dans les médias»⁶³.

⁶³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009, §§ 82-83 qui fait notamment référence à la Journée de débat général sur les enfants et les médias (1996). Voy. sur le rôle des médias, G. VAN BUEREN, *The international law on the rights of the child*, op. cit., pp. 141 et s.

Le Comité insiste ainsi sur l'importance des programmes scolaires et des médias dans la diffusion d'informations au bénéfice des mineurs et sur les obligations négatives et positives des États en la matière.

Section 2 Le droit de participation

«Reconnaître aux enfants ce qui leur revient de droit en leur permettant de participer aux décisions de la société est certainement inaugurer un nouveau contrat social. Celui où les enfants sont devenus, enfin, des personnes à part entière, destinataires certes de prestations, de soins et de protections, mais avant tout détentrices de droits, dont celui de participer est le symbole. Donc des partenaires véritables.»⁶⁴

La liberté d'expression de l'enfant lui permet d'affirmer son autonomie et de se projeter petit à petit dans l'âge adulte : «recognition of freedom of expression and freedom of thought, conscience and religion [of the child] anticipate a rationally autonomous adulthood»⁶⁵. En raison de sa fragilité et de sa vulnérabilité, la liberté de parole de l'enfant doit être renforcée par une protection spécifique. Celle-ci prend racine dans le droit de participation de l'enfant⁶⁶, consacré notamment par l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, par l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution et par l'article 24, § 1^{er}, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

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

C'est, tout d'abord, au sein de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant que le droit de participation est proclamé :

«1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À 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'une organisation

⁶⁴ J. ZERMATTEN cité par M. DOMINICY, «Le droit à la participation des enfants», *J.D.J.*, n° 315, mai 2012, p. 42.

⁶⁵ M. FREEMAN, *The moral status of children. Essays on the rights of the child*, Dordrecht, Nijhoff, 1997, p. 68.

⁶⁶ Voy. sur le droit de participation, entre autres, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009 ; M. DOMINICY, «Le droit à la participation des enfants», op. cit., pp. 42-45.

approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.»

A. Notions

Le droit de participation est défini comme étant « le droit de l'enfant d'exprimer des opinions sur des questions précises l'intéressant et son droit de prendre part aux mesures et aux décisions qui ont des incidences sur lui ou sur sa vie. L'article 12 fait obligation aux États parties d'adopter le cadre juridique et les mécanismes nécessaires pour faciliter la participation active de l'enfant à toutes les mesures qui le concernent et à la prise de décisions, et de tenir dûment compte des opinions qui sont exprimées »⁶⁷.

Le droit de participation garantit donc non seulement la liberté d'expression de l'enfant mais aussi son droit d'être *entendu et que ses opinions soient prises en considération*, ce, dans toutes les matières qui le concernent⁶⁸. Il impose ainsi aux États une action positive qui va au-delà de ce qui est exigé par l'article 13 de la Convention⁶⁹.

Ce droit est, selon le Comité des droits de l'enfant, une valeur fondamentale et l'un des quatre principes directeurs de la Convention⁷⁰. Il doit être interprété au sens large⁷¹ et être appliqué dans toute décision qui concerne l'enfant tant dans une perspective horizontale que verticale⁷². Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire estiment que tout enfant peut demander à être entendu en vertu de l'article 12 de la Convention même si le droit interne ne le prévoit pas⁷³. La Cour de cassation belge a cependant refusé d'admettre l'effet direct de

l'article 12⁷⁴, contrairement à la Cour de cassation française⁷⁵ et, de manière plus surprenante, au Conseil du contentieux des étrangers belge qui a déclaré le 29 mai 2008 :

« Uite de lezing van artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag blijkt dat alvast deze bepaling van het Kinderrechtenverdrag, wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft, op zichzelf volstaat om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is (...). De directe werking van deze bepaling werd door de verdragsluitende partijen tevens niet uitdrukkelijk uitgesloten. »⁷⁶

Le droit de participation, crucial pour l'effectivité des droits fondamentaux de l'enfant, nécessite évidemment que soient garantis la liberté d'expression et un accès à l'information. Ils sont, selon le Comité des droits de l'enfant, « les conditions préalables essentielles à l'exercice effectif du droit d'être entendu ». Ces droits, dans une démarche holistique, « établissent que les enfants sont sujets de droits » et permettent d'affirmer que « l'enfant est en droit d'exercer ses droits en son nom propre, conformément à l'évolution de ses capacités »⁷⁷. Il devient ainsi acteur de son devenir et de sa propre existence⁷⁸. Le droit de participation permet, en outre, d'atteindre l'objectif de la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision qui le concerne visée à l'article 3, § 1^{er}, de la Convention⁷⁹.

Principe général d'interprétation et véritable droit d'autonomie, le droit de participation induit ainsi un changement de perspective dans l'appréhension du statut de l'enfant qui devient le gardien de ses droits et peut « agir lui-même pour assurer la sauvegarde de ses propres droits »⁸⁰. Michael Freeman écrit également : « This right [art. 12] is significant not only for what it says, but because

⁶⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009, § 81.

⁶⁸ Voy. en ce sens l'avis de S. VAN DROOGHENBROECK, *Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 3-265/3, p. 53.

⁶⁹ En ce sens Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009, § 81; Th. MOREAU, *op. cit.*, pp. 32-35.

⁷⁰ Les trois autres principes-directeurs sont la prise en considération de l'intérêt de l'enfant, le droit à la vie, à la survie et au développement et le principe de non-discrimination. Voy. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009. Voy. également la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe (Comité des ministres, CM/Rec(2012)2, adoptée le 28 mars 2012, lors de la 1138^e réunion des Délégués des ministres).

⁷¹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations unies, 2009, § 87. Soulignons que cette interprétation large « se reflète dans le document final adopté par la 27^e session extraordinaire de l'Assemblée générale intitulée « Un monde digne des enfants ». Les États se sont engagés à élaborer et appliquer « des programmes qui encourageront les enfants, y compris les adolescents, à participer efficacement aux processus de prise de décisions, que ce soit dans le cadre de la famille, dans les écoles ou sur les plans local et national » (§ 32, al. 1). Voy. également J.C.M. WILLEMS, « Opvoeding en ouderschap op basis van kinderrechten – het VRK – driegrachtenmodel: een breed zorgcontinuüm », in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Anvers, Intersentia, 2008, p. 172.

⁷² En ce sens B. VANOBBERGEN, « Enkele bedenkingen bij General Comment nr. 12 », *T.J.K.*, 2010/1, p. 57; C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 69. Cf. *infra*, section 2, § 1, B.

⁷³ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p. 686. *Contra*, C. NEIRINCK, *op. cit.*, p. 157.

⁷⁴ Cass., 10 novembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 599. Voy. sur l'applicabilité directe de la Convention relative aux droits de l'enfant, G. MATHIEU, *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 42 et s.

⁷⁵ Cass. fr., 18 mai 2005, arrêt n° 891.

⁷⁶ C.C.E., 29 mai 2008, n° 12070.

⁷⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009, § 80.

⁷⁸ Th. MOREAU, *op. cit.*, p. 32.

⁷⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009, §§ 70-74. Voy. également Haut-commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Principes directeurs relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, Genève, mai 2008, p. 22; SSI/CIR, « Éditorial: L'intérêt supérieur de l'enfant offre-t-il toujours la meilleure solution à l'enfant? », *Bulletin mensuel du Centre international de référence pour les droits de l'enfant privé de famille*, n° 01/2013, janvier 2013, p. 2 et N. MASSAGER, *Droit familial de l'enfance*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 433.

⁸⁰ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, pp. 65, 69 et 334. Voy. également Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants, 17 novembre 2010, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2011, p. 18.

it recognizes the child as full human being, with integrity and personality, and with the ability to participate fully in society.»⁸¹

Suivant les termes de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le droit de participation est toutefois limité à l'enfant ayant le discernement et son opinion doit être prise en considération à l'aune de son âge et de son degré de maturité⁸². Ce droit est donc étroitement lié à l'article 5 de la Convention⁸³. À cet égard, le Comité des droits de l'enfant souligne qu'«à mesure que les enfants acquièrent des capacités, ils ont droit à un niveau croissant de responsabilité en ce qui concerne le règlement des questions qui les concernent»⁸⁴.

Outre sa proclamation générale au sein de l'article 12, le droit de participation est également reconnu par la Convention dans des domaines spécifiques, notamment quand un enfant est séparé de ses parents⁸⁵ ou en matière d'adoption⁸⁶.

B. Les deux dimensions du droit de participation

Le droit de participation, qui donne la parole à l'enfant et oblige à l'entendre, doit s'exercer tant sur le plan horizontal, dans les relations interindividuelles, que sur le plan vertical.

1. La dimension horizontale

Les parents ou les représentants légaux de l'enfant ont un rôle primordial à jouer, puisque c'est au sein de la famille que l'enfant doit pouvoir exprimer son opinion et être entendu en premier lieu: «Une famille où les enfants peuvent librement exprimer leurs opinions et être pris au sérieux dès le plus jeune âge constitue un modèle important et prépare l'enfant à exercer le droit d'être entendu dans la société au sens large. Une telle approche de la parentalité favorise l'épanouissement personnel, renforce les relations familiales, facilite la socialisation des enfants et joue un rôle préventif contre toutes les formes de violence à la maison et dans la famille.»⁸⁷ La responsabilité de l'acquisition

⁸¹ M. FREEMAN, *The moral status of children. Essays on the rights of the child*, op. cit., p. 56.

⁸² Sur la pertinence de cette double limite d'âge et de maturité, voy. la critique de Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENoire (op. cit., pp. 137 et 684).

⁸³ Cf. supra, section 1, § 1, B.

⁸⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009, § 85.

⁸⁵ Articles 9.2 et 9.4 de la Convention.

⁸⁶ Article 21 a) de la Convention.

⁸⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009, § 90. Voy. aussi §§ 91-95. Le Comité souligne quant à cette responsabilité parentale que «l'enfant a le droit à une orientation et des conseils, qui doivent compenser son manque de connaissances, d'expé-

progressive du droit de participation de l'enfant, à la lumière de ses capacités évolutives, incombe donc au premier chef aux représentants légaux qui doivent en permettre l'exercice progressif⁸⁸. Comme le souligne Thierry Moreau, l'article 12 de la Convention importe la démocratie dans les familles⁸⁹.

Au-delà du cénacle familial, c'est dans tous les lieux de la société que l'enfant doit pouvoir s'exprimer et être pris sérieusement en considération, que ce soit à l'école⁹⁰, sur le plan politique⁹¹, ou ailleurs⁹², de manière à permettre aux enfants de participer au processus décisionnel démocratique⁹³. Cette participation de l'enfant au sein de la société reste néanmoins extrêmement difficile à mettre en pratique et oblige à constamment remettre en question les dispositifs existants⁹⁴.

2. La dimension verticale

La dimension verticale du droit de participation s'inscrit dans les mécanismes juridiques qui donnent la parole aux enfants dans leurs rapports avec les autorités publiques et plus particulièrement dans les procédures administratives et judiciaires. Nous allons présenter certains de ces mécanismes, issus du contexte belge⁹⁵. Avant de les aborder, il importe d'approfondir la tension qui est au cœur de cette dimension, telle qu'elle est interprétée par le Comité des droits de l'enfant.

rience et de compréhension et doivent correspondre au développement de ses capacités, comme le précise l'article. Plus les connaissances, l'expérience et la compréhension de l'enfant sont étendues, plus l'orientation et les conseils donnés par le parent, le tuteur légal ou les autres personnes légalement responsables de l'enfant doivent se transformer en rappels et suggestions puis, ultérieurement, en échange sur un pied d'égalité. Cette transformation n'a pas lieu à un moment fixe du développement d'un enfant, mais se fait progressivement à mesure que l'enfant est encouragé à donner ses opinions.» (Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009, § 84). Voy. aussi B. VANOBBERGEN, op. cit., p. 58.

⁸⁸ A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, op. cit., p. 1607 qui développent une approche fonctionnelle de l'autorité parentale. Voy. aussi J.-L. RENÇON, op. cit., p. 159.

⁸⁹ En ce sens Th. MOREAU, op. cit., p. 35.

⁹⁰ Sur la dimension horizontale en matière scolaire, voy. A.-C. RASSON et A. RASSON-ROLAND, «Le droit belge: les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires», in Th. MOREAU, A. RASSON et M. VERDUSSEN (dir.), *Le droit de l'enfant au respect*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 101-102.

⁹¹ Nous songeons par exemple aux parlements de la jeunesse, <http://www.parlementjeunesse.be>, ou au Conseil de la jeunesse, <http://www.conseildelajeunesse.be>.

⁹² En ce sens également Th. MOREAU, op. cit., pp. 35-36.

⁹³ J. LE GAL, «Mise en perspective historique des pratiques et des enjeux actuels de la coopération et de la participation démocratique des enfants», *J.D.J.*, n° 283, 2009, pp. 3 et s.

⁹⁴ G. VAN BUEREN, *Les droits de l'enfant en Europe*, op. cit., p. 90 qui cite dans le même sens A.-B. SMITH, «Interpreting and supporting participation rights: contributions from social-cultural theory», *International Journal of Children's Rights*, 10, 2002, p. 73 et S. WALKER, «Consulting with children and young people», *International Journal of Children's Rights*, 9, 2001, p. 45.

⁹⁵ Cf. infra, section 2, § 2, B.

En effet, si l'article 12 limite le droit de participation aux enfants ayant le discernement, le Comité, dans son observation générale, précise que les États parties doivent présumer qu'un enfant a la capacité de se forger une opinion. L'examen du discernement doit ainsi être individuel, « au cas par cas », et, selon le Comité, qui se fonde sur une étude réalisée à Florence, « l'enfant est capable de se forger une opinion dès le plus jeune âge, même s'il ne peut pas encore l'exprimer verbalement. Par conséquent, [il estime que] la mise en œuvre intégrale de l'article 12 exige la reconnaissance et le respect des formes non verbales de communication, y compris le jeu, le langage corporel, les mimiques, le dessin et la peinture, par lesquelles les enfants très jeunes montrent leur compréhension, leurs choix et leurs préférences »⁹⁶.

Cette interprétation, qui ouvre le droit de participation aux enfants dès leur plus jeune âge, les place inévitablement dans des situations très délicates : conflits de loyauté, instrumentalisation, proximité avec le juge qui peut donner un sentiment de supériorité à l'enfant, enfant mini-adulte, etc.⁹⁷. Les auteurs, particulièrement sur l'audition judiciaire, font d'ailleurs preuve de mesure et de prudence dans leurs contributions⁹⁸.

À notre estime, il ne faudrait cependant pas que les arguments formulés pour protéger l'enfant soient utilisés pour violer ses droits⁹⁹, sous peine de réduire à peau de chagrin les droits fondamentaux qui lui ont été alloués. Pour garantir une effectivité pleine et entière de l'article 12, il faudrait ouvrir largement le droit de participation aux enfants même très jeunes¹⁰⁰, mais en l'assortissant de garanties en vue d'assurer leur protection¹⁰¹ : les informer de manière claire, complète et *childfriendly*, notamment du fait qu'ils ne seront pas « parties pre-

⁹⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009, §§ 20-21 qui cite G. LANSDOWN, « Les capacités évolutives de l'enfant », Centre de recherche Innocenti, Unicef/Save the Children, Florence, 2005. Madame Grogard, juge de la jeunesse, relève dans son étude que l'âge le plus bas recensé en Belgique est de 6 ans (« 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 à la jeunesse », *Div. Act.*, 2002/10, p. 158). Voy. aussi sur la question de l'âge, C. NEIRINCK, *op. cit.*, p. 155; J. FORTIN, *Children's rights and the developing law*, Cambridge, Cambridge university press, 2009, p. 236.

⁹⁷ Voy., entre autres, 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 2012 », *J.D.J.*, n° 295, mai 2010, p. 27; O. LIMET, « Faut-il systématiquement inviter l'enfant à être entendu par le juge dans les séparations parentales débattues en justice ? », *J.D.J.*, n° 299, novembre 2010, pp. 12-14; N. MASSAGER, *op. cit.*, p. 438; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 705; A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE, *op. cit.*, p. 104.

⁹⁸ Cf., entre autres, Ch. PANIER, « Conclusions [du colloque "La parole de l'enfant ... (mal)entendus"] », *J.D.J.*, n° 257, septembre 2006, pp. 64-65.

⁹⁹ M. DOMINICY, « Le droit à la liberté d'expression des enfants », *op. cit.*, p. 45.

¹⁰⁰ Dans le même sens, voy. Th. MOREAU, *op. cit.*, pp. 30-31.

¹⁰¹ Pour plus de détails, voy. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12. Le droit de l'enfant d'être entendu, Genève, Nations Unies, 2009; M. DOMINICY, « Le droit à la participation des enfants », *op. cit.*; A.-C. RASSON et A. RASSON-ROLAND, « Le droit belge : les droits de l'enfant à l'enseignement et la participation de l'enfant aux choix scolaires », *op. cit.*, pp. 104-106.

nantes au processus décisionnel¹⁰² et qu'ils ont le droit de refuser de donner leur opinion¹⁰³, créer des circonstances sereines en termes de lieu, de confidentialité¹⁰⁴, d'accompagnement, d'authenticité¹⁰⁵, de professionnalisme de la personne qui entend¹⁰⁶, prendre en compte réellement et respectueusement l'opinion des enfants¹⁰⁷, leur faire un retour¹⁰⁸ et organiser un recours en cas de refus d'audition.

§ 2. Le droit belge

A. La Cour constitutionnelle et l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution

Le droit de l'enfant de faire entendre sa voix en justice fait l'objet d'une jurisprudence constitutionnelle déjà ancienne¹⁰⁹. La Cour reconnaît expressément ce droit comme inhérent au droit à la vie privée et familiale. Il inclut le droit pour chacune des personnes intéressées de pouvoir intervenir dans une procédure juridictionnelle qui peut avoir des répercussions sur sa vie de famille, droit faisant encore partie des garanties juridictionnelles reconnues à tous les citoyens et consacrées expressément par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹⁰. Ce droit contient aussi le droit pour un enfant d'être invité à participer à une procédure juridictionnelle ayant pour

¹⁰² N. MASSAGER, *op. cit.*, p. 438. Voy. également A. DE WOLF, « De schoolkeuze voor het minderjarig kind », *T.O.R.B.*, 2002-2003, p. 103; G. VAN BUEREN, *The international law on the rights of the child*, *op. cit.*, p. 138.

¹⁰³ Th. MOREAU, « La parole de l'enfant et l'avocat : histoire de droits, de libertés et de responsabilités », contribution à une « Journée d'étude pluridisciplinaire autour de la parole de l'enfant » relatée par Ch. RONGÉ, *J.D.J.*, n° 316, juin 2012, p. 4.

¹⁰⁴ Sur le fait d'être entendu individuellement, voy. P. SENAËVE, « Rechters die kinderen (moeten) horen », *T. Fam.*, 2001/1, p. 2.

¹⁰⁵ Ses mots devraient être reproduits tels quels : « l'objet de la mesure d'audition même indirecte est de recueillir la parole brute de l'enfant sans la soumettre à un décodage » (Th. MOREAU, *op. cit.*, p. 32). Voy. également P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 2.

¹⁰⁶ En ce sens M. BEAGUE, *op. cit.*, p. 28. Cette auteur souligne qu'une étude de M. Grogard montre cependant que la plupart des magistrats ont suivi une formation et que presque tous affirment ne pas éprouver de malaise (M. GROGNARD, *op. cit.*, pp. 152-158, cité p. 28). Par ailleurs, certains auteurs relativisent la crainte de la confrontation magistrat/enfant : « il est étonnant de constater combien le magistrat est protégé voire réticent à dialoguer directement avec l'enfant. (...) L'enfant est vécu comme un être étrange, bizarre, incompréhensible... Le magistrat aurait-il refoulé à ce point l'enfant qui sommeille en lui ? Aurait-il peur de sa spontanéité, de son affectivité, de son intuition ? » (Dr APPELBOOM, « Le divorce et l'audition des mineurs - Aspects psychologiques », *J.J.P.*, 1995, p. 297 cité par N. MASSAGER, *op. cit.*, p. 433).

¹⁰⁷ Dans le même sens, J.-M. DERMAGNE, « Qui fait la loi à l'école ? », *J.L.M.B.*, 2007/33, p. 1388.

¹⁰⁸ N. MASSAGER, *op. cit.*, pp. 439 et 443 qui cite des exemples de jurisprudence « proactive » ; Trib. trav., 13 juillet 2006, *J.L.M.B.*, 2012/12, p. 569 et note de P. MARTENS, « Le juge paternel », p. 571 ; Civ. Bruxelles (réf.), 16 octobre 2002 et Civ. Bruxelles (réf.), 31 octobre 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, pp. 405-412 ; *contra*, 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 Civ. Bruxelles (réf.), 31 octobre 2002) », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, pp. 410-412.

¹⁰⁹ Voy. A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, p. 1627.

¹¹⁰ C.C., 12 juillet 1996, n° 47/96, B.4 ; C.C., 3 décembre 1998, n° 122/98, B.5 ; C.C., 1^{er} mars 2006, n° 27/2006, B.4.

objet la contestation de la décision d'une autorité qui a des répercussions sur sa vie de famille¹¹¹. Sur la base de cette jurisprudence, le droit pour un enfant d'être entendu pourrait être reconnu, même lorsque le législateur ne le prévoit pas expressément¹¹². La Cour ne fait cependant nullement référence à l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, pourtant déjà en vigueur en Belgique à l'époque.

En 2008, la protection du droit de l'enfant d'être entendu s'est consolidée en Belgique grâce à l'adoption de l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution :

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

La révision constitutionnelle n'a pas eu pour objectif principal d'innover, mais de renforcer les garanties déjà reconnues, notamment sur la base de la Convention relative aux droits de l'enfant¹¹³. Ce renforcement devrait ainsi conduire les juridictions à développer une jurisprudence qui va dans le sens de l'autonomie de l'enfant et renforcer la dimension horizontale des droits de l'enfant, en limitant au besoin les droits et libertés de ses parents et éducateurs au sens large du terme. La disposition constitutionnelle a une valeur symbolique et pédagogique importante : la reconnaissance juridique de l'enfant comme sujet de droit devrait encourager chacun, dans une démarche citoyenne, à témoigner à chaque enfant, le respect qui lui est dû.

L'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution diffère sensiblement, en droit, de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il n'a en effet pas retenu la condition du discernement comme condition de l'audition mais uniquement pour la prise en considération de cette opinion¹¹⁴. Ainsi, le droit belge impose d'entendre l'enfant qui le souhaite quel que soit son âge ou son discernement¹¹⁵.

¹¹¹ C.C., 1^{er} mars 2006, n° 27/2006, B.4, commenté par A. VAN DEN BERGHE, « Over deelname van minderjarigen aan gerechtelijke en buitengerechtelijke procedures », *T.J.K.*, 2007, pp. 27-34.

¹¹² A. VAN DEN BERGHE, *op. cit.*, p. 34. Concernant la participation du mineur aux procédures en matière de protection de la jeunesse, voy. Th. MOREAU, « L'autonomie du mineur en justice », in *L'autonomie du mineur*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1998, pp. 176 et s.

¹¹³ Voy. sur la révision constitutionnelle de 2008, entre autres, A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », *op. cit.*, pp. 1612 et s.

¹¹⁴ Dans le même sens : B. VAN KEIRLSBILCK 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. *Contra*, C. DE BOE, « La place de l'enfant dans le procès civil », *J.T.*, 2009, p. 498.

¹¹⁵ Thierry Moreau plaideait déjà en la faveur de l'audition de tous les enfants, quel que soit leur discernement, en 2007 (« Une approche juridique de la place de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale », *op. cit.*, pp. 30-31).

B. Quelques illustrations du droit de participation des enfants en Belgique

1. La dimension verticale

Il existe plusieurs mécanismes juridiques en Belgique qui donnent la parole à l'enfant dans les procédures administratives et judiciaires, avec un degré de responsabilité plus ou moins important.

Par exemple, et sans exhaustivité, nous pouvons évoquer les règles en matière de filiation¹¹⁶, d'adoption¹¹⁷ ou de don d'organe¹¹⁸, qui imposent le consentement du mineur de douze ans et plus.

Plus récemment, le parlement a adopté une loi qui ouvre l'euthanasie aux mineurs ayant le discernement¹¹⁹. La demande émanc de l'enfant, soutenu par ses représentants légaux qui doivent y consentir¹²⁰. Comme le souligne Jacques Fierens, si cette loi cherche à équilibrer tout à la fois le droit de l'enfant de vivre, d'être soigné pour que sa douleur soit soulagée, de mourir, son droit à la dignité et son droit de s'exprimer dans une matière qui le concerne, la parole du mineur est ici « littéralement une question de vie ou de mort »¹²¹, puisqu'à certaines conditions, le mineur a le droit de choisir de vivre ou de mourir.

Enfin, le mineur peut être entendu en justice. Cette audition, qui était déjà organisée par certains juges dans la pratique¹²², n'a été formellement instaurée que par l'article 56bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, adopté le 2 février 1994¹²³, et par l'article 931 du Code judiciaire, adopté le 30 juin 1994¹²⁴. Christine Matray écrit que cette ouverture officielle de l'audition a montré, à l'époque, une profonde mutation de la société à l'égard de l'enfant¹²⁵.

Le régime juridique de l'audition du mineur en justice a ensuite été modifié par la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse. Il est à présent organisé, essentiellement, par les articles 1004/1

¹¹⁶ Articles 329bis, § 2, alinéa 2, et 332quinquies, § 2, du Code civil.

¹¹⁷ Article 348-1, § 1^{er}, du Code civil.

¹¹⁸ Article 7, § 2, de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes.

¹¹⁹ Loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs.

¹²⁰ Voy. articles 3, § 1^{er}, et 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie.

¹²¹ J. FIERENS, *op. cit.*, p. 8.

¹²² Ch. MATRAY, « L'enfant et le juge », in *Enfant, sujet de droits : rêve ou réalité ?*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 141 et Th. MOREAU, « Une approche juridique de la parole du mineur dans la vie familiale et sociale », *op. cit.*, p. 27.

¹²³ Loi du 2 février 1994 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

¹²⁴ Loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce.

¹²⁵ Ch. MATRAY, *op. cit.*, p. 141.

et 1004/2 du Code judiciaire¹²⁶. L'article 1004/1 du Code judiciaire garantit à tout enfant le droit d'être entendu dans les procédures qui le concernent relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles. L'enfant a cependant la possibilité de refuser l'audition. Le mineur de moins de douze ans est entendu à sa demande, à celle des parties, du Parquet ou d'office par le juge. Le juge peut refuser d'entendre le mineur de moins de douze ans si l'audition est sollicitée par les parties. La demande d'audition de l'enfant de moins de douze ans reste jusqu'à aujourd'hui marginale : « Dans la pratique, le magistrat peut préférer attendre l'audience d'introduction pour débattre de l'opportunité de cette audition en présence des parties et avec l'avis du ministère public »¹²⁷. Lorsque l'enfant a plus de douze ans, le tribunal l'informe par écrit de son droit d'être entendu, droit qu'il saisit régulièrement¹²⁸. Le juge peut refuser d'entendre l'enfant, peu importe son âge, lorsqu'une audition a déjà eu lieu antérieurement et qu'aucun élément

¹²⁶ Article 1004/1 : « § 1^{er}. 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. À 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.

Article 1004/2 : Le Roi établit le modèle de formulaire d'information au mineur.

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

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

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

Sur cette réforme, voy. notamment l'étude approfondie de P. SENAËVE, « Het hoorrecht van minderjarigen sinds de wet op de familie-en jeugdrechtbank », *T. Fam.*, 2014/8, pp. 176 et s.

¹²⁷ A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE, « L'audition du mineur », in *Le Tribunal de la Famille et de la Jeunesse*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2015, p. 102.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 103.

nouveau n'est intervenu. L'enfant est entendu seul, sauf dérogation particulière, et un rapport d'audition est rédigé et déposé au dossier de la procédure. Le juge doit prendre en considération l'opinion de l'enfant à l'aune de son âge et de son degré de maturité. Par contre, la Cour de cassation a refusé le droit à la parole demandé par un mineur pour intervenir dans une procédure pénale qui ne porte pas directement atteinte à ses intérêts¹²⁹.

L'article 1004/2 du Code judiciaire prévoit, quant à lui, une procédure d'information qui a été organisée par l'arrêté royal du 23 août 2014 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire. Dans l'ensemble, cette nouvelle procédure nous semble respectueuse des droits de l'enfant : information, accès à l'audition pour tous les enfants, entretien individuel, prise en compte sérieuse de leur opinion, pas de refus d'audition lorsque la demande émane du mineur, pas de droit à l'autodétermination. La lecture des travaux préparatoires montre d'ailleurs que le législateur a tenté de se conformer aux droits fondamentaux :

« Le but de l'entretien avec le mineur est de permettre à ce dernier d'exercer son droit à être entendu (...) (articles 22bis de la Constitution et 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant). Par ailleurs, l'entretien doit permettre au magistrat de cerner au mieux l'intérêt de l'enfant, au vu des réponses que celui-ci donnera aux questions périphériques relatives à son mode de vie, à son vécu et à la qualité de ses relations avec l'un et l'autre de ses parents.

À 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 une décision judiciaire qui rejette sa demande, et de solidarité avec l'autre parent. »¹³⁰

Nous regrettons cependant que seuls les enfants de douze ans et plus reçoivent le courrier d'information relatif au droit d'être entendu, que le juge puisse décider de ne pas entendre l'enfant si aucun élément nouveau ne justifie l'audition alors qu'il faudrait auditionner l'enfant pour s'en assurer et qu'aucun retour n'est prévu vis-à-vis de l'enfant vu qu'il n'est pas partie à la procédure¹³¹.

¹²⁹ Cass., 26 mai 2010, RG n° P09.0092.F.

¹³⁰ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1189/7, pp. 17-18.

¹³¹ Dans le même sens, A.-Ch. VAN GYSEL et E. DISKEUVE, *op. cit.*, p. 104.

Enfin, l'un des objectifs de la loi réside en la formation et la spécialisation des magistrats du tribunal de la jeunesse et de la famille¹³², ainsi que du parquet¹³³ et des chambres d'appel¹³⁴, comme en témoignent les travaux parlementaires :

« Le contentieux familial devient aujourd'hui de plus en plus complexe à aborder, à la fois en raison de la technicité grandissante de la législation, mais également en raison de la diversification des formes de familles. D'autre part, les litiges familiaux comportent un aspect psychologique et humain particulièrement important requérant une écoute très attentive du magistrat appelé à statuer. Aussi, pour répondre à ces préoccupations, les auteurs de la proposition considèrent qu'il est fondamental que les magistrats — tant du siège que du parquet —, en première instance et en degré d'appel, soient spécialisés dans les matières familiales et dans les techniques de conciliation et d'écoute active, de manière à répondre le plus adéquatement possible aux attentes du justiciable. Ils devront donc être spécialement formés à cet effet. »¹³⁵

Nous nous interrogeons cependant sur le contenu exact de cette formation et sur la manière dont elle pourra réellement aider les juges lorsqu'ils auditionnent des enfants. Ce questionnement fait écho à une réflexion plus large, que nous ne pourrions approfondir ici, compte tenu du caractère limité de la présente contribution, sur le pouvoir du juge qui grandit au fil du temps dans les affaires concernant les enfants. Il importe, en effet, qu'il garde une juste place dans ces litiges, en tant que juge¹³⁶, qu'il réussisse au mieux à contourner les difficultés inhérentes aux auditions des mineurs et, plus globalement, qu'il n'outrepasse pas ses prérogatives et son rôle¹³⁷.

2. La dimension horizontale

Si, sur le plan vertical, la Belgique montre qu'elle donne une place à l'enfant dans les procédures qui le concernent, nous regrettons le manque d'investissement du législateur sur le plan horizontal.

¹³² Article 259sexies, 1°, du Code judiciaire.

¹³³ Articles 143 et 151 du Code judiciaire.

¹³⁴ Article 259sexies, 2°, du Code judiciaire.

¹³⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1189/7, p. 19.

¹³⁶ Ch. MATRAY, *op. cit.*, pp. 141 et s.

¹³⁷ En ce sens, Ch. PANIER, *op. cit.*, pp. 62-64.

En France, le droit de participation de l'enfant au sein de sa famille a été explicitement reconnu à l'article 371-1 du Code civil français¹³⁸ :

« L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. »¹³⁹

Il n'existe pas de disposition équivalente en droit belge, de telle sorte que la dimension horizontale du droit de participation ne peut que se déduire de la Convention relative aux droits de l'enfant et de la Constitution.

§ 3. Le droit européen

A. Le Conseil de l'Europe

Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe définit le droit de participation comme étant « le fait, pour des particuliers et groupes de particuliers, d'avoir le droit, les moyens, la place, la possibilité et, si nécessaire, le soutien d'exprimer librement leurs opinions, d'être entendus et de contribuer aux prises de décision sur les affaires les concernant, leurs opinions étant dûment prises en considération eu égard à leur âge et à leur degré de maturité »¹⁴⁰.

Si le droit de participation des mineurs n'est pas consacré dans la Convention européenne des droits de l'homme ou dans ses protocoles, la Cour européenne lui prête une attention appréciable dans ses arrêts par le truchement de l'article 8 de la Convention¹⁴¹. De cette jurisprudence casuistique, certains principes peuvent être mis en évidence. Ainsi, dans de nombreuses affaires, la Cour montre qu'elle attache de l'importance à l'opinion de l'enfant¹⁴². Elle souligne, cependant, dans l'affaire *C. c. Finlande*, qu'il faut examiner globale-

¹³⁸ Voy. sur cette disposition, Ph. BONFILS et A. GOUTTENNOIRE, *op. cit.*, pp. 724 et s.

¹³⁹ Nous soulignons.

¹⁴⁰ Comité des ministres du Conseil de l'Europe, CM/Rec(2012)2, adoptée le 28 mars 2012, lors de la 1138^e réunion des Délégués des Ministres, p. 3.

¹⁴¹ Voy. sur cette question, entre autres, Ph. BONFILS et A. GOUTTENNOIRE, *op. cit.*, p. 686; G. THUAN DIT DIEU-DONNÉ, « Brèves réflexions sur certaines incohérences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8 de la CEDH », *J.D.J.*, n° 332, février 2014, pp. 25-26; A. GOUTTENNOIRE, « Le droit au respect de la vie familiale », in F. SUDRE (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme*, 7^e éd., Paris, PUF, 2015, p. 595.

¹⁴² Voy. notamment Cour eur. D.H., 23 septembre 1994, arrêt *Hokkannen c. Finlande*, §§ 61-62; Cour eur. D.H., 9 juin 1998, arrêt *Bronda c. Italie*, § 62; Cour eur. D.H., 19 septembre 2000, arrêt *Gnahoré c. France*, §§ 61-63.

ment la situation sans se concentrer uniquement sur l'audition du mineur¹⁴³. Elle reconnaît à ce sujet une certaine marge d'appréciation aux États en la matière¹⁴⁴, allant jusqu'à affirmer que les tribunaux ne doivent pas systématiquement entendre l'enfant¹⁴⁵. Dans certaines circonstances, elle admet que les juridictions internes soient passées outre le souhait de l'enfant¹⁴⁶. La Cour attache de l'importance au poids accordé à l'opinion de l'enfant, compte tenu de ses capacités évolutives¹⁴⁷, et vérifie les conditions de l'audition. Elle exige notamment un contexte serein excluant les pressions¹⁴⁸ et, parfois, un éclairage psychologique vis-à-vis des déclarations de l'enfant¹⁴⁹.

Cette jurisprudence qui montre que la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît implicitement le droit de participation comme inhérent au droit à la vie privée et familiale permet sans doute d'expliquer le peu d'arrêts qui font directement référence à la liberté d'expression « générale » des enfants¹⁵⁰.

La Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant consacre, quant à elle, le droit de participation de l'enfant en ses articles 3 et 6. Comme nous l'avons souligné, son succès mitigé et l'absence de contrôle juridictionnel limitent cependant son impact en la matière¹⁵¹.

B. L'Union européenne

L'article 24, § 1^{er}, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclame formellement le droit de participation des mineurs :

« Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité. »

¹⁴³ Cour eur. D.H., 9 mai 2006, arrêt *C. c. Finlande*, §§ 57-59.

¹⁴⁴ Cour eur. D.H., 6 décembre 2005, décision *Eskinazi et Chelouche c. Turquie*; Cour eur. D.H., 6 décembre 2007, arrêt *Maumousseau et Washington c. France*, § 79; Cour eur. D.H., 7 mars 2013, arrêt *Raw c. France*, § 94.

¹⁴⁵ Cour eur. D.H. (gr. ch.), 8 juillet 2003, arrêt *Sahin c. Allemagne*, § 73.

¹⁴⁶ Cour eur. D.H., 7 mars 2013, arrêt *Raw c. France*, § 94; Cour eur. D.H., 22 juillet 2014, arrêt *Rouiller c. Suisse*, § 73.

¹⁴⁷ Cour eur. D.H., 23 septembre 1994, *Hokkannen c. Finlande*, § 61; Cour eur. D.H. (gr. ch.), 8 juillet 2003, arrêt *Sommerfeld c. Allemagne*, §§ 71-72; Cour eur. D.H., 6 décembre 2007, arrêt *Maumousseau et Washington c. France*, § 80; Cour eur. D.H., 13 mars 2012, arrêt *Y.C. c. Royaume-Uni*, § 135; Cour eur. D.H., 22 juillet 2014, arrêt *Rouiller c. Suisse*, § 66; Cour eur. D.H., 7 mars 2013, arrêt *Raw c. France*, § 94.

¹⁴⁸ Cour eur. D.H., 23 septembre 2003, arrêt *Hansen c. Turquie*, § 104.

¹⁴⁹ Pour un jeune enfant (5-6 ans), Cour eur. D.H. (gr. ch.), 13 juillet 2000, arrêt *Elsholz c. Allemagne*, §§ 52-53. *Contra*, pour un enfant de 11-13 ans, Cour eur. D.H. (gr. ch.), 8 juillet 2003, arrêt *Sommerfeld c. Allemagne*, § 73.

¹⁵⁰ G. VAN BUREN, *Les droits de l'enfant en Europe*, op. cit., p. 218. Cf. *supra*, section 1, § 1, A.

¹⁵¹ Cf. *supra*, section 1, § 2, A.

Comme l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution belge, l'article 24, § 1^{er}, de la Charte garantit le droit d'entendre tout enfant qui le souhaite, sans condition d'âge ou de maturité. Seule la prise en considération de son opinion sera examinée à l'aune de cette condition. L'article 24, § 1^{er}, « consacre sans doute plus une liberté de l'enfant qu'un droit subjectif, dans la mesure où il n'impose pas aux États d'organiser l'audition de l'enfant et où il ne consacre qu'une possibilité et non un droit »¹⁵². Les États ne peuvent donc pas empêcher un enfant de s'exprimer mais rien ne semble les obliger à organiser une audition formelle dans les procédures administratives ou judiciaires, à l'instar de la Convention relative aux droits de l'enfant. La Charte « se situe ainsi en retrait des autres textes internationaux et internes qui instaurent indubitablement un véritable droit de l'enfant de participer à l'élaboration des décisions qui le concernent »¹⁵³. L'article 24, § 1^{er}, s'applique par contre dans les relations interindividuelles et paraît contraindre, notamment, les parents et les autres représentants légaux à entendre leurs enfants et à prendre en compte leurs opinions pour les sujets qui les concernent, ce qui confère au droit de participation de l'Union une dimension horizontale.

Sans pouvoir explorer de manière exhaustive le droit de l'Union européenne sur la participation des enfants¹⁵⁴, il nous semble intéressant d'évoquer l'arrêt *Aguirre Zarraga*. Dans celui-ci, la Cour de justice de l'Union européenne juge que l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux organise simplement « la possibilité pour l'enfant d'être entendu »¹⁵⁵ et que « tout en restant un droit de l'enfant, l'audition ne peut pas constituer une obligation absolue, mais doit faire l'objet d'une appréciation en fonction des exigences liées à l'intérêt supérieur de l'enfant, dans chaque cas d'espèce, conformément à l'article 24, § 2, de la Charte »¹⁵⁶, confirmant donc qu'il ne s'agit que d'une liberté, voire d'une simple recommandation, et non d'un véritable droit subjectif de l'enfant¹⁵⁷.

¹⁵² A. GOUTTENORE, « Droits de l'enfant », in *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 337. L'auteur s'exprimait alors sur l'ancien article II-84 de la Constitution européenne mais sa réflexion est parfaitement transposable à l'article 24, § 1^{er}, de la Charte.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 338.

¹⁵⁴ Voy. notamment à ce sujet, E. BERGAMINI, « Les droits de l'enfant », in *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dans le sillage de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 95 et s.; A. GOUTTENORE, « Droits de l'enfant », op. cit., pp. 336 et s.

¹⁵⁵ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga c. Simone Peltz*, affaire n° C-491/10 PPU, § 62. Voy. sur cette décision, entre autres, F. SUDRE et R. TINIÈRE, *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 295 et s.; S. PFEIFF, « L'efficacité des décisions certifiées conformément à l'article 42 du Règlement Bruxelles II bis (note) », *Act. dr. fam.*, 2011, pp. 88 et s.; N. BAREÏT, « La Cour de justice de l'Union européenne, artisanne de la lutte contre les enlèvements d'enfants », *R.T.D.E.*, 2011, pp. 550 et s.

¹⁵⁶ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga c. Simone Peltz*, affaire n° C-491/10 PPU, § 64.

¹⁵⁷ Dans le même sens, N. BAREÏT, op. cit., p. 552.

Pour appuyer son raisonnement, la Cour de justice a égard aux difficultés liées à l'audition :

« Il appartient au juge ayant à statuer sur le retour d'un enfant d'apprécier l'opportunité d'une telle audition, dans la mesure où les conflits qui rendent nécessaire une décision d'attribution de la garde d'un enfant à l'un des parents, et les tensions qui y sont liées, constituent des situations dans lesquelles l'audition de l'enfant, notamment en tant qu'elle requiert, le cas échéant, sa présence physique devant le juge, peut s'avérer inappropriée, voire préjudiciable à la santé psychique de l'enfant, souvent soumis auxdites tensions et souffrant de leurs effets nuisibles. »¹⁵⁸

La Cour conclut son raisonnement en considérant que le droit de l'enfant d'être entendu, consacré par l'article 24, § 1^{er}, de la Charte, « n'impose pas au juge de l'État membre d'origine d'entendre dans tous les cas l'enfant dans le cadre d'une audition, laissant ainsi une certaine marge d'appréciation au juge »¹⁵⁹, mais que « lorsque celui-ci décide d'entendre l'enfant, [il doit prendre], en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et eu égard aux circonstances de chaque espèce, toutes les mesures appropriées en vue d'une telle audition, afin de respecter l'effet utile de ladite disposition, en offrant à l'enfant une possibilité réelle et effective de s'exprimer »¹⁶⁰.

Conclusion

Jean-Jacques Rousseau a écrit il y a plus de deux-cent ans : « Nous ne savons jamais nous mettre à la place des enfants ; nous n'entrons pas dans leurs idées, nous leur prêtons les nôtres ; suivant toujours nos propres raisonnements, avec des chaînes de vérités nous n'entassons qu'extravagances et qu'erreurs dans leur tête. »¹⁶¹ Cette réflexion, issue de son précieux ouvrage *L'Émile*, illustre à quel point il importe de donner la parole à l'enfant et surtout de l'entendre réellement, sérieusement, respectueusement.

Les textes relatifs aux droits fondamentaux montrent que la parole, qui a été durant de nombreux siècles, retirée à l'enfant (*infans*, sans voix), lui a été rendue.

¹⁵⁸ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga c. Simone Peltz*, affaire n° C-491/10 PPU, § 64.

¹⁵⁹ § 66.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ J.-J. ROUSSEAU, *L'Émile ou l'éducation*, Paris, Armand-Aubrée, 1923, liv. III, p. 234.

La liberté d'expression, « droit des droits »¹⁶², lui appartient, comme elle appartient à toute personne humaine, ce qui fait de lui un sujet de droit digne, un « donneur de sens »¹⁶³ et un être humain¹⁶⁴.

Cette évolution dans l'appréhension que se fait la société de l'enfant en lui conférant une véritable place tant pour sa personne que pour sa voix est heureuse. En 1801, Jean-Étienne-Marie Portalis affirmait déjà qu'il faut « associer la prudence des pères aux résolutions des enfants »¹⁶⁵. Près de deux siècles plus tard, Christine Matray écrit également que toute société a « besoin de sang vif pour la marche du monde »¹⁶⁶. En 2011, Nadir, 16 ans, proclame lui aussi : « Franchement, les jeunes, c'est l'avenir du pays. Qu'on leur offre un peu la possibilité de s'exprimer. Parce que maintenant on est que des mineurs et ce sont tes parents qui sont responsables de toi, mais quand ce sont des questions de justice et tout ça, quand c'est pour les jeunes, il faut laisser parler les jeunes et écouter les jeunes. »¹⁶⁷

La liberté d'expression permet d'accroître l'autonomie de l'enfant en lui confiant l'exercice de ses droits fondamentaux. La spécificité de l'enfant, liée à sa fragilité et à sa vulnérabilité, impose cependant de renforcer cette liberté d'opinion et de parole. Dès lors, un droit spécifique de participation lui a été consacré, droit qui oblige toute personne en relation avec lui, tant sur le plan horizontal que vertical, de l'entendre et de prendre en compte, avec respect et sérieux, son opinion. Ce droit de participation, reconnu au niveau universel, sur le plan européen et dans le contexte belge, est au cœur de tous les droits fondamentaux de l'enfant et permet de donner à celui-ci une juste place dans l'ordre juridique.

Le droit de l'enfant à la liberté d'expression et à la participation est certes complexe, eu égard à son besoin de protection, et nécessite une remise en question permanente, mais il est indispensable pour préserver la démocratie.

Si, aujourd'hui, en 2015, le droit à la parole de l'enfant est consacré dans les textes, il importe qu'il ne reste pas un simple rêve, mais qu'il soit une réalité tangible, concrète et effective. Pour façonner cette réalité, continuons à réinventer des espaces où l'enfant peut s'exprimer valablement et être réellement entendu. Ainsi, se dessinera une société où, petit à petit, tous les êtres humains, adultes et enfants, vivront dignement libres et heureux.

¹⁶² M. DELMAS-MARTY citée par G. KELLENS, « Préface », in *Enfant, sujet de droits : rêve ou réalité?*, Liège, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1995, p. 7.

¹⁶³ E. VERHELLEN, « Des opportunités manquées et des défis », *J.D.J.*, n° 328, octobre 2013, p. 23.

¹⁶⁴ J. FIERENS, *op. cit.*, p. 8.

¹⁶⁵ J.-E.-M. PORTALIS, « Discours préliminaire du premier Code civil », *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil*, t. I, Paris, Chez Firmin Didot Frères, 1838, p. 17.

¹⁶⁶ Ch. MATRAY, *op. cit.*, p. 141.

¹⁶⁷ Témoignage issu du rapport du DGDE, « Mineurs mal accompagnés. Donner la parole aux jeunes », 2011, <http://www.dgde.cfwb.be>.