

PRATIQUES

Un droit d'appel pour l'enfant non auditionné ? Tant de qualités qui lui font défaut

Gauthier CROMBEZ
Doctorant F.S.R. (CeFAP)

1. Le droit de l'enfant d'être entendu par le juge occupe une place centrale dans notre système judiciaire. Principe fondamental affirmé depuis plus de 35 ans par la Convention internationale des droits de l'enfant (C.I.D.E.), il a été formalisé au sein de l'article 1004/1 du Code judiciaire (C. jud.). Dorénavant, les professions œuvrant auprès du tribunal, en particulier en droit de la famille, doivent composer avec l'audition de l'enfant. Elles doivent ainsi intégrer à la procédure cet acteur, ni partie, ni réellement tiers à la cause, mais un « individu qui est en droit de contribuer à la décision », suscitant de fait des réactions contrastées : crainte, hésitation, volontarisme ou optimisme.

Cette diversité d'attitudes s'explique aisément. Depuis toujours, les juges de la famille¹ doivent pouvoir répondre à des situations factuelles en constante évolution, rarement univoques, tout en respectant un cadre procédural régi par les principes du Code judiciaire. Un cadre qui, malgré de nombreuses exceptions, demeure ancré dans le droit commun et n'est pas régi par un corps de règles autonomes. C'est ce que le processualiste Arnaud Hoc, en préface d'un ouvrage de référence pratique écrit par deux magistrats familialistes, exprimait : leur défi est de connaître et maîtriser les dérogations au droit commun, tout en résistant à la tentation de s'en affranchir totalement².

Dès lors, comment concilier l'intégration croissante du mineur dans la procédure avec les exigences du droit judiciaire ? La situation intermédiaire du mineur pousse à

exiger une compréhension fine du droit processuel et des enjeux en présence, et pose un défi de taille : lui donner l'assurance que son droit d'être entendu sera respecté. Cette assurance implique-t-elle de lui reconnaître un droit de recours s'il devait se heurter à un refus d'être entendu ? Loin d'être un simple débat technique, cette problématique questionne en réalité les acquis du droit judiciaire et sa capacité à garantir l'effectivité des droits de l'enfant. Une réflexion qui a pu être amorcée par de brillants auteurs, l'un wallon, l'autre flamand, et à laquelle nous proposons d'apporter notre contribution.

LE REFUS D'AUDITION PAR LE JUGE : UN RAPPEL S'IMPOSE

2. La nouvelle mouture de l'article 1004/1 du Code judiciaire³ est claire sur un point : lorsqu'un enfant demande personnellement à être entendu, le juge doit y faire droit, sans considération d'âge ou de maturité⁴ ni remise en question, *a priori*, de l'authenticité de la demande. Cette obligation, imposée aux tribunaux et prévue au paragraphe 4 *ab initio*⁵, veut faciliter l'accès de l'enfant à la justice⁶, en adéquation avec les préceptes de la C.I.D.E. Elle pose néanmoins des interrogations ou des situations absurdes en pratique⁷. En revanche, lorsque la demande d'entretien émane des parties à la cause, et pour autant que le mineur supposé concerné par la procédure a moins de 12 ans, le juge peut refuser d'y faire droit par

1. Avant la création du tribunal de la famille en 2013, les juges de la jeunesse.
2. A. Hoc, « Préface » in *Immersion dans le droit judiciaire familial*, S. BRAT, D. KARADSHEH (dir.), Limal, Anthemis, 2023, pp. 134 et s.
3. Pour des analyses générales de celui-ci, voy. P. SENAËVE, « Het horen van kinderen en andere wijzigingen in het familierecht. Commentaar bij de familierechtelijke bepalingen van titel 3 van de wet van 28 maart 2024 », *T. Fam.*, 2024, n° 5 ; M. MALLIEN, « L'enfant et ses droits : l'audition de l'enfant 2.0 après la loi du 27 mars 2024 : le grand soir des droits des mineurs ? », *For. Fam.*, 2024/3, pp. 73-94 ; et notre contribution G. CROMBEZ, « Le droit de l'enfant d'être entendu par le juge : entre murmures et tumultes », *J.T.*, vol. 143, 2024, n° 6988, pp. 407-415.
4. L'âge et la maturité de l'enfant, ainsi que les éventuelles influences exercées sur lui, sont en revanche considérés par le juge au moment de l'audition, lorsqu'il doit prendre en considération l'opinion de l'enfant (art. 1004/1, § 6, al. 2, du C. jud.).
5. Cet engagement dorénavant textuel permet de compenser le fait que, sous le régime antérieur, certains magistrats ne donnaient pas nécessairement suite à la demande du jeune ; projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *Ibis*, Doc., Ch., n° 3728/003, amendement n° 30, p. 51 et n° 3728/006, amendement n° 42, pp. 19 et 21.
6. Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses *Ibis*, Doc., Ch., 2023-2024, n° 3728/001, p. 127.
7. L'on pense notamment à la situation où la demande écrite prétend émaner d'un enfant en bas âge, ou lorsque le greffe reste obligé d'envoyer aux représentants légaux du mineur concerné le courrier informant le droit de l'enfant d'être entendu ; en ce sens, voy. P. SENAËVE, « Het horen van kinderen en andere wijzigingen in het familierecht... », *op. cit.*, pp. 140-141 ; M. MALLIEN, « L'enfant et ses droits : l'audition de l'enfant 2.0 après la loi du 27 mars 2024 : le grand soir des droits des mineurs ? », *op. cit.*, p. 82.

décision motivée par les circonstances de la cause⁸. Enfin, l'audition peut aussi être sollicitée par le ministère public, ou décidée d'office par le juge, mais l'enfant conserve toujours le droit⁹ de refuser d'être entendu (§ 1, al. 1^{er}).

3. À la suite de la réforme de mars 2024, la seule hypothèse dans laquelle le juge pourrait refuser d'entendre un enfant qui aurait demandé une audition est celle d'un entretien antérieur du mineur, au cours de la même procédure, et sans qu'aucun élément nouveau ne justifie une nouvelle audition (art. 1004/1, § 4, du C. jud.). La notion de « procédure » proposée par le nouvel article 1004/1 nous invite à la prudence. Elle signifie, en principe¹⁰, qu'un juge qui a entendu l'enfant dans le cadre de mesures avant dire-droit ou de mesures provisoires peut refuser une nouvelle audition. De même, en appel, le juge peut considérer qu'une audition en première instance suffit, l'appel étant, en droit judiciaire, une continuation de la procédure¹¹. Par conséquent, le juge du second ressort n'est pas d'office tenu de (ré)entendre l'enfant si une audition a déjà eu lieu en première instance. D'ailleurs, la loi ne prévoit aucune obligation pour le juge d'appel d'informer l'enfant de cette possibilité, ce qui peut soulever des questions, notamment lorsque l'appel intervient longtemps après la première instance. En tout état de cause, les juges de première instance ne sont pas tenus d'informer les parents (lorsque l'enfant n'a pas encore 12 ans) ou les enfants de plus de 12 ans de la possibilité de solliciter une audition en seconde instance (art. 1004/1, § 3, et 3/1 du C. jud.). La loi ne prévoit pas non plus qu'un enfant âgé de moins de 12 ans en première instance (ses parents n'étant pas tenus d'informer l'enfant), mais de plus de 12 ans en degré d'appel soit informé de son droit. Pourtant, ce changement d'âge pourrait logiquement justifier une nouvelle information, puisqu'il est possible qu'il ait ignoré son droit jusqu'alors, de telle sorte que l'enfant tomberait désormais sous le régime prévu pour l'information des

mineurs de plus de 12 ans. Aux juges d'appel, soucieux de la régularité de la procédure, d'informer dans ce cas l'enfant de plus de 12 ans de son droit d'audition.

4. Cela nous permet de revenir sur la notion « d'éléments nouveaux ». Le maintien de cette condition vise à éviter « qu'un enfant puisse, en demandant d'être auditionné plusieurs fois sans présenter d'éléments nouveaux, retarder la procédure »¹². En revanche, le droit de l'enfant d'être entendu doit être permis si l'enfant le souhaite et le simple fait que l'enfant changerait d'avis ou désirerait ajouter quelque chose pourrait être considéré comme un élément nouveau¹³. Cette approche est donc large, laissant toute latitude au juge et n'excluant pas qu'une audition de l'enfant puisse bien avoir lieu en degré d'appel, notamment lorsque l'écart temporel entre les instances laisse entrevoir des considérations nouvelles et justifierait un réexamen. Il est en effet bon de rappeler que « le temps de l'enfant n'est pas celui de l'adulte »¹⁴.

DES THÈSES AUDACIEUSES

5. Ces considérations pratiques s'inscrivent en réalité dans une réflexion plus globale sur l'effectivité du droit de l'enfant d'être entendu, mais aussi sur la place procédurale que le mineur occupe au sein du contentieux judiciaire. Ces réflexions, loin d'être nouvelles, avaient déjà été soulevées avant la réforme du 28 mars 2024 par certains auteurs familialistes. En particulier, Patrick Senaeve et Michael Mallien se sont interrogés sur l'absence de sanction en cas de refus illégal d'audition par un juge et ont exploré une piste audacieuse : celle de permettre non seulement aux parties, mais aussi à l'enfant, d'interjeter appel contre une telle décision.

8. Par exemple l'instrumentalisation par un des parents ou un tiers, le caractère inutilement confrontant, voire traumatisant de l'enfant, le sentiment de prolonger « inutilement » la procédure, voire exceptionnellement le bas âge de l'enfant ; en ce sens, voy. M. MALLIEN, « L'enfant et ses droits : l'audition de l'enfant 2.0 après la loi du 27 mars 2024 : le grand soir des droits des mineurs ? », *op. cit.*, p. 83.

9. À ce sujet, voy. not. N. MASSAGER, « La prise en considération de l'opinion de l'enfant mineur », *For. Fam.*, 2023, livr. 5 ; N. MASSAGER, *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, Bruxelles, Larcier, 2024 ; Nous préférons donc l'allocation « d'entretien avec l'enfant » plutôt que celui « d'audition », ce dernier terme laissant penser qu'il s'agit davantage d'une mesure d'investigation qu'un droit subjectif de l'enfant de donner son point de vue au juge. D'autant que ce terme est repris avec plus de récurrence que celui « d'audition » dans le nouvel article 1004/1 du Code judiciaire ; en ce sens, voy. G. CROMBEZ, « Le droit de l'enfant d'être entendu par le juge : entre murmures et tumultes », *op. cit.*, pp. 410-411.

10. Les travaux préparatoires étant très évasifs sur le sujet. Si nous émettons un peu plus de doute que Patrick Senaeve quant au souhait du législateur d'exclure certaines garanties de l'article 1004/1 du Code judiciaire pour le juge d'appel, notamment au vu des contradictions pratiques quant à l'information du mineur en degré d'appel, nous nous accordons avec lui pour l'instant lorsqu'il estime qu'une « réforme aussi radicale de la procédure en appel aurait au moins été indiquée dans l'exposé des motifs de l'amendement ou dans le rapport de la commission parlementaire, ce qui n'a pas été le cas » ; P. SENAEEVE, « Het horen van kinderen en andere wijzigingen in het familierecht... », *op. cit.*, p. 141, n° 27, traduction libre.

11. En ce sens, voy. P. SENAEEVE, « Het horen van kinderen en andere wijzigingen in het familierecht... », *op. cit.*, p. 144 et M. MALLIEN, « L'enfant et ses droits : l'audition de l'enfant 2.0 après la loi du 27 mars 2024 : le grand soir des droits des mineurs ? », *op. cit.*, p. 83.

12. Projet de loi n° 3728/006, amendement n° 42 précité, p. 19.

13. *Ibid.*

14. Comme l'a joliment dit une magistrate avisée lors des réflexions relatives à la présente contribution. Pour un exemple d'élément nouveau justifiant une audition par la juridiction d'appel alors que l'enfant avait déjà été entendu par le premier juge, voy. Bruxelles, 18 octobre 2016, R.G. n° 2016/FA/545, inédit, mentionné par L. JACOBS, « La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition », *R.T.D.F.*, 2017, p. 655 et par M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », in *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, *op. cit.*, p. 322.

En 2017, Patrick Senaeve a pu soutenir que le paragraphe 2 de l'article 1004/1 du Code judiciaire, qui exclut expressément tout recours contre la décision du juge refusant d'entendre un enfant de moins de 12 ans à la demande d'une partie, devrait être analysé à la lumière d'un arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 février 2010¹⁵. Cet arrêt avait examiné la compatibilité des articles 10 et 11 de la Constitution avec l'alinéa 4 de l'ancien article 931 du Code judiciaire¹⁶, alors en vigueur. Les juges constitutionnels avaient examiné une question préjudicielle relative à une demande d'audition introduite par la mère et avaient estimé que le refus d'entendre l'enfant, pour des raisons autres que l'absence de discernement – alors requis pour l'audition – sans envisager de recours contre cette décision portait atteinte aux articles 10 et 11 de la Constitution, interprétés à la lumière de l'article 12 de la C.I.D.E.¹⁷ Le professeur Senaeve questionnait donc l'impossibilité de faire appel d'une décision de refus d'une demande d'audition émanant des parties pour des raisons autres que le discernement, en compatibilité avec l'article 616 du Code judiciaire qui stipule que tout jugement peut faire l'objet d'un appel, « sauf si la loi en dispose autrement », combiné aux enseignements de la Cour en 2010¹⁸.

6. Bien que nous entendions l'interrogation, nous rappelons toutefois que, si la règle de principe est que tout jugement est susceptible d'appel, le législateur peut en disposer autrement à titre exceptionnel, ne laissant alors que la voie du pourvoi en cassation (art. 608 du C. jud.)¹⁹. En l'occurrence, exclure la possibilité d'introduire un recours en cas d'un refus d'audition d'un enfant de moins de 12 ans, uniquement lorsque ce refus fait suite d'une demande émise par une partie, nous semble légitime et proportionné, le(s) motif(s) de refus²⁰ devant être appréciés *in concreto*. De plus, cette limitation du recours nous paraît également conforme aux principes de droit judiciaire, tant que la décision du juge rencontre les exigences de motivation inhérentes au procès équitable. À toutes fins utiles, il semble qu'un appel puisse être restauré (selon la

théorie de « l'appel-nullité ») en présence d'un préjudice sérieux causé par une violation grave d'une règle du procès équitable, selon les enseignements de la Cour de cassation française, et plus récemment belge²¹, bien que le défaut de motivation ne soit pas nécessairement un cas d'ouverture de l'appel-nullité. Cependant, pour éviter toute mauvaise surprise, dans le cas d'une demande d'audition émise par une partie, le juge ne doit pas oublier de motiver son refus.

7. L'analyse de Patrick Senaeve va plus loin. Il estime que, lorsque l'enfant s'est vu refuser un entretien *contra legem*, c'est-à-dire *a minima*²² lorsque la demande émane directement de lui et pour la première fois, le mineur disposerait du droit d'interjeter appel – même s'il n'est pas partie à la cause – contre cette décision de refus. Selon lui, c'est l'illégalité de la décision qui ferait naître la possibilité de recours²³. Michael Mallien, qui ne se prononce pas sur la thèse selon laquelle les parties pourraient faire appel d'une décision de refus, précise que « le point de vue selon lequel l'enfant peut interjeter appel doit être approuvé puisque la règle, stipulée à l'article 616 du Code judiciaire, selon laquelle « tout jugement peut être frappé d'appel », revêt une portée générale »²⁴. Selon lui, le législateur a pris soin de n'exclure explicitement la possibilité d'interjeter appel que dans des cas précis, ici celui des où la demande d'audition émane des parties. Or, relève cet auteur, le paragraphe 4 qui traite quant à lui du rejet de la demande d'audition formulée par l'enfant qui a déjà été entendu (cf. *supra*), ne prévoit pas explicitement l'exclusion de diligenter un recours contre un tel refus. Il en conclut que « la localisation de l'exclusion du recours à la fin du paragraphe 2, sans être réitéré au paragraphe 4, interdit d'y reconnaître une portée générale (...) » et ouvre la possibilité à l'enfant d'introduire un recours dans le cas d'une demande émanant de l'enfant²⁵.

8. Deux hypothèses résultent de leurs réflexions : la première vise le cas où le juge refuserait d'entendre l'enfant *contra legem*, c'est-à-dire sans justifier ce refus en

15. C. const., arrêt du 4 février 2010, n° 9/2010, *T. Fam.* 2010.

16. Qui régissait le droit de l'enfant à l'audition. Il fut la première disposition intégrant, non sans lacune, les principes de l'article 12 de la C.I.D.E. dans notre droit civil.

17. Cependant, si on interprète la disposition comme signifiant que le juge peut refuser d'entendre l'enfant uniquement sur base de son manque de discernement, et qu'aucun recours n'est possible en ce cas, alors, l'article 931, alinéa 4, ne violerait pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

18. P. SENAËVE, « Het hoorrecht van minderjarigen », in *Handboek Familieprocesrecht*, P. Senaeve (éd.), Kluwer, 2^e éd., 2020, pp. 482-483, nos 787, 788, 791 et 792.

19. En tant que voie de recours extraordinaire d'une décision rendue en dernier ressort, ici de la juridiction du premier degré lorsqu'elle n'est pas susceptible d'appel ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. HOC, *Droit judiciaire*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 416.

20. Manque de discernement, une manipulation parentale ou des parties, un rejet manifeste de l'enfant (par courrier), le désaccord de l'autre partie...

21. Voy. à ce sujet A. Hoc, *De l'appel-nullité au recours restauré. Étude de droit belge et de droit français*, thèse, Bruxelles, Larcier, 2019 ; À propos du recours restauré en cas de défaut de motivation, voy. A. Hoc, « L'appel-nullité à la croisée des chemins », *J.T.*, 2016, n° 14, pp. 220-222.

22. Ou qu'il se voit opposer un refus d'une seconde demande d'audition en estimant alors que des éléments nouveaux figuraient dans sa demande, et que le juge n'a pas motivé son refus.

23. P. SENAËVE, « Het hoorrecht van minderjarigen », *op. cit.*, p. 484, n° 793.

24. M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op. cit.*, p. 323.

25. *Ibid.*

raison d'une audition antérieure combinée à une absence d'éléments nouveaux. Le cas échéant, le juge d'appel devrait en constater l'illégalité, au regard du caractère strict du paragraphe 2 de l'article 1004/1 du Code judiciaire. La seconde hypothèse, avancée par Michael Mallien, vise la demande d'audition émise alors que l'enfant aurait déjà été entendu et que le juge rejetterait sa demande de l'être à nouveau (et donc que les éléments nouveaux n'aient pas convaincu le magistrat). En ce cas, le juge de second ressort devrait apprécier *ab initio* et *in concreto* l'existence, ou l'inexistence d'éléments nouveaux, au besoin dès lors en entendant l'enfant²⁶.

Selon les deux auteurs, le droit du mineur de faire appel en ces cas précis serait lié à la nature même du statut processuel de la décision de refus du juge : la décision de refus ne constituerait pas une décision avant dire-droit entre les parties, ni même d'un jugement arbitrant la cause elle-même²⁷, mais serait une décision autonome qui statue uniquement sur la demande de l'enfant. Par conséquent la décision de refus serait définitive et ne tomberait pas sous la règle de l'appel différé prévu par l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, la cause étant appellable directement²⁸.

Il est indéniable que les analyses développées par Patrick Senaeve et Michael Mallien s'inscrivent dans une approche osée, mais stimulante, du droit de l'enfant à l'audition. Leur lecture des textes est nourrie par une interprétation extensive des principes constitutionnels et des dispositions du Code judiciaire et a le mérite, selon nous, de relancer la réflexion doctrinale sur une question sensible et bien trop souvent battue en brèche²⁹. C'est d'ailleurs là tout le débat qu'a voulu poser notre collègue namurois au sein des cénacles académiques. Nous aimerions donc y répondre par la nuance : si une approche qui vise à renforcer la voix de l'enfant est dans l'air du temps, qu'un droit au

recours est effectivement une garantie fondamentale consacrée par l'article 13 de la CEDH, et c'est à relever, par l'Observation générale n° 12 du Comité des droits de l'enfant³⁰, nous pensons qu'un droit d'appel n'est pas, en l'état du moins, reconnu à l'enfant, même si son droit à l'audition est illégitimement refusé.

POSER LE DÉBAT, MAIS LEQUEL ?

9. Selon les deux auteurs, c'est en raison de la nature du jugement du refus d'audition de l'enfant que l'appel doit être permis. Cependant, nous estimons que le véritable enjeu ne réside ni dans la portée générale de l'article 616 du Code judiciaire, ni dans la question de savoir si l'exclusion exceptionnelle du recours concerne ou non l'enfant. Autrement dit, il ne s'agit pas ici de déterminer si la décision de refus est, ou non, susceptible d'appel³¹. De même, si le sujet mérite d'être débattu pour d'autres raisons³², ce n'est pas le caractère définitif de la décision (au sens de l'art. 19 du C. jud.), ou son appellabilité différée (art. 1050, al. 2, du C. jud.) ou immédiate (en vertu de l'art. 1050, al. 1^{er}, du C. jud., voire d'un déverrouillage théorique de l'appel immédiat³³) qui constitue l'enjeu central du débat.

10. Un jugement peut être définitif, appellable, voire immédiatement contestable, cela ne signifie pas pour autant que tout individu peut agir en justice, que ce soit en première ou en seconde instance. L'action en justice (le *negotium*) est un droit fondamental et processuel certes, auquel l'État a le devoir de répondre sous peine de commettre un déni de justice (art. 5 du C. jud.) ou

26. *Ibid.*, p. 324.

27. L'enfant n'étant certainement pas, en ce cas, une partie à la cause ; M. MALLIEN, « L'enfant et ses droits : l'audition de l'enfant 2.0 après la loi du 27 mars 2024 : le grand soir des droits des mineurs ? », *op. cit.*, p. 83.

28. P. SENAËVE, « Het hoorrecht van minderjarigen », *op. cit.*, pp. 484, n° 793 ; M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op. cit.*, p. 324 ; M. MALLIEN, « L'enfant et ses droits : l'audition de l'enfant 2.0 après la loi du 27 mars 2024 : le grand soir des droits des mineurs ? », *op. cit.*, pp. 83-84.

29. Cette question a déjà été mise sur la table à plusieurs reprises. D'abord, au début des années 2000, voy. Proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, *Doc.*, Sén. 2000-2001, n° 2-626/1 et n° 2-626/5 ; ou encore, de la même autrice, voy. projet de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs, amendements, *Doc.*, Ch. 2005-2006, n° 51-0643/003 ; ou encore peu avant la création du tribunal de la famille, Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, *Doc.*, Sén., sess. extraord., 2010-2011, n° 5-115/1 ; proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accès des mineurs à la justice et instituant les avocats des mineurs, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n° 53-0738/001 ; proposition de loi ouvrant l'accès à la justice aux mineurs et instituant les avocats des mineurs, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n° 53-0944/001.

30. « Il est nécessaire d'adopter des lois qui offrent aux enfants des procédures de plainte et de recours lorsque leur droit d'être entendu et de voir leurs opinions dûment prises en considération n'est pas pris en compte et est bafoué » ; Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12 (« Le droit de l'enfant d'être entendu » du 20 juillet 2009, CRC/C/GC/12, p. 12 et l'Observation générale n° 5 (2003) du Comité sur les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant, § 24.

31. Ni d'ailleurs le caractère « appellable » de la décision. À ce sujet, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. HOC, *Droit judiciaire*, *op. cit.*, pp. 385 et s.

32. Nous pensons par exemple à l'effet dévolutif de l'appel, ou au principe même de l'audition de l'enfant, tantôt considéré comme une mesure d'instruction, tantôt comme un droit fondamental.

33. Traité en débats succincts (art. 1066, al. 2, 2°, du C. jud.) ; Voy. à ce sujet A. HOC, « L'appel des jugements avant dire droit après la loi dite "pot-pourri V" », *R.D.J.P.*, 2017 ; A. HOC et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Un jugement avant dire droit n'est jamais un jugement définitif », *J.T.*, 2017 ; A. HOC, « L'intérêt de l'enfant n'autorise, en matière familiale, aucune dérogation à la règle de l'appel différé des jugements avant dire droit », *Act. dr. fam.*, 2019 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. HOC, « L'appel en hochepot (pourri) », *J.T.*, 2019 ; E. DE SAINT MOULIN, « Le "déverrouillage" de l'appel immédiat des jugements avant dire droit », *J.T.*, 2021, p. 737 ; S. BRAT et D. KARADSHHEH, *Immersion dans le droit judiciaire familial*, *op. cit.*, pp. 134 et s.

d'exposer sa responsabilité aquilienne³⁴, mais autonome, avec ses propres règles (cf. *infra*). C'est ce que les travaux préparatoires tentent maladroitement d'exprimer : lorsque fut posée la question de l'opportunité d'un recours en cas de non-respect de l'obligation d'entendre l'enfant, le ministre a répondu qu'un recours n'est pas prévu, faute de « capacité judiciaire de l'enfant : l'enfant n'étant pas une partie, il ne peut pas interjeter appel d'une décision. Il faut, sur ce plan, faire confiance aux juges, qui seront formés dans ce domaine »³⁵. Nous disions « maladroitement », car, comme le relève à juste titre Michael Mallien, « la question de la capacité d'exercice de l'enfant n'est ici d'aucune pertinence et ne peut se confondre avec la qualité lui permettant – ou non – d'agir. Si l'incapacité d'exercice privait, le cas échéant, l'enfant d'interjeter appel de manière autonome, rien n'interdirait son représentant légal de le faire »³⁶. Le droit judiciaire est également très clair à ce sujet : l'exigence de capacité n'est pas énoncée parmi les conditions de l'action, bien qu'elle n'y soit pas étrangère³⁷, et ne peut être confondue avec la qualité ou l'intérêt à agir. C'est pourquoi le défaut de capacité d'exercice du mineur, dont l'action serait le cas échéant sanctionnée d'une simple exception dilatoire, devrait simplement être assumé par le représentant légal, qui serait tenu, lui, de justifier de sa qualité³⁸. En réalité, ce ne sont ni « l'appellabilité » de la décision, ni le fait que la décision soit ou non susceptible d'appel, ni le défaut de capacité, qui forment les « haies »³⁹ que le candidat à l'appel, l'enfant, doit franchir. En réalité, ce qui fait obstacle à l'appel dans la procédure d'entretien du juge avec l'enfant, c'est l'absence de « qualification » pour entrer dans la course, ou plutôt son absence de

« qualité »⁴⁰. En réalité, le mineur n'est même pas dans les *starting blocks*.

FAUX-DÉPART

11. L'appel est la « voie de recours ordinaire »⁴¹ et la voie de réformation par excellence⁴². Il est à la disposition de tout justiciable et est l'une des garanties au droit au double degré de juridiction, bien qu'il faille rappeler que ce dernier principe ne constitue ni un principe général de droit⁴³, ni une garantie fondamentale du procès équitable, du moins en matière civile⁴⁴. L'appel ouvre une nouvelle instance distincte de la première, et sa recevabilité relève de l'ordre public, ce qui oblige le juge du second ressort, comme dit plus haut, à vérifier d'office si la décision est susceptible d'appel et appelable⁴⁵, mais aussi de s'assurer que l'appelant et l'intimé ont bien la qualité de parties devant le premier juge⁴⁶. Or, c'est bien là que le bât blesse.

12. Pour pouvoir valablement relever appel, il faut avoir été partie à la cause en première instance. Or l'article 1004/1 du Code judiciaire est parfaitement clair : « L'entretien (entendu par là « la procédure d'audition prévue aux articles 1004/1 à 1004/3 ») avec le mineur ne lui confère pas la qualité de « partie à la procédure ». De plus, si l'on suivait l'interprétation des deux auteurs familialistes selon laquelle l'audition de l'enfant était une procédure autonome du litige entre les parties, il faudrait alors considérer la *demande d'audition* de l'enfant comme une *demande* – au sens d' « un acte qui

34. Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 594, concl. prem. av. gén. J.-F. Leclercq ; Cass., 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, pp. 28-72, note B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile » ; ou plus récemment, à propos de la lenteur de la justice, D. GARADEBIAN, « La Cour de cassation, la Cour de Strasbourg et le délai raisonnable » in *La Cour de cassation en dialogue. Het Hof van cassatie in dialoog. Liber amicorum Beatris Deconinck & André Henkes*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 429 et s.

35. Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3728/004, discussion générale, p. 30.

36. M. MALLIEN, « L'enfant et ses droits : l'audition de l'enfant 2.0 après la loi du 27 mars 2024 : le grand soir des droits des mineurs ? », *op. cit.*, p. 84.

37. Certains en déduisent que la capacité est étrangère à l'action en justice, et ne trouverait sa sanction qu'en droit civil ; A. BERTHE, L. FRANKIGNOUL et V. GRELLA, « Altermoiments du procès. Essai d'état des lieux » in *Les défenses en droit judiciaire*, J. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 87.

38. La distinction entre la qualité (ou l'intérêt) et la capacité du mineur pour pouvoir agir en justice, ou non, est d'ailleurs rappelée par la Cour de cassation. La Cour a clairement distingué la fin de non-recevoir, et donc le défaut de qualité ou d'intérêt du mineur, résultant de son intervention volontaire, de l'exception dilatoire, le cas échéant simplement résolue par l'intervention de son représentant légal ou d'un tuteur ad hoc. Cass., 3^e ch., 10 février 2020, *T. fam.*, 2020, p. 198, note P. SENAËVE ; *J.L.M.B.*, 2020, p. 1602 (obs. M. COUNE).

39. Nous reprenons la comparaison sportive de A. HOC et de J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, *op. cit.*, p. 385.

40. « Le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice » ; H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. 1, *Introduction. Notions fondamentales. Organisation judiciaire.*, Paris, Sirey, 1961, n° 262.

41. *A contrario* des voies de recours extraordinaires, à savoir la cassation, la rétractation, la tierce opposition la requête civile ou le recours visé à l'article 1032 du Code judiciaire.

42. La voie de réformation vise le recours porté devant une juridiction supérieure à celle initialement saisie ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, *Droit judiciaire*, *op. cit.*, p. 370.

43. C. const., 22 septembre 2016, n° 122/2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 828 ; Cass., 5 avril 1997, *Pas.*, 1996, I, p. 283.

44. Voy. Cour eur. D.H., 5 avril 2018, *Zubac c. Croatie*, §§ 80 et s. L'article 14, § 5, du Pacte international sur les droits civils et politiques consacre ce droit, se limitant textuellement aux garanties pénales.

45. Cette règle étant applicable *mutatis mutandis* aux conditions de recevabilité de l'appel incident (art. 1054 du C. jud.).

46. P. GILLAERTS, « Stand van zaken in recente ontwikkelingen op het gebied van hoger beroep in civiele zaken : *capita selecta* », *Gerechtigd recht*, n° 126, 2022-2023, pp. 36 et s. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. HOC, *Droit judiciaire*, *op. cit.*, p. 382.

saisit le juge »⁴⁷, conférant alors au mineur un *droit à l'action*⁴⁸. Cela reviendrait à assimiler cette demande à une requête unilatérale, alors qu'elle ne peut être admise qu'exceptionnellement dans les cas prévus par la loi⁴⁹, ce qui ne nous paraît pas être le cas compte tenu du prescrit légal de la procédure d'audition⁵⁰. Le législateur n'a donc pas prévu expressément l'exclusion de la possibilité d'appel pour le mineur parce que, précisément, l'enfant n'est pas une partie en première instance, et de fait ne répond pas à l'exigence de qualité requise pour contester la décision rendue, fût-elle *contra legem*. Par conséquent, le juge d'appel qui serait chargé de vérifier en l'espèce la recevabilité du recours qui lui serait soumis relèverait d'office que l'appelant n'avait pas la qualité de partie devant le premier juge, compte tenu du caractère d'ordre public des règles de recevabilité de l'appel⁵¹, et rejeterait le recours. Pour poursuivre la réflexion, on peut se demander si l'enfant a tout de même bien un intérêt à former le recours. Assurément, un refus du juge d'une demande d'audition émise par l'enfant en dehors du prescrit légal est une décision prise en première instance qui lui a causé un grief. Pour autant, l'appel serait-il susceptible d'y remédier⁵² ? La question du recours face à cette situation est à considérer, mais il conviendrait de se tourner vers d'autres voies.

QUELLES VOIES ENVISAGER ?

13. Que ce soit au travers d'une lecture de la C.E.D.H.⁵³ ou du Comité des droits de l'enfant⁵⁴, c'est la notion

de recours, et non d'appel que ces textes mettent en exergue. Si nous ne souhaitons pas rentrer dans le débat relatif à l'effectivité de ces normes dans notre droit⁵⁵, nous pouvons légitimement questionner l'opportunité d'un recours dans la situation du refus qu'un juge opposerait à une demande d'audition de l'enfant. L'enjeu ici n'est en effet pas de contester une décision relative au litige entre les parties, mais bien de régulariser la procédure en permettant au mineur d'être entendu, de telle sorte qu'il ne nous semble pas nécessaire d'envisager un recours devant une juridiction supérieure. Il convient plutôt d'examiner les voies de rétractation, qui permettraient de soumettre à nouveau la question au juge ayant rendu la décision, plutôt que de rechercher une réformation de celle-ci par une instance supérieure.

14. Parmi elles, la tierce opposition pourrait constituer une solution pertinente. Ce mécanisme offre à *un tiers* la possibilité d'attaquer une décision qui porterait atteinte à ses droits. Pour que l'enfant puisse y recourir, il devrait remplir les conditions d'intérêt à agir, mais aussi celle d'agir soit directement en obtenant une capacité spéciale⁵⁶, soit par l'intermédiaire de son représentant légal. Cependant, l'enjeu majeur repose à nouveau sur la qualification même de l'enfant en tant que « tiers ».

Le Code judiciaire définit comme tiers « celui qui n'a pas été dûment appelé ou qui n'est pas intervenu en la même qualité que celle dont il entend se prévaloir pour former le recours (art. 1122 du C. jud.) »⁵⁷. Michael Mallien envisage cette hypothèse dans le cas où l'enfant n'aurait pas été dûment informé de son droit d'être entendu,

47. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, *Droit judiciaire*, op. cit., p. 132.

48. Le droit d'action est à ne pas confondre avec la demande qui le met en œuvre, ou le droit subjectif dont la protection est poursuivie. À ce sujet, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, *Droit judiciaire*, op. cit., p. 117.

49. Par exemple, pour une demande de protection judiciaire ; article 1239 du Code judiciaire.

50. Outre le fait qu'une telle procédure reviendrait à conférer à l'enfant la qualité de partie à sa propre cause, il convient de rappeler que l'objectif de l'audition est clair : « L'audition du mineur a pour objectif de lui permettre d'adresser ses préoccupations au juge, dans le but de contribuer à la recherche de la solution la plus appropriée eu égard à son intérêt », (art. 1004/1, § 1^{er}, al. 3, du C. jud.). Ce prescrit ne semble pas plaider en faveur d'une procéduralisation de la demande d'entretien. De plus, en suivant la logique d'une requête, un éventuel appel contre le refus d'audition ne porterait que sur cette décision. L'effet dévolutif se limiterait alors à la question du refus, conduisant le juge d'appel à entendre l'enfant pendant que le litige principal, pour lequel précisément le mineur devait être entendu, se poursuivrait en première instance.

51. P. GILLAERTS, « Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het gebied van hoger beroep in civiele zaken : capita selecta », op. cit., pp. 36 et s. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, *Droit judiciaire*, op. cit., p. 382.

52. Comme le veut la formule employée par la cour d'appel d'Anvers (7^e ch.), lorsqu'elle questionne l'exigence d'intérêt ; 19 décembre 2016, R.W., 2018-2019, p. 709.

53. Que ce soit les articles 6 ou 13 *in fine*, et leurs interprétations doctrinales ou jurisprudentielles.

54. Cf. *supra* ; Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°12 (« Le droit de l'enfant d'être entendu » du 20 juillet 2009, LI^e session, CRC/C/GC/12, p. 12).

55. Sur la question de l'intégration des droits de l'enfant, y compris du *soft-law*, dans notre droit interne, voy. A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « L'effet direct du droit de l'enfant à ce que son intérêt soit une considération primordiale dans toute décision qui le concerne », in *Semper perseverans. Liber amicorum André Alen*, Anvers, Intersentia, 2020, pp. 739-751 ; G. WILLEMS, P. TAPIERO et M.-P. ALLARD, « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la personne et de la famille (2015-2018) », R.T.D.F., 2020, n° 1, p. 80, n° 48 ; G. MATHIEU, A.-C. RASSON et A. RASSON-ROLAND, « La refonte du statut du mineur en droit civil à travers le prisme des droits de l'enfant : l'apport de la C.I.D.E. et du Comité des droits de l'enfant », in *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, op. cit., pp. 34 et s. ; G. WILLEMS, « Le droit du mineur à l'autonomie et à la participation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le statut du mineur en droit civil et les droits de l'enfant*, op. cit., pp. 76 et s. ; sur la reconnaissance de l'effet direct par le truchement de la Constitution, voy. not. C. const., arrêt n° 58/2022 du 21 avril 2022 et n° 153/2023 du 23 novembre 2023, et notre contribution « Du plus petit au plus grand : la reconnaissance accrue par la Cour constitutionnelle du droit des enfants et des fratries d'être entendu », R.T.D.F., n° 2024/2, 2024.

56. Qui se heurte assez rapidement à une jurisprudence, critiquable, de la Cour de cassation ; Cass., 3^e ch., 10 février 2020, Act. dr. fam., 2021.

57. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, *Droit judiciaire*, op. cit., p. 422 et s.

conformément à l'article 1004/2 du Code judiciaire. Dans ce cas, selon lui, l'enfant pourrait être considéré comme un tiers à la procédure, faute de « décision autonome de refus »⁵⁸. Au regard de la définition donnée plus tôt, Michael Mallien visait l'enfant qui n'est pas « appelé » à la cause. Toutefois, ne pourrait-on pas envisager que l'enfant, supposé bénéficier du droit d'audition ne puisse se prévaloir d'une qualité qui n'est ni réellement celle de partie à la cause ni celle d'étranger, mais bien celle d'une personne « concernée » par la procédure ? Cette approche semble en tout cas entrer en adéquation avec celle de la Cour de cassation⁵⁹ quand elle appréhende la notion de « tiers »⁶⁰. Elle a en effet pu considérer qu'était admise à former tierce opposition la personne « impliquée » dans la procédure qui a conduit à la décision litigieuse, lorsque la loi ne règle pas expressément la situation procédurale des personnes « convoquées » ou « entendues »⁶¹. Il conviendrait toutefois, si la tierce opposition est bien admise, de creuser ses modalités procédurales, notamment les questions des délais dans lesquels elle devrait être introduite en l'espèce⁶², et voir comment l'annulation de tout ou partie de la décision pourrait ensuite mener à ce que le juge entende bien l'enfant.

15. Au surplus, les parties à la cause peuvent-elles valablement faire appel de la décision de refus du juge ? Certainement, mais à la condition que la décision de fond du juge de première instance leur ait fait un grief (sinon, ils manqueraient d'intérêt à agir), de telle sorte que l'appel d'une partie pour le seul motif que le juge de première instance n'a pas entendu l'enfant (alors qu'il avait valablement fait sa demande) semble difficilement envisageable. Aussi, dans l'hypothèse où la demande refusée émane de l'enfant, l'interdiction de recours opposée

à une demande d'audition émise par une partie en vertu du paragraphe 4 ne s'applique pas. La question qui peut alors se poser est de savoir si l'appel peut immédiatement être interjeté ou non, revenant aux questionnements pertinents de Patrick Senaeve et de Michael Mallien quant à la nature de la décision⁶³. Toutefois, en suivant une lecture processualiste⁶⁴, l'audition de l'enfant se présente comme une mesure avant dire droit, et pour autant que la décision de refus soit conforme aux exigences de motivation, l'appel doit être différé et formé avec l'appel contre le jugement définitif (art. 1050, al. 2, du C. jud.). Il nous revient de signaler que si le juge de première instance statuait *contra legem*, il existe une exception, délicate, qui relève de la théorie de l'appel-nullité et qui permettrait d'admettre que l'appel différé soit restauré en un appel immédiat, « pour autant que le premier juge ait au préalable refusé de l'autoriser, et dans l'hypothèse où ce jugement serait entaché d'une grave irrégularité de procédure »⁶⁵. Il convient toutefois d'accorder à cette exception la plus grande des modérations⁶⁶, ses exigences n'étant en l'espèce difficilement remplies⁶⁷. À refus exceptionnel, mesure (très) exceptionnelle donc. Dans ce souci d'être exhaustif, nous ne pouvons pas non plus exclure l'hypothèse qu'un refus d'audition *contra legem* puisse être considéré comme portant atteinte à l'ordre public (l'ordre public et l'intérêt de l'enfant connaissant de très étroites relations), de telle sorte que le ministère public pourrait envisager d'interjeter appel d'un tel jugement (art. 138bis du C. jud.) rendu par le tribunal de la famille bien qu'il ne soit initialement pas partie⁶⁸. Cette possibilité reste toutefois difficile à envisager compte tenu de la stricte jurisprudence de la Cour de cassation, à moins de considérer « qu'un tel refus crée une situation

58. M. MALLIEN, « Les droits procéduraux de l'enfant au civil », *op. cit.*, p. 325.

59. Selon l'approche classique de la Cour, voy. Cass., 20 janvier 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 545 ; Cass., 1^{er} mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 228 ; H. BOULARBAH, « Les voies de recours », *Le point sur les procédures* (2^e partie), vol. 43, éd. Formation permanente CUP, Liège, 2000, p. 317.

60. Sur le caractère « binaire » de « tiers » ou « partie », voy. H. BOULARBAH et C. MARQUET, « Chapitre 4 – Conditions de recevabilité » in *Tierce opposition*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 45 et s.

61. Spécialement dans les procédures collectives liées à l'insolvabilité du débiteur, la loi prévoit que certaines personnes seront tantôt « informées », « convoquées » ou encore « entendues » dans une instance introduite généralement de manière unilatérale et, plus rarement, ouverte d'office par le juge ; En matière d'adoption en revanche, l'article 1231-10, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que les personnes visées peuvent faire intervention volontaire, et être parties à la cause ; H. BOULARBAH et C. MARQUET, « Chapitre 4 – Conditions de recevabilité », *op. cit.*, p. 49.

62. En principe, le délai est de trois mois à partir de la signification (art. 1129 du C. jud.). Toutefois, si l'on considère qu'elle est formée contre une ordonnance rendue par requête unilatérale, le délai passe à un mois (art. 1034 du C. jud.). L'effet de la tierce opposition n'est pas suspensif.

63. *Cf. supra*.

64. S. BRAT et D. KARADCHEH considèrent qu'il s'agit d'une mesure d'investigation ; *Immersion dans le droit judiciaire familial*, *op. cit.*, p. 39 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC soutiennent, quant à eux, qu'il s'agit d'une mesure d'instruction, *Droit judiciaire*, *op. cit.*, pp. 350 et 351.

65. A. HOC, « Appel-nullité à la liégeoise », note sous C.T. Liège, 2^e ch., 13 mars 2017, *J.T.T.*, 2018, p. 107 ; « Le "déverrouillage" de l'appel immédiat des jugements avant dire droit », *J.T.*, 2021, n°6874.

66. Bruxelles, 4^e ch., 26 avril 2021, *J.T.*, 2021, pp. 552-553.

67. Il faudrait notamment démontrer que l'absence d'audition de l'enfant a porté préjudice à la partie appelante (pour qu'elle ait intérêt à agir), et que le jugement est entaché d'une irrégularité qui serait insoutenable si l'appel était différé. Ajoutons, au surplus, que certains magistrats ont pu mobiliser l'intérêt de l'enfant pour justifier la nécessité de permettre un appel immédiat dans leur décision ; Bruxelles, 18 octobre 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 259 ; Bruxelles, 41^e ch., 23 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 348, note A. HOC ; A. HOC, « L'intérêt de l'enfant n'autorise, en matière familiale, aucune dérogation à la règle de l'appel différé des jugements avant dire droit », *Act. dr. fam.*, 2019, pp. 351-352.

68. Il devient partie au procès, car il intervient par voie d'action ou réquisition ou lorsqu'une procédure est mue contre lui ; A. MASCHIETTO, « Le rôle du ministère public devant les tribunaux de la famille et de la jeunesse au regard de la loi du 19 mars 2017 modifiant la législation en vue de l'instauration d'un statut des accueillants familiaux », in *Quand le protectionnel et le civil s'(en)mêlent*, F. MOUFFE et A. QUEVIT (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 103.

qui met en péril l'ordre public, et qui dès lors ne peut être maintenue »⁶⁹.

CONCLUSION

16. Les questionnements relatifs à la place de l'enfant dans la procédure judiciaire ont été ravivés avec l'évolution du cadre législatif encadrant son audition. Oscillant entre acteur procédural contribuant à l'instruction du dossier et individu revendiquant son droit fondamental à exprimer son opinion dans une affaire qui le concerne, le mineur occupe une position singulière ni partie au procès, ni véritablement extérieur à celui-ci. Cette ambivalence renforce l'incertitude quant aux voies de recours qui pourraient lui être ouvertes en cas de refus illégal d'audition et trouble les pistes quant à la portée à donner à ce qu'il exprime. En tout cas, dans la situation qui nous préoccupe, cela ne permet pas, à notre humble avis, d'admettre un droit d'appel dans le chef du mineur. Les interrogations vues ici ne sont pas nouvelles. Dès 2010, M. Englebert,

interrogé au Sénat⁷⁰ pour une proposition de loi projetant un droit d'appel à l'enfant, relevait que « l'enfant n'est pas partie au procès. (...). L'appel est un droit propre à une partie à la cause. Il est certes possible de déroger au droit commun en reconnaissant à quelqu'un qui n'est pas partie au procès un droit d'appel. Cette solution pose cependant une série de problèmes de procédure (...). La proposition de loi devrait être complétée pour régler la procédure d'appel, ses conditions et ses effets car le Code judiciaire ne vise pas l'hypothèse de l'appel d'un tiers au procès. (...) Contre qui doit-il diriger son appel ? (...) Faut-il que les autres parties soient mises à la cause en degré d'appel ? [...] ». À l'évidence, ces interrogations demeurent d'actualité⁷¹. Si la reconnaissance d'un droit à un recours pour l'enfant pourrait sembler une évolution naturelle en faveur de l'effectivité de ses droits, nous devons reconnaître qu'en l'état, l'on se heurte aux fondements du droit judiciaire, qui ne semblent pas prévoir de mécanisme parfaitement adapté à l'évolution de la figure et du rôle de l'enfant dans la procédure. Tant de qualités qui lui faisaient, et qui, manifestement, lui font toujours défaut⁷²...

69. Cass., 7 février 2013, R.G. n°s C.12.0165.F. et C.12.0229.F. ; Cass., 11 mai 1977, *Pas.*, 1977, p. 924 ; « tel n'est pas le cas lorsque seuls sont en cause les intérêts particuliers des parties » : Cass., 4 décembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 368 ; Cass. (2^e ch.), 22 mai 2019, *R.W.*, 2019-2020, p. 948 ; concernant une apatridie, voy. Mons, 35^e ch., 26 juin 2023, *J.T.*, 2023, p. 515.

70. Proposition de loi modifiant diverses dispositions relatives au droit des mineurs d'être entendus par le juge, n°5-115/4, « Rapport fait au nom de la commission de justice », *Doc., Sén.*, pp. 51 et s.

71. Nous soulignerons également le récent projet d'observation générale n° 27 consacré au droit de l'enfant d'accéder à la justice et à un recours effectif. Une fois publiées, cette observation abordera les garanties procédurales applicables aux enfants, et notamment celles d'avoir accès à un recours effectif en cas de manquement à leurs droits. Il traitera également du droit de l'enfant d'être accompagné, à chaque étape de la procédure, par une « personne de soutien » et d'un éventuel avocat ; Comité des droits de l'enfant, « Note conceptuelle : Observation générale sur le droit de l'enfant d'accéder à la justice et à des voies de recours effectives », n° 13, p. 3, disponible sur https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/crc/gcomments/gc27/gc27-concept-note-french_0.pdf.

72. Nous reprenons la formule d'Isabelle SORENTE, L., Lattes, 2001 ; « Tant de qualités qui me font défaut ».