

LA PRISE EN COMPTE, EN DROIT BELGE, DE LA MANIFESTATION DE LA VOLONTÉ DU MINEUR

Nathalie DANDOY
Professeure de droit privé
Université catholique de Louvain, CeFAP

et
Laura COHEN
Assistante, Université catholique de Louvain, CeFAP
Avocate au barreau de Bruxelles

De manière classique, le Code civil belge prévoit que l'enfant est dépourvu de capacité juridique jusqu'à l'âge de dix-huit ans⁽¹⁾. Ce n'est pas pour autant qu'il n'a pas son mot à dire dans une série de domaines qui le concernent, qu'il s'agisse de son ou ses lieu(x) de vie lorsque ses parents se séparent ou de l'établissement légal de ses liens familiaux ou encore des décisions qui concernent son propre corps. La prise en compte de la volonté de l'enfant n'est cependant pas uniforme. Il s'agit tantôt seulement de l'écouter, voire éventuellement de prendre son avis en compte, tantôt de lui laisser l'exercice de certains droits subjectifs. C'est précisément la variation du poids de la parole de l'enfant qui sera mise en évidence dans les lignes qui suivent, de l'enfant sans voix à l'enfant héraut de sa propre parole.

§ 1. – Les principes de représentation et d'autorité parentale – Inaudible volonté de l'enfant

En vertu de son incapacité juridique, le mineur d'âge est représenté par ses représentants légaux pour l'exercice de l'ensemble des actes juridiques qui le concernent, tant de nature patrimoniale que de nature personnelle⁽²⁾. En outre, il est sous l'autorité et la responsabilité de ses parents ou de son tuteur pour ce qui concerne ses faits et gestes⁽³⁾.

Sous réserve des exceptions qui seront examinées ci-après⁽⁴⁾, l'enfant n'a donc pas voix au chapitre. Son avis ne doit pas être sollicité par ceux qui agissent à sa place et en son nom. Il en va ainsi pour la gestion de son patrimoine, les décisions

(1) C. civ., art. 1124 (incapacité de contracter des mineurs) et 388 (étendue de la minorité).

(2) C. civ., art. 373 et 374.

(3) C. civ., art. 1384.

(4) V. *infra*.

en matière d'éducation, les démarches administratives, etc. Ce n'est qu'à partir de sa majorité qu'il pourrait éventuellement leur demander des comptes.

Sur le plan des droits de nature patrimoniale, il n'y a par conséquent théoriquement que peu de place pour la manifestation de la volonté du mineur. Tout au plus admet-on, en creux, une certaine autonomie juridique dès lors que, comme en droit français, certains actes accomplis par le mineur – ceux pour lesquels ses représentants légaux ne doivent pas solliciter une autorisation judiciaire préalable⁽⁵⁾ – ne sont pas annulables, mais seulement rescindables pour lésion⁽⁶⁾. Autrement dit, un acte juridique réalisé par un mineur, le cas échéant à l'insu de ses représentants légaux et au mépris de son incapacité, et qui ne serait pas lésionnaire, ne sera pas annulé et sortira donc ses effets⁽⁷⁾.

Par conséquent, pour disposer d'une certaine autonomie sur le plan patrimonial, le mineur doit en réalité l'usurper. S'il le fait pour des actes relativement courants sans subir de dommage, on ne lui en tiendra pas rigueur.

§ 2. – Les décisions des adultes auxquelles l'enfant est associé – Perceptible voix de l'enfant

A. – L'enfant est « entendu », mais sa volonté n'est pas déterminante

Le droit de l'enfant à être entendu dans les procédures qui le concernent a été réformé en droit belge par la loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille. L'article 1004/1 du Code judiciaire stipule désormais que « 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 ». Afin de garantir l'effectivité de ce droit, c'est-à-dire d'être certain que l'enfant connaisse son droit et soit en mesure de l'exercer, le droit belge a prévu que le greffe soit tenu d'envoyer à tout enfant de plus de douze ans concerné par une demande en justice dans les matières précitées un formulaire d'invitation contenant des explications quant au contenu et à la portée de l'audition⁽⁸⁾.

1° Champ d'application

Tout mineur dispose du droit à être entendu, sans limite d'âge, mais la loi belge n'a prévu d'envoyer un formulaire d'invitation qu'aux enfants de douze ans ou plus⁽⁹⁾. Le mineur de moins de douze ans doit donc lui-même prendre l'initiative de faire connaître sa demande au juge, à moins que ses parents ou le ministère public, voire le juge lui-même, ne souhaitent qu'il soit entendu.

(5) En vertu de l'article 378 du Code civil, qui renvoie à l'article 410 du même code, les représentants légaux du mineur doivent obtenir l'autorisation du juge de paix avant d'accomplir une série d'actes au nom du mineur, tels que, notamment, les actes de disposition des biens du mineur, un emprunt, prendre une option successorale, etc.

(6) C. civ., art. 1305.

(7) Y.-H. Leleu, *Capacité juridique – Notions générales* : Rép. not., t. I, *Les personnes*, Livre 5/1, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 28.

(8) C. jud., art. 1004/2.

(9) Ce que regrettent certains : A.-C. Rasson, *Donner la parole à l'enfant, celui qui ne parle pas. Quelques réflexions autour de la liberté d'expression et du droit de participation des enfants* : JDJ sept. 2016, n° 357, p. 27.

L'enfant a le droit de refuser d'être entendu ou de simplement ne pas se présenter à l'invitation qui lui est faite.

Le juge a l'obligation de l'entendre si la demande émane de l'enfant – sans considération d'âge – ou du ministère public. Si elle émane des parents ou de l'un d'eux, le juge peut refuser d'entendre un enfant de moins de douze ans par une décision motivée par les circonstances de la cause, non susceptible de recours. Le discernement de l'enfant n'intervient plus comme motif légal permettant d'éviter une audition. Ce n'est qu'après avoir entendu l'enfant que le juge, s'il constate un manque de discernement, l'indiquera dans son rapport⁽¹⁰⁾.

Le droit de l'enfant à être entendu n'existe que dans des matières limitées – autorité parentale, hébergement, relations personnelles.

Contrairement au droit français, c'est uniquement le juge qui entend l'enfant et il l'entend seul, en dehors de la présence de quiconque, bien que la question de la présence d'un greffier demeure ouverte⁽¹¹⁾. La possibilité pour le juge de déléguer cette tâche, qui existait sous le droit antérieur, a été supprimée par la loi du 30 juillet 2013. Si le juge a des doutes au niveau de la perception de l'intérêt de l'enfant, il peut ordonner une expertise judiciaire.

En principe, rien n'empêche que l'enfant soit entendu lorsque ses parents divorcent par consentement mutuel ou recourent à une médiation. Cependant, dans la pratique, les enfants dont les parents optent pour ce type de divorce ne sont pas conviés par le juge à être entendus. Ils ne le seraient que si le juge, à la lecture des conventions de divorce, a un doute à propos des mesures prises au sujet de l'enfant et souhaite entendre ce dernier, ou si celui-ci prend l'initiative d'écrire au juge afin d'être entendu. Ces hypothèses sont plutôt rares⁽¹²⁾.

2° Objectifs de l'audition de l'enfant

Telle que formulée dans le Code judiciaire, l'audition de l'enfant se présente comme un droit de celui-ci, qu'il peut choisir d'exercer ou non. Le formulaire d'invitation précise que « le juge n'est pas tenu de se conformer aux demandes formulées [par l'enfant] », de sorte que ce droit ne consiste pas à donner à la volonté de l'enfant un poids déterminant dans la procédure judiciaire qui oppose ses parents. Il s'agit uniquement du droit pour l'enfant d'exprimer son ressenti, ses souhaits, par rapport aux changements qu'implique pour lui la séparation de ses parents. L'audition permet aussi à l'enfant de se faire expliquer par le juge comment – c'est-à-dire sur la base de quels critères – la décision le concernant sera prise.

Dans la pratique, les juges rappellent toujours à l'enfant qu'il peut s'exprimer mais que la décision ne lui revient pas⁽¹³⁾. Cette précaution signifie à l'enfant, d'une part, qu'il ne portera pas de responsabilité par rapport à la décision qui sera prise, cette responsabilité incombant au juge seul, mais aussi, d'autre part, qu'il ne lui

(10) F. Bouchat, *Le tribunal de la famille : qu'est-ce qui va changer concrètement ?* : JDJ 2014/7, n° 337, p. 13-14.

(11) D. Pire, *Le point sur le tribunal de la famille, Actualités de droit des familles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 48. – L. Jacobs, *La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition* : Rev. trim. dr. fam. 4/2017, p. 659.

(12) Ibid., p. 664.

(13) Ibid., p. 677.

revient pas d'apprécier lui-même quelle solution rencontrerait au mieux son intérêt. Cependant, conformément à l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, la loi stipule aussi que « les opinions du mineur sont prises en considération compte tenu de son âge et de son degré de maturité ». À nouveau, les juges confirment que dans la pratique, la volonté d'un adolescent proche de la majorité aura un poids non négligeable sur la décision qui sera prise⁽¹⁴⁾.

Bien que ce droit soit présenté avant tout comme celui de l'enfant de pouvoir faire entendre sa voix dans un conflit dont il ne fait pas partie mais qui le concerne, l'audition de l'enfant constitue aussi pour le juge un moyen d'investigation de l'intérêt de l'enfant⁽¹⁵⁾, notion qui doit guider sa décision en matière d'exercice de l'autorité parentale.

3° L'audition de l'enfant : un droit en toute autonomie ?

L'audition de l'enfant est présentée comme un droit pour celui-ci de faire entendre son opinion à ceux qui sont amenés à prendre une décision le concernant, au nom de l'autonomie de son discours par rapport à celui de ses parents⁽¹⁶⁾.

Si l'on peut évidemment se réjouir de l'attention bienveillante dont l'enfant confronté à la séparation de ses parents fait l'objet, il y a aussi lieu d'être prudent lorsque l'on envoie ainsi cet enfant sur le devant de la scène judiciaire⁽¹⁷⁾. C'est en effet pour lui toujours un événement stressant que d'être confronté au juge qui devra trancher le conflit qui oppose ses parents⁽¹⁸⁾. C'est en outre une épreuve qui peut s'avérer douloureuse lorsqu'il se trouve pris dans un conflit de loyauté entre les deux.

Le législateur belge a voulu que l'enfant puisse avoir un contact direct, sans intermédiaire, avec la personne qui allait prendre une décision le concernant. Cependant, dès lors que cette personne – en l'occurrence, le juge – est celle qui va trancher le conflit entre ses parents, le principe du contradictoire commandait que tout ce qui vient à sa connaissance soit porté à celle des parties au conflit, donc les parents.

Il en résulte que le juge doit dresser un rapport dans lequel il « relate » les dires de l'enfant. Celui-ci est averti que ce rapport sera mis à la disposition de ses parents.

Dans la loi du 30 juillet 2013, le législateur belge a choisi de remplacer l'obligation de dresser un procès-verbal par la rédaction d'un rapport, ce qui implique que le juge n'est pas obligé de retranscrire tels quels les dires de l'enfant. Il peut par ailleurs ajouter le langage non verbal de l'enfant comme des postures, des hésitations, des pleurs... Cette marge de manœuvre de la part du juge peut être considérée comme une bonne chose pour l'enfant, car il peut expurger d'éventuels propos maladroits. D'un autre côté, le juge est-il formé pour interpréter les mots de l'enfant ou ses attitudes ? Par ailleurs, cette marge d'appréciation pose question

(14) *Ibid.*, p. 678.

(15) Projet de loi portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *Doc. Parl.*, Sénat, 2021-2013, n° 5-1189/7, p. 17.

(16) J.-L. Renchon, *À propos du droit de l'enfant d'être entendu dans le litige entre ses parents*, in *Mél. en l'honneur du Professeur J. Hauser*, Paris, Lexis Nexis, Dalloz, 2012, p. 613, n° 25 et s.

(17) *Ibid.*

(18) Service du droit des Jeunes, *L'audition civile du mineur : la voix des jeunes !*, Namur, nov. 2017, <http://www.sdj.be/rapport-de-recherche-sur-laudition-civile-du-mineur/>

au regard du principe du contradictoire⁽¹⁹⁾. Dans la pratique, les juges y répondent que l'intérêt de l'enfant est prépondérant. Ainsi, il est possible que l'enfant se confie au juge puis craigne que certaines choses ne soient dévoilées à ses parents. Dans ces cas-là, le juge pourrait les omettre ou écrire dans son rapport que certains propos de l'enfant ne seront pas repris à sa demande. À la fin de l'audition, le rapport est relu devant l'enfant, qui peut demander à en modifier la teneur.

Une étude a mis en évidence le stress ressenti par les enfants lors de leur audition, alimenté par la crainte des réactions de leurs parents⁽²⁰⁾. Les enfants ont peur de blesser ou de fâcher l'un de leurs parents.

D'aucuns se demandent dès lors s'il ne serait pas opportun que l'enfant puisse être accompagné pour cette audition et/ou si le juge ne devrait pas être assisté par un professionnel de l'enfance pour décoder le message que veut faire passer l'enfant au-delà de ses mots⁽²¹⁾.

Ce n'est pas l'option qui a été choisie par le législateur belge, qui a préféré mettre en avant l'autonomie de l'enfant à faire entendre son opinion plutôt que de reconnaître que son jeune âge, mais également le conflit de loyauté dans lequel il se trouvait pris, rendaient difficile sa liberté de parole⁽²²⁾.

B. – Le consentement de l'enfant – La voix au chapitre

En matière de filiation et d'adoption, le Code civil prévoit d'associer l'enfant de douze ans et plus en requérant son consentement. Il a voix au chapitre. Les effets de sa volonté auront cependant une portée variable selon les hypothèses : le refus de consentement de l'enfant peut constituer un obstacle absolu à la procédure – c'est le cas en matière d'adoption –, mais il peut aussi être contourné par le tribunal – dans les actions relatives à la reconnaissance ou en établissement judiciaire de filiation.

Ainsi, l'auteur d'une reconnaissance de paternité, maternité, ou comaternité, doit obtenir le consentement de l'enfant dès que celui-ci est âgé de douze ans, sauf si le tribunal de la famille devait constater que l'enfant ne disposait pas du discernement requis⁽²³⁾. À défaut d'obtenir le consentement de l'enfant doué de discernement, la reconnaissance ne peut être actée par l'officier de l'état civil, mais le candidat à la reconnaissance peut intenter une action devant le tribunal de la famille, qui pourra autoriser cette reconnaissance malgré le refus de consentement de l'enfant⁽²⁴⁾.

(19) Cette question fait débat. V. not. C. Declerck, *Voor een ondergesneeuwde belang van het kind tijdens een scheiding* : *T. Fam.* 2016/1, p. 2. Cet auteur estime que l'intérêt de l'enfant à pouvoir se confier doit primer le principe du contradictoire entre les parents, qui disposent d'autres occasions en cours de procédure pour faire confronter leurs arguments. *Contra* : S. Degreve, *L'audition de l'enfant* : *J.T.* 2012/20, p. 439-440.

(20) Service du droit des jeunes, *L'audition civile du mineur : la voix des jeunes !*, Namur, nov. 2017, <http://www.sdj.be/rapport-de-recherche-sur-laudition-civile-du-mineur/>

(21) F. Druant et K. Joliton, *L'audition de l'enfant dans les procédures civiles : situation actuelle et perspectives ?* : *JDJ* 2002, n° 220, p. 35. Cette question est polémique : L. Jacobs, *La parole de l'enfant face à la séparation parentale : regards croisés sur les pratiques d'audition*, *préc.*, p. 660.

(22) J.-L. Renchon, *À propos du droit de l'enfant d'être entendu dans le litige entre ses parents*, in *Mél. en l'honneur du Professeur J. Hauser*, *préc.*, p. 614, n° 28.

(23) C. civ., art. 329 bis, § 2, al. 2.

(24) C. civ., art. 329 bis, § 2, al. 3.

De même, l'enfant de plus de douze ans peut s'opposer à la demande d'un homme ou d'une femme de voir sa paternité ou maternité ou comaternité établie en justice à son égard. Dans cette hypothèse, le tribunal de la famille examine les motifs de l'opposition de l'enfant mais, si le requérant en est effectivement le parent biologique, il ne rejettera la demande que si cet établissement s'avérait manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant⁽²⁵⁾. Le législateur belge a donc clairement pris le parti de privilégier l'établissement de la filiation d'un enfant par le père biologique, même en cas d'opposition de l'enfant, pour autant que cet établissement réponde à son intérêt.

En matière d'adoption, l'article 348-1 du Code civil prévoit que, sauf si le tribunal devait constater une absence de discernement, le consentement de l'enfant âgé de douze ans ou plus est requis pour toute adoption. L'enfant dispose à ce sujet d'un véritable droit de veto.

On peut observer, dans toutes ces hypothèses, que la volonté de l'enfant, bien que prise en compte, n'a pas vocation à agir seule : c'est une décision d'adultes, à laquelle l'enfant est invité à donner son consentement. Il peut s'opposer à ce projet d'adultes qui le concerne au plus haut chef – avec plus ou moins de succès –, mais il ne pourrait pas agir lui-même⁽²⁶⁾.

§ 3. – Les décisions de l'enfant

À chaque principe ses exceptions, et l'incapacité du mineur n'y échappe pas. Diverses dispositions du Code civil ou lois particulières autorisent ainsi le mineur, parfois moyennant un certain seuil d'âge, à poser des actes juridiques ou à revendiquer certains droits lui-même en justice. Ces dernières années, l'autonomie du mineur s'est particulièrement accrue au niveau de ses droits de la personnalité, et notamment dans les domaines des droits du patient, de l'euthanasie et du changement de sexe. Une attention particulière sera accordée à ces problématiques, après avoir passé rapidement en revue les droits qui sont reconnus de longue date aux mineurs d'âge.

A. – Aperçu des droits civils que le mineur peut exercer en toute autonomie

Sur le plan patrimonial, une certaine autonomie juridique limitée – l'assistance des représentants légaux est en outre parfois requise⁽²⁷⁾ – est reconnue au mineur par la loi et les principes généraux. Il peut poser seul des actes qualifiés de conservatoires⁽²⁸⁾, ouvrir un compte d'épargne⁽²⁹⁾, et signer un contrat de travail⁽³⁰⁾. Il a

(25) C. civ., art. 332 quinquies, § 2.

(26) Le droit civil reconnaît un droit d'action dans le chef de l'enfant dès l'âge de douze ans (C. civ., art. 318, § 2 ; art. 325/7, § 1^{er}, al. 7 ; art. 330, § 1^{er}, al. 4 ; art. 332 ter), mais il ne peut l'exercer lui-même. Il doit être représenté par son représentant légal (C. civ., art. 331 sexies).

(27) L'assistance des parents est nécessaire pour le mineur qui souhaite faire un contrat de mariage (C. civ., art. 1397).

(28) Notamment une demande d'apposition de scellés (C. civ., art. 1150).

(29) L. 30 avr. 1958. En vertu de cette loi, il a le droit d'ouvrir lui-même un livret d'épargne et, à partir de seize ans, d'en effectuer des retraits limités. Le mineur n'a par contre pas le droit d'ouvrir seul un compte courant.

(30) L. 3 juill. 1978. Il doit cependant avoir l'autorisation de ses représentants légaux.

également le droit de percevoir seul ses propres revenus issus de son travail⁽³¹⁾. Ces exceptions⁽³²⁾ à l'incapacité juridique du mineur ne donnent en réalité à celui-ci qu'une autonomie limitée et relativement peu risquée, et restent donc conformes à l'objectif de protection que sa minorité est censée lui assurer.

Sur le plan personnel, le droit civil concède aussi au mineur certains droits en relative autonomie⁽³³⁾.

Il pourrait ainsi décider de se marier, mais à condition d'y être autorisé par le tribunal de la famille, qui n'y consentira qu'en présence de « motifs graves »⁽³⁴⁾. Les hypothèses sont devenues particulièrement rares.

Enfin, à condition qu'il soit pourvu du discernement suffisant, le mineur belge a le droit de reconnaître son enfant⁽³⁵⁾ et d'exercer l'autorité parentale sur ce dernier. Ces droits du mineur par rapport à son propre enfant sont exercés par lui seul.

B. – Les droits du patient

Le droit médical belge tend à reconnaître aux mineurs doués de discernement une capacité naturelle impliquant l'aptitude à exercer seuls, moyennant une information exhaustive et adaptée, les prérogatives relatives à leur santé.

Une véritable autonomie décisionnelle est donc reconnue aux mineurs dotés d'une capacité de discernement en droit médical belge⁽³⁶⁾.

Deux lois s'inscrivent résolument dans cette optique.

Tout d'abord, celle du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes qui permet au mineur, dès l'âge de douze ans, de consentir, seul, comme donneur à un prélèvement d'organes, le cas échéant contre l'avis de ses parents. En d'autres termes, « ses parents ne peuvent pas lui imposer l'intervention contre son gré mais à l'inverse, l'enfant de douze ans pourrait passer outre le refus parental »⁽³⁷⁾.

Ensuite, la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient qui permet au mineur, quant à elle, de prendre seul – pourvu qu'il soit suffisamment mûr et susceptible d'être complètement informé – des décisions relatives, par exemple, à un traitement à entreprendre, poursuivre ou refuser, à une demande de soins palliatifs, etc.⁽³⁸⁾

Il est intéressant de relever que l'autonomie reconnue par la loi au mineur va jusqu'à la possibilité de refuser un traitement, quand bien même celui-ci présenterait un certain bénéfice⁽³⁹⁾.

(31) L. 3 juill. 1978. Moyennant autorisation du juge de la jeunesse, il pourrait aussi en disposer seul.

(32) V. encore d'autres exemples, externes au droit civil : A. Nottet, *Mineurs et droits personnels* : Rev. trim. dr. fam. 2010, p. 15 et s.

(33) *Ibid.*

(34) C. civ., art. 145. La requête en autorisation est censée être introduite par les représentants légaux du mineur, mais à défaut, ce dernier pourrait déposer la requête lui-même.

(35) C. civ., art. 327.

(36) G. Schamps, *Le degré d'autonomie du mineur dans le domaine des soins médicaux en droit belge. Adolescent et acte médical, regards croisés. Approche internationale et pluridisciplinaire*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 83 et s. – G. Schamps, *L'autonomie de la personne sur son corps : portée et balises en droit belge. Les principes de protection du corps humain dans le cadre de la biomédecine*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 78.

(37) A. Nottet, *Mineurs et droits personnels*, préc., p. 24.

(38) B. Sindic, *De la capacité du mineur en matière de prélèvement et de transplantation d'organes* : Ann. dr. Louvain 2002/3-4, p. 231 et s. – G. Génicot, *Chapitre 5 – Les patients vulnérables, Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2016, p. 262 et s.

(39) G. Scamps, *Le degré d'autonomie du mineur dans le domaine des soins médicaux en droit belge*, préc., 2011, p. 99.

Dans ces hypothèses, le consentement des parents n'est exigé que lorsque l'enfant n'est pas suffisamment mûr. Sinon, leur voix ne doit être que consultative.

La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient prévoit donc une certaine gradation⁽⁴⁰⁾.

Si le mineur n'est pas considéré comme apte à apprécier raisonnablement ses intérêts, ses droits de patient sont alors exercés par ses parents ou, le cas échéant, son tuteur. La loi souligne néanmoins que le mineur doit être associé à l'exercice de ses droits, suivant son âge et sa maturité⁽⁴¹⁾.

En revanche, si le mineur est considéré comme apte à apprécier raisonnablement ses intérêts, la loi lui permet d'exercer de manière autonome ses droits de patient. Il en est ainsi même si ses parents ne sont pas d'accord avec lui⁽⁴²⁾.

Notons cependant que la loi envisage en premier lieu la représentation des patients mineurs par leurs représentants légaux, avec association du mineur. Lorsque celui-ci dispose d'une maturité suffisante, les représentants légaux ne sont pas nécessairement évincés : l'autonomie du mineur dans l'exercice de ses droits de patient n'est qu'une possibilité.

En pratique, le corps médical veillera à associer les parents et le mineur, et ce n'est généralement que si le mineur le demande, ou en cas de dissensions entre le mineur et ses parents, que les droits du patient seront exercés par le mineur seul.

Néanmoins, la loi est très claire sur ce point : le mineur – sans qu'aucune condition d'âge ne soit fixée – est reconnu capable d'exercer seul ses droits de patient, pour autant que le médecin ait pu considérer qu'il était « apte à apprécier raisonnablement ses intérêts ». C'est donc au médecin qu'il appartient de jauger de la capacité juridique du mineur dans cette matière...

C. – L'euthanasie

1° La genèse de la réforme

L'euthanasie a été dépénalisée sous de strictes conditions par la loi du 28 mai 2002. À cette époque, le législateur avait fait le choix de ne pas considérer les patients mineurs comme étant aptes à apprécier leurs intérêts face à une décision aussi importante.

Or, ce faisant, il existait un certain paradoxe puisque le mineur était, comme indiqué ci-avant, apte à prendre toutes les décisions relatives à sa fin de vie en vertu de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient – à l'exclusion de l'euthanasie.

Il a été mis fin à ce paradoxe douze ans plus tard, par la loi du 28 février 2014 qui a étendu la législation relative à l'euthanasie aux mineurs⁽⁴³⁾. La Belgique est ainsi devenue le deuxième pays, après les Pays-Bas, à autoriser l'euthanasie des mineurs⁽⁴⁴⁾.

(40) *Ibid.*, p. 89-91.

(41) *Ibid.*

(42) *Ibid.*

(43) Y.-H. Leleu et G. Génicot, *L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas. Variations sur le thème de l'autodétermination* : RTDH 2004, p. 5-50.

(44) Trois cas entre l'entrée en vigueur de la loi en 2014 et 2018 (V. Y.-H. Leleu, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 133).

Les travaux préparatoires de cette loi mettent en exergue la nécessité d'étendre l'euthanasie aux mineurs pour le motif selon lequel ces derniers sont également susceptibles de se retrouver dans une situation de souffrance extrême et sans issue et qu'il ne serait pas raisonnable de les abandonner à leur sort, sans leur permettre le cas échéant de se tourner vers l'euthanasie sous prétexte de leur minorité et de leur statut inhérent d'incapable.

2° La procédure

Si la procédure est en principe similaire à celle applicable aux majeurs, l'application de l'euthanasie aux mineurs est néanmoins subordonnée au respect de cinq conditions restrictives et spécifiques⁽⁴⁵⁾.

Premièrement, le mineur doit être « doté de la capacité de discernement et conscient au moment de sa demande »⁽⁴⁶⁾. Le législateur belge a donc fait le choix réfléchi de ne pas fixer de limite d'âge arbitraire, mais bien de se référer à la capacité de discernement du mineur, à l'image de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient qui se réfère à la notion d'aptitude du mineur à apprécier raisonnablement ses intérêts. Les travaux préparatoires soulignent que cette capacité n'est pas un état absolu qui pourrait simplement se déduire de l'âge de l'enfant, mais qu'elle est variable d'un individu à l'autre et d'une situation à l'autre, de sorte qu'il faut examiner *in concreto* si le mineur est à même d'apprécier raisonnablement les conséquences de sa demande.

Par contre, aux Pays-Bas, l'enfant doit avoir douze ans pour formuler une demande d'euthanasie⁽⁴⁷⁾.

Deuxièmement, cette capacité de discernement doit être évaluée par un pédopsychiatre ou un psychologue, outre le second médecin qui doit toujours être consulté afin d'objectiver la situation médicale du patient. La Cour constitutionnelle belge a eu l'occasion de préciser, dans le cadre d'un recours en annulation dirigé contre la loi du 28 février 2014, que dès lors que le pédopsychiatre ou le psychologue est appelé à attester que le mineur dispose de la capacité de discernement, cette loi ne saurait être interprétée en ce sens que le médecin traitant pourrait pratiquer l'euthanasie sur un patient mineur lorsque le pédopsychiatre ou le psychologue consulté estime qu'il n'y a pas de capacité de discernement. Il ne serait pas cohérent qu'il puisse être passé outre à l'évaluation ainsi émise⁽⁴⁸⁾. L'avis du pédopsychiatre ou du psychologue revêt donc une portée déterminante.

Troisièmement, le décès du patient mineur doit intervenir à brève échéance. Cette condition est propre aux mineurs et n'est pas requise pour les majeurs. Elle signifie que le patient mineur doit être en phase terminale d'une affection grave et incurable.

(45) T. Vansweevelt et E. Delbeke, *Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie en Belgique, Droit de la santé : aspects nouveaux*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 720 et s. – M. Mallien, *L'extension de l'euthanasie aux mineurs non émancipés. Une analyse des conditions requises par les lois des 28 mai 2002 et 28 février 2014* : DJJ 2015/2, p. 17-29. – B. Mouffe, *Chapitre VI – Droit à l'euthanasie volontaire, Le droit à la mort*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 336-344.

(46) L. 28 mai 2002, art. 3, § 1, relative à l'euthanasie, telle que modifiée par la loi du 28 février 2014.

(47) B. Mouffe, *Chapitre VI – Droit à l'euthanasie volontaire, Le droit à la mort*, préc., p. 331.

(48) T. Goffin, *L'avis du pédopsychiatre ou du psychologue : condition supplémentaire pour l'application de l'euthanasie à un mineur* : *Rev. dr. santé* 2016-2017, p. 34-39.

Quatrièmement, le mineur doit se trouver dans une situation médicale sans issue de souffrance physique constante, insupportable et inapaisable. Il convient de relever que seule la souffrance physique est prise en compte, à l'exclusion de la souffrance psychologique, pourtant également retenue en matière d'euthanasie des majeurs.

Cinquièmement, les parents doivent marquer leur accord sur la demande. Une pleine autonomie n'est donc pas reconnue au mineur en matière d'euthanasie puisque le législateur exige que cette décision soit consensuelle, ce qui peut se justifier par la spécificité et l'importance de cette décision. Les parents disposent donc d'un droit de veto puisque leur consentement est requis. Dans son arrêt précité, la Cour constitutionnelle a considéré que « dans le cadre de la demande d'euthanasie formulée par un patient mineur, il n'est pas déraisonnable de tenir compte des intérêts émotionnels des représentants légaux du patient mineur, qui sont en général ses parents. Si la condition de l'accord des représentants légaux limite l'autonomie du patient mineur, elle se justifie par le droit dû aux parents au respect de la vie privée et familiale et par leur obligation de veiller au bien-être de leur enfant »⁽⁴⁹⁾. Par contre, les Pays-Bas réservent une place plus limitée aux parents dans le processus et instaurent une forme de gradation quant à leur intervention. Ils disposent en effet d'un droit de veto jusqu'à ce que l'enfant ait seize ans puis, lorsque l'enfant a entre seize et dix-huit ans, ils perdent ce droit de veto et n'ont plus de pouvoir de décision⁽⁵⁰⁾.

Nous pouvons donc remarquer que ces cinq conditions balisent et encadrent de façon stricte le recours à l'euthanasie par les mineurs⁽⁵¹⁾.

3° L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 29 octobre 2015

Comme indiqué ci-avant, un recours en annulation a été introduit à l'encontre de la loi du 28 février 2014, mais a été rejeté⁽⁵²⁾. La Cour affirme ainsi la conformité de cette loi avec les droits fondamentaux en jeu.

La Cour confirme que la loi est fondée sur « un juste équilibre entre, d'une part, le droit de chacun de choisir de mettre fin à sa vie pour éviter une fin de vie indigne et pénible, qui découle du droit au respect de la vie privée, et d'autre part, le droit du mineur à des mesures visant à prévenir les abus quant à la pratique de l'euthanasie, qui découle du droit à la vie et à l'intégrité physique »⁽⁵³⁾.

En conclusion, il appert que pour les volets « droits du patient » et « euthanasie », le législateur belge adopte une vision progressiste et autonomiste visant à consacrer un véritable droit à l'autodétermination du malade. Le patient mineur doit pouvoir jouer un rôle actif de participation dans les décisions médicales qui le concernent dès lors qu'il a acquis un degré suffisant de maturité, de lucidité, de compréhension et de clairvoyance. La vulnérabilité des jeunes malades est prise

(49) C. const., 29 oct. 2015, arrêt n° 153/2015.

(50) B. Mouffe, *Chapitre VI – Droit à l'euthanasie volontaire, Le droit à la mort*, préc., p. 331.

(51) Y.-H. Leleu, *Droit des personnes et des familles*, préc., p. 132.

(52) G. Génicot, *Rejet du recours en annulation de la loi étendant l'euthanasie aux mineurs : validation d'une évolution logique et prudente* : J.L.M.B. 2015/41, p. 1933 et s. – X. Bioy, *Moi aussi, aujourd'hui, je rentre chez moi...* : RTDH 2016/107, p. 775-800.

(53) C. const., 29 oct. 2015, arrêt n° 153/2015, pt B. 20.

en compte comme en attestent les balises et exigences posées par la loi qui, au final, fait la part belle à l'autonomie décisionnelle et à la maîtrise corporelle du mineur.

D. – Le changement de sexe

1° La genèse de la réforme

La loi du 25 juin 2017, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018, a ouvert au mineur de plus de seize ans la possibilité de solliciter un changement de sexe⁽⁵⁴⁾.

Plus précisément, le mineur de plus de seize ans qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement peut faire une déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil.

Pour les mineurs, les travaux préparatoires sont partis du postulat que « les enfants ont déjà conscience dès leur jeune âge que le sexe indiqué dans l'acte de naissance ne correspond à l'identité de genre vécue intimement et qu'ils voudraient appartenir à l'autre sexe. Vers le début de la puberté, ceux-ci ont déjà commencé à prendre des inhibiteurs de puberté et plus tard éventuellement des hormones sexuelles du sexe opposé. Par conséquent, il paraît logique qu'ils puissent franchir l'étape suivante à partir de l'âge de seize ans »⁽⁵⁵⁾.

Ce constat posé, le législateur belge a eu à cœur de permettre à la personne de « déterminer entièrement par elle-même comment elle se sent », c'est-à-dire homme ou femme sans limiter ce principe d'autodétermination aux seules personnes majeures, mais en offrant également cette faculté à une catégorie de mineurs au motif que le sentiment d'appartenance à l'autre sexe est déjà présent chez l'enfant qui en a conscience.

2° La procédure

La procédure est quasiment similaire à celle prévue pour les majeurs, sous certaines réserves⁽⁵⁶⁾.

Le législateur s'est néanmoins montré soucieux de conférer au mineur transgenre un degré de protection supplémentaire et a dès lors encadré la démarche du mineur de deux exigences additionnelles.

Premièrement, le mineur doit remettre à l'officier de l'état civil une attestation d'un pédopsychiatre certifiant d'une faculté de discernement suffisante « pour avoir la conviction durable que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement »⁽⁵⁷⁾. Les travaux préparatoires précisent que cette exigence n'a pas pour but de poser un diagnostic, mais uniquement de « confirmer la volonté réfléchie et exprimée sans contrainte

(54) C. civ., art. 135/1, § 10.

(55) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2403/1, p. 10.

(56) J.-L. Renchon, *Le nouveau régime juridique du changement de sexe* : *Rev. trim. dr. fam.* 2018/2, p. 256 et s. – S. Cap et G. Willems, *La banque de données, le (pré)nom et les personnes transgenres : les réformes de l'état civil entre simplification administrative, évolutions sociétales et droits fondamentaux*, *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 33 et s.

(57) C. civ., art. 135/1, § 10.

du mineur doté de la capacité de discerner les conséquences de la modification de l'enregistrement de sexe »⁽⁵⁸⁾.

Deuxièmement, « lors de sa déclaration », le mineur doit être « assisté par ses parents ou son représentant légal »⁽⁵⁹⁾. En cas de refus des parents ou du représentant légal, le mineur peut saisir le tribunal de la famille pour se faire autoriser à poser l'acte, c'est-à-dire à faire sa déclaration auprès de l'officier de l'état civil, avec l'assistance d'un tuteur *ad hoc*. Le législateur prévoit donc, dans cette hypothèse particulière, une dérogation à l'incapacité d'exercice du mineur en lui permettant de saisir le tribunal⁽⁶⁰⁾.

3° La procédure de changement de prénom consécutivement au changement de sexe

Par ailleurs, la question du changement de sexe soulève légitimement celle du changement de prénom qui constitue une étape importante dans la construction identitaire du mineur (comme du majeur) transgenre.

Or, en ouvrant au mineur de plus de seize ans la possibilité de changer de sexe, le législateur devait nécessairement adapter les dispositions relatives au changement de prénom, ce qu'il fit.

Le mineur peut donc désormais demander à bénéficier d'un changement de prénom, auprès de l'officier de l'état civil également, dès l'âge de douze ans⁽⁶¹⁾.

Les travaux préparatoires justifient la fixation de ce seuil d'âge à douze ans par le constat selon lequel : « Des mineurs éprouvent dès un jeune âge le sentiment d'appartenir à l'autre sexe. Pour eux, la procédure simple de changement de prénom est une première étape importante vers un éventuel changement de l'enregistrement du sexe, étape qui est naturellement beaucoup moins radicale qu'un changement de l'enregistrement du sexe. De cette manière, ils pourront déjà exprimer facilement leur appartenance à l'autre sexe à l'école et dans leur entourage »⁽⁶²⁾.

La seule exigence posée ici par la loi est que le mineur obtienne l'assistance de ses parents ou de son représentant légal – comme pour la procédure de changement de sexe – avec à nouveau la possibilité pour le mineur de saisir le tribunal de la famille en cas de refus d'assistance. Par contre, le législateur n'a pas ici prévu que la demande de changement de prénom soit subordonnée à une attestation d'un pédopsychiatre constatant qu'il disposerait du discernement suffisant⁽⁶³⁾.

En conclusion, à l'image des volets « droits du patient » et « euthanasie », on constate également qu'en matière de changement de sexe, le législateur belge a entendu réserver une large place au principe d'autodétermination de la personne.

(58) Doc. parl., Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2403/001, p. 17.

(59) C. civ., art. 135/1, § 10.

(60) J.-L. Renchon, *Le nouveau régime juridique du changement de sexe*, préc., spéc. p. 258.

(61) C. civ., art. 370/3, § 4.

(62) Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2403/1, p. 10.

(63) S. Cap et G. Willems, *La banque de données, le (pré)nom et les personnes transgenres : les réformes de l'état civil entre simplification administrative, évolutions sociétales et droits fondamentaux*, préc., p. 33 et s. – N. Gallus, E. Bribosia et I. Rorive, *Une nouvelle loi pour les personnes transgenres en Belgique* : J.T. 2018/12, n° 6724, p. 265.

Propos conclusifs

Les degrés de prise en compte de la manifestation de la volonté du mineur

En raison de son manque de maturité et de connaissances, l'enfant mérite protection et, s'il est effectivement titulaire de droits comme toute autre personne, ceux-ci sont exercés par des adultes qui agissent en son nom. Quelques exceptions permettent au mineur de prendre des mesures conservatoires pour ses biens, de percevoir des revenus professionnels et de les placer sur un compte d'épargne qu'il aurait ouvert lui-même. L'autonomie du mineur sur le plan patrimonial n'a pas changé depuis des décennies.

Sur le plan personnel, les droits du mineur sont généralement aussi exercés par les représentants légaux de l'enfant. Même en matière de mariage, la requête en autorisation doit être en principe déposée par les parents et ce n'est qu'à défaut pour ceux-ci d'agir au nom de l'enfant qu'il pourrait agir seul.

Une exception notable consiste à permettre au mineur d'âge de reconnaître un enfant et d'exercer les prérogatives de l'autorité parentale.

Depuis le début du *xxi*^e siècle, on assiste en droit belge à un mouvement constant de valorisation de l'autonomie de l'individu sur son corps et ses droits de la personnalité en général⁽⁶⁴⁾. La volonté de l'individu devient l'essence de son autonomie sur le plan juridique. Or, en ce qui concerne les droits de la personnalité, il est apparu difficilement justifiable au législateur belge de maintenir une césure nette entre mineur et majeur, sur une base aussi arbitraire que l'âge, alors que la maturité est un processus évolutif et qu'elle s'acquiert de manière variable selon les individus. Il lui paraissait au contraire qu'à partir d'un certain niveau de maturité, l'enfant pouvait parfaitement exprimer ce qu'il ressentait dans son corps et dans sa tête et que, face à ce ressenti, il était le mieux à même de décider quels actes médicaux ou quelles décisions civiles – pour ce qui concerne le changement de sexe – pouvaient le soulager ou l'aider dans son épanouissement. C'est ainsi que la volonté du mineur en matière de droits du patient, d'euthanasie et de changement de sexe s'est vu reconnaître un poids décisionnel.

Une difficulté survient cependant précisément de la circonstance que la maturité n'évolue pas de la même manière chez tous les enfants et que, par ailleurs, elle n'est pas aisément quantifiable. Afin d'éviter un examen systématique de la qualité de discernement de l'enfant, le législateur s'est résolu, pour certains droits, à fixer des seuils d'âge. La difficulté n'est cependant pas complètement écartée dès lors que, pour le consentement de l'enfant à l'établissement de sa filiation ou de son adoption, notamment, le juge doit vérifier que l'enfant de douze ans dont le

(64) J.-L. Renchon, *La prégnance de l'idéologie individualiste et libérale dans les récentes réformes du droit de la personne et de la famille*, in *Mariage-Conjugalité-Parenté-Parentalité*, ss dir. H. Fulchiron, Paris, Dalloz, 2009, p. 209-236 ; *Le droit de la personne et de la famille. De l'indisponibilité à l'auto-détermination, Un héritage du Code Napoléonien, in Bicentenaire du Code civil en Belgique*, ss dir. D. Heirbaut et G. Martyn, Malines, Kluwer, 2007, p. 99-156 ; *Indisponibilité, ordre public et autonomie de la volonté dans le droit des personnes et de la famille*, in *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, ss dir. A. Wijffels, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 269-332 ; *Le droit de la personne et de la famille. De l'indisponibilité à l'auto-détermination ? : European Review of Private Law 2007*, vol. 15, n° 3, p. 349-417.

consentement est requis dispose bien du discernement suffisant. De même, lorsqu'il entend un enfant, quel que soit son âge au demeurant, il doit aussi s'assurer que l'enfant comprend bien l'enjeu de l'audition. Pour l'exercice des droits du patient, de l'euthanasie et du changement de sexe, c'est au médecin qu'incombe la tâche délicate d'apprécier si l'enfant dispose du discernement suffisant pour exercer ses droits.

L'idée qu'un individu est « enfant » jusqu'à dix-huit ans et devient subitement « adulte » au-delà de cet âge est révolue⁽⁶⁵⁾. La médecine et la psychologie ont ébranlé la rigidité du curseur, pour une prise en compte plus large de la volonté du mineur, mais selon un critère – le discernement – tellement subjectif et fluide qu'il exige de la part de ceux qui sont amenés à l'évaluer une bonne dose d'humilité et de bienveillance...

(65) A. Nottet, *Mineurs et droits personnels*, préc., spéc. p. 28 et s.