

compétente à cet effet, si l'intérêt d'un enfant exige que ce droit ne soit pas exercé, s'efforceront de maintenir les contacts personnels entre cet enfant et chacun de ses frères et sœurs, à moins que cela soit également contraire à l'intérêt de cet enfant. Selon l'article 387sexiesdecies de l'ancien Code civil, tel qu'il a été inséré par l'article 6 de la loi du 20 mai 2021, les enfants qui ont été éduqués ensemble dans une même famille et qui ont développé un lien affectif particulier entre eux sont, notamment pour l'application de l'article 387septiesdecies, assimilés à des frères et sœurs.

B.11.1. Lorsqu'un juge doit se prononcer sur un régime d'hébergement applicable à un enfant mineur, sa décision peut directement affecter les droits de ses demi-sœurs et demi-frères qui sont garantis par les articles 375bis et 387septiesdecies de l'ancien Code civil. Dans son appréciation des modalités d'hébergement les plus appropriées, le juge doit donc tenir compte de ces droits.

B.11.2. Il s'ensuit que le juge, en pareilles circonstances, statue dans une matière qui concerne non seulement l'enfant mineur concerné au sens de l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution, mais également ses demi-sœurs et demi-frères mineurs.

B.12. Dans l'interprétation selon laquelle le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire en ce qui concerne l'établissement d'un régime d'hébergement applicable à un enfant mineur est refusé à ses demi-sœurs et demi-frères mineurs, la disposition en cause n'est pas compatible avec l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

B.13.1. Toutefois, la disposition en cause peut recevoir une autre interprétation. Selon cette disposition, chaque enfant mineur a le droit d'être entendu « dans les matières qui le concernent », en ce qui concerne, entre autres, « l'hébergement ainsi [que le] droit aux relations personnelles ». Étant donné qu'une décision de justice concernant l'hébergement d'un enfant mineur peut affecter

les droits de ses demi-sœurs et demi-frères mineurs qui sont garantis par les articles 375bis et 387septiesdecies de l'ancien Code civil, une telle décision peut être considérée comme étant prise dans une matière qui concerne ces derniers. Dans cette interprétation, le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire concernant la fixation de modalités d'hébergement d'un enfant mineur appartient non seulement à cet enfant mineur, mais également à ses demi-sœurs et demi-frères mineurs.

B.13.2. Dans l'interprétation selon laquelle le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire concernant l'établissement des modalités d'hébergement d'un enfant mineur appartient non seulement à l'enfant mineur concerné mais également à ses demi-sœurs et demi-frères mineurs, la disposition en cause est compatible avec l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 1004/1, § 1^{er}, du Code judiciaire viole l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dans l'interprétation selon laquelle le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire concernant la fixation de modalités d'hébergement d'un enfant mineur est refusé aux demi-sœurs et demi-frères mineurs de cet enfant mineur.
- La même disposition ne viole pas l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dans l'interprétation selon laquelle le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire concernant la fixation de modalités d'hébergement d'un enfant mineur appartient également aux demi-sœurs et demi-frères mineurs de cet enfant mineur.

NOTE

Du plus petit au plus grand : la reconnaissance accrue par la Cour constitutionnelle du droit des enfants et des fratries d'être entendus

Faits et question préjudicielle

C.A. et J.N. sont les parents légaux de l'enfant mineur D.N. Alors séparés, ils souhaitent organiser le régime

d'hébergement de leur fils. C.A. est également mère de deux enfants issus d'une union précédente, Do.B. et Da.B., qui résident principalement chez elle. Do.B. et

Da.B. sont donc les demi-sœurs¹ de D.N. Elles souhaitent être entendues sur fondement de l'article 1004/1 du Code judiciaire au sujet de l'hébergement de leur demi-sœur, mais voient leur demande rejetée par le tribunal de première instance de Flandre orientale, division de Termonde. La juridiction confirme l'hébergement provisoire qui avait été établi entre temps pour l'enfant commun D.N., selon lequel l'enfant réside à titre principal chez sa mère et un week-end sur deux chez son père.

La mère interjette appel auprès de la cour d'appel de Gand. Elle y fait notamment valoir que l'article 1004/1 du Code judiciaire viole l'article 22bis de la Constitution et l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant², en ce que la disposition empêcherait les demi-sœurs de D.N. d'être entendues. La réflexion est effectivement de mise. En effet, l'article 1004/1 du Code judiciaire³ prévoit 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* », tandis que la disposition constitutionnelle assure à « *chaque enfant le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne* », et que la Convention internationale garantit à l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant (§ 1), et de lui donner la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant (§ 2).

Dans ce contexte, elle pose en date du 15 juillet 2021 la question préjudicielle suivante : dans quelle mesure l'article 1004/1, § 1^{er}, du Code judiciaire viole-t-il l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'article 22bis de la Constitution, en ce que, d'une part, le droit du mineur d'être entendu en application de l'article 1004/1, § 1^{er}, du Code judiciaire n'est pas applicable dans toutes les procédures qui concernent le mineur, alors que la C.I.D.E. et la Constitution l'exigent⁴ ;

d'autre part, que le champ d'application serait trop limité et de facto contraire aux dispositions susmentionnées (ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵) « *si la cour d'appel devait juger que les enfants Do.B. et Da.B n'ont pas d'intérêt à être entendus en ce qui concerne le régime d'hébergement de D.N., au motif que celle-ci n'est que leurs demi-sœurs ?* ».

Recevabilité de la question : une interprétation conciliatoire pour un accès au prétoire

À titre préliminaire, nous désirons rappeler qu'en qualité de question préjudicielle⁶, et non de recours en annulation, la réponse rendue par la Cour constitutionnelle a autorité de la chose jugée et « renforcée », mais toute relative au procès qui a donné lieu au renvoi. Ainsi, lorsqu'elle rend sa décision, la Cour se prononce sur la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de la disposition attaquée, sans pour autant pouvoir l'annuler⁷. De plus, l'arrêt ne vaut qu'*inter partes*⁸. Dès lors, si la juridiction a quo doit s'y conformer, les juridictions saisies dans d'autres affaires peuvent ultérieurement poser la même question préjudicielle, ou invoquer l'arrêt de réponse lorsque l'objet du litige est identique⁹.

Dans un premier temps, la Cour a été questionnée sur sa compétence. Si le Conseil des ministres ne remet évidemment pas en cause le contrôle qui peut être fait par la Haute juridiction de la norme judiciaire au regard de la Constitution, il interroge l'opportunité d'un contrôle direct sur fondement de l'article 12 de la C.I.D.E. La Cour constitutionnelle a l'apanage du contrôle direct de la Constitution, c'est certain, mais d'elle seule semble-t-il.

Lorsque la Cour s'interroge sur sa compétence, elle s'intéresse tant aux normes attaquées qu'à celles de références¹⁰. L'objectif est de déterminer, d'une part, la nature réelle de la norme critiquée, d'autre part, de se

1. Les termes « demi-frères » et « demi-sœurs » étant repris textuellement par le nouveau livre 4 du Code civil, art. 4.27. Ils furent préférés à ceux « d'utérins » et « consanguins », considérés comme désuets et correspondants aux termes néerlandais « halfbroers » en « halfzussen » ; Proposition de loi portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-1272/001, p. 80.
2. Ci-après, la C.I.D.E. ; Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992.
3. Inséré par la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *M.B.*, 27 septembre 2013.
4. À ce sujet, la Cour considère que la question n'appelle pas de réponse, l'affaire portant sur un régime d'hébergement prévu par l'article 1004/1 du Code judiciaire, de telle sorte qu'il n'est pas utile à la solution du litige d'interroger la portée de l'article dans d'autres procédures ; B6 – B.8.
5. À ce sujet, la Cour conclut à l'irrecevabilité de la question, faute de précision quant à la jurisprudence pertinente présentée à celle-ci.
6. Comme c'est souvent le cas en matière familiale ; B. RENAULT, « La Cour constitutionnelle, gardienne d'une certaine conception traditionnelle de la famille », in E. CEREXHE, M. VERWILGHEN et J. DELOUVROY (dir.), *Les couples, les enfants et la Cour constitutionnelle*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2008, p. 5.
7. Il s'agit d'un « arrêt de réponse » ; la norme restant encore en vigueur et devant être appliquée ; M.-F. RIGAUX et B. RENAULT, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 257 et 258 ; A.-C. RASSON, « Reconnaissance d'un enfant hors mariage : l'intérêt de l'enfant aurait-il vaincu l'égalité ? Réflexions à partir de l'arrêt n° 144/2010 de la Cour constitutionnelle », *C.D.P.K.*, 2011, p. 58.
8. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 281-285 ; voy. égal. A. ALEN et K. MUYLE, *Handboek van het Belgisch staatrecht*, Malines, Wolters Kluwer, 2011, pp. 530-531 ; A. RASSON-ROLAND, « La valeur de la distinction entre autorité absolue et autorité relative de la chose jugée », *Annuaire International de justice constitutionnelle*, XXVII, 2012, pp. 605 et s.
9. A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente... », *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 589 ; X. MINY, « Les compétences et les modes de saisine de la Cour constitutionnelle : état des lieux au lendemain de la sixième réforme de l'État », in *La Cour constitutionnelle. De l'art de modeler le Droit pour préserver l'Égalité* – Actes du colloque du 28 avril 2016 organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2016, pp. 64-65.
10. C'est-à-dire les normes constitutionnelles entrant dans le champ de compétence de la Cour, ainsi que des normes internationales et conventionnelles liant la Belgique, comme nous allons l'observer.

demander si la norme de référence est effectivement de la compétence de la Cour¹¹. Pour y procéder, la Cour constate qu'elle peut statuer, à titre préjudiciel, « sur les questions relatives à la violation par une loi [...], des articles du titre II (« Des belges et de leurs droits ») et des articles 143, § 1^{er}, 170, 172 et 191 de la Constitution (B.5.1.) ». L'article 22bis de la Constitution entrant dans le champ du titre II, elle peut effectivement exercer un contrôle direct sur son fondement. Peut-elle pour autant opérer semblable examen sur la base de dispositions internationales et conventionnelles, telle que la C.I.D.E. ? *Quod non...* nuancé. La Cour ajoute en effet que, si le contrôle d'une loi par le seul prisme d'une disposition internationale est effectivement exclu, cela n'inclut pas pour autant d'en chasser toute prise en considération et, qu'au travers de son contrôle, il lui revient de tenir compte des dispositions internationales qui lient la Belgique, pour autant qu'elles aient une portée analogue à celle de la disposition constitutionnelle. En ce cas alors, les garanties consacrées par la disposition de droit international constitueraient un ensemble indissociable avec celles prévues dans les dispositions constitutionnelles concernées (B.5.2.).

La Cour a opéré ici une méthode d'interprétation bien connue et largement commentée : celle de l'interprétation conciliatoire. Celle-ci consiste à « considérer que, dans une situation de « concours de droits fondamentaux », c'est-à-dire lorsqu'est invoqué devant la Cour un droit fondamental consacré par la Constitution qui est analogue à un droit fondamental reconnu par un traité international, les garanties issues de la disposition conventionnelle constituent un « ensemble indissociable » avec celles contenues dans la disposition constitutionnelle en cause ». En ce cas, la Cour tient compte des dispositions de droit international qui garantissent le droit analogue à la disposition constitutionnelle en examen¹². Cette méthode d'interprétation a pour sœur celle dite « combinatoire », une technique généralement utilisée par la Cour lorsqu'elle

ne peut mettre en œuvre la première, c'est-à-dire lorsque la Constitution ne garantit pas un droit fondamental analogue à une disposition conventionnelle. Elle consiste alors à rattacher la violation du droit international au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination (art. 10 et 11 Const.) placé sous sa garde¹³. Ces deux techniques forment, ensemble, une doctrine dynamique qui permet constamment à la Cour de pallier ce qu'elle considère comme des déficits d'adaptation du texte constitutionnel à l'évolution politique, économique, sociale ou idéologique¹⁴.

Si l'interprétation conciliatoire est un outil ponctuel mais régulier utilisé par la Cour en matière familiale, notamment sur le fondement de l'article 8 de la C.E.D.H. (droit à la vie privée et familiale), on ne peut pas dire qu'elle ait opéré avec tant de récurrence sur la base de l'article 12 de la C.I.D.E. (droit de l'enfant d'exprimer son opinion et de la voir prise en considération). Tout au plus, elle a réalisé progressivement mais avec une certaine acuité une lecture constitutionnelle « combinée » avec la Convention¹⁵. Observation logique si l'on se penche sur l'historique du processus d'intégration et de contrôle des droits de l'enfant dans la Constitution.

C'est en effet à la suite de l'arrêt *Biorim*¹⁶ que la Cour a usé pour la première fois de la méthode dite « combinatoire » pour intégrer indirectement¹⁷ dans ses normes de référence les dispositions conventionnelles liant la Belgique. Cette technique fut logiquement utilisée en matière de droits de l'enfant jusqu'en 2008¹⁸, année de naissance des alinéas 2 à 4 de l'article 22bis de la Constitution. « Logiquement », puisque les arrêts qui en précédaient l'adoption ne pouvaient se consacrer aux droits des enfants que par le détour – par « combinaison » – des principes d'égalité et de non-discrimination¹⁹. Nous pouvons notamment citer des arrêts où la Cour s'est intéressée à des questions liées au consentement du mineur en matière de filiation

11. P. NIHOUL, « La motivation des décisions de la Cour constitutionnelle belge », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXVIII, 2013, p. 28.
12. X. DELGRANGE, H. DUMONT, C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « Belgique - Juge constitutionnel et interprétations des normes », *Annuaire International de justice constitutionnelle*, XXXIII, p. 181 ; Cour const., 22 juillet 2004, n° 136/2004 (jurisprudence constante) ; pour une analyse de l'évolution de celle-ci, voy. G. ROSOUX, « La Cour constitutionnelle : du raisonnement "combinatoire" à l'"ensemble indissociable" », in *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ?*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 148 et s.
13. A. RASSON-ROLLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels des enfants », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique, enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1608-1617 ; X. DELGRANGE, H. DUMONT, C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « Belgique - Juge constitutionnel et interprétations des normes », *op. cit.*, p. 181.
14. *Ibid.*, p. 180.
15. Sur le droit familial, les questions étaient souvent relatives aux filiations, à l'égalité des naissances et aux aides sociales ; C. const., 9 janvier 2002, n° 10/2002 ; C. const., 1^{er} mars 2006, n° 32/2006 et n° 35/2006, par exemple.
16. Cour const., 13 octobre 1990, n° 23/89 ; cette ouverture fait état de la révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 et de la loi spéciale du 6 janvier 1989, qui aura ouvert le contrôle constitutionnel aux articles 10 et 11 de la Constitution ; G. ROSOUX, « La Cour constitutionnelle : du raisonnement "combinatoire" à l'"ensemble indissociable" », *op. cit.*, pp. 136 et s.
17. Puisque, rappelons-le, elle rattache la violation d'une norme conventionnelle à l'article 10 et 11 de la Constitution, à défaut de norme constitutionnelle analogue.
18. Avant 2008, seul l'alinéa 1 existait, et conférait à chaque enfant le droit au respect de son intégrité. Initialement envisagé en réponse à l'affaire *Dutroux*, il fut créé pour protéger les enfants de toute exploitation sexuelle et permit une réflexion sur la place de l'enfant au sein de société ; Déclaration de révision de la Constitution du 4 mai 1999, *M.B.*, 5 mai 1999, p. 15368.
19. Mais également en combinaison avec les articles 22 et 24 de la Constitution ; pour un des premiers arrêts relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant, C. const., 14 juillet 1994, n° 62/94 ; pour un développement de la Cour sur cet intérêt supérieur et son évolution, voy. G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « L'intérêt de l'enfant sur le fil – Réflexions à partir des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *J.T.*, 2013.

maternelle²⁰ et de reconnaissance de paternité²¹. À travers ces arrêts, le « *miracle du raisonnement combinatoire* »²² avait bien eu lieu pour reconnaître à l'enfant le droit d'être entendu, faute, à l'époque, d'une disposition constitutionnelle explicite le consacrant. Il n'était cependant affirmé qu'au moyen de détours, de déviations qui s'accordaient mal avec la spécificité de ce droit et de son sujet.

L'insertion des principes fondamentaux de la C.I.D.E.²³ dans la Constitution a partiellement changé la donne dans le contrôle de la Cour constitutionnelle. Bien que celle-ci n'ait pas mis de côté son contrôle combinatoire²⁴, la reconnaissance des droits de l'enfant dans notre texte suprême lui a permis d'opter pour une technique d'interprétation plus franche, plus assumée, plus concrète. Ainsi s'est-elle vue accorder une nouvelle « porte-fenêtre » avec vue sur la C.I.D.E. D'une part, elle donna matière à la Cour pour exercer un contrôle direct sur trois droits fondamentaux de l'enfant²⁵, celle-ci ayant d'ailleurs reconnu aux trois nouveaux alinéas le « rôle de passerelle » vers la Convention relative aux droits de l'enfant²⁶. D'autre part, elle a ouvert la voie à l'élaboration de la méthode d'interprétation conciliatoire et, de la sorte, a assoupli considérablement la recevabilité des griefs invoquant la disposition internationale²⁷.

En effet, sa jurisprudence relative à l'intérêt de l'enfant²⁸, prévu par l'article 3 de la C.I.D.E., s'est vue renforcée en reconnaissant qu'il forme avec le nouvel alinéa 4 de l'article 22bis de la Constitution un « *ensemble indissociable* ». Pour autant, à notre connaissance, l'arrêt que nous commentons ici est le premier par lequel la Cour a usé de la technique conciliatoire sur le droit de l'enfant d'être entendu. Ainsi avait-elle déjà eu l'occasion d'opérer un contrôle de conformité de règles d'audition relatives à des mineurs étrangers non accompagnés avec

l'article 22bis, alinéa 2, de la Constitution, mais seulement sous une forme combinatoire avec l'article 12 de la C.I.D.E.²⁹.

L'arrêt du 21 avril 2022 a donc ce mérite non négligeable de faire passer l'article 12 de la C.I.D.E. dans la catégorie de « l'ensemble indissociable », adjugeant une fois de plus l'évidente connexion qui existe entre les textes international et constitutionnel sur le droit fondamental de l'enfant d'être entendu. Ce procédé n'est-il pour autant « que » symbolique ? Peut-être... ou peut-être pas. En effet, si la combinaison avec les principes d'égalité et de non-discrimination est de nature *purement formelle*, celle avec d'autres dispositions constitutionnelles a, selon une doctrine, une *vocation substantielle*, invitant à un raisonnement pouvant « cumuler », « fusionner » les différentes garanties attachées aux dispositions constitutionnelles et conventionnelles. Dès lors, en concevant celles-ci comme un tout, la Cour tiendrait compte des protections offertes par ces dernières et, partant, opérerait une constitutionnalisation de la C.I.D.E. Une partie de la doctrine constitutionnelle envisage d'ailleurs la création de « normes de référence supérieure » dont les exigences seraient constituées des garanties cumulées de normes internes et internationales analogues³⁰. L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, et les textes qui s'y attachent³¹, seraient-ils inclus parmi ces « normes de références supérieures » ? Par ailleurs, si l'on considère que la Cour associe à ses normes de références les garanties conventionnelles, telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour de justice³², ne pourrions-nous pas envisager d'intégrer les décisions et observations du Comité des droits de l'enfant dans ce procédé jurisprudentiel³³ ? Enfin, dans une perspective plus procédurale, certains auteurs soutiennent que cette lecture impliquerait que la seule invocation d'une disposition

20. C. const., 6 juin 1996, n° 36/96, B.4 ; à la lumière des articles 3, 7 et 12 de la C.I.D.E.

21. C. const., 14 mai 2003, n° 66/2003 ; lecture combinée des articles 3 et 12 de la C.I.D.E. Sur cet arrêt précisément, la Cour observe que le législateur, par l'ancien article 931 du Code judiciaire, souhaitait suivre les obligations de la Convention.

22. G. ROSOUX, « La Cour constitutionnelle : du raisonnement "combinatoire" à l'"ensemble indissociable" », *op. cit.*, p. 136.

23. L'intégration d'autres droits de l'enfant au texte constitutionnel avait été envisagée peu de temps après l'adoption de l'article 22bis. Après une tentative vaine et quatre années de travail, c'est l'initiative Marie-Christine Marghem et Clotilde Nyssens qui aboutira ; Révision de la Constitution du 22 décembre 2008, *M.B.*, 29 décembre 2008.

24. On peut notamment épingleur un arrêt du 4 février 2010 qui portait sur la possibilité d'un recours en cassation contre une décision de rejet de l'exercice prévu par l'article 931 du Code judiciaire ; C. const., 4 février 2010, n° 9/2010 ; il s'agit peut-être là d'une occasion manquée d'opérer à une lecture conciliatoire de l'article 22bis alinéa 2., qui peut tout autant être expliquée pour des raisons de délais.

25. Le droit de l'enfant à s'exprimer sur toute question qui le concerne (al. 2), le droit à son développement (al. 3) et à ce que son intérêt supérieur soit pris en considération de manière primordiale (al. 4).

26. Cour const., 29 octobre 2015, n° 153/2015.

27. G. ROSOUX, « La Cour constitutionnelle : du raisonnement "combinatoire" à l'"ensemble indissociable" », *op. cit.*, p. 148.

28. Voy. à ce sujet A. RASSON-ROLAND et J. SOSSON, « Coups de tonnerre constitutionnels dans la filiation : l'article 318 du Code civil dans la tourmente », *op. cit.*, pp. 595 et s. ; N. MASSAGER et J. SOSSON, « Filiation et Cour constitutionnelle », in N. MASSAGER et J. SOSSON (dir.), *Cour constitutionnelle et droit familial*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 34 à 40.

29. C. const., 18 juillet 2013, n° 106/2013.

30. G. ROSOUX, « La Cour constitutionnelle : du raisonnement "combinatoire" à l'"ensemble indissociable" », *op. cit.*, pp. 147, 155.

31. Notamment l'observation générale n° 12 du Comité des droits de l'enfant relative au droit de l'enfant d'être entendu, CRC/C/GC/12, 20 juillet 2009 ; si celles-ci ne sont pas contraignantes *stricto sensu*, elles connaissent un lien puissant avec la Convention et servent de grilles d'interprétation aux États pour remplir leurs obligations.

32. B. RENAULT, « L'application du droit international et les renvois préjudiciels à la Cour constitutionnelle belge », *R.B.D.C.*, 2012, pp. 356-338.

33. Rappelons que la Belgique est liée par le protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications ; Conclue à New York le 19 décembre 2011, approuvée par la loi du 21 février 2014, *M.B.*, 20 août 2014 ; pour davantage d'informations à son sujet, voy. A.-C. RASSON, « La protection juridictionnelle des droits fondamentaux de l'enfant : une utopie ? », *Rev. trim. D.H.*, 2016.

constitutionnelle impliquerait implicitement l'invocation de l'ensemble des dispositions conventionnelles ayant une portée analogue, qu'elles soient expressément invoquées ou non³⁴.

Si ces perspectives sont intéressantes, il convient de les nuancer, l'interprétation conciliatoire n'impliquant pas pour la Cour qu'elle soit compétente pour exercer un contrôle direct d'une norme interne à la lumière d'une règle de droit international, ou même qu'elle n'en questionne l'effet direct³⁵. De plus, il faut rappeler qu'il est laissé aux juges constitutionnels l'opportunité de conférer à leurs normes de référence la portée qu'il convient, ce compte tenu des spécificités des différents textes³⁶, de leur processus d'élaboration et du contexte dans lequel ils s'inscrivent. Enfin, il faut constater que la méthode combinatoire sur l'étude des droits de l'enfant est encore bien ancrée dans la jurisprudence de la Cour. Il semblerait donc que les plaideurs constitutionnalistes et que les juridictions *a quo* hésitent encore à invoquer seul l'article 22bis de la Constitution indépendamment et à la lumière de la Convention. Cependant, en lançant l'article 12 de la C.I.D.E. dans le bain de « l'ensemble indissociable », une porte s'est ouverte pour en proposer, certes, un contrôle constitutionnel indirect, mais plus franc en l'assimilant à l'alinéa 2 de l'article 22bis de la Constitution. En témoigne d'ailleurs un arrêt du 23 novembre 2023 en matière d'aide et de protection de la jeunesse par lequel la Cour a raisonné de façon semblable³⁷. De surcroît, à l'heure des réflexions sur l'effet direct de la Convention relative aux droits de l'enfant³⁸, le simple fait d'avoir consacré comme indissociables les articles 12 et l'alinéa 2 de l'article 22bis de la Constitution confirme que « l'enfant est une catégorie constitutionnelle à part entière »³⁹, avec lequel il faut spécifiquement compter...

Le droit d'être entendu des demi-frères et sœurs : un raisonnement par assimilation et par extension

Pour rappel, l'article 1004/1 du Code judiciaire prévoit, entre autres, que tout enfant mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les matières qui le concernent, pour autant que celles-ci aient trait à l'exercice de l'autorité parentale, au droit aux relations personnelles et à son hébergement. Selon la Cour, l'élément central de la question préjudicielle ici commentée porte sur l'exclusivité du droit d'être entendu de l'enfant mineur pour lequel un hébergement doit être réglé. En effet, la lecture de cette disposition ne laisse aucun doute que l'enfant, et toute sa fratrie germaine, peut exercer son droit de s'exprimer devant une juridiction familiale, les questions de son « toit de demain » étant des considérations qui le concernent directement. Pour autant, l'évidence n'est pas semblable pour ceux qui, bien qu'ils n'en partagent pas « complètement » le sang, ont pu créer avec lui des liens quasi-fraternels dans le cadre d'une recomposition familiale, et qui pourraient, par conséquent, être aussi concernés par la décision à prendre pour leur demi-frère ou demi-sœur en matière d'hébergement.

L'interprétation *a priori* de la juridiction *a quo* en fait la démonstration, en ce que le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire serait de titularité stricte en s'appliquant uniquement à l'enfant mineur visé par cette procédure, et *de facto* exclurait des demi-frères et sœurs⁴⁰ (B.8.).

Ainsi que nous l'avons explicité plus haut, la Cour va opérer son examen sur le fondement des articles 22bis, alinéa 2, de la Constitution et 12 de la C.I.D.E. Dès son entame, elle insiste sur les termes « sur toute question qui le concerne »,

34. P. VANDEN HEEDÉ et G. FOEDERTIER, « De doorwerking van het internationaal recht in de rechtspraak van het Arbitragehof », in J. WOUTERS et D. VAN EECKHOUTTE (dir.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde – Recente ontwikkelingen in een rechtstakoverschrijdend perspectief*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 248 ; certains auteurs un peu téméraires vont même jusqu'à proposer que, ne pouvant dissocier les droits fondamentaux constitutionnels et internationaux de portée analogue, l'on pourrait envisager un passage vers une recevabilité d'un cas d'invocation « directe » des dispositions conventionnelles ; G. MAES, « De uitbreiding door het Arbitragehof van zijn referentienormen met alle verdragsrechtelijke grondrechtenbepalingen die België verbinden », *R.W.*, 2004-2005, p. 877 ; G. ROSOUX, « La Cour constitutionnelle : du raisonnement "combinatoire" à l'"ensemble indissociable" », *op. cit.*, p. 153.
35. La procédure devant la Cour étant un contentieux objectif, sans considération si les normes internationales octroient des droits subjectifs ; P. VANDEN HEEDÉ et G. FOEDERTIER, « De doorwerking van het internationaal recht in de rechtspraak van het Arbitragehof », *op. cit.*, pp. 251-254 ; un arrêt du 1^{er} juin 2023 (n° 85/2023) souligne cependant que la Cour se fonde sur une décision du Comité européen des droits sociaux et une recommandation du Comité des ministres, alors qu'elles ne lient pas la Belgique (B.32.3). La distinction entre « *soft* » et « *hard* » jurisprudence semble donc bien s'amenuiser ; en ce sens, voy. F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, « Le soft law et la Cour européenne des droits de l'homme – Questions de légitimité et de méthode », in *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, Bruxelles, Anthemis, pp. 381 et s.
36. F. DELPÉRE, « La protection des droits fondamentaux en Europe : à quand un cours d'harmonie ? », in *Liberae Cogitationes. Liber amicorum Marc Bossuyt*, Anvers, Intersentia, 2013, pp. 197-210 ; G. ROSOUX, « La Cour constitutionnelle : du raisonnement "combinatoire" à l'"ensemble indissociable" », *op. cit.*, p. 156.
37. N° 153/2023, n° de rôle 7846.
38. Deux arrêts de la Cour de cassation tendraient vers une reconnaissance à tout le moins implicite de l'effet direct de l'article 12 : Cass., 6 octobre 2017, n° C.16.0421.F/2 ; Cass., 13 avril 2021, P.21.0045.N/1 ; certains auteurs y voient sans ambiguïté la reconnaissance d'un effet direct ; note N. MASSAGER, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 247 ; G. MATHIEU, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 562 ; M. MALLIEN, « L'autorité parentale, l'hébergement et la prise en considération de l'opinion de l'enfant par le juge : les apports des droits fondamentaux et la pratique des juridictions familiales », in *L'hébergement de l'enfant : réflexions pluridisciplinaires*, Jeune Barreau Mons, Limal, Anthemis, pp. 16-18.
39. M. VERDUSSEN, « Introduction », in T. MOREAU, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN (dir.), *Le droit de l'enfant au respect*, Limal, Anthemis, 2013, p. 9.
40. Relevons tout de même qu'en relevant l'article 375bis de l'ancien Code civil, le juge d'appel n'a pas pour autant oublié que les questions du lieu de vie futur s'accompagnent d'autres considérations matérielles (notamment les relations personnelles) et humaines, et qu'à ce titre, d'autres personnes que l'enfant pourraient effectivement se prévaloir d'un intérêt à la cause.

« sur toute question l'intéressant⁴¹ » et « dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant »⁴² (B.9.). Comme le relève Michaël Mallien, la réflexion de la Cour va s'effectuer autour de la portée à conférer à ces « matières qui le concernent ». Confrontée à ces termes seuls, la Cour semble un peu démunie, dès lors qu'aucune des normes de références, pas plus que l'article 1004/1 du Code judiciaire, n'en donne la moindre définition⁴³. C'est donc par l'examen d'autres dispositions que la Cour raisonne, à savoir les articles 375bis, 387sexiesdecies et 387septiesdecies de l'ancien Code civil.

Ces normes ont trait aux droits des frères et sœurs d'entretenir des relations personnelles et de ne pas être séparés. Jeunes pousses, elles procèdent de la loi du 20 mai 2021 et reconnaissent aux fratries une nouvelle dimension⁴⁴. En effet, en réponse à l'augmentation du nombre de divorces et séparations⁴⁵, le législateur a adopté la « loi fratrie », l'objectif étant de favoriser les liens horizontaux des frères et sœurs et leur assurer une stabilité et un réconfort dans le conflit parental. Il fut de la sorte instauré un nouveau chapitre intitulé « Des frères et sœurs » ainsi qu'une protection juridique des liens de fratrie, les reconnaissant comme un « sous-ensemble spécifique de la famille et fondement de la cellule familiale qui lui permet de se maintenir comme entité stable et fédératrice de celle-ci »⁴⁶. Nous allons alors le voir, cette extension du lien vertical parent-enfant vers un lien horizontal comme fondement du noyau familial s'est étendu tant aux fratries de sang, que celles liées par le droit ou un lien d'affection.

Aux côtés des grands-parents et des tiers, il fut inséré à l'article 375bis de l'ancien Code civil⁴⁷, le droit de tous les frères et sœurs d'entretenir, à tout âge, des relations personnelles entre eux. De plus, dans le nouveau chapitre spécifique aux droits des frères et sœurs, l'*addendum* de l'article 387sexiesdecies permet de préciser la notion de frères et sœurs, en y assimilant ceux liés par le sang comme « ceux éduqués ensemble dans une même famille et qui ont développé un lien affectif particulier entre eux ». Ce même chapitre contient, en outre, le droit des frères et sœurs mineurs de ne pas être séparés, ou à tout le moins de

maintenir des contacts personnels, sauf si de tels contacts s'avéraient contraires à leur intérêt (art. 387septiesdecies).

La Cour constitutionnelle va alors raisonner par déduction. Elle constate d'abord que lorsque le législateur reconnaît à « tous les frères et sœurs » un droit aux relations personnelles, il y inclut également les demi-frères et sœurs⁴⁸ (B.10.). Elle observe en outre que les frères et sœurs, incluant ceux éduqués dans une même famille et ayant développé un lien affectif entre eux (art. 387sexiesdecies), ce qui est le cas en l'espèce, ont le droit de ne pas être séparés (art. 387septiesdecies). Dès lors, lorsqu'un juge se prononce sur un régime d'hébergement applicable à un enfant, la décision qui est prise impacte toute la fratrie, ou à tout le moins leurs droits de ne pas être séparés et d'entretenir des relations personnelles. Sur ce constat, en ce que le juge se doit de respecter les droits de l'enfant dont il est question dans l'affaire, il doit aussi tenir compte de ceux affectés, concernés, par ricochet (B.11.1).

Ainsi, en ce que l'article 1004/1 du Code judiciaire confère aux enfants le droit d'être entendus lorsqu'ils sont concernés, il convient d'interpréter le terme largement pour entrer en conformité avec les dispositions conventionnelles et constitutionnelles, c'est-à-dire lorsque les droits sont affectés par une décision judiciaire. Or, si la portée de la norme se limite entre autres aux matières d'hébergement ou d'autorité parentale, elle s'applique également aux droits des enfants aux relations personnelles, droit explicitement reconnu aux (demi-)frères et sœurs par l'ancien Code civil. Par conséquent, le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire concernant la fixation des modalités d'hébergement d'un enfant mineur appartient à l'enfant lui-même, et s'étend aux fratries au sens large (B.13.).

Plusieurs enseignements peuvent être tirés de cet arrêt. Au-delà de l'assimilation plus assumée de l'article 12 de la C.I.D.E. à l'alinéa 2 de l'article 22bis de la Constitution (cf. *supra*), la loi « fratrie » intègre par extension d'autres droits de l'enfant, ici celui d'être entendu devant le tribunal. Si Michael Mallien parlait déjà d'une « révolution copernicienne »⁴⁹ lors de son adoption, le fait est qu'elle n'a rien de symbolique, et qu'elle mobilise au contraire

41. Paragraphe 1 de l'article 12 de la C.I.D.E.

42. Paragraphe 2 de l'article 12 de la C.I.D.E.

43. M. MALLIEN, « L'audition de l'enfant lors des contentieux relatifs à l'hébergement de ses (demi-)frères et (demi-)sœurs : un recentrage sur ses droits », note sous C. const., 21 avril 2022, *For. Dr. Fam.*, 2022, p. 79.

44. Il y a quelques années encore, les relations frères-sœurs n'étaient que très ponctuellement envisagées par le droit familial belge. Tout au plus pouvions-nous relever la protection des liens fraternels dans les mesures d'aide et de protection de la jeunesse ; art. 25 et 42 du décret du 18 janvier 2018 relatif à la prévention, à l'aide à la jeunesse et à la protection de la jeunesse ; art. 48/1, al. 2, du décret relatif au statut du mineur dans l'aide intégrale à la jeunesse et le décret relatif à l'aide intégrale à la jeunesse.

45. Un couple sur deux, selon la Ligue des familles ; « Statistiques et données socio-économiques sur les familles », 18 décembre 2015, <https://www.laligue.be/association/analyse/analyse-2015-statistiques-sur-les-familles>.

46. S. DEMARS, « Les relations entre frères et sœurs au sein de la famille en droit civil », *R.D.G.C.*, 2000, p. 75 ; Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0780/001, pp. 1-4.

47. Ce droit était initialement envisagé pour s'insérer dans le chapitre III spécifiquement créé pour les frères et sœurs, afin de s'émanciper de celui réservé à l'autorité parentale ; Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0780/001, p. 9.

48. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs, *Amendements, Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0780/009, p. 4 ; Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0780/010, p. 9.

49. M. MALLIEN, « La loi du 20 mai 2021 relative aux liens personnels entre frères et sœurs : de la poudre aux yeux ou une véritable tentative de renforcement et d'objectivation de la place de l'enfant au sein de sa famille ? », *For. Dr. Fam.*, 2022, p. 16.

par extension des droits fondamentaux constitutionnels et conventionnels. Des droits procéduraux à portée plus large qui plus est. Dès lors, si les prérogatives parentales restent un élément clé et central dans le régime d'hébergement et d'autorité parentale, elles doivent aujourd'hui pouvoir composer avec celles des enfants et des fratries à qui il fut aussi reconnu des droits. Ainsi, au prétoire, tant les droits procéduraux des parents que ceux des enfants, toutes proportions gardées, comptent.

Les liens affectifs et d'éducation prennent le pas sur les liens de sang

À la lumière de la réflexion de la Cour et des travaux préparatoires, c'est donc aux frères et sœurs germains, consanguins, utérins, adoptés et « assimilés », à qui il est reconnu le droit d'être entendu. Le concept de fratrie y est envisagé au sens large, les seules conditions étant qu'ils aient été éduqués dans une même famille et qu'ils soient unis par un lien affectif particulier⁵⁰. En conséquence, on peut envisager sans trop de doute que cela inclut les demi-frères et sœurs, ainsi que les quasi-frères et sœurs qui ne seraient absolument pas liés par le sang, mais englobés dans la notion en fonction de la cohabitation⁵¹. Semblent en revanche exclus les liens noués hors du cadre de vie familiale, notamment ceux créés dans le cadre d'institutions, sous peine de lier le destin de tous les enfants placés⁵². Enfin, si les critères d'éducation et de liens affectifs semblent aujourd'hui compléter les liens de sang, c'est aussi pour s'adapter aux nouveaux modèles familiaux et aux nouvelles façons de concevoir des enfants. L'on peut ainsi penser aux enfants issus de P.M.A.⁵³, qui, s'ils peuvent être liés par le sang à un donneur, ne devraient, à notre sens et sauf conditions susmentionnées remplies, ne jamais pouvoir interférer dans le régime d'hébergement de l'enfant dudit donneur.

Concernant les frères et sœurs majeurs, il convient de se demander s'ils peuvent être entendus lors des contentieux d'hébergement relatifs à leurs cadets, puisque l'article 1004/1 du Code judiciaire, tout comme la C.I.D.E. et l'article 22bis de la Constitution ne visent

que les mineurs. Bien sûr peuvent-ils saisir les juridictions familiales pour obtenir un droit aux relations personnelles avec leur frère et sœur en vertu l'article 375bis de l'ancien Code civil, mais en qualité de parties alors, et nullement, *a priori*, dans le cadre d'un droit d'exprimer son opinion. Ainsi pourrait-on considérer comme discriminatoire l'essence de ce droit, en ce que l'on ne verrait pas en quoi des frères et sœurs majeurs seraient moins « concernés » que des mineurs⁵⁴.

Le droit d'être entendu des demi-frères et sœurs dépasse(ra)-t-il les questions d'hébergement ?

Si l'on file le raisonnement de la Cour, le prolongement procédural du droit d'être entendu par le truchement de la loi fratrie nous semble dépasser le simple cadre du contentieux d'hébergement. Déjà, nous l'avons vu, il s'étend au droit aux relations personnelles entre frères et sœurs, au sens large. Ainsi, s'ils ont le droit de ne pas être séparés (au regard de leur intérêt respectif), ils ont également un droit au maintien à des contacts personnels entre eux lorsqu'ils vivent dans des lieux différents. Dans cette configuration, le juge pourrait les entendre afin de considérer s'il est opportun, dans l'intérêt des enfants composant la fratrie, de prévoir un programme de visites ou d'activités ponctuelles⁵⁵.

Il est peut-être plus délicat de conférer une semblable extension procédurale pour les décisions relevant de l'autorité parentale. Délicat en ce que le législateur ne souhaitait initialement pas prendre le risque que le droit aux relations personnelles des grands-parents et des tiers, en ce qu'il figurait sous le titre consacré à l'autorité parentale et qui dérivait de celle-ci, ne soit confondu avec le droit aux relations personnelles entre frères et sœurs⁵⁶. Il souhaitait ainsi marquer symboliquement le coup en distinguant nettement la dimension verticale du droit aux relations personnelles, intrinsèquement liée à l'autorité parentale, avec celle horizontale. Toutefois, sur recommandation du Conseil d'État, ils furent bien mêlés en un même article pour éviter toute redondance et considérant que le droit aux relations personnelles ne

50. Pour un développement de ces conditions et de cette « assimilation », voy. M. MALLIEN, *ibid.*, pp. 9-10.

51. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0780/010, précité, p. 41 ; en matière de droits aux relations personnelles, cela semble nettement confirmé par les amendements n°s 15 et 16 de la proposition de loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0780/006, pp. 5 et 7 et s.

52. Amendements n°s 15 et 16, *ibid.*, pp. 4-5.

53. Procréation médicalement assistée ; elle est encadrée par la loi dans sa dimension verticale, mais nullement dans son champ horizontal ; art. 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007 ; voy. H. MALMANCHE et J. SOSSON, « État du droit belge en matière de procréation médicalement assistée et de gestation pour autrui », in S. BERNARD et M. FARGE (dir.), *Les mutations contemporaines du droit de la famille*, Presses universitaires de Grenoble, 2020.

54. M. MALLIEN, « L'audition de l'enfant lors des contentieux relatifs à l'hébergement de ses (demi-)frères et (demi-) sœurs : un recentrage sur ses droits », *op. cit.*, p. 80.

55. Nous nous joignons à Michael Mallien quant à cette interprétation ; M. MALLIEN, « L'audition de l'enfant lors des contentieux relatifs à l'hébergement de ses (demi-)frères et (demi-) sœurs : un recentrage sur ses droits », *op. cit.*, p. 81.

56. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs, précitée, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0780/001, p. 9.

constituerait pas une « extension du concept de l'autorité parentale »⁵⁷. Si nous comprenons ces considérations *pratico-pratiques* pour éviter toute répétition, et qu'il faille tracer des frontières entre les différents droits aux relations personnelles, à ne pas être séparés, ou aux questions d'autorité parentale, nous ne pouvons qu'observer, *in fine*, qu'ils forment un tout en l'article 1004/1 du Code judiciaire, et qu'ils connaissent régulièrement des liens inextricables. Il est en effet difficile d'imaginer que le choix d'une école ne puisse pas, dans certaines situations, impacter les droits des fratries⁵⁸. L'on peut ainsi penser à l'hypothèse d'un contentieux relatif à l'autorité parentale postérieur à une séparation de la fratrie, en ce que la décision judiciaire pourrait impacter les droits horizontaux des frères et sœurs au sens large, de telle sorte qu'ils puissent être entendus. Nous reconnaissons cependant que ces suppositions théoriques sont critiquables en pratique, vu la charge de travail des tribunaux déjà bien (trop) conséquente et la spécificité des situations.

Pour conclure, cette lecture nous paraît entrer en conformité avec la tendance constitutionnelle, que ce soit au travers du texte lui-même que par l'option prise par la Cour chargée d'en assurer le respect, à reconnaître aux enfants, quel que soit le lien de fratrie, le droit de s'exprimer et de faire valoir leurs droits procéduraux, en conformité avec leur intérêt. Car, s'il n'est pas toujours harmonieux pour les frères et sœurs de rester ensemble, le juge en jouant le métronome, il est opportun que chaque instrument puisse tout de même exprimer sa partition pour qu'en résulte la mélodie la plus agréable.

QUELQUES RÉPONSES APPORTÉES DEUX ANS PLUS TARD ?

En toute fin 2023, un projet de loi a été déposé à l'initiative du ministre de la Justice avec, dans ses ambitions, le souhait d'aligner l'article 1004/1 du Code judiciaire avec l'arrêt que nous avons commenté ici⁵⁹. À cet effet, le texte déjà devenu loi⁶⁰ a modifié l'alinéa 1^{er} (§ 1) en ouvrant le droit du mineur d'être entendu pour toute matière l'intéressant (à l'exclusion des questions financières ou patrimoniales ne le concernant pas directement), rejetant le caractère sélectif de l'hébergement, des relations personnelles et de l'autorité parentale. Un alinéa second fut également ajouté, prévoyant que les frères et sœurs⁶¹ (entendus au sens de l'article 387sexiesdecies de l'ancien Code civil) sont réputés concernés par les questions d'hébergement relatives à un ou plusieurs d'entre eux. S'il ne fait pas trop

de doute que les demi-frères et sœurs sont également visés, conformément au raisonnement de cet arrêt, nous questionnons le choix d'avoir limité le libellé aux questions d'hébergement. Nous ne serions pas surpris si, d'aventure, les tribunaux usent d'une technique semblable à celle de l'arrêt ci-présenté pour entendre les frères et sœurs sur des questions autres que celles de l'hébergement. Pour autant, il est raisonnable, au lendemain du nouveau régime d'audition de l'enfant, de faire preuve de prudence, et de considérer pour l'instant que la *lex specialis* prévaut et ne se cantonne qu'à ce contentieux.

Par ailleurs, nous ajoutons que le nouvel article 1004/1 prévoit expressément la possibilité pour les frères et sœurs majeurs dont la filiation est établie à l'égard des mêmes parents que l'enfant entendu d'être désignés comme personnes de confiance⁶². Il semblerait donc que les demi-frères et sœurs en soient exclus, afin d'éviter tout risque de manipulation indirecte par le parent commun à ces enfants. Enfin, le législateur a récemment adopté le nouveau formulaire d'information à destination de l'enfant de plus de 12 ans (en conformité à l'article 1004/2 du Code judiciaire). Soucieux de s'adapter au nouveau prescrit de la loi, l'arrêté royal du 17 juillet 2024 (*M.B.*, 28 août 2024) reste imparfait, en témoigne son caractère restrictif au seul juge de la famille.

En conclusion : feu de paille, feu d'artifice ou feu grégeois ?

Si les enseignements de l'arrêt que nous avons ici commenté, en ce qu'ils résultent d'une question préjudicielle, n'ont qu'une portée limitée au seul litige pour lequel la Cour devait se prononcer, ils ne doivent pas être minimalisés. C'est d'autant plus vrai lorsque l'on sait aujourd'hui qu'une modification de la loi en a résulté.

D'abord, en raison de l'influence importante de la juridiction et la possibilité pour les tribunaux de s'en emparer dans leurs interprétations, cet arrêt a permis d'éclairer la portée *ratione personae* du droit d'être entendu. Alors qu'il connaissait parfois un certain flou, la Cour a confirmé que les (demi-) frères et sœurs peuvent en bénéficier, moyennant le respect de conditions de fait (vie familiale et lien affectif particulier) et matérielles (contentieux d'hébergement certainement, sur les relations personnelles sans doute, pour l'autorité parentale peut-être). Il ne faut pas pour autant en négliger un aspect important qui balaie les bénéfices du droit des enfants à

57. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les liens personnels entre frères et sœurs, Avis du Conseil d'État n° 67.657/2 et 67.658/2 du 1^{er} juillet 2020, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0780/003, pp. 14-16 ; confirmé par l'amendement n° 12 du 9 décembre 2020, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0780/005, pp. 4-5.

58. Pensons aux questions de trajets, au souhait d'un parent de déménager, etc.

59. Projet de loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis du 4 décembre 2023, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2023-2024, n° 55-3728/001, p. 127.

60. Art. 96 et s. de la loi portant dispositions en matière de digitalisation de la justice et dispositions diverses Ibis du 27 mars 2024, *M.B.*, 29 mars 2024.

61. Situation qui ressortirait de la composition du ménage ; Projet de loi n° 3728/001 précité, p. 127.

62. Art. 1004/1, § 5/1, al. 4, C. jud.

s'exprimer : le manque de ressources structurelles déjà bien présent à pouvoir entendre les enfants, fussent-ils directement concernés par le contentieux. Ainsi, comme le souligne Michaël Mallien, il faut espérer que le débat pour déterminer si le lien affectif particulier est existant n'entraîne pas un nouveau moyen pour certains plaideurs de prolonger inutilement le contentieux⁶³. Il convient donc d'user de cet enseignement avec parcimonie, rappelons-le si besoin, dans l'intérêt de l'enfant qui se trouve au centre du contentieux.

Ensuite, cela mène à questionner l'envoi du formulaire prévu par l'article 1004/2 du Code judiciaire pour informer l'enfant de plus de 12 ans de son droit d'être entendu. Faudrait-il y inclure d'office les demi-frères et sœurs ? Cela semble alourdir considérablement la charge des cours et tribunaux et le travail d'investigation préalable du greffe. Il conviendrait peut-être d'en modifier l'arrêté royal établissant le modèle du formulaire, en adaptant son contenu à cette conception plus large de la fratrie⁶⁴. Didier Pire propose plutôt qu'une demande soit formulée expressément par une partie lors de l'audience d'introduction ou par l'enfant lorsqu'il sera entendu pour que le formulaire s'adresse également aux demi-frères et sœurs⁶⁵. Faudrait-il encore espérer que les parents laissent aux enfants concernés la liberté, rappelée par l'article 12 de la C.I.D.E., de se présenter devant le magistrat selon leur souhait...

Enfin, un enseignement crucial de l'arrêt est, à notre sens, la reconnaissance non équivoque de l'alinéa 2 de l'article 22bis et 12 de la C.I.D.E. comme un tout indissociable. Premièrement, en ce que cette lecture renforce une mise en conformité des dispositions nationales relatives aux droits de l'enfant avec les dispositions hiérarchiquement supérieures, constitutionnelles et conventionnelles, et assure une notable fidélité au libellé et aux intentions du législateur de 2013, celles d'inscrire l'article 1004/1 du Code judiciaire dans la lignée de la Convention en conférant à tout jeune le droit d'exprimer son opinion dans les procédures qui le concernent⁶⁶. Deuxièmement, car elle renforce la tendance belge à s'aligner sur le souhait du Comité des droits de l'enfant et à, peut-être, reconnaître à la Convention un effet direct. En tout cas, si l'on ne peut déduire des réflexions de la Cour une reconnaissance explicite d'un tel effet, la Constitution peut être, elle, invoquée devant tout magistrat. Or, en ce qu'elle forme avec de plus en plus d'articles de la Convention un ensemble indissociable à portée analogue, il nous semble clair que les praticiens peuvent encore davantage s'appuyer sur l'article 22bis du texte constitutionnel, et *de facto* sur les enseignements de la C.I.D.E., dans l'interprétation des normes internes relatives aux droits des enfants.

Gauthier CROMBEZ
Doctorant F.S.R.

63. M. MALLIEN, « L'audition de l'enfant lors des contentieux relatifs à l'hébergement de ses (demi-)frères et (demi-)sœurs : un recentrage sur ses droits », *op. cit.*, p. 80.

64. Arrêté royal du 28 avril 2017 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire, *M.B.*, 22 mai 2017.

65. D. PIRE, « Pas de demi-mesure pour les demi-frères et sœurs », note sous C. const., 21 avril 2022, *J.L.M.B.*, 32/2022, p. 1434.

66. M. MALLIEN, « L'audition de l'enfant lors des contentieux relatifs à l'hébergement de ses (demi-)frères et (demi-)sœurs : un recentrage sur ses droits », *op. cit.*, p. 80.