

Numéro du rôle : 4724
Arrêt n° 9/2010 du 4 février 2010

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, posée par la Cour d'appel de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et P. Martens, et des juges M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 4 juin 2009 en cause de Beatrijs Byttebier contre Jos Vanstiphout, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 juin 2009, la Cour d'appel de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où aucune voie de recours n'est prévue contre la décision du juge par laquelle la demande d'un mineur visant à être entendu est, malgré sa capacité de discernement, néanmoins rejetée pour un autre motif que le manque de discernement, de sorte que le mineur n'aura jamais la possibilité d'être entendu, alors que la loi oblige le juge à accueillir la demande d'un mineur capable de discernement afin que tout mineur capable de discernement ait l'occasion d'être entendu ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

Par ordonnance du 21 octobre 2009, la Cour a déclaré l'affaire en état et a fixé l'audience au 12 novembre 2009, après avoir invité le Conseil des ministres à répondre dans un mémoire complémentaire, à déposer au greffe le 5 novembre 2009 au plus tard, à la question suivante :

« Un recours en cassation est-il possible contre la décision du juge rejetant la demande visant à être entendu ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire complémentaire.

A l'audience publique du 12 novembre 2009 :

- a comparu Me A. Vandaele, qui comparaisait également *loco* Me P. Peeters, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Dans une procédure de divorce, une des parties a soumis la demande des enfants d'être entendus par le juge. Par ordonnance interlocutoire du 17 novembre 2008, le président du Tribunal de première instance de Termonde a rejeté cette demande au motif que les enfants avaient déjà été entendus par l'assistante de justice et que le procès-verbal de cette audition avait été joint au dossier de procédure.

La partie a interjeté appel de cette ordonnance interlocutoire, arguant qu'en vertu de l'article 931 du Code judiciaire, le juge ne peut écarter la demande d'un mineur d'être entendu que « par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement du mineur ». Un autre motif, tel qu'estimer l'audition du mineur superflue, ne pourrait pas être pris en considération.

La Cour d'appel de Gand constate que l'article 931 du Code judiciaire exclut tout appel contre la décision du juge d'entendre ou non le mineur. Avant de statuer sur la recevabilité de l'appel dont elle est saisie, elle pose néanmoins la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres avance en premier lieu que la question préjudicielle n'est pas recevable, au motif que ni la question préjudicielle, ni la motivation de la décision de renvoi n'indiquent la catégorie de personnes par rapport à laquelle la discrimination serait opérée. Cette discrimination ne saurait résider dans la possibilité ou non d'interjeter appel contre la décision de ne pas être entendu, étant donné que la disposition en cause exclut la faculté d'appel pour tous les mineurs dont la demande d'être entendus a été écartée. Le fait que le mineur en question dispose ou non d'une faculté de discernement suffisante ne joue aucun rôle à cet égard.

A.2. S'il était néanmoins question d'une différence de traitement, le Conseil des ministres constate alors que l'absence de possibilité d'appel est raisonnablement justifiée. Il souligne que l'article 1050 du Code judiciaire, qui dispose qu'en toute matière, l'appel peut être formé dès la prononciation du jugement, doit être combiné avec l'article 616 du même Code, en vertu duquel tout jugement peut être frappé d'appel, « sauf si la loi en dispose autrement ». Le double degré de juridiction est certes la règle, mais ne constitue pas un principe général de droit.

Le fait même que l'article 616 du Code judiciaire prévoit la possibilité d'exclure la faculté de recours démontre déjà, selon le Conseil des ministres, que le régime de l'article 931, alinéa 4, du même Code n'est pas manifestement déraisonnable. Un droit au double degré de juridiction ne peut pas davantage être déduit de l'article 6.1 ou de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce droit est seulement garanti par l'article 14.5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais il est alors limité aux affaires pénales.

Le Conseil des ministres souligne qu'un grand nombre d'autres décisions judiciaires en matière de charge de la preuve ne sont pas susceptibles d'appel. Ainsi, conformément à l'article 880, alinéa 2, du Code judiciaire, aucun recours ne peut être introduit contre le jugement qui ordonne la production d'un document. Les décisions relatives à toutes les questions concernant la preuve de la vérification d'écritures ne sont pas davantage susceptibles de recours, en vertu de l'article 893 du même Code. Le Conseil des ministres mentionne encore les articles 944, 996, 1008 et 1013 du même Code.

A.3. L'exclusion du droit d'introduire un recours est également justifiée, selon le Conseil des ministres, afin d'éviter que la procédure en divorce soit inutilement alourdie ou que le droit d'être entendu soit utilisé comme manœuvre dilatoire. Ce souci a expressément été pris en compte au cours des travaux préparatoires de la disposition en cause.

Le Conseil des ministres observe enfin que l'exclusion de la faculté d'appel en ce qui concerne le rejet de la demande d'être entendu n'implique pas que le mineur ne puisse introduire une telle demande qu'une seule fois. Selon le Conseil des ministres, après le rejet de sa demande d'être entendu, le mineur peut introduire une nouvelle demande, basée sur de nouvelles circonstances. De même, après que la demande a été écartée en

première instance, aucune disposition légale n'empêcherait le mineur d'introduire encore, au cours de la procédure d'appel, une nouvelle demande d'être entendu.

A.4. A la question de savoir si un recours en cassation est possible contre la décision du juge rejetant la demande du mineur d'être entendu, le Conseil des ministres répond par la négative. En premier lieu, il souligne qu'un recours en cassation ne peut être introduit que par une personne qui est également partie au litige au fond. Le mineur n'a pas cette qualité. De plus, dans la mesure où il s'agit d'une décision avant dire droit, les parties ne pourraient viser cette décision qu'à l'occasion du recours en cassation introduit contre le jugement définitif, ce qui ne semble pas avoir été l'intention du législateur.

En outre, le Conseil des ministres estime qu'il y a également lieu de prendre en compte les principes généraux du droit judiciaire privé et la *ratio legis* de la disposition en cause. Concernant le premier point, le demandeur en cassation, qui est aussi partie au litige au fond, ne pourrait pas introduire un recours en cassation recevable concernant la violation de la disposition en cause, étant donné qu'il n'est pas lui-même le titulaire du droit d'être entendu. Concernant le second point, l'introduction d'un recours en cassation contre une décision de rejet irait à l'encontre de la volonté du législateur de maintenir le mineur autant que possible en dehors du litige qui oppose ses parents.

- B -

B.1. Le mineur âgé de moins de quinze ans révolus ne peut être entendu sous serment et ses déclarations peuvent être recueillies à titre de simple renseignement (article 931, alinéa 1er, du Code judiciaire). Néanmoins, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, à sa demande ou sur décision du juge, sans préjudice des dispositions légales prévoyant son intervention volontaire et son consentement, être entendu par le juge ou la personne désignée par ce dernier (article 931, alinéa 3, du même Code).

Ce régime de droit commun de l'audition des mineurs relève de la quatrième partie « De la procédure civile », livre II « L'instance », titre III « Des incidents et de la preuve », chapitre VIII « Les preuves », section V « L'enquête », sous-section 2 « De la comparution des témoins », du Code judiciaire.

L'article 931, alinéa 4, en cause, de ce Code dispose :

« Lorsque le mineur en fait la demande soit au juge saisi soit au procureur du Roi, l'audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée fondée sur le manque de discernement du mineur. Cette décision n'est pas susceptible d'appel ».

Lorsque le juge décide d'entendre le mineur, celui-ci peut toujours refuser d'être entendu (article 931, alinéa 5). Le mineur est en principe entendu seul (article 931, alinéa 6) et l'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure (article 931, alinéa 7).

Les alinéas 3 à 7 de l'article 931 ont été introduits, dans le cadre de la réforme de la procédure de divorce, par la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce.

En introduisant ces dispositions, le législateur a donné suite à l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui garantit à l'enfant capable de discernement le droit d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant.

B.2. Le juge *a quo* doit se prononcer sur l'appel interjeté contre une décision du juge refusant d'entendre les enfants mineurs pour une autre raison que la circonstance qu'ils ne sont pas capables de discernement. Il demande à la Cour si l'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'aucun appel ne peut être introduit contre une telle décision, par suite de quoi le mineur « n'aura jamais la possibilité d'être entendu, alors que la loi oblige le juge à accueillir la demande d'un mineur capable de discernement afin que tout mineur capable de discernement ait l'occasion d'être entendu ».

B.3. Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle n'est pas recevable parce qu'elle n'indique pas en regard de quelle autre catégorie de personnes les mineurs seraient discriminés. Cette discrimination ne saurait exister entre des mineurs, dès lors que la faculté d'interjeter appel est exclue pour tous les mineurs dont la demande d'être entendus a été écartée.

Néanmoins, la question préjudicielle peut être comprise en ce sens que les mineurs, qui sont privés en l'espèce, par le législateur, de la faculté d'interjeter appel d'une décision judiciaire, doivent être comparés à d'autres catégories de justiciables auxquels le législateur a accordé la faculté d'interjeter appel contre une décision judiciaire.

B.4. Sauf en matière pénale, il n'existe aucun principe général garantissant le double degré de juridiction.

Toutefois, lorsque le législateur prévoit une faculté d'appel, il ne peut priver une catégorie déterminée de justiciables de cette faculté sans justification raisonnable.

Le droit à un accès égal à la justice en second degré de juridiction ne s'applique que dans le cadre d'une même procédure. En effet, une différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui résulte de l'application de règles de procédures différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait y avoir de discrimination que si la différence de traitement résultant de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des parties concernées.

B.5. La Cour doit par conséquent examiner si la différence de traitement qui résulte de la disposition en cause porte atteinte de manière disproportionnée aux droits des mineurs dont la demande d'être entendus a été rejetée.

B.6. La disposition ne prévoit qu'un seul motif de rejet de la demande d'être entendu : la circonstance que le mineur n'est pas capable de discernement.

L'absence de discernement est appréciée par le juge, si nécessaire après avoir recueilli l'avis d'un expert à ce sujet, et doit être « spécialement » motivée.

Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de limiter l'appréciation du discernement à un seul degré de juridiction ou de prévoir à cet effet un double degré de juridiction. A cet égard, il pouvait tenir compte de la préoccupation de ne pas alourdir et ralentir inutilement la procédure, notamment la procédure en divorce.

B.7. Toutefois, si la disposition en cause est interprétée en ce sens que la décision par laquelle le juge écarte la demande d'audition du mineur pour un motif autre que le manque de discernement de celui-ci n'est pas susceptible d'appel, elle porte atteinte, de manière discriminatoire, au droit du mineur capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant, garanti par l'article 12 de la Convention citée en B.1.

B.8. Cependant, en ce qu'elle ne permet au juge d'écarter l'audition du mineur que par une décision fondée sur le manque de discernement de celui-ci et en ce qu'elle ajoute que « cette » décision n'est pas susceptible d'appel, la disposition en cause peut s'interpréter en ce sens qu'est seule insusceptible d'appel la décision fondée sur le manque de discernement du mineur. Dans cette interprétation, le mineur conserve la possibilité d'interjeter appel contre le rejet de sa demande fondé sur un autre motif et la disposition en cause ne porte pas atteinte de manière discriminatoire au droit de l'enfant qui est capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, interprété en ce sens que la décision par laquelle le juge écarte la demande d'audition du mineur pour un motif autre que le manque de discernement de celui-ci n'est pas susceptible d'appel, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

- L'article 931, alinéa 4, du Code judiciaire, interprété en ce sens que ce n'est que lorsque le juge rejette une demande d'audition du mineur pour le motif que le mineur manque de discernement que sa décision n'est pas susceptible d'appel, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combiné avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 4 février 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt