

Bruxelles (3^{ème} ch.) – 9 février 1999

Séparation de fait – Enfant mineur– Choix de l'établissement scolaire – Urgence – Article 584 du Code judiciaire – Juge des référés – Audition des enfants – Refus – Appel – Irrecevable – Demande réitérée en appel – Intervention volontaire des enfants – Irrecevable – Assimilation à une demande d'audition – Article 931, alinéa 4, du Code judiciaire – Capacité de discernement – Notion.

La décision du juge d'entendre ou de refuser d'entendre l'enfant mineur, à la demande d'une des parties, n'est pas susceptible d'appel. Il en va de même de la décision refusant la demande d'audition faite par le mineur.

Le refus du premier juge n'empêche cependant pas les parties ou le mineur de réitérer la demande d'audition devant le juge d'appel saisi du fond du litige. Celui-ci pourrait avoir une appréciation différente de l'opportunité de pareille audition ou, en cas d'application de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, de la capacité de discernement du mineur. Il se pourrait également que des circonstances de fait modifiées depuis la décision du premier juge justifient une audition refusée par celui-ci. L'appel ne peut toutefois porter uniquement sur la décision du juge d'entendre ou de refuser d'entendre l'enfant mineur.

Les enfants n'ont, en raison de leur minorité, pas la capacité requise pour agir en justice, que ce soit au premier degré de juridiction ou en appel. Le droit d'audition de l'enfant dans les procédures le concernant n'implique pas le droit à l'intervention dans ces mêmes procédures, dès lors qu'il convient d'éviter que l'enfant, en devenant partie à une procédure qui oppose généralement ses parents séparés, ne soit inutilement responsabilisé ou pris dans un conflit de loyauté à l'égard de ceux-ci.

La requête en intervention volontaire, même irrecevable, peut être considérée, en raison de son contenu, à tout le moins comme une demande d'audition formulée en application de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, cette disposition ne prévoyant aucune formalité pour l'introduction d'une telle demande.

La capacité de discernement visée par la disposition précitée est une notion essentiellement relative, au sens où l'enfant ne peut être considéré comme ayant réellement accédé à la capacité de discernement qu'en fonction de la nature de la problématique qui lui est posée et par rapport à laquelle il doit se situer. En l'espèce, il convient de considérer que les enfants âgés de 9 et 10 ans ont un discernement suffisant pour faire valoir leur point de vue quant au choix de l'établissement scolaire où ils seront inscrits.

En cause de : C. c./ M. et M. c./ C. et M.

Vu les pièces de la procédure, notamment :

- l'appel, interjeté par Mme C. par requête déposée au greffe de la cour le 17 septembre 1998, contre une ordonnance prononcée contradictoirement par le président du tribunal de première instance de Bruxelles le 28 août 1998,...
- l'appel interjeté par T. et A. M. par requête déposée au greffe de la cour le 5 novembre 1998, contre l'ordonnance précitée ...

2.- Antécédents – Objet des appels principaux et de l'appel incident

M. R. M. et Mme C. C. se sont mariés à Watermael-Boitsfort le 21 mars 1983.

Trois enfants sont issus de leur union, P., T. et A., nés respectivement les 10 octobre 1986, 11 janvier 1988 et 3 mai 1989. Les époux vivent séparés depuis le mois de février 1996. Aucune instance en divorce n'est toutefois pendante entre eux.

Un jugement prononcé en application de l'article 223 du Code civil par le juge de paix du canton d'Auderghem le 9 février 1996 – qui, bien que repris à l'inventaire du dossier de Mme C., n'est pas produit – aurait «confié

l'administration provisoire de la personne et des biens des trois enfants communs» à Mme C.

M. M. a interjeté appel de cette décision; cette procédure est aux dires des parties toujours pendante devant le tribunal de première instance de Bruxelles.

Dans l'intervalle, différentes ordonnances de référé prononcées sur pied de l'article 584 du Code judiciaire, au bénéfice de l'urgence, ont partiellement modifié la situation créée par le jugement cantonal :

- une première décision rendue par le président du tribunal de première instance de Bruxelles le 5 novembre 1996 a ordonné une mesure d'expertise pédopsychiatrique confiée au centre «Le Grès»;
- une seconde décision prononcée par le président du tribunal de première instance de Bruxelles le 6 novembre 1997, suite au dépôt du rapport d'expertise, a, à titre précaire, confié à M. M. l'hébergement principal de P. et fixé les modalités d'hébergement alterné par semaine de T. et A., l'autorité parentale demeurant conjointe;
- une troisième ordonnance rendue par le président du tribunal de première instance de Namur le 30 juin 1998 a autorisé M. M. à procéder seul à l'inscription de P. au lycée Martin V à Louvain-la-Neuve.

La demande mue par Mme C. devant le premier juge, par citation du 20 août 1998, sur la base de l'article 584 du Code judiciaire, tend à entendre dire pour droit que les enfants T. et A. poursuivront leur scolarité primaire à l'école de l'Assomption à Boitsfort, et pour autant que de besoin, à s'entendre autoriser à procéder seule aux formalités nécessaires à l'inscription ou au maintien des enfants dans cet établissement scolaire.

Par conclusions déposées le 27 août 1998, M. M. a introduit une demande reconventionnelle tendant à entendre, avant dire droit, ordonner l'audition des enfants T. et A. conformément à l'article 931 du Code judiciaire, et ceci fait, à s'entendre autoriser à procéder seul aux formalités nécessaires à l'inscription des enfants T. et A. à l'école Sainte-Agnès à Rixensart.

Les enfants mineurs T. et A. M. ont par ailleurs introduit devant le premier juge une requête en intervention volontaire *«afin de pouvoir, au cours de cette procédure (pendante entre leurs parents relativement à leur inscription scolaire) être entendus et faire valoir leur point de vue, soit directement, soit par l'intermédiaire de leur conseil»*.

L'ordonnance entreprise prononcée contradictoirement le 28 août 1998, statuant *«en attendant que le juge du fond statue sur le fond du litige qui oppose les parties»*, a dit qu'à défaut d'accord entre parties, M. M. pourra inscrire les enfants T. et A. à l'école Sainte-Agnès à Rixensart, pour l'année scolaire 1998-1999, a débouté les parties du surplus de leurs demandes respectives, et a déclaré l'action en intervention des deux enfants mineurs irrecevable, au motif notamment que les enfants sont mineurs et n'ont pas la capacité d'introduire une telle procédure.

L'appel principal de Mme C., tel que formulé au dispositif de sa requête d'appel et de ses conclusions d'appel, tend à entendre, en réformation de l'ordonnance entreprise :

- dire pour droit que T. et A. M. réintégreront l'institut de l'Assomption à Boitsfort afin d'y poursuivre leur scolarité;
- dire pour droit, pour autant que de besoin, que Mme C. pourra signer seule tous les documents, formulaires et actes généralement quelconques relatifs aux inscriptions de T. et A. dans cet établissement et que ces inscriptions seront opposables à M. M.

L'appel incident tend à entendre réformer l'ordonnance entreprise dans la seule mesure où elle n'a pas fait droit à la demande d'audition des enfants T. et A. sur la base de l'article 931 du Code judiciaire, M. M. postulant que la cour procède à cette audition et postulant la confirmation de l'ordonnance entreprise pour le surplus.

L'appel principal introduit par T. et A. M. tend à entendre réformer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle déclare leur intervention volontaire irrecevable, et la cour faisant ce que le premier juge eût dû faire, recevoir les appelants comme parties intervenantes volontaires dans la procédure opposant les époux C.-M., afin de pouvoir y être entendus et y faire valoir leur point de vue, soit directement, soit par l'intermédiaire de leur conseil.

3. – Discussion

a) En ce qui concerne l'appel principal de Mme C. et l'appel incident de M. M.

L'appel incident apparaît ... irrecevable, dès lors que l'article 931, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit que la décision du juge d'entendre ou de refuser d'entendre l'enfant mineur, à la demande d'une des parties, n'est pas susceptible d'appel; il en va de même de la décision refusant la demande d'audition faite par le mineur (art. 931, al. 4, C. jud.).

Le refus du premier juge de procéder à l'audition d'un enfant mineur n'empêche cependant pas les parties ou l'enfant mineur de réitérer la demande d'audition devant le juge d'appel saisi du fond du litige; celui-ci pourrait en effet avoir une appréciation différente de l'opportunité de pareille audition, ou, en cas d'application de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, de la capacité de discernement du mineur; il se pourrait également que des circonstances de fait modifiées depuis la décision du premier juge justifient une audition refusée par celui-ci. L'appel ne peut toutefois porter uniquement sur la décision du premier juge d'entendre ou de refuser d'entendre l'enfant mineur.

La cour ayant procédé le 18 décembre 1998, en application de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, à l'audition des enfants mineurs T. et A., suite à ce qu'il convient de considérer comme une demande personnelle d'audition formulée par ces enfants (cf. infra), l'appel incident formulé par M. M., à supposer qu'il ait été recevable, quod non, serait en toute hypothèse devenu sans objet.

Il résulte de l'audition de T. et A. que ceux-ci se sont fort bien adaptés à leur nouvel établissement scolaire, l'école Sainte-Agnès à Rixensart, et qu'ils semblent s'y épanouir. Tous deux marquent une nette préférence en faveur de cet établissement par rapport à l'institut de l'Assomption qu'ils fréquentaient auparavant. Ils ressentent également le régime des navettes comme moins pénible que celui qu'ils devaient accomplir auparavant pour se rendre à l'institut de l'Assomption, l'éloignement du domicile de leur père impliquant qu'une semaine sur deux, ils devaient se lever vers 6 heures du matin pour se rendre à l'école. L'école Sainte-Agnès présente l'avantage d'être située à mi-chemin des domiciles respectifs des parties.

Les motifs invoqués par le premier juge pour justifier l'inscription des enfants à l'école Sainte-Agnès à Rixensart conservent toute leur pertinence et se trouvent renforcés par l'audition des enfants.

En outre, l'année scolaire étant actuellement largement entamée, un nouveau changement d'école serait de nature à entraîner un bouleversement manifestement préjudiciable à l'intérêt des enfants.

Les affirmations de Mme C. selon lesquelles l'enseignement dispensé à l'école Sainte-Agnès serait de qualité médiocre ne sont étayées par aucun élément objectif. L'appel principal de Mme C. apparaît dès lors non fondé.

b) En ce qui concerne l'appel principal de T. et A. M.

Cet appel doit être déclaré irrecevable, ces enfants n'ayant pas, en raison de leur minorité, la capacité requise pour agir en justice, que ce soit au premier degré de juridiction, le

premier juge ayant à juste titre déclaré leur requête en intervention volontaire irrecevable pour ce motif, ou en degré d'appel.

Les dispositions de l'article 931, alinéa 3 à 7, du Code judiciaire, introduites par la loi du 30 juin 1994, qui consacrent de manière très large le droit de l'enfant mineur de demander d'être entendu dans toute procédure le concernant, et ceci sans aucune formalité et sans devoir nécessairement requérir l'assistance d'un conseil qu'il n'a généralement pas personnellement les moyens de rémunérer, sont de nature à garantir l'application des droits reconnus à l'enfant par l'article 12 de la Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant.

Le droit d'audition de l'enfant dans les procédures le concernant n'implique pas le droit à l'intervention dans ces mêmes procédures, dès lors qu'il convient d'éviter que l'enfant, en devenant partie à une procédure qui oppose généralement ses parents séparés, ne soit inutilement responsabilisé ou pris dans un conflit de loyauté à l'égard de ceux-ci.

Il n'y a pas lieu de réserver un sort différent aux demandes d'intervention volontaire formulées, comme en l'espèce, par des enfants mineurs dans le seul but *«d'être entendus et de faire valoir leur point de vue»*, dès lors que depuis l'introduction dans notre droit des dispositions de l'article 931, alinéas 3 à 7, du Code judiciaire, le recours au dépôt d'une requête en intervention volontaire, selon une procédure fort complexe pour un enfant, est devenu totalement inutile, la demande d'audition pouvant se faire sans aucun formalisme, par simple lettre adressée au juge ou au procureur du Roi.

Cependant, la requête en intervention ou la requête d'appel, même irrecevables, doivent être considérées en l'espèce, en raison de leur contenu, à tout le moins comme une demande d'audition formulée par les enfants mineurs en application de l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, cette disposition ne prévoyant aucune formalité pour l'introduction de pareille demande.

L'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire dispose que *«lorsque le mineur en fait la demande soit au juge saisi soit au procureur du Roi, l'audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement du mineur»*.

La capacité de discernement est une notion essentiellement relative, au sens où un enfant ne peut être considéré comme ayant réellement accédé à la capacité de discernement qu'en fonction de la nature de la problématique qui lui est posée et par rapport à laquelle il doit se situer (cf. J.-L. Renchon, *«La mise en œuvre d'un droit d'audition de l'enfant en justice»*, in *Le divorce – Nouvelles procédures*, Jeune barreau de Bruxelles, 1995, p. 130).

En l'espèce, il convient de considérer que les enfants âgés de 9 et 10 ans ont un discernement suffisant pour faire valoir leur point de vue quant au choix de l'établissement scolaire où ils seront inscrits, ce que leur audition a permis de confirmer.

Siège. : Mme Mertens de Wilmars, cons. ff. de prés.; Mme De Poortere, et M. Senaev, cons.;

Min.publ. : M. Debruyne, subst. du proc. gén.;

Plaid. : MMes E. Thiry, Warlop, Jodocy (barreau de Bruxelles), J.-P. Bayer loco J.-P. Lothe et M. Preumont (barreau de Namur).

[Publié dans le « Journal du Droit des Jeunes » n° 194, avril 2000, p. 43]