Table des matières

I. INTRODUCTION 6

II. DESCRIPTION DU TRAVAIL 11

A. CADRE THEORIQUE ET CONCEPTS A MOBILISER : INTERDISCIPLINARITE 11
B. HYPOTHESES 15
C. METHODOLOGIE 16
D. ÉTHIQUE DE LA RECHERCHE 17

III. PARTIE THÉORIQUE 20

A. L'AUDITION : ENTRE DROIT D'ETRE ENTENDU ET INTERET SUPERIEUR DE L'ENFANT ? 20
1. Le droit d'être entendu 20
2. L'intérêt supérieur de l'enfant : un principe à déchiffrer 23
3. Droit d'être entendu et intérêt supérieur de l'enfant : quel lien ? 26
4. Une nouvelle arrivante : une nouvelle relation 30
B. L'AUDITION : UNE QUESTION DE BIENTRAITANCE 32
1. La bientraitance : un nouveau concept 32
2. Un acte bientraitant ? Comment l'identifier ? 35
C. LA BIENTRAITANCE APPLIQUEE A L'AUDITION : CAS DU LIBAN 38
1. Le Liban : un cas particulier 38
2. Ce que disent les lois 45
3. Ce que disent les connaissances scientifiques 55

IV. ÉTUDE EMPIRIQUE 61

A. REVUE DE LA LEGISLATION : FAIRE PARLER LES LOIS 61
1. Analyse des données 65
2. Discussion 73
B. ENTRETIENS AVEC LES JUGES : APPLIQUER LA LOI ET TESTER LES CONNAISSANCES 76
1. Analyse des données 80
2. Discussion 94

V. CONCLUSION 98

VI. RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES 101

ANNEXES 112

I. Introduction

« Le Liban est le seul pays arabe sans détermination d'une religion d'Etat et où un système consensuel de gouvernement se propose d'assurer l'égalité, la participation et le libre exercice des croyances religieuses dans une société multicommunautaire » (Messara, 1999, p. 946). Au Liban, nous parlons du « fédéralisme personnel », « solution historique au problème de l'aménagement de la liberté » (Messarra, 1999, p. 930). Le grand penseur libanais Michel Chiha écrivait dans *Le Jour* du 30 juillet 1947 :

> La Chambre des députés, au Liban, représente au fond un aspect original du fédéralisme. Comme en Suisse il y a des cantons, il y a ici des communautés confessionnelles. Les premiers ont pour base un *territoire,* les seconds seulement une *législation,* l'adhésion à un statut personnel. (Chiha, 1947 cité par Messarra, 1999, p. 932)

Il n'existe pas alors au Liban un seul code civil qui s'applique pour tous les libanais, mais 15 codes de statut personnel pour les 12 confessions chrétiennes, 4 musulmanes, la confession druze (parfois cité comme l'une des confessions musulmanes) et la confession juive, gérés par des tribunaux religieux séparés (HRW, 2015).

Nous avons vite compris que cela a un impact sur les enfants libanais qui ne sont pas soumis à la même loi et par conséquent ne jouissent pas forcément des mêmes droits.

En effet, et lors d'une conversation avec une amie, avocate au tribunal maronite au Liban, nous avons appris que les juges maronites n'auditionnent jamais l'enfant dans les cas de nullité de mariage et de garde. Cette abstention serait due au souci des juges de protéger l'enfant et de le laisser à l'abri des conflits parentaux, souvent violents.

Pour explorer plus avant cette question, nous avons contacté notre professeur d'université, juge religieux sunnite, qui nous a expliqué qu'il auditionne la plupart du temps l'enfant, mais que ce n'est pas forcément le cas de tous les autres juges

musulmans. La décision d'auditionner ou de ne pas auditionner l'enfant reste alors une décision personnelle laissée au pouvoir discrétionnaire du juge.

Notre problématique se résume alors comme suit. Il existe une divergence de pratique entre les tribunaux religieux au Liban quant à l'audition de l'enfant, avec une tendance vers la non-audition. Quelle est la justification de cette divergence de pratique et quelles sont les raisons sous-jacentes à une décision d'un juge d'auditionner l'enfant ou pas ?

Une investigation plus « authentique » était requise pour asseoir notre problématique. Nous sommes alors partie à la recherche d'informations dans des documents officiels. Nous exposons ci-dessous les résultats de nos recherches.

En 2006, le Comité international des Droits de l'Enfant (« Comité ») adresse ses observations finales au Liban, suite à l'examen du 3ème rapport de l'État libanais sur l'application de la Convention relative au droit de l'enfant de 1989 (« CDE »). Sous le paragraphe sur le respect des opinions de l'enfant, le Comité note avec préoccupation que les tribunaux ecclésiastiques (chrétiens et juifs) et *charrié* (musulmans) statuent sur les questions relatives à la garde et à l'entretien de l'enfant sans entendre l'opinion de ce dernier (Comité des droits de l'enfant, 2006). Le Comité recommande alors à l'État de faciliter la participation des enfants au processus de décision sur toutes les questions les concernant au sein de la famille, à l'école et dans d'autres institutions, dans le cadre des procédures judiciaires, **y compris devant les tribunaux ecclésiastiques et *charrié***, dans leur milieu local et dans la société en général.

Le 6 Novembre 2015, l'État libanais soumet son 4ème et 5ème rapport combiné sur l'application de la CDE. Sur la question de participation de l'enfant dans les procédures judiciaires civiles et religieuses, l'État souligne la pratique de quelques tribunaux civils et religieux à entendre l'opinion de l'enfant dans les décisions qui le concernent quand l'enfant a atteint l'âge de discernement (2016, p. 20). Nous citons

ci-dessous le texte tel qu'il figure dans la version arabe et officielle du rapport, sachant qu'il ne figure pas dans la traduction anglaise disponible sur le site officiel du Comité :

"كما وفي القوانين المدنية، عندما يكون الطفل بعمر التمييز والإدراك، درجت بعض المحاكم المدنية والدينية على أخذ رأيه في المسائل المتعلقة بشخصه". (راجع ص. 20 من التقرير)

Selon ce que nous avons pu constater du rapport de Human Rights Watch (« HRW ») de 2015 sur les droits des femmes dans les lois de statut personnel libanaises, cette pratique s'avère être restreinte à quelques tribunaux religieux, et dans tous les cas, elle est aléatoire et arbitraire. Le rapport discute deux faits qui fondent nos constatations.

Nous relevons en premier le fait que les juges religieux se basent quasi automatiquement sur les âges limites fixés par les lois de leurs propres communautés pour décider de la garde de l'enfant (15 sur 27 jugements Sunnites, 8 sur 16 jugements Jaafarites). Ils accordent ainsi la garde à la mère jusqu'à ce que l'enfant atteigne cet âge limite. La garde passe ensuite au père. Il est à noter que selon les confessions, et parfois même selon le genre de l'enfant, l'âge limite variera entre 2 et 15 ans[1].

Nous relevons en second le fait que dans les cas où les juges peuvent déroger à la règle de l'âge limite[2] en faisant valoir l'intérêt supérieur de l'enfant, ils recourent rarement à l'audition de l'enfant pour déterminer celui-ci. Effectivement, seulement 3 sur 27 jugements Sunnites et 2 sur 16 jugements Jaafarites ont sollicité l'opinion de l'enfant dans le but de prendre la décision la plus adéquate et respectueuse de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les tribunaux chrétiens semblent rechercher cet intérêt par d'autres moyens, notamment en mandatant un assistant social ou un psychologue pour mener une enquête ou faire passer des tests psychologiques aux membres de la famille.

Nous jugeons opportun de se fier au rapport du HRW pour deux raisons : premièrement, parce qu'il est très récent, il date de 2015 ; deuxièmement, parce que la méthodologie

[1] Pour plus d'information sur les âges limites, se référer au rapport de HRW, 2015, p. 68 et 69.

adoptée est riche et satisfaisante à nos yeux. Celle-ci consistait non seulement en des entretiens avec des femmes divorcées ou en cours du divorce, des avocats, des juges, des assistants sociaux et des activistes des droits des femmes, mais aussi en une recherche légale et une analyse de 447 jugements des différents tribunaux religieux, de la première et deuxième instance, issus entre 2009 et 2012 et portant sur les cas de divorce, de garde, d'entretien de l'enfant, etc.

Dans ces conditions, notre problématique se trouve pleinement établie. Nous sommes alors prêtes à poser nos questions de recherche.

Nous devons préciser que, dans le cadre de ce travail, nous ne prenons fait et cause pour personne. Le but de notre travail n'est pas de plaidoyer pour l'application de la CDE, notamment le droit de l'enfant d'être entendu. En fait, nous pensons que les juges religieux ont leurs propres raisons pour auditionner ou ne pas auditionner l'enfant, raisons valables et légitimes sûrement, mais que nous ignorons et voudrions mieux saisir. Par conséquent, et dans le souci de ne pas émettre des jugements de valeur, nous avons décidé de partir de l'hypothèse de base qui dit que les juges sont bientraitants et que leur décision est une décision bientraitante, tout en sachant que cette hypothèse pourra être réfutée à la fin de notre travail. Nous expliquerons ce que nous entendons par bientraitant et par décision bientraitante dans la partie théorique de notre travail. De même, les sous-questions seront plus compréhensibles et logiques après la lecture du cadre théorique.

Nos questions de recherche sont les suivantes :

En quoi la décision d'auditionner ou de ne pas auditionner l'enfant est-elle une décision bientraitante ?

1. **En quoi l'audition de l'enfant est-elle une obligation ou une possibilité présente selon les lois des juges religieux ?**

---

[2] Sauf les druzes qui sont liés par les âges limites (HRW, 2015, p. 71).

2. **En quoi les connaissances scientifiques sur la pratique de l'audition de l'enfant sont-elles des connaissances connues ou inconnues des juges religieux ?**

II. Description du travail

Nous exposons, dans un premier temps, notre cadre théorique et les concepts que nous allons mobiliser dans une approche interdisciplinaire (A). Nous proposons ensuite nos hypothèses (B). Enfin, nous présentons notre méthodologie (C) et nous adressons la question de l'éthique de la recherche (D).

A. Cadre théorique et concepts à mobiliser : interdisciplinarité

Pour pouvoir répondre à nos questions de recherche, nous avons décidé de mobiliser trois notions que nous avons apprises lors de notre formation au Centre interfacultaire en droits de l'enfant (« CIDE ») à l'Université de Genève (« UNIGE ») : le droit d'être entendu et l'intérêt supérieur de l'enfant, qui sont des notions juridiques, et la bientraitance, qui est une notion psychologique relativement récente et que nous trouvons particulièrement intéressante.

Les deux premières notions ont déjà connu des interactions bien établies dans le temps. Dans le monde des droits de l'enfant, nous parlons de tension entre le droit d'être entendu (art. 12 CDE) et l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3(1) CDE) parce que de nature différente ; le premier relevant de la catégorie des droits à la participation, le deuxième des droits à la protection. Pendant que certains se demandent comment concilier et balancer ces deux droits dits contradictoires (Lücker-Babel, 1995 ; Archard et Skivenes, 2009 ; Lansdown, 2010), d'autres défendent leur complémentarité (Zermatten, 2009a). Dès lors, la perception de l'intérêt supérieur de l'enfant semble avoir un impact sur l'exercice du droit d'être entendu.

Nous avons voulu échapper à cette confrontation et la neutraliser en introduisant une troisième notion, extérieur au monde juridique, et qui pourra expliquer la relation entre ces deux droits. Nous nous retrouvons ainsi en pleine conformité avec l'article 10 al. 1

Rapport-Gratuit.com

du règlement de notre formation, la Maitrise universitaire interdisciplinaire en droits de l'enfant (« MIDE »), qui stipule :

> L'objectif du mémoire de maîtrise (ci-après : le mémoire) est d'amener l'étudiant à réaliser un travail personnel et systématique d'une certaine ampleur, **combinant maîtrise des éléments théoriques**, dans une **perspective inter- et transdisciplinaire**, avec leur application à des contextes empiriques particuliers. (2016, p. 5, c'est nous qui soulignons)

Comme étudiante du MIDE, nous avons été rodée à proposer des nouvelles solutions, à aller là où personne n'est encore allé et à oser l'interdisciplinarité qui « se caractérise par la volonté d'analyser un objet d'étude complexe sur la base d'une collaboration entre spécialistes d'horizons disciplinaires différents et complémentaires » (Darbellay, 2005, p. 47).

« Quand on ne trouve pas de solution dans une discipline, la solution vient d'en dehors de la discipline » (Labeyrie, n.d. cité par Morin, 2003). En choisissant d'intégrer la notion de bientraitance dans notre travail, nous tentons de résoudre un problème appartenant à la discipline de droit en empruntant et en appliquant une notion appartenant à la discipline de la psychologie. Sans pour autant prétendre être « l'œil extra-disciplinaire » dont parle Morin (2003), nous pensons pouvoir proposer une autre dynamique de relation entre les droits de l'article 12 et l'article 3(1).

Pour mieux expliquer nos propos, nous choisissons de diviser le droit d'être entendu en deux étapes :

1. **L'étape de l'audition effective :** cette étape consiste à entendre effectivement l'enfant et à recueillir sa parole.
2. **L'étape d'accorder à l'opinion de l'enfant un poids particulier :** cette étape consiste à considérer la parole de l'enfant eu égard à son âge et son degré de maturité.

Nous argumenterons que l'article 3(1) ne peut pas entrer en conflit qu'avec la deuxième étape de l'article 12, et que l'application ou la non-application de la première étape, question de notre travail, est principalement due à la volonté du juge de bientraiter l'enfant. Autrement, nous pensons que l'article 3(1) pourra paralyser l'article 12, et avec l'article 12 la CDE toute entière, parce que nous retomberons dans l'image de l'enfant objet de droit.

Nous sommes consciente que nous prenons un risque énorme parce que nous supposons d'ores et déjà que la bientraitance joue effectivement un rôle important dans la décision du juge d'auditionner ou de ne pas auditionner l'enfant. D'ailleurs, c'est notre hypothèse de base à partir de laquelle nous avons posé nos questions de recherche et c'est en même temps l'instrument avec lequel nous tenterons de trouver la réponse et nous testerons nos hypothèses. Cependant, s' « [i]l n'est de plus grande noblesse de l'esprit que d'accepter la discussion, cette façon de s'affronter à la pensée de l'autre » (Charaudeau, 2012, p. 172), nous croyons qu'il n'est de plus grand défi que d'accepter l'incertitude de ses propres pensées, cette façon de s'affronter à soi-même, et qu'il n'est de plus grand courage que d'oser clarifier et vérifier ses propres pensées sous le regard des autres.

Nous aurons alors recours à la notion de bientraitance malgré ses limites : c'est une notion relativement récente, peu élaborée, relative et sans définition unifiée. Nous pouvons même dire que son attrait réside dans son caractère relatif et indéterminé qui peut expliquer comment deux actes opposés peuvent être à la fois des actes justes parce que selon le contexte dans lequel ils se passent, ils remplissent les conditions d'un acte bientraitant.

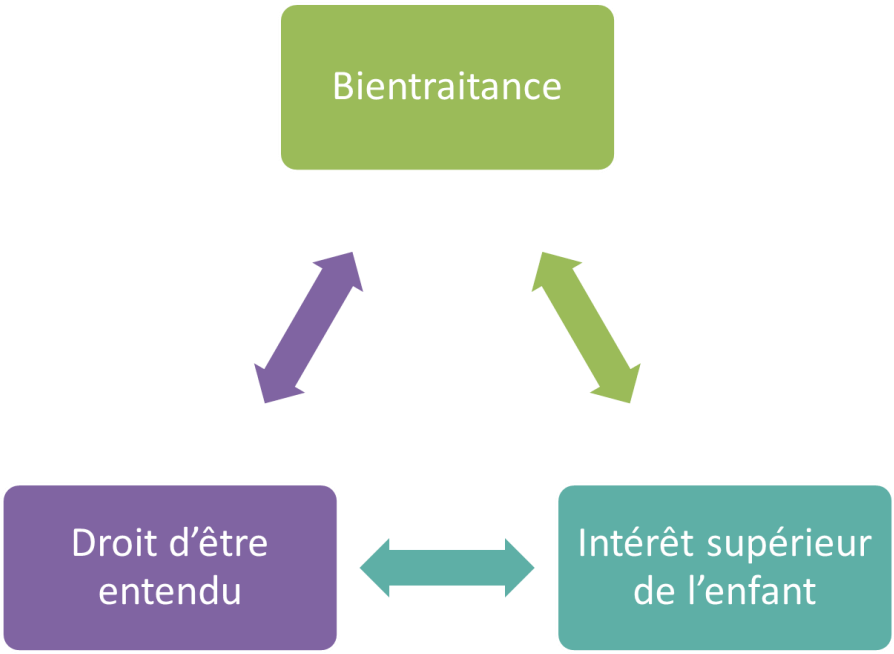
Nous avons choisi de nous baser sur les quatre conditions d'un acte bientraitant qui nous ont été présentées lors de nos cours du MIDE par Mme Carol Gachet Negro pour vérifier si la décision du juge religieux libanais est effectivement bientraitante (2016). Nous pensons que ces conditions sont faciles à comprendre et qu'ils constituent un

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

moyen pratique et efficace pour mesurer et qualifier un acte bientraitant. En effet, tout acte se passe dans une culture, contexte, bain de connaissances scientifiques et sous un régime légal particulier. Un acte sera qualifié comme bientraitant s'il respecte la culture dans laquelle l'enfant se trouve, le contexte dans lequel il se passe, les connaissances scientifiques à jour et les lois ou déclarations universelles. Dans ce travail, et comme nous ne disposons que de peu de temps, ainsi que de moyens et ressources restreints, nous nous limiterons aux deux dernières conditions, voir les connaissances scientifiques et les lois. Nous jugeons que les deux premières conditions sont vagues et difficiles à discerner, et qu'elles nécessitent une recherche plus approfondie et exhaustive. Cela sera inapproprié de les inclure dans un travail de mémoire.

En choisissant d'expliquer la décision des juges par le biais d'une notion psychologique, nous essayons de montrer l'influence du monde psychologique sur le monde juridique, mais aussi l'inverse, étant donné que nous questionnons le comportement et fonctionnement des juges, qui réfléchissent et agissent en tant que juristes. Clifford (1995) nous montre que la différence entre le monde juridique et le monde psychologique est flagrante, même si au début nous sommes tentés de penser que le droit et la psychologie partagent les mêmes préoccupations vu que les deux essayent de comprendre et de prédire le comportement humain. Le droit est un art pratique et un système de règle qui vise à résoudre des problèmes pratiques ; quant à la psychologie, elle est une science qui vise à décrire, expliquer, comprendre, prédire et contrôler le comportement humain. Ceci explique la différence des attitudes entre les juristes et les psychologues. Alors que les juristes croient en l'homme, libre arbitre de ses actions, les psychologues croient à un certain degré de déterminisme ou de causalité. Et tandis que les juristes se fondent sur des généralisations du sens commun des comportements humains basés sur la spéculation, l'introspection, l'intuition, la réflexion, les croyances transmises culturellement et les observations anecdotiques personnelles, les psychologues favorisent la recherche empirique et, quand c'est faisable et éthiquement possible, les essais expérimentaux.

Notre but c'est donc de montrer l'interaction et l'interdépendance entre les 3 notions suivantes : le droit d'être entendu, l'intérêt supérieur de l'enfant et la bientraitance.



B. Hypothèses

Nos hypothèses sont les suivantes :

La décision des juges religieux libanais d'auditionner ou de ne pas auditionner l'enfant est une décision bientraitante parce qu'elle remplit les conditions d'un acte bientraitant.

1. **L'audition de l'enfant n'est pas une obligation pour les juges religieux parce qu'ils ne sont pas liés par la CDE et leurs lois ne l'imposent pas. Elle est alors seulement une possibilité présente parce que leurs lois ne l'interdisent pas non plus.**
2. **Les connaissances scientifiques sur la pratique de l'audition de l'enfant sont inconnues de la plupart des juges religieux parce qu'ils ne reçoivent pas de cours sur les droits de l'enfant durant leur formation.**

C. Méthodologie

Pour vérifier nos hypothèses, nous avons choisi de recourir à deux méthodes de recherche : la revue de législations et les entretiens semi-directives.

Tout d'abord, nous procéderons à une revue de législations des lois religieuses de statut personnel dans le but de voir si une place est réservée à « l'enfant acteur social », indépendamment du langage employé pour la créer ou de la forme qu'elle revêt. Nous rechercherons à la fois une disposition expresse ou implicite, directe ou indirecte, qui octroie ou interdit à l'enfant le droit d'être entendu dans les décisions qui le concernent, qui impose au juge une obligation d'entendre l'enfant, qui donne au juge la possibilité d'entendre l'enfant, etc. Nous rechercherons également des dispositions qui portent sur l'intérêt supérieur de l'enfant pour comprendre ce que les confessions entendent pas cela, et quel lien pourra exister entre l'audition et l'intérêt supérieur de l'enfant, si un tel lien existe. Ceci nous permettra de vérifier si la décision des juges concernant l'audition de l'enfant est justifiée juridiquement parlant, et est donc bientraitante dans ce sens-là.

Ensuite, nous procèderons à des entretiens semi-directifs avec des juges religieux pour (a) vérifier les résultats de notre revue de législations et (b) tester leurs connaissances scientifiques sur la question de l'audition de l'enfant. Nous profiterons de cette occasion pour poser d'autres questions qui nous permettra de comprendre plus les raisons qui sous-tendent la décision du juge d'auditionner ou de ne pas auditionner et qui pourront servir de base pour d'autres recherches dans le futur, même si les réponses resteront indicatives. Nous avons d'ailleurs opté pour les entrevues parce qu' « elles constituent une des meilleurs méthodes de cueillette des données sur des sujets complexes et chargés d'émotion et elles permettent d'obtenir un taux de réponse élevé » (Fortin, 2010). L'analyse des données nous permettra, dans ce cas, d'examiner le caractère bientraitant de la décision des juges sous cet aspect que sont les connaissances scientifiques.

Toutes les informations concernant les lois revues et les juges interviewés seront fournies dans la partie empirique de ce travail. Cependant, nous pouvons noter d'ores et déjà les limites de notre méthodologie. Tout en voulant que notre échantillon soit représentatif, il ne l'est certainement pas. Le nombre des juges que nous avons interviewé est humble et loin d'être suffisant pour refléter entièrement le paysage libanais, de même pour les législations que nous avons revu. Les résultats ne sont donc pas généralisables. Cette recherche reste une étude exploratoire qui pourrait servir comme base pour d'autres études plus approfondies et poussées. D'ailleurs, nous ne pouvons souhaiter que ça.

Nous devons préciser que nous avons délibérément choisi de ne pas inclure les enfants dans notre recherche, quoiqu'il ait été intéressant de savoir ce qu'ils pensent à propos de leur participation ou non-participation à la procédure de divorce de leurs parents. D'une part, nous n'acquérons pas les compétences requises pour aborder un tel sujet sensible pour les enfants, et d'autre part, nous nous intéressons dans nos questions de recherche plus particulièrement à la position des juges.

D. Éthique de la Recherche

« Quels que soient les aspects étudiés, la recherche doit être conduite dans le respect de la personne » (Fortin, 2010, p. 95), dans notre cas, les juges. C'est ce qu'affirme le code d'éthique de la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation à l'UNIGE, ainsi que la charte d'éthique et de déontologie de l'UNIGE, cadre éthique de notre recherche. Pour garantir le respect de la personne des juges, nous nous sommes engagée à ce qui suit.

1. Lors du premier contact (par téléphone ou personnellement) et de la sollicitation de l'entretien:
   - Nous présenter (Nom, prénom, titre, université).
   - Leur donner un bref aperçu de notre travail (sujet du mémoire, méthodes de recherche, but de l'entretien).

- Leur demander s'ils sont d'accord de participer à notre recherche.
- Leur proposer de fixer la date de l'entretien deux semaines après la réception des questions (envoyés par e-mail). Nous avons jugé ce délai nécessaire parce qu'il permettra aux juges de mieux réfléchir sur la question de l'audition, surtout s'ils ne s'étaient pas posé la question avant.

2. Lors de l'entretien :
   - Leur demander de lire et de signer le formulaire de consentement (Annexe 1) qui explique de nouveau qui nous sommes, le sujet de notre mémoire, les méthodes de recherche, le but de l'entretien, mais qui mentionne aussi leurs droits et les nôtres. Cela nous permet d'avoir le consentement éclairé des juges.
   - Leur expliquer l'importance de l'enregistrement pour nous et leur demander de nous indiquer leur consentement écrit sur le formulaire qui y est dédié.
   - Leur demander à la fin de l'entretien s'ils ont quelque chose à ajouter et leur expliquer la suite de notre recherche.

3. Après l'entretien :
   - Retranscrire les enregistrements fidèlement, surtout quand nous traduirons de l'arabe.
   - Utiliser le contenu des entretiens dans nos analyses sans que les retranscriptions figurent comme annexes.
   - Les anonymiser.
   - Supprimer les enregistrements une fois que le travail est soumis à l'évaluation.
   - Leur envoyer une copie du travail final.

Nous avons tenu nos engagements avec quelques nuances apportées par la pratique. Nous avons, par exemple, à la demande de quelques juges, envoyé les questions par Whatsapp. Nous avons aussi laissé tomber le délai de deux semaines quand plusieurs juges ont exprimé son inutilité. Et devant l'inquiétude exprimée par l'un des juges d'être mal interprété lors de la traduction en français de ses réponses écrites en arabe et

envoyées à nous avant l'entretien, nous lui avons envoyé la partie dans laquelle nous reproduisons les informations qu'il nous a fourni pour ses commentaires et approbation.

Nous pensons que nous avons pu, tout au long de ce travail, maintenir une attitude positive et valorisante envers les juges religieux que nous avons interviewé parce que nous croyons, comme Ricoeur, que « [l]'éthique est la recherche de la vie bonne, **avec et pour autrui**, dans des institutions justes » (1990, p. 202, c'est nous qui soulignons).

III. Partie théorique

Dans cette partie, nous étudions d'abord l'audition entre le droit d'être entendu et l'intérêt supérieur de l'enfant (A). Nous explorons ensuite l'audition comme question de bientraitance (B). Enfin, nous appliquons la bientraitance à l'audition de l'enfant avec comme cas d'application les tribunaux religieux au Liban (C).

A. L'audition : entre droit d'être entendu et intérêt supérieur de l'enfant ?

En 1991, dans ses Directives générales concernant la forme et le contenu des rapports initiaux (CRC/C/5), le Comité des droits de l'enfant identifie le respect des opinions de l'enfant (art. 12, aussi reconnu comme la participation ou le droit d'être entendu) et l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3(1)) parmi les quatre principes généraux de la CDE. Le Comité demande aux États parties de fournir non seulement des renseignements sur ces principes, mais aussi sur leur respect dans le cadre de l'application des autres articles (Comité des droits de l'enfant, 1991). Apparaît ainsi le caractère transcendant des principes généraux par rapport aux autres articles de la CDE. Tout en restant de « véritables droits », ils deviennent aussi des « droits procéduraux » qui garantissent que les décisions prises en application de la CDE respectent l'esprit et la lettre des droits de l'enfant (Zermatten, 2007).

Nous tentons dans cette partie d'examiner le droit d'être entendu (1) ainsi que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (2), pour observer ensuite le lien entre les deux (3) et proposer enfin une nouvelle interaction (4).

1. Le droit d'être entendu

Nous explorons le droit d'être entendu comme nouveauté de la CDE (a) et comme droit garanti à l'enfant dans les procédures de divorce et de garde (b).

a. Nouveauté de la CDE : nouveau statut à l'enfant

La participation des enfants, introduite et garantie surtout par l'article 12 de la CDE, est un des sujets les plus débattus et examinés depuis l'adoption de la CDE (Lansdown, 2010). D'ailleurs, c'est « … là où la CDE bouscule toutes les certitudes des Etats, des institutions, des dirigeants, des adultes » et c'est aussi là où réside « le défi le plus important de cet instrument international contraignant » (Zermatten, 2009, p. 15).

Selon Freeman (2009), la valeur normative d'autonomie est à la base du droit de l'enfant à la participation. Cette valeur suppose qu'une personne ait les capacités requises pour prendre des décisions concernant sa propre vie. Par conséquent, le respect de l'autonomie de l'enfant signifie que l'enfant est désormais considéré comme une personne, un sujet de droit (p. 386).

En effet, l'article 12 al. 1 de la CDE dispose que :

> Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

L'al. 2 concrétise l'énoncé de l'al. 1 en précisant qu' :

> A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

L'enfant, *infans* qui ne parle pas encore (« enfant », n.d.), retrouve alors sa voix et devient une personne entière qui parle et agit sur sa situation. Comme l'indique Lansdown, « la réalisation des droits de participation des enfants implique la transition

Rapport-Gratuit.com

des enfants du statut de bénéficiaires passifs à les respecter comme agents actifs » [traduction libre] (Lansdown, 2010, p. 13).

Il est cependant important de noter que bien qu'en ayant à l'esprit les droits fondamentaux de l'homme et la dignité et la valeur de la personne humaine et bien qu'en reconnaissant que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, sans distinction aucune (Préambule de la CDE), la CDE n'est pas allée jusqu'à donner à l'enfant le droit de décider. D'après Lothar Krappmann (2010), les rédacteurs de la CDE ont tenu compte de la dignité humaine de l'enfant d'une autre manière : garantir que les opinions de l'enfant librement exprimées soient respectées et qu'elles aient un impact sur les décisions qui l'affectent. Bien entendu, il faut a priori que l'enfant ait la possibilité de s'exprimer.

b. Droit garanti dans les cas de divorce et de garde

La première version de l'article 12 de la CDE - article 7 auparavant - spécifiait expressément les questions sur lesquelles l'enfant doit être entendu. Celles-ci étaient le mariage, le choix d'occupation, le traitement médical, l'éducation et la recréation. Pendant les travaux préparatoires, la plupart des délégations d'États pensaient que ces questions ne doivent pas être limitées à une liste et que la liste doit être supprimée (UNHCHR et SCS, 2007).

La version final de l'article 12 a été donc formulé de façon générale pour inclure toute question intéressant l'enfant, laissant une marge d'interprétation à ce que nous pouvons considérer comme une question intéressant l'enfant. Il n'existe pourtant aucun doute par rapport aux procédures de divorce des parents, qui aboutissent forcément à des décisions qui touchent la vie de l'enfant.

En cas de séparation ou de divorce, les enfants sont, de toute évidence, concernés par les décisions des tribunaux. Les décisions relatives à la pension alimentaire de l'enfant, à la garde et au droit de visite sont prises par le juge lors d'un procès ou dans le cadre d'une médiation menée par le tribunal (Comité des droits de l'enfant, 2009, p. 13).

Ceci dit, « [l]e droit d'être entendu doit être réglé par les règles de procédure nationale, à tous les niveaux, y compris au niveau régional, municipal… » (Zermatten, 2009b, p. 31). Notamment, « … toute législation sur la séparation et le divorce doit inclure le droit de l'enfant d'être entendu par les décideurs et dans le cadre des processus de médiation » (Comité des droits de l'enfant, 2009, p. 13). Le droit d'être entendu est donc un droit pour l'enfant et une obligation pour l'État, et dans notre cas, pour le juge. Nous discuterons plus ce point dans la partie III. C. 2. a. intitulé « L'audition : une obligation pour le Liban ».

2. L'intérêt supérieur de l'enfant : un principe à déchiffrer

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, en anglais « best interests » ou « welfare » principle (Parker, 1994), fait principalement l'objet de l'article 3 para. 1 de la CDE qui dispose :

> Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Il est aussi mentionné dans d'autres articles de la CDE comme l'article 9 (la séparation des parents), l'article 18 (la responsabilité des parents d'élever l'enfant et d'assurer son développement), l'article 20 et 21 (la protection de remplacement et l'adoption) et l'article 37 et 40 (les enfants en conflit avec la loi).

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

Cependant, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est loin d'être un nouveau principe. Ce dernier remonte au droit romain (Zermatten, 2007) et a été inscrit depuis 1959 dans des instruments internationaux comme la Déclaration des droits de l'enfant de 1959, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979, la Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 1990, etc. (Alston, 1994). Néanmoins, la reconnaissance du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans ces instruments internationaux n'était pas suffisante pour donner à celui-ci toute son ampleur. Selon Alston, ceci était dû au fait que ce principe n'avait pas acquis un contenu spécifique ou fait l'objet d'une analyse soutenue destinée à éclairer son sens précis, et ce n'est qu'avec la CDE qu'il a connu sa formulation la plus importante (1994)[3].

Pourtant il nous semble que quelques-uns de ces instruments internationaux sont plus favorable à l'enfant parce qu'ils disposent que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être **la** considération primordiale dans la prise de décision, et non seulement **une** considération primordiale, comme c'est le cas dans la CDE. Nous prenons comme exemple significatif pour notre travail l'article 16 (1) (f) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes qui, tout en énonçant l'égalité entre l'homme et la femme dans leurs droits et responsabilités en matière de garde des enfants, dispose aussi que « dans tous les cas, l'intérêt des enfants est la considération primordiale » (1979).

Mais qu'entendons-nous par intérêt supérieur de l'enfant ? Les auteurs sont d'accord sur le caractère ambigu de ce principe (Elster, 1989, Breen, 2002, Skivenes, 2002 et Freeman, 2007 cité par Skivenes, 2010) et certains comme Elster et Mnookin sont même allés jusqu'à déclarer l'inutilité de ce principe dans le processus de prise de décision (Alston, 1994).

[3] Pour en savoir plus sur les raisons, consulter Alston.

En effet, l'évaluation de ce principe semble être un exercice complexe qui nécessite le développement des méthodes d'évaluation multidisciplinaires (Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 2010). L'article 3(1) de la CDE n'énonce pas des obligations ou des règles précises, mais plutôt un principe qui doit « guider » la prise de décision à chaque fois que celle-ci concerne l'enfant, en sorte qu'après avoir exposé toutes les solutions possibles, la solution la plus adéquate pour l'enfant est choisie (Alston, 1994 ; Zermatten, 2010). Seulement cette guidance a l'air d'être un piège parce qu'elle est dépourvue d'éléments et considérations claires, pratiques et objectives sur lesquelles le juge pourra se baser. Selon Sund et Vackermo (2015), il est difficile de déterminer et d'interpréter ce qui est dans l'intérêt de l'enfant parce que les variables sont nombreuses et complexes en termes d'interaction et de relation dynamique. Premièrement, les enfants sont des individus et donc leurs intérêts varient avec le temps selon leur âge et leur maturité et selon le pays ou la région dans laquelle ils vivent ; deuxièmement, les familles ne sont pas pareilles quant à leur composition et quant à la dimension, qualité et durabilité de leur réseaux sociaux (proches, amis, voisins) ; troisièmement, les environnements dans lesquels les enfants grandit sont hétérogènes et souvent instable et les besoins économiques, tout comme les conditions sociales et culturelles dans lesquelles l'enfant grandissent, sont très différents d'une société à une autre et d'un pays à un autre (p. 755-756). Sund et Vackermo argumentent que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne nous fournisse pas les outils d'analyse nécessaires et proposent de recourir à sa place à la « théorie de l'intérêt »[4], qui, d'après eux, peut mieux guider la prise de décision.

L'indétermination que nous retrouvons dans l'article 3 (1) de la CDE n'est pas inhabituelle dans le droit international sur les droits de l'homme qui vise à poser des normes internationales universalistes. D'ailleurs, « le corollaire de cette ouverture des normes internationales est un élément significatif d'indétermination » [traduction libre] (Alston, 1994, p. 17). D'une part, la norme internationale doit être suffisamment claire, compréhensible et rigide ; et d'autre part, elle doit être dotée d'un certain degré de

[4] "Interest theory". Pour plus d'informations, consulter l'article de Sund et Vackermo.

flexibilité et d'adaptabilité, sinon elle perdra son caractère universaliste (Alston, 1994). D'après Parker (1994), cette indétermination apparente peut en pratique être atténuée considérablement par l'application localisée du principe. Par conséquent, l'intérêt supérieur de l'enfant variera suivant les cultures, les religions et les États.

Ainsi, pour Skivenes (2010), « définir l'intérêt supérieur de l'enfant est typiquement une question d'éthique » [traduction libre] parce que les discussions et interprétations sur ce qui est bien pour l'enfant sont menées en lien étroit avec les normes et pratiques culturelles et sociales d'une société à valeurs pluralistes (p. 342). Dans sa recherche, Skivenes pose les questions suivantes : qu'est-ce que signifie que des décisions soient prises dans l'intérêt supérieur de l'enfant, quelles sont les considérations qui sont jugées importantes et est-ce que les décisions sont basées sur un raisonnement rationnel ou sur une présomption subjective ? Pour y répondre, elle procède à l'analyse de trois décisions de la Cour Suprême Norvégienne portant sur l'adoption des enfants placés en famille d'accueil entre 1993 et 2008, et conclue que deux de ces décisions ne se sont pas basées sur un raisonnement rationnel. Outre la divergence quant aux éléments de preuve requis, les arguments avancés et la qualité de justifications présentées, l'auteur observe une divergence quant à la prise en compte de l'opinion et de la perspective de l'enfant. Cela semble être une considération importante que l'auteur recommande. Est-ce que cela veut dire que le droit d'être entendu est une condition indispensable du respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ?

3. Droit d'être entendu et intérêt supérieur de l'enfant : quel lien ?

Dans plusieurs juridictions, le législateur a fourni les tribunaux par une liste de facteurs à considérer pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant (Eekelaar, 2015). Par exemple, en Angleterre et Pays de Galles, figure dans la loi sur l'enfance de 1989, et tout au début de la liste des facteurs à prendre en compte, « the ascertainable wishes and feelings of the child concerned (considered in the light of his age and understanding) » (p. 7).

De même, les lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants (2010) édictent que lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, « ses points de vue et avis devraient être dument pris en considération » (p. 18), d'où l'exigence pour les professionnels qui travaillent avec l'enfant de suivre une formation interdisciplinaire sur les droits et les besoins spécifiques des enfants de différentes catégories d'âge et sur les procédures adaptées à eux (p. 23). De plus, le Comité des Ministres insiste sur le fait que « [l]'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours être pris en considération en le combinant avec d'autres droits des enfants, comme le droit d'être entendu, … » (p. 56).

Vu de cet angle-là, le lien entre l'article 3(1) et l'article 12 paraît si simple et évident, et nous pouvons nous demander avec Zermatten : « comment un décideur peut-il établir l'intérêt supérieur de l'enfant, sans prendre connaissance de l'opinion de l'enfant sur cette question fondamentale ? » (2009a, p. 312).

Cependant, vu sous un autre angle, le lien entre ces deux articles se montre conflictuel. En fait, plusieurs auteurs ont ressenti une tension entre ces deux droits, voire même une contradiction. Comment expliquer cela et d'où vient cette tension ?

Logiquement, une convention ne doit pas contenir des articles contradictoires. De ce fait, tous les articles de la CDE devraient être applicables simultanément sans aucun problème. Néanmoins, la particularité de la CDE est justement qu'elle porte sur l'enfant, sujet complexe et être en développement, qui est tantôt perçu comme vulnérable et en besoin de protection et tantôt considéré comme compétent et un acteur social. La CDE laisse alors la voie ouverte à différentes interprétations et perceptions de ses droits. Nous nous retrouvons de ce fait devant plusieurs écoles de pensée en droits de l'enfant : l'école du paternalisme, l'école du bien-être, l'école de l'émancipation et l'école de la libération, chacune ayant son opinion sur ce qu'est un enfant, ce que sont ses compétences, ce que sont ses droits et ce qui le différencie de l'adulte

(Hanson, 2012)[5]. Tandis que les partisans de l'école du paternalisme mettent l'accent sur le droit à la protection, les partisans de l'école de la libération sacrent le droit à la participation. Quant aux partisans de l'école du bien-être et de l'école de l'émancipation, ils tiennent des convictions moins extrémistes et entre les deux, leurs réflexions étant plus nuancées et balancées, si nous pouvons le dire comme ça. Pourtant, la CDE ne priorise aucune catégorie des droits sur l'autre.

Nous rappelons dès lors ce que Jean Zermatten a dit à propos de ce nouveau droit à la participation : il a bousculé toutes les certitudes et il constitue le défi le plus important de la CDE (2009b). Habitués à voir l'enfant en tant qu'objet de droit, la nouvelle vision de l'enfant sujet de droit et acteur social ne pouvait que créer un choc et troubler les esprits. Comment concilier le droit à la participation avec le droit à la protection, l'article 12 étant le fondement du droit à la participation et l'article 3(1) reflétant l'attitude protectionniste paternaliste par excellence ? Quoiqu'il en soit, Archard et Skivenes sont positifs que ces deux articles puissent être conciliés (2009), mais expliquent la complication qu'ils posent parce que chacun semble tirer dans une direction différente de l'autre :

> … promotion of a child's welfare is essentially paternalist since it asks us to do what we, but not necessarily the child, think is best for the child; whereas, listening to the child's own views asks us to consider doing what the child, but not necessarily we, thinks is best for the child. (p. 2)

La réflexion de Lücker-Babel (1995), qui va dans le même sens, nous paraît intéressante parce qu'elle distingue les deux droits par rapport à leur nature. Pour elle, l'intérêt supérieur de l'enfant est une notion passive par nature parce que ce sont les adultes qui en définissent les contours et évaluent les différents intérêts, contrairement au droit d'être entendu qui est dynamique par nature et qui a pour rôle de reconnaitre le droit

[5] Pour plus d'informations, consulter l'article de Hanson.

à la parole des enfants pour leur permettre d'avoir un mot à dire dans les décisions qui les concernent (p. 393-394). Il faut alors constamment balancer ces deux droits.

Gerison Lansdown (2010) soulève aussi cette nécessité de balancer le droit à la protection et le droit à la participation « en reconnaissant qu'il peut être aussi dangereux de faire des attentes excessives ou inappropriées envers les enfants que de leur nier le droit de prendre part aux décisions qu'ils sont en mesure de prendre » [traduction libre] (p. 41). L'exagération dans l'un ou dans l'autre de ces droits est donc à éviter parce que ça peut empêcher l'application de l'autre, même si parfois, l'un peut servir comme justificatif de l'autre.

Notamment, dans le débat sur la question d'impliquer les enfants dans les procédures privées du droit de la famille en Angleterre, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant était d'une utilisation ambivalente. Il a été un justificatif et un obstacle à l'audition de l'enfant. « Grosso modo », la participation de l'enfant à la procédure a été présentée, **tantôt** comme un facteur de protection parce qu'elle permet, entre autres, de s'assurer que l'enfant va bien dans un temps où ses parents ne sont plus infaillibles, et donc a été encouragée et défendue parce qu'elle va dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et **tantôt** comme étant préjudiciable à l'enfant parce qu'entre autres, elle le traîne dans un processus de prise de décisions où celui-ci vivra le conflit de loyauté ainsi que le sentiment de responsabilité et de culpabilité, et donc a été rejetée parce qu'elle n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant (Neale, 2002).

Outre le fait que c'est difficile de trancher définitivement ce qui est bon ou mauvais pour l'enfant parce que ce qui est bon pour un enfant peut être mauvais pour un autre (Neale, 2002), nous pensons que l'utilisation du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant pour décider sur l'adéquation de la participation de l'enfant à la procédure de divorce de ses parents est déplacée. Nous tenterons d'expliquer nos propos sans prétendre apporter une vérité quelconque.

4. Une nouvelle arrivante : une nouvelle relation

L'équation est simple. Il faut toutefois garder à l'esprit que dans le cas de l'enfant affecté par le divorce de ses parents, l'objet de la décision à prendre est la garde et non pas l'audition de l'enfant. Si nous avons, jusqu'ici, fait précéder l'audition de l'enfant du mot « décision » ou du verbe « décider », c'est uniquement pour montrer le pouvoir que le juge détient de procéder à l'audition ou d'y s'abstenir, tout en sachant que juridiquement parlant, il a l'obligation de le faire. Pour éviter toute possibilité de confusion dans nos prochaines explications, nous parlerons du choix du juge d'auditionner. Ceci dit, nous rappelons de nouveau que la décision en cause est celle de la garde et sur ce, nous faisons part de nos réflexions.

Une décision respectueuse des droits de l'enfant, selon la CDE, exige que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale (art. 3 (1)) ; en d'autres termes, que la solution la plus favorable à l'enfant soit recherchée et choisie. Il faut alors déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant concerné par la décision pour pouvoir décider à qui des deux parents donner la garde. L'audition peut être vue comme un moyen pour déterminer celui-ci ou tout au moins, comme une garantie à une décision encore plus respectueuse des droits de l'enfant parce qu'elle donne à l'enfant **son droit de s'exprimer** sur une question qui l'intéresse (art. 12).

Se demander si l'audition est dans l'intérêt supérieur de l'enfant sera dévié de l'objet de la décision principale, la garde, et créé une « nouvelle décision », l'audition de l'enfant, où l'intérêt supérieur doit être recherché. Ça serait rentré dans un cercle vicieux et faussé tout l'apport de la CDE. Le choix des juges de ne pas procéder à l'audition ne peut pas trouver sa justification dans le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, sinon nous témoignerons d'une paralysie et d'une dénaturation de la CDE, et nous retomberons dans l'image de l'enfant, objet de droit. Après tout, la CDE consacre le droit à l'enfant d'être entendu et en fait une obligation pour les juges. Nous ne pouvons pas accepter en tant que juriste que, dans une même convention, l'application d'un article puisse faire obstacle à l'application d'un autre article. Par

contre, nous admettons qu'une tension puisse exister entre deux articles d'une même convention, due à l'interprétation de ceux-ci. Pour cela, nous avons pensé à diviser le droit d'être entendu en deux étapes principales :

1. **L'étape de l'audition effective :** cette étape consiste à entendre effectivement l'enfant et à recueillir sa parole.
2. **L'étape d'accorder à l'opinion de l'enfant un poids particulier :** cette étape consiste à considérer la parole de l'enfant eu égard à son âge et son degré de maturité.

Nous pensons que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être un obstacle à la première étape de l'article 12, mais peut avoir une influence marquée sur la deuxième étape. Comme nous l'avons déjà vu, ce sont les adultes qui définissent les contours de l'intérêt supérieur de l'enfant, et c'est là où réside le danger de ne pas accorder un poids à la parole de l'enfant sous prétexte que les adultes savent mieux. La tension entre l'article 3(1) et l'article 12 existe alors, mais seulement en ce qui concerne la deuxième étape de l'article 12. Nous rejoignons de ce fait la position qui confirme la complémentarité de l'article 3(1) et l'article 12. Nous pensons que c'est l'explication la plus adéquate et la plus logique, sans pour autant que nous soyons partisans du droit d'être entendu en tant que tel. Quoiqu'important nous croyons que ce droit est quand même redoutable, une épée à deux tranchants, surtout quant à l'implication de l'enfant dans les procédures judiciaires. Nous ne nous attarderons pas plus sur cette question parce qu'elle ne fait pas l'objet de notre mémoire qui vise plutôt à comprendre ce qui pousse les juges à auditionner et ce qui les retient en prenant comme cas d'application le Liban, et plus particulièrement, la pratique des tribunaux religieux dans les cas de divorce et de garde.

Si le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas servir comme fondement du choix des juges d'auditionner ou pas, qu'est-ce qui pourra le fonder ? En y réfléchissant, et en pensant plus particulièrement, dans le cadre de ce travail, à notre société libanaise, et à toutes les valeurs et principes qui la construisent, il nous semblait que

Rapport-Gratuit.com

l'évaluation de l'adéquation de l'audition relève d'une attitude protectionniste du juge et de sa volonté d'être bientraitant. C'est alors la notion de bientraitance qui fait surface et grâce à laquelle nous aspirons à échapper à la confrontation entre l'article 3(1) et l'article 12 et la neutraliser. Bien qu'ayant des limites, cette notion nous semble appropriée et utile. C'est une notion relativement récente, peu élaborée, relative et sans définition unifiée. Nous pouvons même dire que son attrait réside dans son caractère relatif et indéterminé qui peut expliquer comment deux actes opposés peuvent être à la fois des actes justes parce que selon le contexte dans lequel ils se passent, ils remplissent les conditions d'un acte bientraitant. Reste à la tester et à vérifier sa congruence.

B. L'audition : une question de bientraitance

Proposer la bientraitance comme justificatif de l'audition ou de la non-audition de l'enfant revient à mettre en avant le côté humain des juges religieux statuant en matière de garde et à démontrer l'impact de la psychologie sur le monde juridique, voir même l'interdépendance entre les deux. Encore faut-il définir ce nouveau concept qu'est la bientraitance (1) et parvenir à identifier un acte bientraitant (2).

1. La bientraitance : un nouveau concept

Le concept de bientraitance a vu le jour en France dans les années quatre-vingt-dix au sein du comité de pilotage ministériel de « L'opération pouponnières ». Cette opération a été déclenchée par le Ministre de la santé et de la famille en 1978 suite à une recherche-action effectuée par Janine Lévy et Danielle Rapoport entre 1972 et 1977 ainsi qu'à un film tourné par ces derniers « Enfants en pouponnière demandent assistance » qui montrent les carences institutionnelles dans une pouponnière à Paris ; son but était d'humaniser l'accueil de très jeunes enfants (Rapoport, 2006).

Dans son livre « La bientraitance envers l'enfant : Des racines et des ailes », Danielle Rapoport (2006) s'inquiète pour ce néologisme qui a pris son envol mais dont les ailes

sont encore fragiles. En perdant son trait d'union d'origine (le concept a été écrit originellement avec un trait d'union : bien-traitance), ce concept risque de ne devenir que le simple contraire de la maltraitance (Rapoport, 2006). Effectivement, aujourd'hui, le dictionnaire Larousse définit la maltraitance comme étant les mauvais traitements envers une catégorie de personnes (enfants, personnes âgées, etc.) (« maltraitance », n.d.) et la bientraitance comme étant le fait de bien traiter un enfant, une personne âgée ou dépendante, un malade, etc ; l'ensemble des bons traitements eux-mêmes (« bientraitance », n.d.). L'opposition est alors faite entre les mauvais traitements et les bons traitements, entre le mal et le bien. Pourtant, plusieurs auteurs sont d'accord pour dire que la bientraitance n'est pas le simple contraire de la maltraitance, ni l'absence de facteurs de celle-ci (Terisse, 2005 ; Cyrulnik, 2005 ; Rapoport, 2006 ; Chalon, 2007 ; etc.), même si elle est souvent vu « comme la meilleure prévention des formes les plus traditionnelles de la maltraitance » (Houtaud et Manciaux, 2000, p. 43). Ce qui nous conduit à nous demander : qu'est-ce que c'est que la bientraitance ?

Selon Francisca Dauzet-Flamand, fondatrice de l'Institut de la bientraitance,

> [l]a bientraitance se définit comme étant la mentalité et l'attitude qui permettent d'accueillir et d'accompagner toute personne humaine de la conception à la mort, de manière respectueuse, en lui donnant les moyens d'être sujet et acteur de sa vie, en la considérant comme un interlocuteur à part entière que l'on accueille et considère, auquel on s'adresse et avec lequel on se comporte avec respect psychique, mental, affectif et physique. (2001)

De ce fait, la bientraitance n'est pas à confondre avec la bienveillance qui, selon le dictionnaire Larousse, est une disposition d'esprit inclinant à la compréhension, à l'indulgence envers autrui (« bienveillance », n.d.), donc est passive. La bientraitance « suggère l'idée d'une action d'un sujet sur un autre sujet » (Terisse, 2005, p. 19) et est donc active. D'après Patricia Chalon (2007), « [l]a bientraitance, c'est ce petit plus qui fait toute la différence, ce petit détail infime qui fait de l'autre, quel qu'il soit, un

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

individu respectable dont les besoins et les désirs sont entendus et pris en compte » (quatrième de couverture).

Ces définitions posent les premiers jalons et tracent les premiers contours de ce qui relève de la bientraitance. Nous pouvons ainsi dire que la bientraitance consiste en tout ce qui favorise le développement et l'épanouissement de l'enfant sujet et acteur de sa vie, dans les différents domaines, psychique, mental, affectif, et physique, et tout ce qui garantit le respect de ses droits. Toujours est-il que ces contours restent élastiques et changent selon le contexte et la culture dans laquelle l'enfant se trouve. C'est pourquoi en explorant la bientraitance dans le domaine des pratiques éducatives, Terisse et Cyrulnik se sont abstenus de lui donner une définition ou de proposer des recettes toutes faites universelles. Pour eux, le concept de bientraitance est éminemment subjectif. Il « ne peut être défini que si l'on considère l'ensemble de l'écosystème dans lequel l'enfant évolue » (Terisse, 2005, p. 22). En effet, la bientraitance dépend des « facteurs propres à la personne (tempérament, style relationnel), à l'environnement (famille, entourage, conditions de vie) mais aussi et surtout de la **signification** donnée par l'enfant aux événements et à sa situation » [c'est nous qui soulignons] (Graz, 2009, p.14).

En reprenant Cyrulnik, Graz précise que la « signification » doit être comprise à deux sens : « la signification donnée à des situations ou des événements dans le contexte culturel, social et familial de l'enfant [et] la signification particulière que l'enfant donne à son histoire personnelle » (2009, p. 14).

D'un part, c'est important de comprendre la signification sociale parce que le contexte culturel peut attribuer au même phénomène des significations totalement opposées (Cyrulnik, 2005) et « ce qui peut être considéré comme de la maltraitance dans une société pourrait être perçu comme de la bientraitance dans un autre environnement et l'inverse » (Terisse, 2005, p. 22). La notion de bientraitance est donc liée au contexte historique et socioculturel « soutenue par les représentations, voire les idéologies concernant la famille et l'enfant » partagées dans une même société

(Pourtois, Desmet et Nimal, 2000, p. 69). Une illustration de cela est le phénomène du travail des enfants en vue de payer leur école, qui est mal vu en Occident, mais bien vu en Amérique du Sud, surtout en Colombie, ou en Asie du Sud-Ouest (Cyrulnik, 2005).

D'autre part, il est important de comprendre la signification personnelle que l'enfant lui-même donne à son histoire, parce que « le même accident peut prendre une signification totalement différente selon la manière dont nous faisons notre récit » (Cyrulnik, 2005, p. 27). Nous nous référons ici au travail de mémoire de Hirschi qui « démontre l'importance de prendre en compte le *sens* que donne l'enfant dans une dimension temporelle large dans le cadre des droits participatifs et propose d'ajouter le *sens* comme but explicite à part entière dans l'exercice du droit d'être entendu (art. 12 CDE) » (2013, p. I).

La bientraitance est donc une notion relative qui « ne tient pas par un fil » (Dumas, 2005, p. 68). Tellement elle est dynamique et chaotique qu'elle est « une réalité toujours perfectible, car jamais pleinement acquise » (Houtaud et Manciaux, 2000, p. 42).

2. Un acte bientraitant ? Comment l'identifier ?

Après avoir vu que la bientraitance est un concept en recherche d'une définition, la question qui se pose est celle de savoir comment l'identifier, autrement dit, comment qualifier un acte bientraitant, et déjà, est-ce possible ?

C'est au croisement de quatre axes, le contexte, la culture, les connaissances scientifiques et les lois, que Gachet propose d'identifier la bientraitance (2016). L'avantage d'une telle théorie c'est qu'elle permet d'identifier le caractère bientraitant d'un acte mais seulement à un moment donné, ce qui respecte l'essence de la bientraitance, concept en évolution constante. La vision de Gachet, comme elle la décrit elle-même, est une vision théorico-pratique. Et c'est vrai parce que sa théorie est simple et pratique. Nous pouvons même dire qu'elle est une synthèse bien réfléchie de la littérature sur la bientraitance. Gachet opérationnalise en axes/déterminants les

bases scientifiques ainsi que la base éthique et morale, qu'elle affine encore plus et la divise en deux axes, la culture et le contexte. De plus, elle ajoute un aspect très important qu'est les bases juridiques. L'acte en question passera alors un examen de quatre questionnements, les réponses auxquels serviront à le qualifier de bientraitant ou non-bientraitant. Les questionnements sont les suivants :

1. Est-ce que l'acte en question tient compte de la culture dans laquelle l'enfant vit ?
2. Est-ce que l'acte en question tient compte du contexte dans lequel l'enfant se trouve actuellement ?
3. Est-ce que l'acte en question tient compte des connaissances actuelles sur le développement de l'enfant ?
4. Est-ce que l'acte en question tient compte des droits de l'enfant tels que décrits dans les lois ?

Pour ce travail, nous avons choisi de ne pas explorer les axes culture et contexte à cause de la complexité de leurs définitions et de la difficulté à les cerner et tester, et à cause du peu de temps dont nous disposons pour effectuer notre recherche. Nous nous sommes alors penchée sur les deux axes qui restaient et qui nous ont paru moins compliqués et plus faciles à tester et vérifier : les connaissances scientifiques et les lois. Toujours selon Gachet (2016), ceux-ci se définissent comme suit. Les connaissances scientifiques sont les connaissances actuelles et les recherches abouties autour du développement de l'enfant et les lois sont les textes de portée légale et d'ampleur universelle qui servent de points d'ancrages indispensables dans le domaine du droit de l'enfant. En l'occurrence et par rapport aux enfants, ce serait bien entendu la CDE.

Afin de rendre ces axes plus spécifiques et relatifs à notre travail, nous les redéfinissons comme suit. Les connaissances scientifiques sont, théoriquement parlant, le savoir acquis grâce aux différentes recherches effectuées sur la convenance de la participation de l'enfant dans les procédures judiciaires en générale et les procédures de divorce et de garde en particulier, même si en pratique, nous nous intéressons au

savoir que les juges religieux ont sur la pratique de l'audition de l'enfant. Quant aux lois, elles incluent la CDE, mais avant tout et surtout les lois libanaises, et plus spécifiquement, celles qui régissent les procédures de divorce et de garde appliquées par les juges religieux.

Nous rappelons que notre hypothèse de base est que les juges sont bientraitants et que leur décision/choix d'entendre ou de ne pas entendre l'enfant est un acte totalement bientraitant. En se demandant « *en quoi la décision d'auditionner ou de ne pas auditionner l'enfant est-elle une décision bientraitante* » (notre question de recherche principale) et en essayant de savoir si elle présente une obligation ou une possibilité (sous-question 1 concernant les lois) et si les recherches qui ont été menées sur elle sont connues ou inconnues des juges religieux (sous-question 2 concernant les connaissances scientifiques), nous recherchons à confirmer notre hypothèse de base et à mieux comprendre les raisons qui sous-tendent la décision/choix du juge. Nous avons supposé dès lors que l'audition n'est pas une obligation pour les juges religieux parce qu'ils ne sont pas liés par la CDE et leurs lois ne l'imposent pas, mais qu'elle est seulement une possibilité présente parce que leurs lois ne l'interdisent pas non plus (sous-hypothèse 1). Nous avons aussi supposé que les juges religieux savent très peu sur la pratique de l'audition de l'enfant en tant que telle et sur les recherches menées sur celle-ci parce qu'ils ne reçoivent aucune formation sur les droits de l'enfant (sous-hypothèse 2).

Si nos suppositions sont confirmées à la fin de cette recherche, la bientraitance servira comme justificatif de l'audition ou la non-audition de l'enfant, réfutant toute contradiction entre l'article 3(1) et l'article 12 de la CDE. Conséquemment, une nouvelle relation d'interdépendance entre le droit d'être entendu, l'intérêt supérieur de l'enfant et la bientraitance pourra être sérieusement proposée et testée par le biais des recherches plus poussées et approfondies. Pour cela, il faudra premièrement réévaluer la décision/choix des juges religieux au Liban, mais cette fois sous tous les axes de la bientraitance, y compris la culture et le contexte. Il faudra ensuite la tester dans d'autres pays.

Commençons par appliquer la bientraitance à l'audition de l'enfant devant les tribunaux religieux au Liban, et vérifions nos propos et suggestions.

C. La bientraitance appliquée à l'audition : cas du Liban

Appliquer la bientraitance à l'audition de l'enfant dans les cas de divorce et de garde devant les tribunaux religieux au Liban, nécessite avant tout une compréhension du système judiciaire libanais (1), système particulier dans le monde entier. Une telle compréhension permettra une exploration plus éveillée de ce que les lois (2) et les connaissances scientifiques (3), telles que nous les avons défini sous III. B. 2., disent sur la pratique de l'audition.

1. Le Liban : un cas particulier

Nous présentons, dans un premier lieu, la spécificité du système légal libanais qui réside dans la pluralité des statuts personnels (a) et, dans un deuxième lieu, la spécificité des tribunaux religieux qui jouissent d'un statut spécial (b). Nous étudions enfin les avantages et désavantages d'un tel système (c).

a. Spécificité du système légal libanais : des statuts personnels

Le Liban est un pays qui se veut avant-gardiste tout en restant fidèle à son identité, pays multiconfessionnel. Sous le mandat français (1920-1943), il a instauré son système judiciaire et légal, inspiré en grande partie du modèle français. En fait, le Liban a emprunté la plupart de ses lois au droit français ; cependant, il a mal reçu la laïcité de ce dernier (Lyan, 2007). Par conséquent, le droit civil libanais s'est limité au domaine du droit des obligations et des contrats, laissant le domaine de statut personnel (mariage, divorce, filiation, garde, adoption/Kafalah, succession pour les musulmans) sous la compétence des autorités religieuses.

Le Liban diffère pourtant des autres pays arabes en ce que « [l]e refus de généralisation du Code Civil [français] trouve son origine dans l'équilibre intercommunautaire, alors qu'il se trouve bloqué dans les autres pays en raison de la prédominance du droit musulman» (Lyan, 2007, p. 6). C'est « le seul pays dans la région sans détermination, avec des formules variables, d'une religion d'État » (Messarra, 1999, p. 63). En effet, l'article 9 de la Constitution libanaise de 1926 (« Constitution ») garantit la liberté de religion et le respect de toutes les communautés religieuses. Il dispose :

> La liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au Très-Haut, l'État respecte toutes les confessions et en garantit et protège le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. ***Il garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux.*** (C'est nous qui soulignons)

L'État libanais ne distingue alors pas entre les différentes communautés religieuses (Lyan, 2007 ; Tobich, 2008). L'arrêté N°60 L.R (Lois et Règlements) du 13 mars 1936 du Haut-Commissaire français (« Arrêté ») a instauré définitivement l'autonomie judiciaire et législative en matière de statut personnel des communautés reconnues par l'État libanais, aussi appelées « communautés historiques ». Aujourd'hui, elles sont au nombre de 18 :

Communautés chrétiennes : Patriarcat maronite, Patriarcat grec orthodoxe, Patriarcat grec catholique melkite, Patriarcat arménien grégorien (orthodoxe), Patriarcat arménien catholique, Patriarcat syriaque orthodoxe, Patriarcat syriaque ou syriaque catholique, Communauté orientale assyrienne, Patriarcat chaldéen, Église latine, Église évangélique, Église copte orthodoxe ;

Communautés musulmanes : Communauté sunnite, Communauté chiite (jaafarite), Communauté alaouite, Communauté ismaélite, Communauté druze ; et

Communauté juive : Communauté israélite.

La loi du 2 avril 1951 pour les communautés chrétiennes et israélites réglemente les tribunaux ecclésiastiques, tandis que la loi du 16 juillet 1962 pour les communautés sunnites et chiites et le décret N°3473 du 5 mars 1960 pour la communauté druze réglementent les tribunaux islamiques (*charié*).

Afin de respecter complètement la liberté de religion garantie par la Constitution, l'Arrêté a créé une communauté dite de « droit commun » qui n'appartient à aucune communauté religieuse et qui organise et gère librement ses affaires en propre dans les limites des lois civiles (article 14). Ainsi, et selon l'article 11, toute personne ayant atteint l'âge de majorité et étant en possession de ses facultés mentales, peut quitter sa communauté ou choisir une autre. Tel acte produira ses effets civils et entrainera les corrections correspondantes dans les registres de l'état civil. Malheureusement, l'État n'a pas réussi à mettre en place un droit civil national en matière de statut personnel, et toute tentative de moderniser le droit de la famille jusqu'à ce jour a échoué (Tobich, 2008 ; Human Rights Watch (HRW), 2015).

L'action de modernisation se heurte, selon Gannagé (2001a), à des obstacles importants qui se résument dans « la difficulté de concilier des impératifs contradictoires qui s'expriment dans deux normes opposées de la Constitution libanaise » (94). Il existe, d'une part, l'engagement de l'État d'assurer l'exercice des libertés publiques et des droits fondamentaux sur la base de l'égalité (préambule de la Constitution), et d'autre part, l'engagement de l'État à respecter les statuts personnels de toutes les communautés (art. 9 de la Constitution)[6].

Les libanais essayent d'échapper à la compétence des tribunaux religieux en concluant un mariage civil[7] à l'étranger[8]. Ils espèrent par cela voir leur mariage réglé

[6] Pour en savoir plus, consulter l'article de Gannagé.

[7] Le premier mariage civil a été enregistré au Liban le 25 Avril 2013 quand un couple ont supprimé leur affiliation religieuse du registre civil et ont conclu un accord de mariage civil certifié par le notaire public. C'est une étape importante mais qui porte aussi des complications légales en l'absence d'une législation nationale civile. (HRW, 2015, p. 21 et 22)

par les tribunaux de droit commun selon la loi civile qu'ils ont choisi. Si cela est possible pour les chrétiens et les israélites, vu que leur mariage est déclaré nul par les autorités religieuses (article 16 de la loi du 2 avril de 1951), et donc inexistant pour pouvoir établir une quelconque compétence, les musulmans, eux, sont condamnés à la compétence des tribunaux *charié*, par le seul fait qu'ils sont libanais et musulmans (arrêté 146 L.R. du 18 novembre 1938, article 18 de la loi de 1962 et article 79 du nouveau Code de la Procédure Civile libanaise de 1983)[9]. En tout cas, pour ces derniers, les tribunaux *charié* seront toujours compétents pour toutes questions liées à l'héritage[10], tandis que pour les non-musulmans (chrétiens, israélites et personnes appartenant à la communauté de droit commun), les successions sont régies par une loi civile de 23 juin 1959 et sont donc de l'ordre du droit civil.

Dans un pays comme le Liban, il est difficile d'éviter l'ingérence de la loi religieuse dans la vie personnelle et familiale. Nous ne pouvons pas être moins d'accord sur le fait que « [t]out Libanais, avant d'appartenir à la nation libanaise, appartient d'abord à une communauté religieuse dont il a juridiquement besoin pour se marier, divorcer et même mourir » (Lyan, 2007, p. 5 ; Traboulsi, 2011 va dans le même sens).

b. Spécificité des tribunaux religieux : un statut spécial

Les tribunaux religieux jouissent d'un statut très spécial et même privilégié par rapport aux tribunaux de l'ordre civil. Cela se manifeste à plusieurs niveaux.

---

[8] Les libanais vont d'habitude à Chypre parce que c'est proche et pas couteux. « Selon la mairie chypriote, quelque 350 mariages libanais y ont été célébrés en 2012 et 350 en 2013. La tendance était à la hausse en 2014. » source : https://www.cath.ch/newsf/pour-le-mariage-civil-au-liban-marche-en-faveur-de-la-liberte-de-choix/

[9] L'article 79 du Code la procédure libanais dispose que les tribunaux communautaires musulmans restent compétents même en cas de mariage civil si celui-là est célébré entre des musulmans ou des druzes et qu'au moins l'un des conjoints est Libanais.

[10] « […] ce sont les mariages mixtes entre musulmans et non-musulmans qui posent souvent le plus de problèmes, puisque la différence de religion interdit réciproquement l'héritage entre les époux. » (Gannagé, 2001 et Traboulsi, (n.d.) cité par Tobich, 2008)

Rapport-Gratuit.com

Premièrement, les tribunaux religieux appliquent leurs propres lois communautaires sans que l'État puisse contrôler le contenu de ces lois[11], la seule restriction qui leur est imposée étant le respect de l'ordre public (Tobich, 2008 ; Mansour et Daoud, 2009). Il faut néanmoins dire que « l'ordre public n'ait généralement pas été utilisé pour repousser les dispositions des statuts communautaires » (Gannagé, 2001b, p. 58). La jurisprudence y fait recours seulement quand les décisions des tribunaux communautaires violent un principe fondamental procédural, comme le droit de défense, l'autorité de la chose jugée, etc. (Gannagé, 2001b ; Traboulsi, 2011). De plus, l'intervention de l'État reste limitée à la forme et sert principalement à régler les conflits qui peuvent surgir entre les autorités communautaires lors des mariages mixtes (Tobich, 2008).

Chalhoub (2004) s'étonne devant le fait que la loi du 2 avril 1951 relative aux attributions des autorités religieuses relevant de chacune des confessions chrétiennes et de la confession israélite, qualifie ces autorités, ainsi que les tribunaux ecclésiastiques, d'« autorité », comme si ces juridictions étaient des « autorités » établies en dehors du cadre constitutionnel et parallèle à l'autorité nationale libanaise, et cela bien sur contrairement à tous les principes légaux et constitutionnels. Il donne comme exemple de violation de la Constitution la publication au journal officiel N°50 de 2003 d'un nouveau statut personnel pour la communauté grecque orthodoxe signé uniquement par le Patriarche, sans aucune référence civile ou constitutionnelle. Selon Chalhoub, cela contredit le mécanisme d'adoption et de publication des lois, qui doivent être votées au parlement et promulguée par le Président de la République qui en demande la publication.

Deuxièmement, les jugements des tribunaux religieux ne sont pas rendus ni exécutés au nom du Peuple libanais, contrairement à l'article 20 de la Constitution qui dispose que les arrêts et jugements de tous les tribunaux sont rendus et exécutés au nom du Peuple

[11] En théorie, l'État peut contrôler parce que les communautés doivent faire passer leurs lois par le parlement, mais en pratique ce n'est pas le cas. Pour en savoir plus, consulter HRW, 2015, p. 22-23 et Mansour et Daoud, 2009, p. 13)

libanais ; néanmoins, ce sont les départements d'exécution du droit civil, donc étatique, qui vont garantir l'exécution de ces jugements (Mansour et Daoud, 2009). De plus, l'État libanais va même parfois exécuter des jugements rendus par des autorités religieuses étrangères reconnues par les autorités religieuses locales (Chalhoub, 2004). Les catholiques par exemple peuvent interjeter appel ou former un pourvoi en cassation devant les tribunaux de la Rote au Vatican (Lyan, 2007).

Troisièmement, les magistrats sont généralement des juristes (Lyan, 2007 ; Mansour et Daoud, 2009) mais qui ne remplissent pas les conditions de la magistrature civile (Chalhoub, 2004). Ceux qui siègent dans les tribunaux ecclésiastiques sont nommés par leurs communautés, tandis que ceux qui siègent dans les tribunaux *charié* sont nommés par décret pris en conseil des ministres (Chalhoub ; Lyan ; Mansour et Daoud). Par conséquent, les premiers sont payés par leurs communautés, les deuxièmes par l'État parce qu'ils sont considérés comme fonctionnaires de l'État (Chalhoub ; Lyan ; Mansour et Daoud). Malgré le fait que les magistrats musulmans sont nommés et payés par l'État, tout comme leurs confrères, ils « ne sont pas soumis au statut de la magistrature ni à l'autorité du Conseil supérieur de la magistrature » étatique (Mansour et Daoud, p. 14). Les magistrats sont des religieux en principe, mais peuvent être des laïcs dans les tribunaux ecclésiastiques (Lyan). En outre, et sans être une chose inhabituelle dans un pays patriarcal, les femmes ont été exclues de ce poste, à l'exception des communautés évangélique et arménienne orthodoxe (HRW, 2015).

c. Système spécial : avantages et désavantages

C'est assez surprenant de voir que ce système judiciaire est avancé par Lyan (2007) comme un exemple à suivre par le monde pour résoudre les problèmes des mariages mixtes. Selon Lyan, le Liban a développé un droit dit « Droit Intercommunautaire » dans lequel « le pluralisme des statuts personnels ne s'accompagne d'aucune prédominance d'un droit sur l'autre » (p. 8).

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

Nous pourrons donc reprendre avec Tobich l'expression d'Yves Besson, « le Liban n'est pas une nation, mais « *une association de communautés* » résolue à conserver un maximum d'avantages et de libertés civiles » (1991, cité par Tobich, 2008, p. 161), et selon Tobich cela est possible par la sauvegarde de leurs spécificités religieuses et juridiques sur un seul territoire.

Devant un tel système atypique, nous nous demandons quels avantages ou désavantages y sont associés.

Selon Mansour et Daoud « la multiplicité des législations et juridictions en matière de statut personnel a pu contribuer au respect de la liberté de conscience et de la pratique du culte » (2009, p. 15). Ce respect est aussi « un signe de tolérance et d'ouverture sur l'autre qui peut favoriser une entente et une cohabitation pacifique entre différentes communautés religieuses » (Tobich, 2008, p. 182).

Cependant, cette multiplicité de législations et de juridictions va à l'encontre de l'article 7 de la Constitution qui garantit l'égalité de tous les Libanais devant la loi parce qu'elle crée des droits et devoirs inégaux selon l'appartenance confessionnelle (Mansour et Daoud, 2009 ; Traboulsi, 2011). L'unification du droit national libanais sous l'autorité exclusive de l'État est rendu de plus en plus difficile avec la décentralisation du pouvoir législatif qui est détenu par les représentants religieux de chaque communauté (Corm, 2005 et Messara, 1994 cité par Tobich, 2008, p. 182).

Qu'en est-il des droits de l'enfant dans un système judiciaire morcelé et dans une pluralité des lois de statut personnel qui échappent au contrôle de l'État ? Quelle garantie à la non-discrimination et à l'égalité de traitement entre les enfants libanais ? Et finalement, quelle garantie à la voix de l'enfant dans les procédures de divorce et de garde ?

2. Ce que disent les lois

Qu'est-ce que disent les lois sur l'audition de l'enfant ? La CDE, fait-t-elle de l'audition une obligation pour le Liban (a) et pour les tribunaux religieux (b) ? Quid du Covenant sur les droits de l'enfant en Islam (c) ? Qu'en est-il des lois religieuses (d) ?

a. L'audition et la CDE : une obligation pour le Liban

Comme nous l'avons déjà démontré dans la partie III. A. 1. b. intitulé « Droit garanti dans les cas de divorce et de garde », sous la CDE et dans les cas de divorce et de garde, l'audition est un droit à l'enfant. Vu que le Liban a ratifié la CDE, il est tenu de respecter ce droit et de le garantir.

Quoiqu'il est recommandé que le droit de l'article 12, ainsi que tous les droits de la CDE, soient incorporés dans la législation nationale de chaque pays qui l'a ratifié, il reste à savoir que « dans les États qui adoptent l'approche dite moniste [c'est le cas du Liban], le droit international et le droit national sont considérés comme un seul système juridique et la Convention [CDE] dans son entier est incorporée à l'ordre juridique interne » (Meunier, 2002, p. 113).

Dans la hiérarchie des normes de ces États-là, le législateur place les traités internationaux en dessus des lois nationales, contrairement aux États dualistes où il existe une distinction entre le droit international et le droit interne, et où les obligations découlant d'un traité international sont dépourvues de tout effet avant d'être transposées dans l'ordre interne (Meunier, 2002).

Au Liban, l'article 2 du nouveau Code de la Procédure Civile libanais (1983) (« CPC ») consacre, en cas de conflit, la primauté des traités internationaux sur les lois internes. Cela suppose, au premier abord, l'applicabilité directe de la CDE au niveau national, c'est-à-dire que les juges et les avocats pourront l'invoquer devant les tribunaux nationaux et que les tribunaux pourront l'appliquer. Cependant, pour bien cerner la

signification d'un traité international pour l'ordre juridique interne, il faut selon Meunier (2002) examiner encore deux autres aspects : (i) l'introduction du traité dans le droit interne et (ii) son effet direct.

i. L'introduction de la CDE dans le droit interne

L'incorporation de la CDE dans l'ordre juridique interne s'effectue par la ratification/adhésion et sa publication dans le Journal Officiel ; elle acquiert par la suite « *valeur de droit* positif lui permettant alors de produire éventuellement des effets directs, si tel est bien la portée de ce traité [la CDE] » (Carreau, 2009, p. 455-456).

Nous avons donc procédé à l'examen de l'introduction de la CDE dans le droit interne libanais. D'après l'article 52 de la Constitution, les traités qui ne peuvent pas être dénoncés à l'expiration de chaque année, tel que la CDE, ne peuvent être ratifiés qu'après l'accord de la Chambre des députés. Une loi est donc requise, et c'est au Président de la République de la promulguer dans le mois qui suit la transmission au gouvernement et en demander la publication (article 56 de la Constitution).

Nous avons consulté le Journal Officiel de 1990. Dans son n° 45 du 8 Novembre 1990, la loi n° 20 du 30 Octobre 1990 a été publiée, autorisant au gouvernement l'adhésion du Liban à la CDE ; ce dernier, en pleine guerre entre 1975 et 1990, n'avait pas pris part à l'élaboration. Assez curieusement, le texte de la CDE n'a pas été publié. Est-ce que nous pouvons, par voie de conséquence, parler d'absence de publication de la CDE, qui selon Dominique Carreau (2009) serait un moyen utilisé par le gouvernement pour paralyser l'application du droit international dans l'ordre interne ? Quelles sont les conséquences ?

La question de l'absence de publication des traités internationaux ne s'étant pas posée devant les tribunaux libanais (à notre connaissance et d'après nos recherches), nous avons décidé de nous tourner vers le juge français, frère modèle du juge libanais. La jurisprudence française, judiciaire et administrative, est constante pour déclarer l'inopposabilité aux tiers d'un traité international non-publié (Le Roy, 1962 ; Pinto, 1974 ;

Carreau, 2009). Est confirmée de ce fait l'exigence de la publication du texte du traité sans que la publication de la loi autorisant la ratification/l'adhésion du traité puisse y suppléer (jugement du Tribunal de grande instance de Saint-Nazaire, 21 novembre 1961, consorts Marteau c./ Receveur des Finances de Saint-Nazaire, inédit, cité par Kiss, 1962, p. 932-933). En 1974, Pinto a appelé la jurisprudence française à évoluer et à examiner désormais la connaissance d'un traité par le biais de la notion de « publicité suffisante » qui doit être déterminée par le juge lui-même. Il a toutefois précisé que la « publicité suffisante » d'un traité de portée générale (tel que la CDE) doit « elle-même avoir une portée générale, et être susceptible d'atteindre normalement tous les destinataires des normes contenues dans le traité » (p. 238).

Partant de là, nous pouvons justement déclarer le défaut d'introduction de la CDE dans l'ordre juridique interne libanais. Toujours est-il que le juge judiciaire libanais, dans maintes décisions du tribunal des mineurs[12], a reconnu la CDE comme source directe de droit interne qui prime, en cas de conflit, sur les dispositions du droit interne, conformément à l'article 2 du CPC. Pour ce faire, le juge s'est contenté de mentionner l'adhésion du Liban à la CDE en vertu de la loi n° 20 du 30/10/1990.

Qu'est-ce qui justifie cette position et est-ce que le juge libanais a devancé son confrère français, comme il l'a bravement fait avant ? Est-ce qu'il a agi en fonction de la notion de la « publicité suffisante » étant donné que de nos jours les informations sont accessibles en un clin d'œil et, peut-être est-t-il que l'adhésion du Liban à la CDE est suffisamment connue par le peuple libanais grâce aux médias et aux activités d'un bon nombre d'organisations et d'associations ? Ou encore, n'est-ce pas l'engagement du Liban à soumettre des rapports au Comité, cinq jusqu'à ce jour, une preuve de la volonté de l'État de s'y conformer et de donner à la CDE une force exécutoire sur son territoire ? La lecture des décisions du tribunal des mineurs ne nous permette pas de confirmer cette hypothèse. Quoiqu'il en soit, nous croyons que la référence à la CDE

[12] Consulter le livre du juge Khamis, 2009

est un signe indéniable de la volonté du juge libanais d'appliquer les droits de l'enfant et de son engagement à les respecter. Nous l'applaudissons pour cela.

Mais malgré toute la positivité avec laquelle nous recevons la position du juge libanais, d'un point de vue légal, nous ne pouvons que nous inquiéter pour l'avenir. Nous pensons particulièrement au cas suivant : l'adoption, dans le futur, d'une loi non-conforme à la CDE. Qu'est-ce qui arrivera si la non-publication de la CDE est invoquée par l'une des parties ? Est-ce que la jurisprudence actuelle servira comme précédent pour la reconnaissance de la CDE, et par conséquent pour l'écartement de la loi non-conforme à la CDE ? Cette question reste ouverte et sans réponse, mais surtout, angoissante.

ii. L'effet direct de la CDE

Il ne suffit pas que le traité soit dûment introduit dans l'ordre interne et qu'il lui ait reconnu une suprématie par rapport au droit national pour qu'il soit d'une applicabilité directe. Le traité doit aussi avoir un effet direct. Nous parlons du caractère exécutoire ou *self-executing* du traité. Ce caractère est parfois difficile à identifier et il arrive qu'un traité contienne à la fois des dispositions d'effet direct et d'autres non : c'est le cas de la CDE (Meunier, 2002 ; De Brichambaut, Dobelle et Coulée, 2011).

Comment savoir si une disposition est directement applicable ou pas ? Selon Joe Verhoeven, « *est directement applicable la règle de droit international qui, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, peut être appliquée dans l'Etat où cette règle est en vigueur* » (1980, p. 244). C'est le juge interne de chaque État qui va décider du caractère exécutoire d'une disposition et qui va poser les critères sur lesquels se baser. Par exemple, dans un arrêt du Tribunal Fédéral de 1997 (ATF 124 III 90 (1997)), le juge suisse a déclaré l'applicabilité directe de l'article 12 parce qu'elle (1) règle la situation juridique de particuliers, (2) s'adresse aux autorités administratives ou judiciaires et non au législateur, (3) est suffisamment déterminée et précise pour pouvoir servir de base dans un cas d'espèce à une décision judiciaire et (4) ne laisse pas aux

autorités beaucoup de marge d'appréciation (K. Hanson, communication personnelle, le 25 Novembre 2015). À notre avis, le juge libanais se prononcera similairement.

S'il est vrai que l'article 12 de la CDE est d'une applicabilité directe et peut être invoqué devant les tribunaux libanais directement, il reste à préciser que cette applicabilité est limitée en pratique aux tribunaux d'ordre judiciaire uniquement, attendu que les tribunaux religieux ne respectent pas en général le droit international dont est soumis l'État (Chalhoub, 2004).

b. L'audition et la CDE : une obligation pour les tribunaux religieux ?

Nous savons qu'en pratique, les tribunaux religieux ne respectent pas les traités internationaux. Cependant, sur le plan de la théorie du droit, la question qui se pose est la suivante : est-ce que les tribunaux religieux sont liés par les traités internationaux ratifiés par l'État libanais ? Par conséquent, est-ce que les tribunaux religieux sont liés par la CDE ?

Nous devons noter d'abord que nous ne prétendons pas apporter une réponse tranchée et complète à notre question. Nous essayons pourtant de proposer une, dans la limite de nos recherches et du court laps de temps que nous avons eu pour l'effectuer.

Pour simplifier les choses, nous avons jugé bon d'étudier la question sous deux aspects : (i) la valeur supra-légale de la CDE et (ii) la valeur constitutionnelle de la CDE. Nous étudions la valeur de la CDE indépendamment de la problématique de son introduction dans l'ordre juridique interne libanais discutée sous III. C. 2. a. (i). Nous supposons donc qu'elle a légitimement fait son entrée dans l'ordre interne, et sur ce, nous basons nos réflexions.

i. La valeur supra-légale de la CDE

À la différence de la Constitution française, aucune disposition dans la Constitution libanaise ne précise la place des traités internationaux dans l'ordre juridique libanais (Majzoub, 2015). Grâce à l'article 2 du nouveau CPC de 1983, cette lacune est comblée (Azar, 2011 ; Majzoub, 2015 ; Sleiman, 2015). Comme nous l'avons déjà vu, cet article prononce la supériorité des dispositions d'une convention internationale sur les dispositions d'une loi ordinaire. Si, sur un plan théorique, nous pouvons discuter comment un traité tire sa force juridique d'une loi qui lui est inférieure, il reste à savoir qu'en tant que loi, l'article 2 du CPC s'impose au juge, qui est tenu de l'appliquer (Azar, 2011). Mais est-ce que le juge religieux est aussi tenu de l'appliquer ?

Il faut commencer par dire que les juridictions communautaires sont classées en deux catégories, celles qui ont un caractère étatique, les juridictions musulmanes et druzes, et celles qui dépendent du droit souverain des autorités communautaires, les juridictions non musulmanes, chrétiennes et israélites (Gervais, 1963). Autorisées à le faire, et nonobstant le fait qu'« elles sont intégrées à l'appareil judiciaire étatique et sont régies par les textes législatifs nationaux » (p. 51) et tout comme les juridictions non musulmanes, les juridictions musulmanes et druzes se sont dotées de leurs propres règles de procédure (Azar, 2011). D'après Azar, nous ne trouvons pas de dispositions prévoyant la primauté des traités dans ces règles, mais celles-ci revoient directement ou indirectement aux règles de procédure civile « en cas de silence ou d'insuffisance de leurs dispositions procédurales » (2011, p. 52). Partant, nous pouvons conclure que les juges religieux sont liés par la hiérarchie des normes posée par l'article 2 du CPC, et par conséquent sont liés par la CDE, même si l'auteure remarque que l'application par les juridictions communautaires de conventions internationales n'est pas fréquente. Nous essayerons de comprendre les raisons d'une telle réticence lors des entretiens.

ii. La valeur constitutionnelle de la CDE

L'alinéa B du Préambule de la Constitution libanaise, inséré lors de la révision constitutionnelle du 21 septembre 1990, dispose :

> Le Liban est arabe dans son identité et son appartenance. Il est membre fondateur et actif de la Ligue des États Arabes et engagé par ses pactes; de même qu'il est **membre fondateur et actif de l'Organisation des Nations-Unies**, **engagé par ses pactes et par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme**. L'Etat concrétise ces principes dans tous les champs et domaines sans exception. (C'est nous qui soulignons)

Si le Conseil constitutionnel libanais reconnaissait implicitement la valeur constitutionnelle du Préambule dès 1995, il n'a pas clairement et expressément consacré la valeur constitutionnelle des textes cités dans l'alinéa B du Préambule avant 2001 (Majzoub, 2015), ceux-ci étant la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, mais aussi les pactes de la Ligue des États Arabes et de l'Organisation des Nations-Unies. Or, qu'entendons-nous par les « pactes » des Nations-Unies ?

En indiquant que le terme « pacte » en droit international ne correspond pas à une catégorie juridique déterminée et peut désigner toute sorte d'accord entre les États, Azar (2011) avertit d'une interprétation large du terme qui élargira « considérablement, et sans doute inutilement, le bloc de constitutionnalité » (p. 44). Jusqu'à ce jour, font sans doute partie du bloc de constitutionnalité, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Majzoub, 2015).

Selon Majzoub, les traités qui ont été utilisés par le Conseil Constitutionnel sont ceux qui traitent des droits fondamentaux et de leur protection, qui sont opposables au Liban au niveau international et qui engagent sa responsabilité internationale en cas de non-respect. Sur ce, et comme le confirment Majzoub et Azar, la CDE fait partie de la Constitution, même si le Conseil constitutionnel ne s'est pas encore expressément prononcé là-dessus. Nous pouvons à première vue conclure que les tribunaux religieux sont liés par la CDE parce qu'elle a valeur constitutionnelle.

Rapport-Gratuit.com

Il ne faut pas pourtant oublier que les autorités religieuses jouissent du droit de saisir le Conseil constitutionnel pour le contrôle de la constitutionnalité des lois en ce qui concerne le statut personnel, la liberté de conscience, l'exercice des cultes religieux et la liberté de l'enseignement religieux (art. 19 de la Constitution). L'article 19 n'étant pas clair sur le contrôle de la constitutionnalité des traités, nous pouvons imaginer avec Majzoub, que les autorités religieuses auraient évidemment intérêt à saisir le Conseil Constitutionnel dans le cas où un traité, devant être ratifié, intervenait dans les domaines qui leur sont réservés (2015). C'est peut-être pour éviter cela que le Liban a émis des réserves sur les dispositions relatives au statut personnel quand il a ratifié la Convention contre l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Le problème devient réel quand des textes internationaux de droits de l'homme, inclus dans le bloc de constitutionnalité, contiennent des éléments du statut personnel s'opposant à des règles et des coutumes communautaires. La question qui se pose dans un tel cas est celle de « l'autonomie des communautés, autonomie constituant un principe à valeur constitutionnelle » (Majzoub, 2015, p. 43). Dans son article, Majzoub soulève ce point pour insister sur la nécessité d'étudier la question du contrôle de la constitutionnalité des traités ; quant à nous, nous le soulevons pour souligner que le non-respect par les tribunaux religieux des traités internationaux peut trouver un justificatif légal dans le principe constitutionnel de l'autonomie des communautés religieuses. D'ailleurs, au cours d'une conversation informelle avec un spécialiste en statut personnel, nous avons su que les tribunaux religieux devront normalement appliquer les traités internationaux en tout ce qui ne s'oppose pas à leurs lois.

c. L'audition dans les lois religieuses : ça existe ?

Laissant de côté la CDE et toute la problématique de son application au Liban et devant les tribunaux religieux, nous tournons nos yeux vers les lois religieuses qui sont indubitablement appliquées par les tribunaux religieux.

Nous nous demandons sur quoi se basent quelques tribunaux religieux pour auditionner l'enfant et qu'est-ce qui retient d'autres de cela. Quelle place est faite à l'enfant dans les lois religieuses ? Est-ce une mention de l'audition de l'enfant en général ou dans la procédure de divorce et de garde en particulier ?

Nous cherchons à répondre à toutes ces questions dans notre partie empirique à travers une revue des législations des communautés majoritaires au Liban sous la partie IV. A. intitulé « Revue de la législation : faire parler les lois ».

d. Quid du Covenant sur les droits de l'enfant en Islam ?

En 2005, l'Organisation de la Coopération Islamique (« OCI »), auparavant Organisation de la Conférence Islamique, adopte le Covenant sur les droits de l'enfant en Islam (« Covenant »). L'OCI, qui compte aujourd'hui 57 États membres, a été créée en 1969 à Rabat, Royaume du Maroc, à la suite d'un incendie criminel de la Mosquée al-Aqsa de la Jérusalem occupée. Sur son site, l'organisation se présente comme le « porte-voix du monde musulman dont elle assure la sauvegarde et la protection des intérêts dans l'esprit de promouvoir la paix internationale et l'harmonie entre les différents peuples du monde » (Récupéré le 11 mars 2017 de http://www.oic-oci.org/page/?p_id=116&p_ref=26&lan=fr).

Membre de l'OCI depuis sa création, le Liban a toutefois refusé d'adhérer au Covenant après « une controverse médiatique houleuse opposant détracteurs et zélateurs – de tous bords – » comme nous la décrit El-Husseini Begdache (2008, p. 186). Le projet de loi visant à autoriser le Conseil des Ministres à adhérer au Covenant a été relégué dans les tiroirs de la Chambre des Députés après lui avoir été transmis par le Décret No. 363 du 24/5/2007, adopté par le Conseil des Ministres à l'unanimité. D'après El-Husseini Begdache, le Covenant est à la fois inutile et dangereux. Inutile parce que le Liban a déjà ratifié la CDE et les dispositions du Covenant offrent des garanties inférieures à la

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

CDE ; et dangereux parce qu'inconstitutionnel vu qu'il dépasse le domaine du statut personnel réservé aux communautés[13].

En tous cas, le Covenant ne semble pas encore avoir entré en vigueur à ce jour. L'article XXIII dispose que le Covenant entrera en vigueur le 30ème jour après la date du dépôt du 20ème instrument de ratification. L'information sur les ratifications ne figurant pas sur le site de l'OCI, nous sommes allée à la recherche de réponses dans d'autres documents. Dans son article sur la protection des droits de l'enfant au sein de l'OCI, Al-Midani mentionne dans une note de bas de page qu'à sa connaissance et jusqu'au 30 avril 2006, aucun instrument de ratification n'a été déposé auprès du Secrétaire général de l'OCI (2017). En outre, la Résolution n°1/42-LEG adoptée par la 42ème session du Conseil des ministres des affaires étrangères en 2015 au Koweït, demande aux États membres de signer et de ratifier le Covenant dans les meilleurs délais. Nous supposons alors que le Covenant n'a pas obtenu le nombre suffisant de ratifications pour l'entrée en vigueur, si jamais il y en a eu depuis 2006.

En dépit de cela, nous nous intéressons à l'alinéa 1 de l'article IX du Covenant sous le titre Libertés individuelles, l'équivalent de l'alinéa 1 de l'article 12 de la CDE. Cet article dispose ce qui suit :

> Tout enfant capable de discernement, selon son âge et son degré de maturité, a le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, soit par la parole, par l'écrit ou par tout autre moyen légal, sans incompatibilité avec les préceptes de la charia et les règles de conduite.

Le début de cet article est presque un copier-coller de l'article 12 qui dispose que les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit de s'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant. Le reste de l'article décrit les moyens par lesquels l'enfant peut s'exprimer, ceux-ci étant la parole, l'écrit

[13] Pour plus d'informations, se référer à l'article de El-Hussein Begdache.

ou tout autre moyen légal, sous condition de compatibilité avec les préceptes de la charia et les règles de conduite. L'audition effective, première étape du droit d'être entendu, est donc garantie dans les limites de la charia et les règles de conduite sans mention d'une suite quelconque. La deuxième étape, celle d'accorder à l'opinion de l'enfant un poids particulier, est complètement absente du Covenant. De plus, l'âge et le degré de maturité figurent comme critère d'évaluation de la capacité de l'enfant de discernement et par conséquent de son droit de s'exprimer, contrairement à la CDE où ils constituent un critère d'évaluation de l'opinion de l'enfant.

Nous nous demandons quel effet et quelle force au Covenant et par conséquent à l'article IX au cas où le Liban ratifie ce nouvel instrument sur les droits de l'enfant en Islam. Est-ce que les tribunaux musulmans y seront liés vu le caractère religieux que revêt cet instrument ? C'est la question que nous avons ajouté à notre questionnaire et que nous poserons aux juges musulmans. Nous répondons à cette question dans la partie empirique.

3. Ce que disent les connaissances scientifiques

L'audition de l'enfant « terrifie » certains magistrats, à juste titre comme l'indique Julie André ; ils ont « cette juste perception que l'audition d'un enfant dans le cadre formel de la procédure, n'a pas grand-chose à voir avec leur formation de base » (p. 12, 2012). Si la parole de l'enfant est devenue incontournable comme le rappelle l'auteure, il faut dire que les juges hésitent encore à entendre l'enfant personnellement et ils ont souvent recours à des méthodes indirectes d'audition. Par exemple, en Angleterre et en Australie, en matières familiales, les juges confient l'audition à des professionnels qui sont non seulement considérés plus aptes à auditionner l'enfant, mais aussi plus aptes à interpréter ses opinions compte tenu de toutes les circonstances (Bala, 2004, L'Heureux Dubé et Abella, 1983 et Starnes, 2003 cités par Cashmore et Parkinson, 2007). De même, ils évitent d'entendre l'enfant par crainte de fausser l'impartialité parce qu'ils ne peuvent pas vérifier par contre-interrogatoire ce qui leur a

été révélé par l'enfant (L'Heureux Dubé et Abella, 1983 cité par Cashmore et Parkinson, 2007).

Cashmore et Parkinson (2007) argumentent l'importance pour le juge de rencontrer l'enfant et de l'entendre en personne. Ils avancent pour cela les raisons suivantes : premièrement, le juge aura une impression de la maturité de l'enfant et il/elle saura quel poids donner à sa parole ; deuxièmement, il/elle verra la personne qui va subir la décision et il/elle aura une appréciation de la profondeur et de l'intensité des sentiments de l'enfant ; et troisièmement, il/elle pourra s'assurer que les opinions que l'enfant a émis auparavant, quand c'est le cas, sont toujours les mêmes. Archard et Skivenes (2009) ajoutent que, d'un côté, cela aidera le juge à choisir la décision la plus adéquate parce qu'il/elle saura ce que l'enfant veut, ce qui le rend heureux ou triste, etc. ; d'ailleurs, d'après Bessant et Broadley, nous ne pouvons pas prétendre savoir ce que l'enfant vit et veut, c'est indispensable de le demander (2014). D'un autre côté, cela permettra au juge de prévoir une potentielle résistance, non-coopération ou ressentiment de la part de l'enfant dans le cas où sa décision ne va pas dans le même sens du souhait de l'enfant ; le coût de l'exécution du jugement pourra être calculé (Archard et Skivenes, 2009).

Outre la question de l'audition directe de l'enfant par le juge, existe le souci de laisser l'enfant à l'abri des conflits familiaux et d'éviter son implication directe dans les procédures de droit familial, et par conséquent, la question de la non-audition (Cashmore et Parkinson, 2007). Cette attitude protectionniste, quoique légitime, constitue un obstacle au droit de l'enfant d'être entendu et néglige le rôle protectionniste que ce droit peut jouer. Ainsi, selon Eriksson et Näsman qui ont étudié la participation de l'enfant dans les procédures familiales où le père est violent envers la mère, la participation de l'enfant peut permettre de reconnaitre les expériences difficiles que l'enfant a vécues et soutenir sa réadaptation (2008). Pour Jean Zermatten (2009b), « l'impact de tout ce processus qui permet à l'enfant d'exercer son droit à exprimer son opinion ne peut être que bénéfique » (p. 29) et cela pour plusieurs raisons. D'abord, parce que ça rend l'enfant acteur de la décision et si nous communiquons

bien avec lui, ça l'aide à accepter la décision. Ensuite, parce qu'au cours de ce processus, il va pouvoir développer sa capacité à communiquer avec les adultes et à comprendre les systèmes de la vie sociale. Enfin, parce que ça va renforcer sa résistance et le préparer à l'exercice de ses droits, sans oublier que ça peut l'amener à un plus haut degré de résilience.

D'autres auteurs ont aussi confirmé les bienfaits d'entendre l'enfant sur son bien-être et son développement. Pour Munro (2001, cité par Bessant et Broadley, 2014), l'inclusion de l'enfant dans les décisions dont il a intérêt direct n'est pas seulement une exigence d'éthique, mais aussi, un élément central de son développement. Selon Bostock (2004, cité par Bessant et Broadley, 2014), ça permet à l'enfant de croire dans sa capacité de changer les choses et de contrôler des éléments de sa vie, et c'est un facteur de protection qui favorise son développement et sa résilience.

Mais qu'est-ce que les enfants pensent de leur droit d'être entendu dans les procédures de garde et est-ce leur compréhension de ce droit correspond à la nôtre ? Selon Van Daalen, Hanson et Nieuwenhuys, c'est important de vérifier la similitude ou la distance relative entre les deux (2016). C'est ce que nous tentons de faire en exposant les résultats des recherches effectuées sur ce sujet.

Les recherches montrent que les enfants souhaitent être impliqués dans les décisions qui affectent profondément leur vie et qu'ils sont insatisfaits avec les processus indirects qui leur sont offerts (Parkinson, Cashmore et Single, 2005 et Smart, Wade et Neale, 1999 cité par Cashmore et Parkinson, 2007 ; Smith, Taylor, et Tapp, 2003 ; Bessant et Broadley, 2014). Deux idées sont à développer ici : d'une part, le souhait des enfants d'être impliqués dans les décisions qui les affectent et d'autre part, le souhait des enfants d'être directement entendus par le juge.

C'est vrai que les enfants souhaiteraient être consultés dans les décisions post-divorce, mais ils ne veulent surtout pas prendre cette responsabilité (Smith et al., 2003). Le pouvoir de décision est troublant et mettra potentiellement les enfants dans un conflit

de loyauté (Dunn et al., 2001 cité par Maes, De Mol et Buysse, 2011). Tout comme les adultes, les enfants distinguent entre participer à la prise de décision et prendre la responsabilité d'une décision (Graham et Fitzgerald, 2010). Ils distinguent alors entre la participation et le choix, ce qui montre leur souhait de collaborer avec les adultes (Taylor, 2006 cité par Graham et Fitzgerald, 2010). D'ailleurs, les enfants qui vivent dans une famille démocratique ne semblent pas demander plus. Ils se contentent de participer à un processus démocratique de prise de décision dans leurs familles et ne prétendent pas avoir un droit de choisir et de prendre des décisions autonomes (Neale, 2002 ; Cashmore et Parkinson, 2007). Les enfants veulent sentir qu'ils sont importants, qu'ils comptent pour leurs parents et qu'ils ne sont pas délaissés ou oubliés (Maes et al., 2011). C'est seulement dans le cas des questions litigieuses, où les enfants sentent qu'ils ont disparus dans tout le processus de divorce et qu'ils ne comptent plus, qu'ils insistent sur leur droit de décider (Neale, 2002 ; Cashmore et Parkinson, 2007).

Qu'en est-il du souhait des enfants d'être entendu directement par le juge ? En interviewant des enfants de 6 à 18 ans concernés par des décisions de garde et de droit de visite, Cashmore et Parkinson (2007) ont relevé ce qui suit. La raison principale derrière le souhait des enfants à parler au juge en personne c'est qu'ils veulent parler avec la personne qui prend la décision pour avoir leur mot à dire ou au moins pour exprimer leur point de vue ; ils recherchent une reconnaissance et veulent que le décideur rencontre les personnes dont la vie sera affectée par la décision. Il y a plusieurs autres raisons telles que (i) la volonté de dire au juge des choses confidentielles, sans la présence de l'un ou de l'autre parent, ou mêmes les deux, pour ne pas les blesser, (ii) la volonté de faire parvenir au juge leur ressentiment exact et éviter les messages mixtes et les mésinterprétations causées par les moyens indirects de récolte de leurs opinions, et (iii) la conviction qu'une meilleure décision va être prise si le juge a une compréhension meilleure et plus complète de ce qui est en train de se passer, avec par exemple l'idée que le juge pourra savoir si l'enfant est en train de dire des choses sous pression de la mère ou du père. Quelques enfants assumaient qu'en parlant au juge, leurs souhaits prévaudront.

Ceci dit, une chose est certaine : les enfants ont beaucoup de choses à dire au juge et des choses qu'ils ont besoin de dire. Le livre Kid's Letter to Judge (2002) qui a publié des lettres écrites par les enfants au juge responsable du divorce de leur parents en est une preuve. Le contenu de ces lettres est très varié et les raisons pour lesquelles les enfants ont écrit ces lettres retrouvent parfois celles relevées par Cashmore et Parkinson (2007). Nous lisons alors les enfants qui essaient d'influencer le juge, d'autres qui veulent juste s'exprimer ou comprendre, ceux qui blâment le juge pour sa décision ou qui au contraire le remercient, etc. Il y a même des enfants qui racontent au juge qu'ils ont créé un club pour se retrouver entre enfants de parents divorcés dans le but de partager leurs expériences et de s'entraider. Nous reproduisons là-dessous quelques-unes de ces lettres que nous trouvons touchantes :

> Letter 75. Dear Judge, Please send me the definition of Best Interest of the Child.
> Letter 91. Dear Judge, I want to divorce my parents. Since they got divorced I do not like either one of them.
> Letter 97. Dear Judge, I promise You and God to never do this to my children.
> Letter 121. Dear Judge, Dont you care how I feel?
> Letter 141. Dear Judge, It doesn't hurt any more. It doesn't feel any more.
> (p. 95, 111, 117, 141, 161)

Déjà en 1995, Françoise Dolto insistait sur le fait que l'enfant doit pouvoir s'exprimer sur les questions qui l'affectent et doit pouvoir voir le juge à chaque fois qu'il le souhaite ; et que de sa part, le juge doit être capable de s'adresser à l'enfant et de communiquer avec lui d'une manière appropriée (Dolto, 1995 cité par Bosisio, 2012). Ainsi, Bosisio invite à passer du débat de l'adéquation d'entendre l'enfant à celui de comment le faire (2012). Est-ce possible de faire ce passage au Liban, surtout en ce qui concerne l'audition des enfants concernés par les décisions de garde devant les tribunaux religieux ?

Si les connaissances scientifiques, acquises grâce aux différentes recherches effectuées sur la participation de l'enfant dans les procédures judiciaires en générale et les

procédures de divorce et de garde en particulier, soutiennent le droit de l'enfant d'être entendu dans les décisions qui le concernent, il reste à vérifier les connaissances scientifiques des juges religieux eux-mêmes. Nous pensons que le passage du débat de la convenance de l'audition au débat de la forme de l'audition en matière de statut personnel et devant les tribunaux religieux au Liban pourra être bloqué aujourd'hui par ce que les juges religieux savent sur la pratique de l'audition de l'enfant.

Nous cherchons à comprendre la perception des juges religieux de la pratique de l'audition de l'enfant et de leurs connaissances scientifiques sur ce sujet dans notre partie empirique à travers des entretiens semi-directifs sous la partie IV. B. intitulée « Entretiens avec les juges : appliquer la loi et tester les connaissances ».

IV. Étude empirique

Faute de temps et de ressources, nous ne pouvons que limiter notre étude empirique aux religions et confessions majoritaires au Liban. La composition religieuse actuelle de la population libanaise est comme suit : musulmans 54% (sunnites 27%, chiites 27%), chrétiens 40.5% (21% maronites catholiques, 8% grecques orthodoxes, 5% grecques catholiques et 6.5% autres), druzes 5.6% et un très petit nombre de Juifs, Baha'is, Bouddhistes, Hindous et Mormons (Central Intelligence Agency, 2016). Nous avons alors choisi de revoir la législation et d'interviewer deux juges de chacune des confessions suivantes : sunnite, chiite (jaafarite), maronite (catholique), grecque orthodoxe et druze. Nous avons aussi choisi d'étudier les deux confessions : arménienne orthodoxe et évangélique, quoique minoritaires, parce qu'elles tolèrent une présence féminine exceptionnelle à comparer avec les autres confessions.

Nous découvrons d'abord ce que les lois disent à travers la revue de la législation (A). Nous écoutons ensuite ce que les juges disent sur l'application de la loi et sur leurs connaissances scientifiques à travers les entretiens (B).

A. Revue de la législation : faire parler les lois

Nous rappelons le but de notre revue de législation. Nous cherchons à identifier la place qui est réservée à l'enfant dans la procédure et décision de garde. Est-ce une disposition expresse ou implicite, directe ou indirecte, qui octroie ou interdit à l'enfant le droit d'être entendu dans les décisions qui le concernent, qui impose au juge une obligation d'entendre l'enfant, qui donne au juge la possibilité d'entendre l'enfant, etc. ? Nous recherchons cette disposition dans le droit procédural des tribunaux religieux, mais aussi dans leurs droits substantiels. Nous recherchons également des dispositions qui portent sur l'intérêt supérieur de l'enfant pour comprendre ce que les confessions entendent pas cela, et quel lien pourra exister entre l'audition et l'intérêt supérieur de l'enfant, si un tel lien existe.

Rapport-Gratuit.com

Nous commençons par énumérer les lois revues pour chaque confession. Ensuite, nous présentons nos données et nous les analysons.

Tableau 1. Législations revues par confession.

COMMUNAUTÉS RELIGIEUSES	**DROIT SUBSTANTIEL**	**DROIT PROCÉDURAL**
SUNNITE	- Code de la famille du 25 Octobre 1917 (8 muharram 1336) (Loi ottomane). - Code de Qadri Pacha, droit musulman du statut personnel et des successions suivant le rite hanafite. - Nouveau code de la famille pour les Sunnites, Décision No. 46 du Conseil Islamique Suprême du 1/10/2011.	- Loi du 16 juillet 1962 portant adoption du projet relatif à l'organisation des juridictions charié, sunnites et jaafarites. - Code de procédure civil, décret-loi No. 90 du 16/9/1983 (subsidiairement).
JAAFARITE-CHIITE	- Le Guide à la Justice Jaafarite (les dispositions de la loi Jaafarite compilées et organisées par Sheikh Abdullah Nehme). - Code de la famille du 25 Octobre 1917 (subsidiairement).	- Loi du 16 juillet 1962 portant adoption du projet relatif à l'organisation des juridictions charié, sunnites et jaafarites. - Code de procédure civil, décret-loi No. 90 du 16/9/1983 (subsidiairement).
DRUZE	- Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la	- Décret No. 3473 du 5 Mars 1960 sur l'organisation des

	Communauté druze. - Code de Qadri Pacha, droit musulman du statut personnel et des successions suivant le rite hanafite (subsidiairement).	juridictions druzes. - Loi du 16 juillet 1962 portant adoption du projet relatif à l'organisation des juridictions charié, sunnites et jaafarites (subsidiairement). - Code de procédure civil, décret-loi No. 90 du 16/9/1983 (subsidiairement).
MARONITE (Catholique)	- Loi sur le statut personnel des communautés catholiques. - Motu Proprio « Crebrae Allatae » du 22 février 1949 sur la discipline du mariage dans l'Eglise orientale.	- Code des canons des églises orientales de 1990, avec les modifications du 8/12/2015.
GRECQUE-ORTHODOXE	Loi du statut personnel et de la procédure du Patriarcat d'Antioche et de l'Orient des Grecs orthodoxes du 10/10/2003, publié au Journal Officiel No. 50 du 30/10/2003	
		Code de procédure civil, décret-loi No. 90 du 16/9/1983 (subsidiairement).
ARMÉNIENNE-ORTHODOXE	Loi sur le statut personnel de la communauté arménienne orthodoxe.	- Code de procédure de la communauté arménienne orthodoxe. - Code de procédure civil, décret-loi No. 90 du

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

		16/9/1983 (subsidiairement).
ÉVANGELIQUE	Loi sur le statut personnel de la communauté évangélique en Syrie et au Liban du 1/4/2005.	- Code de procédure de la communauté évangélique en Syrie et au Liban du 1/4/2005. - Code de procédure civil, décret-loi No. 90 du 16/9/1983 (subsidiairement).

Nous devons noter ce qui suit :

1. Les sunnites et les chiites, aussi dit jaafarites, partagent le même code de procédure, la loi du 16 juillet 1962 portant adoption du projet relatif à l'organisation des juridictions chariées, sunnites et jaafarites. Les druzes n'y ont recours que pour combler le vide du décret No. 3473 du 5 Mars 1960 qui organise leurs juridictions. De même, les chiites ont recours au Code de la famille du 25 Octobre 1917 pour combler le vide existant dans leurs législations.
2. Comme il existe plusieurs rites au sein de la communauté sunnite et que nous ne pouvons pas les explorer tous, nous avons choisi le hannafite parce que c'est le rite le plus répandu et parce que la loi du 16 juillet 1962 dispose dans son article 242 que le juge sunnite statue conformément aux leçons les plus reçues du rite de Abou Hannifa (rite hannafite), hors les cas réglés au code de la famille du 8 muharram 1336 (25 octobre 1917).
3. Toutes les confessions concernées par notre étude appliquent subsidiairement le Code de procédure civile libanais (« CPC ») en cas d'absence de texte sur une question précise, sauf pour la communauté maronite (catholique). Nous avons alors revu le CPC.
4. L'enfant est présent dans toutes les législations revues et fait l'objet de maintes dispositions légales autres que celles relatives au droit de garde, comme par exemple celles relatives à la filiation (légale ou naturelle), à l'adoption/kafalah, à la désignation d'un tuteur ou curateur pour l'administration de ses biens, aux interdictions, etc. Cela en dit beaucoup sur la perception de l'enfant par les

communautés religieuses. Cependant, pour ne pas déborder du cadre de notre travail, nous ne discuterons que du statut de l'enfant dans les dispositions relatives au droit de garde, et nous discuterons d'autres articles seulement si cela est nécessaire pour définir ou clarifier les articles sur la garde.

5. L'âge de garde est l'âge après lequel la garde passe de la mère au père.

1. Analyse des données

Nous avons eu recours à la méthode de l'analyse du contenu (Webley, 2010). Pour commencer, nous avons réparti nos lois en deux catégories : droit substantiel et droit procédural. Au fur et à mesure de notre relecture, et comme nous avons trouvé quelques dispositions procédurales dans le droit substantiel et vice-versa, nous avons décidé de subdiviser chaque catégorie en deux parties possibles : dispositions portant sur le droit de garde et dispositions portant sur la procédure. Nous avons ensuite jugé sage de chercher au sein de chacune des deux parties des dispositions portant sur l'audition de l'enfant, sinon sur les critères pour décider la garde et sur l'intérêt (supérieur) de l'enfant. Cette division nous a paru logique, et nous pouvons même dire qu'elle s'est imposée naturellement.

Nous exposons par ce qui suit nos données, les analysons et les interprétons dans une tentative de répondre à la première sous-partie de notre question de recherche : *En quoi l'audition de l'enfant est-elle une obligation ou une possibilité présente selon les lois des juges religieux ?*

a. Confession Sunnite

Après une lecture minutieuse des textes légaux de la communauté sunnite, nous pouvons relever ce qui suit :

Droit substantiel

Le Nouveau Code de la famille pour les sunnites de 2011 a levé l'âge de la garde des filles et des garçons jusqu'à 12 ans (art. 15), tout en autorisant les exceptions justifiées

par « l'intérêt de l'enfant » (art. 17). Ce qui est particulièrement intéressant dans ce nouveau code, c'est que l'article 21 énumère les éléments que le juge doit prendre en compte pour déterminer l'intérêt de l'enfant. Ceux-ci sont au nombre de trois : (a) l'empathie envers l'enfant, et la capacité de l'élever, de prendre soin de lui et de gérer ses affaires, (b) la disposition d'un environnement propice à l'émergence de l'éducation religieuse et morale islamique de l'enfant et (c) la réalisation de tout ce qui serait bénéfique pour l'enfant.

Comme nous pouvons le constater, nous sommes loin de l'idée de l'audition de l'enfant en tant qu'élément qui permet de déterminer l'intérêt de l'enfant. Néanmoins, nous ne sommes pas loin de l'idée de l'enfant acteur social, et même décideur. Dans le Code de Qadri Pacha (rite hannafite) et sous le titre « De l'âge de raison, de l'adolescence et de la majorité » (et non pas sous le partie consacrée au droit de garde), un article nous saute aux yeux. C'est l'article 497 qui dispose : « [l]e mineur de l'un ou l'autre sexe **ne peut**, **avant l'âge de puberté**, **opter** entre son père et sa mère divorcés » (C'est nous qui soulignons).

De là, nous supposons que l'enfant pourra opter pour son père ou sa mère après l'âge de puberté. Quel est cet âge ? La puberté, pour le garçon comme pour la fille, résulte des symptômes physiques qui caractérisent cet état (art. 495). Toujours selon l'article 495, chez les garçons, les symptômes sont les rêves mouillés, l'éjaculation ou causer une grossesse, quant aux filles, ils correspondent à la menstruation, la grossesse ou les rêves mouillés avec éjaculation. A défaut de ces symptômes, l'enfant est réputé pubère à l'âge de quinze ans révolus, et dans tous les cas, nous pensons que l'âge de puberté ne pourra pas être moins de 12 ans pour les garçons et 9 ans pour les filles, parce que c'est l'âge de l'adolescence d'après l'article 494.

Le droit d'option de l'enfant pubère n'est toutefois pas automatique. L'enfant doit réunir d'autres conditions qui diffèrent selon le sexe de l'enfant. L'article 498 dispose que, pour pouvoir choisir entre son père et sa mère, l'enfant garçon pubère doit être en même temps majeur et en état de diriger sa personne. Quant à la fille, l'article 499

distingue entre la fille vierge et la fille qui n'est pas vierge, en exigeant pour la première qu'elle soit avancée en âge et réunissant les qualités de la raison et de la vertu et pour la seconde qu'elle peut être confiée à sa propre direction.

Que pouvons-nous constater de ces articles ? Comment s'effectue en pratique l'application des articles 497, 498 et 499 ? Est-ce que ça suppose implicitement le devoir de recours à l'audition de l'enfant pubère pour lui donner l'opportunité de choisir entre son père ou sa mère s'il réunit les conditions des articles 498 et 499 ? Ou alors, est-ce que c'est cela qui justifie le recours des juges sunnites à l'audition plus que d'autres juges ? Qui plus est, est-ce que l'enfant pubère détient effectivement un pouvoir de choix entre ses parents divorcés ? D'autre part, est-ce que dénier à l'enfant non-pubère la possibilité de choisir entre son père et sa mère divorcés sous-entend aussi le refus de l'entendre ?

D'un point de vue purement juridique qui est le nôtre, nous dirons que cet article donne effectivement le droit à l'enfant, à l'âge de puberté et sous les conditions citées là-dessus, de choisir entre ses parents, sans que nous puissions nous prononcer sur l'existence d'une interdiction quelconque de son audition avant cet âge-là.

Droit procédural

Nous n'avons pas trouvé de dispositions imposant l'audition de l'enfant, mais nous n'avons pas trouvé non plus de dispositions l'interdisant.

Conclusions: Nous ne possédons pas de réponse tranchée à notre question de recherche. Pour le juge sunnite, l'audition de l'enfant oscille entre deux états, n'étant ni pleinement obligatoire, ni pleinement optionnelle. Nous ne pouvons pas la qualifier d'une possibilité présente pour les enfants non-pubères parce que nous ne comprenons pas l'étendue de l'interdiction d'option de l'article 497, et si elle implique indirectement la non-audition. De la même manière, nous ne pouvons pas la qualifier d'une obligation quand il s'agit d'un enfant pubère parce que nous ignorons comment les juges sunnites perçoivent cet article, s'ils se sentent obligés d'entendre l'enfant et

quelle force ils accordent à la parole de l'enfant pubère, si jamais exprimée. Pour lors, nous ne nous attarderons pas de leur poser ces questions lors de nos entretiens.

b. Confession Chiite-Jaafarite

Après une lecture minutieuse des textes légaux de la communauté chiite (jaafarite), nous pouvons relever ce qui suit :

Droit substantiel :

Nous devons d'abord noter que les numéros des articles que nous mentionnons dans ce paragraphe sont spécifiques au Guide à la Justice Jaafarite du Sheikh Abdullah Nehme, Président du tribunal charié jaafarite supérieur. L'auteur a compilé et organisé les dispositions de la loi jaafarite les plus répandues dans ce guide à la demande des avocats pour leur faciliter la tâche.

L'âge de garde est fixé à 2 ans pour le garçon et 7 ans pour la fille (art. 348), sans aucune mention de l'intérêt de l'enfant. Il nous semble qu'à l'instar du droit hannafite, le droit jaafarite octroie à l'enfant, pubère - mais non seulement, le droit de choisir entre son père et sa mère divorcés (art. 355). Malheureusement, nous ne disposons pas de traduction officielle et la version arabe du texte prête à confusion. L'article commence par إذا بلغ الولد رشيداً ce qui peut être traduit de deux manières : (1) si l'enfant atteint l'âge de puberté en étant mature et (2) si l'enfant atteint la majorité. Vu que l'article suivant précise l'âge de la puberté, nous pouvons déduire qu'il s'agit dans l'article 355 de l'âge de puberté. Celui-ci est à 15 ans ou lors des rêves mouillés ou la pilosité pubienne pour les garçons, et à 9 ans pour les filles (art. 356). C'est ce que nous pouvons aussi relever de l'article du Moukarzel-Héchaime qui écrit : « Les jaafarites acceptent cependant que le garçon ayant atteint l'âge de 15 ans et la fille l'âge de 9 ans puisse faire le choix du parent qui aura la garde » (2008, p. 353).

Pourtant, vu le langage très libérationniste de l'article 355, nous avons toujours un doute quant à l'enfant visé. En fait, cet article va plus loin que donner à l'enfant le droit de

choisir entre ses deux parents ; il rattache trois conséquences au fait d'atteindre l'âge de puberté. La première conséquence pour l'enfant c'est que personne ne détiendrait sur lui un droit de garde ou de tutelle, même pas ses parents ; la deuxième conséquence, c'est qu'il devient maitre de lui-même ; et la troisième conséquence c'est qu'il a le choix de rejoindre l'un ou l'autre de ses parents, mais aussi une autre personne, masculine ou féminine. Sans vouloir être protectionniste, mais pour être tout de même rationnelle, nous croyons que ces effets découleront normalement de l'atteinte de la majorité plutôt que de l'âge de puberté, à 9 ans ou 15 ans. Nous essayerons de clarifier le contenu de l'article 355 lors de nos entretiens avec les juges chiites (jaafarites).

Dans la mesure où c'est bien l'âge de puberté dont il s'agit, nous poserons les mêmes questions que nous avons posées sur l'article 497 du Code de Qadri Pacha pour les sunnites et nous ferons les mêmes constatations.

Droit procédural : Même que pour les sunnites

Nous n'avons pas trouvé de dispositions imposant l'audition de l'enfant, mais nous n'avons pas trouvé non plus de dispositions l'interdisant.

Conclusions: Tout comme pour les sunnites, et pour les mêmes raisons, nous ne pouvons pas répondre clairement et précisément à notre question de recherche. Nous chercherons à répondre à nos questionnements auprès de nos juges.

c. Confession Druze

Après une lecture minutieuse des textes légaux de la communauté druze, nous pouvons relever ce qui suit :

Droit substantiel :

La Loi du 24 février 1948 sur le statut personnel de la communauté druze dispose que l'âge de garde est de 7 ans pour le garçon et 9 ans pour la fille, sans aucune mention de l'intérêt de l'enfant ou de l'audition de l'enfant.

Droit procédural :

Le Décret No. 3473 du 5 Mars 1960 sur l'organisation des juridictions druzes ne dit rien de positive ou négative sur l'audition de l'enfant.

Conclusions: Pour le juge druze et selon ses lois, l'audition de l'enfant n'est pas une obligation mais une possibilité présente.

d. Confession Maronite (Catholique)

Après une lecture minutieuse des textes légaux de la communauté maronite (catholique), nous pouvons relever ce qui suit :

Droit substantiel :

Il sera utile de savoir que la Loi sur le statut personnel des communautés catholiques, ainsi que le Code des canons des églises orientales de 1990, s'appliquent aussi aux communautés grecque-catholique melkite, arménienne catholique, syriaque-catholique, latine et chaldéenne.

L'article 123 de la Loi sur le statut personnel des communautés catholiques fixe l'âge de garde pour les deux sexes à deux ans (fin de la période de l'allaitement). Cependant, l'article 125 al. 3 dispose qu'en tout état de cause, il appartient au tribunal de prendre toute mesure qui lui paraitra de l'intérêt de l'enfant « en vue d'assurer à l'enfant une éducation catholique ». Nous reviendrons plus tard sur l'importance que les communautés religieuses attachent à l'éducation religieuse des enfants. Pour le moment, nous nous contenterons d'indiquer que la loi n'apporte pas de clarifications sur ce qu'est l'intérêt de l'enfant et ne parle pas de l'audition de l'enfant.

Droit procédural :

Le Code des canons des églises orientales de 1990 ne mentionne rien sur l'audition de l'enfant.

Conclusions: Pour le juge maronite (catholique) et selon ses lois, l'audition de l'enfant n'est pas une obligation mais une possibilité présente.

e. Confession Grecque-Orthodoxe

Après une lecture minutieuse des textes légaux de la communauté grecque-orthodoxe, nous pouvons relever ce qui suit :

Droit substantiel et procédural :

En 2003, la communauté grecque-orthodoxe a adopté une nouvelle loi qui a levé l'âge de garde du garçon de 7 à 14 ans et de la fille de 9 à 15 ans (art. 57). Celle-ci a aussi consacré l'intérêt de l'enfant comme une considération à prendre en compte « d'abord et avant tout » lors d'une décision de garde, sans le définir, et en laissant au tribunal la tâche de l'évaluer, selon les circonstances de chaque cas (art. 27). La loi est restée muette sur la question de l'audition de l'enfant, ne l'imposant pas, mais aussi ne l'interdisant pas.

Conclusions: Pour le juge grec-orthodoxe et selon ses lois, l'audition de l'enfant n'est pas une obligation mais une possibilité présente.

f. Confession Évangélique

Après une lecture minutieuse des textes légaux de la communauté évangélique, nous pouvons relever ce qui suit :

Rapport-Gratuit.com

Droit substantiel :

Avec la nouvelle Loi 2005 sur le statut personnel de la communauté évangélique en Syrie et au Liban, l'âge de garde, auparavant 7 ans, est désormais 12 ans révolus, mais le tribunal peut décider autrement (art. 62). Il nous semble, d'après l'article 63, que cela est possible sur la base de l'intérêt de l'enfant, ce qui n'était pas le cas avant 2005. Quant à la question de l'audition de l'enfant, la loi en est silencieuse.

Droit procédural :

Le nouveau Code de procédure de la communauté évangélique en Syrie et au Liban de 2005 ne dispose rien sur l'audition de l'enfant comme un droit à l'enfant en tant que tel, quoiqu'il en parle sous les dispositions qui portent sur le témoignage. Nous reviendrons sur ce point dans la discussion qui suit.

Conclusions: Pour le juge évangélique et selon ses lois, l'audition n'est pas une obligation mais une possibilité présente.

g. Confession Arménienne-Orthodoxe

Après une lecture minutieuse des textes légaux de la communauté arménienne-orthodoxe, nous pouvons relever ce qui suit :

Droit substantiel :

La Loi sur le statut personnel de la communauté arménienne-orthodoxe fixe l'âge de garde à 7 ans pour le garçon et 9 ans pour la fille, tout en donnant au tribunal d'instance le pouvoir de proroger ou d'abréger la période de garde, selon les circonstances et compte tenu de l'intérêt de l'enfant (art. 130). Encore une fois, la loi ne précise pas comment est déterminé cet intérêt et elle ne mentionne pas un quelconque droit ou obligation à l'audition de l'enfant.

Droit procédural :

Le Code de procédure de la communauté arménienne orthodoxe ne marque nulle part l'audition de l'enfant, mais ne la prohibe pas non plus.

Conclusions: Pour le juge arménien-orthodoxe et selon ses lois, l'audition de l'enfant n'est pas une obligation mais une possibilité présente.

2. Discussion

Finalement, que disent les lois religieuses sur la question de l'audition de l'enfant ? Il faut dire, qu'a priori, elles ne disent pas grand-chose. La participation de l'enfant à la procédure de garde ne figure pas de façon directe et expresse dans les dispositions légales. La garde est octroyée à l'un ou à l'autre des parents sur la base de l'âge et du genre de l'enfant, règle générale considérée comme traduisant l'intérêt de l'enfant. Pour les musulmans, par exemple, les principes de la garde « retiennent une appréciation *in abstracto* de l'intérêt de l'enfant » (El Husseini Begdache, 2008, p. 180).

Curieusement, c'est au nom même de cet « intérêt » que certaines lois permettent au juge de déroger à la règle générale (toutes sauf la loi jaafarite et druze). Qu'est-ce que les confessions entendent alors par « intérêt de l'enfant » ? Cette notion reste vague et indéfinie dans presque toutes les confessions, son appréciation laissée au pouvoir discrétionnaire du juge. Seule la confession sunnite offre quelques pistes de références, comme nous l'avons déjà vu. Il nous semble aussi, que les qualités et conditions que les lois confessionnelles exigent des parents (de la mère surtout), comme leurs capacités à élever, leurs santés mentales et bonnes conduites, etc., font partie de l'intérêt de l'enfant. Les confessions se rassurent, en quelques sortes, que l'enfant est entre bonnes mains. Nous devons souligner ici l'importance que les lois confessionnelles accordent à l'éducation religieuse. C'est une question soulevée par toutes les confessions, sauf la confession druze. La mère peut se voir retirer son droit de garde si elle appartient à une autre communauté religieuse que le père, et par conséquent, l'enfant. Nous nous demandons quel intérêt est en jeu ici, celui de l'enfant ou celui de la communauté ?

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

Les choses étant comme elles sont, les lois confessionnelles ne consacrent pas l'audition de l'enfant ni comme un droit à l'enfant ni comme un moyen pour déterminer son intérêt ; elles ne l'interdisent pas non plus. Nous avons pensé, tout au moins, à trois possibilités présentes, sur lesquelles les juges pourront éventuellement se baser pour entendre l'enfant. Celles-ci sont l'intervention, le témoignage et l'expertise. L'expertise étant une façon indirecte pour le juge d'entendre l'enfant, nous nous intéressons plutôt à l'intervention et le témoignage. Nous nous rendons compte que cela peut paraitre exagéré. Malgré cela, nous insistons à les explorer parce que nous cherchons à aller jusqu'au bout de notre revue de législations et à exposer toutes les possibilités législatives probables et envisageables.

En premier lieu, parlons de l'intervention qui se définit par l'« introduction volontaire ou forcée d'un tiers dans un procès déjà ouvert » (Guinchard et Debard, 2016, p. 610). Quand la demande d'intervention est formulée par un tiers, l'intervention est dite volontaire ; quand elle est formulée par l'une des parties, l'intervention est dite forcée. L'intervention est aussi forcée quand le juge la provoque. Son but principal est de permettre au tiers, non-partie, d'être entendu dans une affaire dont le jugement pourra l'affecter. Elle peut même servir à le condamner. Cette procédure est réglementée par le CPC (art. 36 à 45), mais aussi par quelques-unes des lois confessionnelles.

Par exemple, et en ce qui concerne les communautés musulmans (sunnites, chiites et druzes), l'article 41 de la loi du 16 juillet 1962 sur l'organisation des juridictions charié prévoit que tout intéressé peut intervenir dans le procès pour conserver ses droits ou pour soutenir les demandes de l'un des justiciables. L'article 44 donne également au juge le pouvoir de faire intervenir au procès toute personne qui, entre autres, voit son intérêt menacé par la complicité, fraude ou défaillance de l'un des justiciables (al. 3) ou peut être lésé du procès ou jugement ou pour qui le tribunal voit un intérêt au litige (al. 5). De même, pour les communautés catholiques orientales (maronites et autres), l'article 1276 du Code des canons des églises orientales de 1990 dispose qu'une personne peut intervenir dans une cause « soit comme partie soutenant son propre

droit soit à titre accessoire pour seconder l'une des parties ». L'article 1277 dispose que « le juge doit, après avoir entendu les parties, appeler au procès un tiers dont l'intervention semble nécessaire ». Et tandis que la communauté arménienne-orthodoxe règlemente l'intervention dans ses articles 18 et 19, les communautés grecque-orthodoxe et évangélique renvoient au CPC.

Nous pouvons imaginer que l'enfant a intérêt à intervenir dans la procédure de divorce et de garde vu que le jugement le concerne directement et que ses parents, qui sont censés le représenter et lui sauvegarder ses intérêts, ont désormais des intérêts contradictoires, voir conflictuels. L'intervention forcée décidée par le juge peut être un moyen de garantir à l'enfant le respect de ses intérêts, surtout qu'en tant que mineur, il ne peut pas ester en justice que par l'intermédiaire de ses parents. La question est alors de savoir qui représentera l'enfant ? Sur ce point, nous avons repérer chez les maronites un article intéressant. C'est l'al. 2 de l'article 1136 qui dispose que le juge peut désigner un tuteur ou un curateur à l'enfant pour qu'il puisse agir en justice si ses droits sont en conflit avec les droits de ses parents. Est-ce que les juges maronites y font recours dans les procédures de divorce et de garde ? Et en générale, est-ce que l'intervention forcée est une option présente et utilisée par les juges religieux dans les procédures de divorce et de garde ?

En deuxième lieu, parlons du témoignage qui se définit par l'« acte par lequel une personne atteste l'existence d'un fait dont elle a eu personnellement connaissance, et non indirectement par ouï-dire » (Guinchard et Debard, 2016, p. 1061). Après en avoir parlé brièvement, toutes les confessions renvoient aux dispositions du CPC, à l'exception de la confession maronite.

Notamment, la loi du 16 juillet 1962 des communautés musulmanes mentionne le témoignage comme un des moyens de preuve (art. 91) et renvoie au CPC pour la définition de ceux-ci et de leur force probante (art. 102). La communauté arménienne-orthodoxe de même, mais en insistant dans l'article 55 de son code de procédure que le tribunal peut entendre à titre d'information les personnes dont le témoignage ne

peut pas être accepté légalement. Qui sont ces personnes, est-ce l'enfant en fait ? Selon l'article 259 du CPC, celui qui n'a pas atteint l'âge de quinze ans n'a pas la qualité pour témoigner. De plus, le témoignage entre ascendants et descendants n'est pas admis en principe (art. 260). Néanmoins, les dires de ces personnes peuvent être entendus sans serment à titre de simple renseignement. Dans son nouveau code de procédure, la communauté évangélique autorise expressément le témoignage des ascendants et descendants et de toute personne ayant atteint l'âge de 15 ans, et précise que le tribunal peut entendre le témoin en dessous de l'âge de 15 ans à titre d'information sans que ce dernier signe ses déclarations. Quant à la communauté maronite, qui s'est dotée d'un code de procédure détaillé et par conséquent ne fait pas renvoie au CPC, l'article 1231 al. 1 interdit aux mineurs de moins de 14 ans de témoigner ; « ils peuvent cependant être entendus sur décret du juge le déclarant expédient ». Est-ce que l'enfant pourra se voir une place à sa parole à travers le mécanisme de témoignage ? Qu'en pensent les juges religieux et est-ce qu'ils acceptent le témoignage de l'enfant de plus de 14 ou 15 ans, sinon, d'entendre ceux qui n'ont pas atteint ces âges-là pour se renseigner ?

Nous avons exposé les deux options de l' « audition » de l'enfant qui nous ont paru possibles selon l'état actuel de la législation des communautés religieuses étudiées et nous avons posé des questions concernant leur validité et leur utilisation par les juges religieux. Il faut dire que nous n'avons pas de réponse à toutes ces interrogations, c'est pourquoi, nous avons inclus dans notre questionnaire des questions relatives à l'intervention et au témoignage.

B. Entretiens avec les juges : appliquer la loi et tester les connaissances

Outre le fait que la revue de la législation ne permet pas de cerner les connaissances scientifiques des juges religieux, elle ne permet pas non plus de savoir la force que certaines dispositions de loi revêtent, ainsi que les pratiques qui naissent de l'application ou du silence de la loi. Le but alors de nos entretiens semi-directifs avec les juges religieux est de (a) vérifier les résultats de notre revue de législations et (b) tester

leurs connaissances scientifiques sur la question de l'audition de l'enfant. Ce pourquoi nous avons divisé les questions de notre questionnaire (« Questionnaire », Annexe 2) en deux grandes parties.

La première partie du Questionnaire porte sur les lois et comprend des questions sur la base de la décision de garde, la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, le recours à l'audition de l'enfant, l'application de l'article 12 de la CDE ou d'autres articles similaires, le témoignage et l'intervention. La deuxième partie du Questionnaire porte sur les connaissances scientifiques et comprend des questions sur comment le juge mène l'audition, le savoir qu'il/elle a sur la pratique de l'audition et ses opinions personnelles sur la convenance de cette pratique. Au début du questionnaire, nous avons demandé des informations personnelles qui servent à contextualiser les réponses et opinions des juges. Nous découvrons le contenu des celles-ci quand nous introduisons les juges.

Nous rappelons qu'initialement, nous avons voulu interviewer douze juges : deux sunnites, deux chiites (jaafarite), deux maronites (catholique), deux grecques orthodoxes, deux druzes, une arménienne orthodoxe et une évangélique. Nous y étions presque, mais malheureusement faute de temps et de ressources, nous étions obligée de laisser tomber l'entretien avec la juge arménienne-orthodoxe et avec le deuxième juge chiite (jaafarite).

Le contact avec les juges s'est fait la plupart du temps sans problème, facilité par les personnes de contact à qui nous sommes très reconnaissante. En générale, les juges exprimaient leur volonté et disposition pour répondre à nos questions et nous fixaient tout de suite un rendez-vous. Peu nombreux sont ceux qui pensaient nécessaire de recevoir le Questionnaire avant la date de l'entretien. Avant de commencer, nous leur expliquions et demandions de lire et signer le formulaire de consentement (Annexe 1), et nous n'attendions pas à ce que neuf sur dix juges nous autorisent à enregistrer l'entretien, ce qui nous a énormément facilité notre travail. Les juges nous parlaient ouvertement en nous expliquant leurs points de vue, à l'exception d'un seul juge qui

était réticent à partager des informations personnelles et à répondre aux questions relatives aux connaissances scientifiques. Les autres répondaient volontiers à toutes nos questions supplémentaires au point que nous nous sommes engagées dans des discussions fortes intéressantes et fructueuses. Nous apprécions profondément leur engagement, et il est temps, à notre avis, de les introduire.

Qui sont les juges que nous avons interviewés ? Est-ce uniquement des juges sunnites, chiites, druzes, maronites, grec-orthodoxes et évangéliques ? Depuis quand sont-ils juges ? Quelle formation ont-ils suivi ? Est-ce qu'ils ont reçu des cours sur les droits de l'enfant durant leur formation ? Qu'est-ce qui a motivé leur choix de ce métier ? Est-ce qu'ils sont satisfaits de leur rôle et continueront à le jouer ?

Pour commencer, nous devons souligner que neuf sur dix de nos juges sont des hommes, et que la seule femme que nous pensions être juge, est réellement une avocate et tenait, jusqu'il y a quelques mois, le poste de conseillère juridique au tribunal évangélique. Nous continuons néanmoins à l'appeler juge aux fins du présent travail, tout en mentionnant qu'un des juges nous a indiqué que la nouvelle loi grecque-orthodoxe de 2003 permet aux femmes d'être nommées juges, mais que jusqu'à ce jour, aucune femme n'y a été. De plus, huit sur dix des juges étaient des hommes religieux.

La majorité des juges que nous avons rencontrés sont des juges d'appel avec de longues années d'expérience, variant entre 15 et 27 ans. Le juge avec le moins nombre d'expérience de 6 ans est un jeune juge conseiller à la cour d'appel. Quoiqu'ayant des formations de base différentes, certains ayant fait une licence en éducation, gestion, théologie ou droit, les parcours professionnels de nos juges se retrouvent à un certain moment. Ils ont presque tous suivi des études de droit religieux (canonique ou charié) ou ont été avocats spécialisés en droit de statut personnel. Certains ont passé les examens du Conseil supérieur de la magistrature charié, d'autres ont passé des tests de connaissances, et d'autres ont effectué un stage au tribunal. Il est aussi à noter que certains juges ont poursuivi des études supérieures et enseignent à l'université. Mais ce

qui est vraiment commun à tous les juges interviewés, et que nous pouvons généraliser à tous les juges religieux au Liban, c'est qu'ils n'ont pas reçu et ne reçoivent pas des cours sur les droits de l'enfant durant leur formation.

Les réponses de nos juges sur ce qui a motivé leur choix du métier de juge peuvent être regroupées en trois catégories : les raisons personnelles, les raisons religieuses et les raisons sociales et humanitaires. Les raisons personnelles consistent premièrement en la passion pour le métier et deuxièmement en l'indépendance que ce métier octroie à la personne au sein de l'institution religieuse. Les raisons religieuses consistent en l'application de la charia et le service de l'église et des croyants. Enfin, les raisons sociales et humanitaires consistent en la prise en charge et la protection de la famille d'une part, et la réalisation de la justice et donner à chacun son droit, d'autre part.

Quant à leur sentiment de satisfaction, tous les juges ont affirmé leur satisfaction envers le rôle qu'ils sont en train de jouer et leur volonté d'y continuer tout en mentionnant quelques difficultés auxquelles ils font face sur le plan personnel ou institutionnel.

Sur un plan personnel, les juges sentent qu'ils ont une très grande responsabilité et l'un d'entre eux a qualifié le métier de juge comme étant un métier violent en soi. Nos juges ont le souci d'être juste ; ils reconnaissent qu'ils ne sont pas des êtres parfaits et qu'ils peuvent se tromper. Nous citons un juge grec-orthodoxe qui décrit très bien le poids de la responsabilité en disant « le juge n'est pas maître absolu parce que les jugements qu'il prononce seront jugés par les gens, et le public c'est une cour où il n'y a ni appel ni cassation (communication personnelle, le 7 février 2017). Il y a aussi des juges qui se sentent frustrés parce qu'ils veulent faire évoluer les choses, mais cela prend du temps, surtout quand il y a un « clash » d'idées avec leurs collègues.

Sur un plan institutionnel, certains juges critiquent la structure de leurs tribunaux et réclament une réforme et la création des institutions auxiliaires qui soutiennent l'institution judiciaire. Selon ces juges, c'est un manque de l'État libanais qui montre

souvent une attitude négative envers les tribunaux religieux et qui entrave parfois leur rôle.

Ceux-ci sont les juges qui ont répondu à nos questions. Quelles étaient leurs réponses et que pouvons-nous conclure ?

1. Analyse des données

Tout comme la revue de la législation, nous avons choisie de recourir à la méthode de l'analyse du contenu. Toutes les entrevues (exceptée une) étaient enregistrées avec le « Voice Recorder » de notre portable et retranscrites ultérieurement. Nous avons décidé de procéder par confession, donc nous lisions les entretiens deux par deux, sauf pour la confession chiite et la confession évangélique. Nous lisions à plusieurs reprises pour relever les idées principales et identifier les tendances générales.

À travers nos lectures, nous cherchions à répondre aux deux sous-parties de notre question de recherche : *En quoi l'audition de l'enfant est-elle une obligation ou une possibilité présente selon les lois des juges religieux ?* **et** *En quoi les connaissances scientifiques sur la pratique de l'audition de l'enfant sont-elles des connaissances connues ou inconnues des juges religieux ?* Nous cherchions aussi à répondre aux autres questions supplémentaires soulevées lors de notre recherche théorique et notre revue de législations concernant l'applicabilité de la CDE devant les tribunaux religieux, ainsi que les questions de témoignage et d'intervention.

Nous exposons, analysons et interprétons les informations que nous avons recueilli dans une tentative de répondre à nos sous-questions et éventuellement à notre question de recherche principale. Nous devons noter que la partie qui porte sur les lois, intitulée sous chaque confession « Appliquer la loi », ne peut être complètement comprise sans la lecture de la revue de législation.

Nous devons noter aussi que les informations et opinions énoncées là-dessous sont celles des juges interviewés et ne peuvent pas être généralisables, même si nous les présentons en tant que telles. Nous pensons qu'elles sont très indicatives et peuvent effectivement refléter les tendances générales, sinon avoir un impact considérable sur celles-ci, vu que la plupart d'entre elles nous sont parvenues par des juges occupants des positions très hautes et privilégiées au sein de l'institution judiciaire et disposants de longues années d'expérience.

a. Confession Sunnite

i. Appliquer la loi

Les lois religieuses

Suite à nos entretiens, nous avons appris que les juges sunnites appliquent l'âge de garde de 12 ans fixé par le Nouveau Code de la famille de 2011 tant que les parents remplissent les conditions imposées par la loi. Ils ont recours au principe de l'intérêt de l'enfant subsidiairement si l'une ou plusieurs des conditions font défaut et ils jouissent d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour l'évaluation de cet intérêt, les critères énumérés par la loi de 2011 n'étant qu'indicatifs.

En ce qui concerne l'audition de l'enfant, nous avons été informée qu'il y a des juges qui refusent catégoriquement de le faire. Quant à ceux qui le font, ils distinguent entre trois sortes de cas : les cas ordinaires, les cas conflictuels et les cas où l'enfant a atteint l'âge de puberté.

- Les cas ordinaires

Dans les cas ordinaires où le père et la mère sont d'accord et ne s'accusent pas, l'avis des parents est suffisant et les juges supposent qu'il n'y a rien qui menace l'intérêt de l'enfant. Ce n'est donc pas nécessaire de l'entendre. La règle de l'âge de garde est respectée sans audition.

Rapport-Gratuit.com

- Les cas conflictuels

Dans les cas conflictuels, l'audition de l'enfant est importante parce qu'elle permet aux juges de comprendre ce qui est en train de se passer, de forger leur conviction, de demander l'intervention d'un psychologue s'il s'avère qu'il y a incitation de l'un des parents, etc. Le recours à l'audition dans ces cas est alors plus fréquent. Seulement quand les juges procèdent à l'audition, une autre question surgit concernant la crédibilité de l'enfant. L'un des juges s'est demandé dans quelle mesure il peut croire l'enfant parce que celui-ci peut mentir pour plusieurs raisons : pour se protéger, pour garantir son futur, etc. Le juge reconnait ne pas avoir les compétences requises pour le savoir et pointe l'absence d'enquêtes psychosociales au sein du tribunal comme un manque à pallier.

- Les cas de l'enfant pubère

Quand il s'agit d'un enfant pubère, les juges doivent normalement entendre l'enfant pour lui donner le droit d'option, comme nous l'avons déjà expliqué lors de la révision des lois de la confession sunnite sous la partie IV. A. intitulée « Revue de la législation : faire parler les lois ». Un des juges interviewé nous a indiqué que le Nouveau Code de la famille de 2011 a posé un problème. Les juges sunnites sont divisés d'avis. Il y a désormais ceux qui argumentent, qu'en fixant l'âge de garde à 12 ans, la nouvelle loi a annulé le droit d'option énoncé par le Code de Qadri Pacha (rite hannafite), et ceux qui argumentent que ce droit existe toujours. Il faut mentionner cependant que la cour d'appel est constante pour dire que l'enfant pubère détient toujours un droit d'option.

En pratique, l'application de ce choix dépend des juges. Tandis que l'un des juges interviewé a toujours recours au droit d'option de l'enfant pubère, l'autre nous a révélé sa réticence à le faire pour les raisons suivantes. D'après ce juge, dans la plupart des cas, un garçon de 12 ou 13 ans choisira de rester avec sa mère, alors qu'à cet âge-là, il a besoin de la présence de son père pour la construction de sa personnalité, pour comprendre le système de la vie, le marché du travail, etc. A cet âge de révolte, il a

aussi besoin de la fermeté du père qui lui pose des limites, lui interdit de sortir à certains endroits et à fréquenter certains amis, etc. Quant à la fille, l'âge de 12 ans est un âge critique où elle n'a pas encore appris à prendre complètement soin d'elle-même, et c'est pour cela, c'est mieux de prolonger un peu la garde, sans pour autant que le père soit privé de cette opportunité de vivre avec sa fille et de prendre soin d'elle. Pour cela, ce juge préfère d'entendre l'enfant sans lui donner le droit de choisir.

La CDE et le Covenant ?

Leurs tribunaux faisant partie de l'appareil judiciaire étatique, les juges sunnites reconnaissent le caractère obligatoire et la primauté des traités internationaux ratifiés par l'État libanais et s'efforcent de les appliquer, mais seulement en tous ce qui ne contredit pas leurs lois religieuses et selon leurs propres mécanismes de droit et leur pouvoir discrétionnaire. Les juges voient mal comment une convention internationale peut leur imposer de faire quelque chose contraire à la charia ou à leurs convictions. Le problème des textes internationaux, selon les juges sunnites, c'est qu'ils ne respectent pas la spécificité de la culture et société libanaise, et qu'ils menacent parfois l'institution familiale qui est la base de la société.

Il en est de même pour le Covenant s'il sera ratifié par l'État libanais dans le futur. L'aspect religieux du Covenant ne changera rien parce que le pouvoir judiciaire sunnite est totalement indépendant de l'autorité religieuse sunnite représentée par le Mufti, au point que les « fatwas », qui sont les avis juridiques du Mufti, ne lient pas les juges religieux sunnites.

Conclusions: L'audition de l'enfant est donc une possibilité présente pour les enfants non-pubères que le juge sunnite utilise surtout dans les cas conflictuels. Quoique obligatoire pour les enfants pubères selon le rite hannafite, elle ne l'est pas pour le juge sunnite qui peut légitimement échapper à l'application du droit d'option quand cela est contraire à sa conviction et volonté. Elle reste alors une possibilité présente pour ceux-ci aussi.

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

ii. Tester les connaissances scientifiques

Alors qu'ils y procèdent, les juges sunnites ne savent pas ce que les recherches disent sur la convenance de la pratique de l'audition de l'enfant. D'après leurs expériences, ils pensent que l'enfant ne doit être auditionné que dans les cas litigieux parce qu'autrement, l'enfant aime les deux parents et il est bien avec les deux. Il s'adaptera facilement à la décision de garde parce qu'il a la capacité de s'adapter vite aux changements ; il ne faut pas oublier cela. Selon l'un des juges interviewé, il ne faut pas être très sentimental en prenant la décision ; au contraire, il faut être rationnel avec une petite dose d'affection, parce que sinon le juge pourra nuire à l'enfant. C'est l'exemple où les parents se mettent d'accord que l'enfant vit trois jours chez l'un d'eux et trois jours chez l'autre, ou quand il y a deux enfants, que chacun des parents prenne un enfant.

Conclusions: Les connaissances scientifiques portant sur la pratique de l'audition de l'enfant sont inconnues du juge sunnite malgré le fait qu'il y fait recours.

b. Confession Chiite-Jaafarite

i. Appliquer la loi

Les lois religieuses

En principe, les juges jaafarites décident la garde de l'enfant selon les âges de garde (2 ans pour le garçon et 7 ans pour la fille) sauf si l'intérêt de l'enfant est menacé par le parent gardien. Ils peuvent même donner la garde à une tierce personne si aucun des parents n'est apte ou capable. Pour eux, la garde est plus qu'un droit, une obligation.

Pour l'audition de l'enfant, il faut distinguer deux catégories principales d'enfants : l'enfant non-pubère et l'enfant pubère.

- L'enfant non-pubère :

Quand nous parlons de l'enfant qui n'a pas atteint l'âge de puberté, nous visons la fille qui n'a pas atteint ses 9 ans et le garçon qui n'a pas atteint ses 15 ans ou qui n'a pas encore eu des rêves mouillés ou une pilosité pubienne (art. 356 du Guide à la Justice Jaafarite).

Les juges jaafarites interviewés auditionnent cet enfant sous 2 conditions cumulatives : (1) quand l'intérêt de l'enfant est équivoque et qu'il faut le vérifier et (2) quand l'enfant est à un âge de la conscience et de la perception.

Il n'y a pas lieu d'auditionner l'enfant dans les cas ordinaires où l'intérêt de l'enfant n'est pas remis en cause ; les juges appliquent alors la règle de l'âge. Il en est de même pour l'enfant très jeune et immature bien qu'il existe un doute sur son intérêt ; les juges sont censés rechercher celui-là par d'autres moyens.

- L'enfant pubère :

L'enfant qui atteint l'âge de puberté peut choisir avec qui vivre, pourvu qu'il soit mature. Les juges jaafarites ont donc l'obligation d'entendre l'enfant pubère, la fille de 9 ans et le garçon de 15 ans, mais aussi d'habitude d'entendre le garçon à partir de 13 ans parce qu'il se peut qu'il ait atteint la puberté à cet âge-là par les rêves mouillées ou la pilosité pubienne comme nous l'avons déjà vu ; les juges jaafarites vérifient cela. Pendant l'audition, les juges testent la maturité de l'enfant à travers des questions générales et des questions plus spécifiques concernant sa situation. Si la puberté et la maturité sont bien établies, les juges jaafarites donnent à l'enfant le droit de choisir de joindre son père ou sa mère et ils décident en conséquence.

La CDE et le Covenant ?

D'après le juge jaafarite interviewé, la loi jaafarite a préparé le terrain à l'article 12 de la CDE et l'article 9 al. 1 du Covenant, ainsi qu'à d'autres articles récents qui cherchent

à appliquer les droits de l'enfant. Ces articles sont le contenu même de la loi jaafarite et les juges jaafarites les appliquent.

Conclusions : Nous pouvons sur ces entrefaites répondre à la première partie de notre recherche et dire que selon les lois jaafarites, l'audition de l'enfant pubère est une obligation pour le juge jaafarite, tandis que l'audition de l'enfant non-pubère lui est une possibilité présente.

ii. Tester les connaissances

Nous n'avons pas pu savoir plus sur les connaissances scientifiques des juges jaafarites ni sur ce qu'ils pensent de la pratique de l'audition de l'enfant.

Conclusions: Par manque d'informations nous ne pouvons pas répondre à la deuxième partie de notre question de recherche.

c. Confession Druze

i. Appliquer la loi

Les lois religieuses

Grâce à nos entretiens avec les juges druzes, nous avons appris que ceux-ci font recours au principe de l'intérêt de l'enfant nonobstant le fait que leur loi n'en fait pas mention. Ils s'en servent d'habitude pour prolonger la garde de la mère dans le cas où le père ne remplit pas les conditions. L'utilisation de ce principe est encore timide, voir subsidiaire, parce que la tendance c'est l'application littérale de la loi et donc le respect de l'âge de garde du moment que les deux parents sont aptes et capables d'élever l'enfant.

Cependant, une nouvelle pensée, selon laquelle la loi ne sera qu'indicative, souffle dans les tribunaux religieux druzes. Justifiée par la responsabilité que le juge porte de l'enfant et de la société et par le rôle qu'il joue comme interprétateur de la loi, cette pensée veut que l'opinion du juge prévale sur les dispositions du statut personnel qui ne

peuvent servir que comme lignes directrices. Sinon, le juge ressemblera à une machine qui applique automatiquement la loi écrite, ce qui le rend complètement inutile. Résulte de cette pensée une plus grande liberté d'évaluation de la situation qui ne restreint pas le juge à un âge de garde préfixé.

Pour ce qui est de l'audition de l'enfant, le principe général reste la non-audition à l'exception des cas où il existe un conflit entre l'enfant et un parent ou les deux avec une nouvelle inclination de la nouvelle pensée pour l'audition de l'enfant suffisamment mature pour savoir son intérêt, c'est-à-dire à 14 ou 15 ans.

La CDE et le Covenant ?

Il faut commencer par dire que les juges druzes reconnaissent et respectent la valeur juridique et scientifique des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, et aux droits de l'enfant en particulier. Ils sont prêts à appliquer toutes les dispositions qui servent l'intérêt de l'enfant et lui garantissent un futur meilleur, mais se méfient de celles qui méconnaissent les spécificités culturelles du Liban et qui peuvent donc nuire à l'enfant dans la société libanaise et communautaire druze. Les juges druzes écartent alors l'application des dispositions internationales contraires à leurs lois sur la base du principe selon lequel la loi spéciale déroge à la loi générale. Quant au Covenant, il ne sera pas plus contraignant pour les tribunaux druzes que d'autres conventions ratifiées par l'État libanais.

L'un des interviewés, professeur à l'université aimant être toujours au fait des textes nationaux et internationaux, a soulevé un point non-négligeable. Indépendamment du fait de savoir si les juges druzes sont obligés d'appliquer l'article 12 de la CDE, ce qui doit être le cas à son avis, cet article même ne les oblige pas à auditionner l'enfant parce qu'il laisse au juge le soin de vérifier l'âge et la maturité de l'enfant.

Conclusions: Comme nous l'avons déjà constaté lors de la revue de la législation, l'audition de l'enfant selon les lois druzes n'est pas une obligation pour le juge druze, mais une possibilité présente qu'il utilise rarement.

ii. Tester les connaissances

Les juges druzes ne savent pas ce que les recherches disent sur la convenance de la pratique de l'audition de l'enfant. Ce qui est pourtant remarquable c'est que certains d'entre eux ont recours informel aux textes internationaux et à la Loi libanaise sur la protection des enfants en conflit avec la loi et à risque (Loi No. 422/2002) pour tout ce qui est de la forme de l'audition.

Demandés sur leur avis, l'un des juges pense que l'enfant ne doit pas être entendu hormis une nécessité, tandis que l'autre pense qu'il doit être entendu de plus en plus quand il devient « capable de discernement », c'est-à-dire vers l'âge de 14 ou 15 ans. Dans tous les cas, les juges druzes pensent qu'ils ne doivent pas être obligés à le faire. Au contraire, ils doivent détenir un pouvoir discrétionnaire étant donné qu'ils veulent l'intérêt de l'enfant et qu'ils connaissent mieux la loi et le cas qui se pose.

Conclusions: Les connaissances scientifiques portant sur la convenance de la pratique de l'audition de l'enfant échappent au juge druze, très soucieux pourtant de bien l'appliquer.

d. Confession Maronite (Catholique)

i. Appliquer la loi

Les lois religieuses

Les juges maronites attendent la réforme de leur loi qui fixe l'âge de garde à 2 ans. Entretemps, ils se basent sur le principe de l'intérêt de l'enfant énoncé dans l'article 125 al. 3 de la Loi sur le statut personnel des communautés catholiques pour déroger à la règle générale et pour lever l'âge de garde jusqu'à 14 ans. Selon eux, l'intérêt de l'enfant c'est de rester avec sa mère parce qu'elle prend soin de lui mieux que personne et parce qu'il a besoin d'elle, excepté les cas exceptionnels suivants : si elle a une conduite moralement inacceptable, si elle est mentalement malade et peut être

un risque sur l'enfant ou si elle abandonne l'enfant. Ce qui est donc toujours recherché c'est le bien-être de l'enfant.

Quant à l'audition de l'enfant, elle est rare avant l'âge de 14 ans, l'âge auquel l'enfant commence à penser, analyser et parler, et auquel il commence à savoir son intérêt, d'après les juges maronites. L'expérience leur a montré que l'enfant est facilement manipulé et influencé par les parents à l'âge de 12 et 13 ans, et que lors de l'audition, il ne fait que reproduire ce que ses parents lui ont appris à dire. C'est une des raisons pour lesquelles les juges maronites évitent d'auditionner l'enfant avant l'âge de 14 ans. D'autres raisons sont le souci de laisser l'enfant à l'abri du conflit des parents et de ne pas l'exposer à un environnement conflictuel et non-familial, qu'est le tribunal.

Les juges maronites entendent l'enfant personnellement dans le but de déterminer son intérêt, de vérifier des informations avancées par les parents et de s'assurer parfois que l'enfant va bien et qu'il ne souffre pas d'un trouble quelconque. Dans un tel cas, ils l'envoient chez un professionnel. Il faut noter que les juges maronites désignent presque toujours des professionnels (assistants sociaux, psychologues, etc.) pour renseigner le tribunal des conditions de vie de l'enfant. De ce fait, l'enfant même âgé de 6 ans est indirectement auditionné.

La CDE ?

Nous retrouvons chez les juges maronites la volonté de conserver leur indépendance et identité en se distinguant de l'État libanais, sans pour autant s'en séparer complètement. À la question de savoir s'ils sont liés par la CDE, les deux juges interviewés ont précisé que c'est l'État libanais qui y a adhéré et non pas les autorités religieuses. Par conséquent, la CDE, tout comme les autres conventions internationales ratifiées par le Liban, ne lient pas les tribunaux maronites de la même manière dont elles lient l'État libanais et les tribunaux de droit commun. Elles présentent toutefois une opportunité de progrès pour les juges maronites qui les appliquent autant que possible et de façon discrétionnaire, toujours dans l'intérêt de l'enfant. De là, l'article 12 de la CDE ne peut pas lier les juges maronites ou les obliger à entendre l'enfant qui a moins

de 14 ans, aussi bien que le souhait de l'enfant ne peut pas contraindre les juges, mieux placés à savoir son intérêt.

Conclusions: Notre constatation précédente concernant la nature juridique de l'audition est donc confirmée avec une nuance qui doit être faite. L'audition de l'enfant pour le juge maronite et selon ses lois n'est pas une obligation mais une possibilité présente qui est de plus en plus envisageable, et surtout, à partir de 14 ans.

ii. Tester les connaissances

Les juges maronites connaissent peu sur la convenance de la pratique de l'audition et sur ce que les recherches en disent. L'un des juges nous a appris qu'en l'absence de de règles procédurales qui leur indiquent comment procéder à l'audition d'un enfant, ils reviennent aux deux grands principes du droit canonique qui sont l'équité et la loi. Ils appliquent alors la loi avec beaucoup de miséricorde et ils aspirent à être en harmonie avec les lois internationales dans le but de préserver tous les droits et de faire évoluer leurs lois et leur jurisprudence.

En général, les juges maronites favorisent l'audition de l'enfant, seulement après l'âge de 14 ans. Leur conviction est le fruit des années de pratique. Pour eux, il est inutile de faire vivre à l'enfant de moins de 14 ans l'expérience du tribunal qui l'affectera toute sa vie, sauf dans les cas où l'audition s'avère nécessaire.

Conclusions: Nous pouvons ainsi dire que les connaissances scientifiques sur la convenance de la pratique de l'audition de l'enfant sont inconnues du juge maronite qui base sa position sur sa propre expérience.

e. Confession Grecque-Orthodoxe

i. Appliquer la loi

Les lois religieuses

Les juges grecs-orthodoxes basent leur décision de garde sur l'intérêt de l'enfant uniquement. Les âges de garde édictés par leur loi, 14 ans pour le garçon et 15 ans pour la fille, sont indicatifs, et en aucun cas contraignants. Deux choses sont prises en considération pour évaluer l'intérêt de l'enfant et déterminer le gardien : conserver le lien avec les deux parents, sauf dans les cas très extrêmes, et ne pas séparer la fratrie. Mais la tendance c'est de donner la garde à la mère parce qu'elle est plus apte à éduquer, elle est plus disponible et plus compréhensible. Ici, l'un des juges a mentionné qu'il faut faire attention à ce que la garde ne soit pas un droit des parents, mais un devoir pour ceux-ci et un droit de l'enfant ; même chose pour le droit de visite, c'est un droit sacré pour l'enfant envers son père. Il rejoint par cela Françoise Dolto (1999).

À propos de l'audition de l'enfant, nos juges étaient divisés. Le premier nous a dit qu'il n'auditionne que rarement les enfants, d'habitude ceux qui ont atteints l'âge de discernement, et qu'il confie l'audition dans nonante pourcent des cas à un professionnel (assistant social, psychologue, etc.). Outre le fait que le CPC l'interdit, il pense que c'est un événement très traumatisant pour l'enfant. Le rapport de l'expert semble lui être suffisant parce que celui-ci décrit les conditions de vie de l'enfant et les interactions qu'il ou elle a eu avec l'enfant, inclus les paroles de l'enfant. L'audition de l'enfant est alors faite indirectement par l'expert. Le deuxième nous a dit qu'il auditionne l'enfant à partir de 7 ans, surtout quand l'enfant rejette l'un de ses parents. Le but de l'audition n'est pas donc seulement de savoir ce que l'enfant souhaite, mais aussi de le convaincre de rester proche des deux parents parce qu'il a besoin des deux. Comme l'explique ce juge, c'est important pour le garçon d'avoir dans sa vie son père, figure masculine, et pour la fille d'avoir sa mère, figure féminine, ainsi que son père. Cela affectera leurs relations avec leurs conjoints une fois adultes. L'important donc c'est que la relation avec le père et avec la mère soit bien.

Rapport-Gratuit.com

La CDE ?

Sur la question du caractère obligatoire de la CDE, le premier a considéré que les conventions internationales ne lient pas les tribunaux grec-orthodoxes et qu'en tout cas, il faudra vérifier à quel point est-ce la loi grecque-orthodoxe est vraiment contraire à ces conventions, mais aussi à quel point est-ce que ces conventions tiennent compte des particularités culturelles orientales. De toute façon, les tribunaux sont en train d'appliquer l'article 12 en auditionnant tous les enfants, si ce n'est à travers le juge, c'est à travers les professionnels et parfois le curé de la paroisse. Quant au deuxième juge, il pense que si les dispositions de la CDE et de toute autre convention internationale des droits de l'homme ne sont pas légalement obligatoires pour les tribunaux religieux, ils sont au moins moralement obligatoires. Ils ne sont pas applicables lorsqu'ils sont en contradiction avec des bases religieuses de la confession grecque-orthodoxe, mais le juge voit mal comment cela peut l'être. Pour lui, les textes de telles conventions sont d'habitude bien réfléchis et rédigés, visant toujours le bien de l'être humain. Pour cela, il faut être modeste et accepter d'apprendre des autres.

Conclusions: Nous confirmons alors que l'audition de l'enfant pour le juge grec-orthodoxe, et selon ses lois, n'est pas une obligation mais une possibilité présente.

ii. Tester les connaissances

Le premier juge a dit qu'il ne connait pas ce que les recherches disent sur la convenance de la pratique de l'audition de l'enfant. Questionné sur son avis, il a répondu qu'il croit qu'il ne faut pas auditionner l'enfant au tribunal parce que c'est très traumatisant pour lui. La rencontre de l'enfant en dehors du cadre judiciaire n'est aussi pas souhaitable parce qu'elle aura le même effet dans l'opinion de ce juge. Après tout, l'enfant saura de ses parents qu'il va rencontrer un juge ou un prêtre qui va lui poser des questions sur où il préfère vivre. Pour ce juge, l'audition n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

Le deuxième juge a dit qu'il connait bien ce que les recherches disent par le biais d'un travail personnel de recherche et de lecture. Il pense que c'est une injustice de ne pas entendre l'enfant parce que le plus important est que l'enfant soit heureux. C'est ce qui lui permettra de s'aimer et d'être satisfait de sa vie ; sinon il ne pourra jamais aimer les autres. La décision d'enlever l'enfant d'un endroit à un autre est une décision très délicate qui peut faire vivre un enfant en chagrin, et par conséquence le tuer vivant.

Conclusions: Nous pouvons alors dire que les connaissances scientifiques sur la convenance de la pratique de l'audition de l'enfant sont d'habitude inconnues du juge grec-orthodoxe et le sont seulement par effort personnel de celui-ci.

f. Confession Évangélique

i. Appliquer la loi

Lois religieuses

Par suite à notre entretien avec la juge évangélique, nous avons appris qu'en dépit de l'absence dans la loi ancienne d'avant 2005 du principe de l'intérêt de l'enfant, les juges évangéliques se basaient toujours sur ce principe pour décider la garde de l'enfant (entre 1992 et 2007). L'évaluation était faite au cas par cas en prenant en considération l'âge et le genre de l'enfant, sa vie familiale, sentimentale, scolaire, sociale, etc. De plus, l'enfant était convoqué et entendu par le tribunal, le but premier étant la recherche de son souhait et son désir ; nous pensons que cela est dû à la présence d'une femme juge plus sensible et intéressée au vécu de l'enfant. Il était parfois entendu pour comprendre ce qui motive son rejet de l'un des parents, pour vérifier des informations, et quand il était plus âgé que 15 ans, pour qu'il soit témoin. Dans les dernières années, il y a eu une plus forte tendance chez les juges à appliquer à la lettre la nouvelle Loi de 2005 et de respecter par conséquence l'âge de garde de 12 ans. L'intérêt de l'enfant n'est considéré que subsidiairement si la mère ou le père ne remplissent pas les conditions. Avec cette tendance, le recours à l'audition de l'enfant a baissé.

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

La CDE ?

Vu que l'État libanais a adhéré à la CDE et que les traités internationaux prévalent sur les lois internes, et vu que le juge évangélique applique déjà des conventions relatives à l'adoption internationale, rien n'empêche qu'il applique aussi la CDE. Alors selon la juge évangélique, si l'article 12 de la CDE doit être invoqué devant le juge évangélique, ce dernier devrait l'appliquer.

Conclusions: Tandis que l'article 12 de la CDE n'a pas été encore invoqué devant les juges évangéliques, nous devons dire que l'audition de l'enfant reste une possibilité présente pour le juge évangélique selon ses lois et une pratique à laquelle il faisait recours plus fréquemment il y a dix ans.

ii. Tester les connaissances

N'en déplaise la longue expérience que les juges évangéliques ont avec la pratique de l'audition de l'enfant, ceux-ci ne connaissent pas ce que les recherches disent sur cette pratique.

Pourtant, notre juge pense qu'il faut auditionner l'enfant pourvu que certaines conditions relatives à la forme de l'audition soient respectées. L'approche positive de l'audition ne nuit pas à l'enfant, mais peut lui faire du bien. La juge souligne l'importance de la présence d'une figure féminine au sein du tribunal religieux et l'importance pour les juges hommes d'être mariés.

Conclusions: Les connaissances scientifiques sur la convenance de la pratique de l'audition de l'enfant ne sont pas connues par les juges évangéliques, mais ils s'y conformaient sans le savoir.

2. Discussion

Qu'est-ce que nous pouvons conclure de nos entretiens avec les juges religieux ?

Premièrement, l'audition de l'enfant semble être **une possibilité présente pour tous les juges religieux** parce que leurs lois ne l'interdisent pas, sans être une obligation quelconque par le biais de la CDE ou le Covenant, ces deux textes n'étant pas considérés par les juges religieux comme contraignants. Dans le cas de l'enfant pubère, elle semble être une obligation pour les juges chiites et sunnites qui n'est pourtant pas toujours respectée.

Certains juges qui auditionnent l'enfant ont tenus à nous indiquer que les opinions et les souhaits de l'enfant ne les lient pas et ne leur sont pas contraignants parce qu'en fin de compte, ils savent mieux l'intérêt de l'enfant. Nous retrouvons de ce fait une interprétation du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant qui fait obstacle à la deuxième étape de l'article 12, celle d'accorder à l'opinion de l'enfant un poids particulier.

En ce qui concerne l'intervention, tous les juges refusent d'y recourir dans la procédure de garde pour plusieurs raisons. Il y a d'abord un empêchement légal parce que les mineurs ne peuvent pas ester en justice sans représentant. Il y a ensuite l'idée qu'il ne faut pas faire de l'enfant une partie parce qu'il n'est ni plaignant ni défendeur. Finalement, les juges considèrent qu'ils sont eux-mêmes les représentants et garants des droits et du bien-être de l'enfant.

Pour ce qui est du témoignage, les juges préfèrent de ne pas y recourir, sauf dans les cas extrêmes, parce que ça a un impact psychologique négatif sur la relation entre l'enfant et le parent, et cela aggrave la situation puisque l'enfant devient partie du conflit. Par exemple, les juges sunnites et chiites ne le font pas parce que leurs lois, tout comme le CPC, l'interdisent entre ascendants et descendants. Aussi, les juges maronites ne sont pas autorisés à le faire, selon leurs lois, avant que l'enfant ait atteint 14 ans. Seuls les évangéliques semblent accepter le témoignage de l'enfant après 15 ans, leur loi les libérant de l'interdiction de la ligne directe. Reste que presque tous les

juges entendent l'enfant à titre de renseignement, ce qu'à notre avis, relève de l'audition.

Deuxièmement, les connaissances scientifiques sur la pratique de l'audition de l'enfant semblent être **inconnues de la majorité écrasante des juges religieux** (neuf sur dix), cela étant due principalement à l'absence de cours sur les droits de l'enfant durant leur formation, mais aussi au manque de dispositions sur l'audition dans les lois religieuses, la première étant, il nous semble, une conséquence naturelle du second.

Nous avons pensé que ça sera intéressant de demander à nos juges de nous décrire comment ils effectuent une audition d'enfant, même si la forme de l'audition n'est pas notre sujet de recherche. Les informations que nous exposons ci-dessous pourrons, nous l'espérons, inciter quelqu'un à étudier plus en détail ce sujet, surtout que les juges religieux ont tous exprimé leur volonté d'en savoir plus sur les meilleures pratiques d'audition.

Les descriptions données par les différents juges se rejoignent et nous avons pu relever plusieurs points en commun. D'habitude, les juges invitent, par les parents, l'enfant à venir au tribunal à un moment qui lui est favorable, respectant sa scolarité. Quelques juges reçoivent l'enfant en dehors des heures des audiences pour que ça prenne l'air d'une visite pour l'enfant. Certains juges lui ramènent des bonbons, du chocolat, du jus, etc. Ils entendent l'enfant avec ses parents ou seul s'ils sentent une pression quelconque, et ils le laissent s'asseoir et lui donnent à boire s'il est trop stressé. Ils essayent de mettre l'enfant à l'aise en lui expliquant qu'il n'est pas accusé, qu'il ne va pas être responsable de la décision, qu'il peut tout dire et que ses paroles resteront confidentielles sauf s'il accepte de les dévoiler. Les juges posent des questions indirectes parce qu'ils sont conscients que les parents apprennent à l'enfant à répondre à des questions directes ; pour quelques-uns c'est aussi une façon d'éviter que l'audition soit perçue par l'enfant comme un examen ou un interrogatoire. Ils laissent l'enfant se reposer. En principe, ils ne font pas prêter serment à l'enfant et ne lui font pas signer.

Il y a des juges qui notent les paroles de l'enfant mais ne les partagent pas avec les parents ; certains les placent dans le coffre-fort du tribunal où personne n'a accès, sauf les professionnels qu'ils ont désigné ou désignerons pour l'affaire. D'autres juges ne notent pas directement mais retiennent et reprennent devant les parents ce que l'enfant a dit et a permis de dévoiler, pour respecter le principe du contradictoire et pour pouvoir s'y baser dans leur décision. Il y a encore des juges qui ne notent pas du tout pour éviter que les parents n'utilisent les dires de l'enfant contre lui.

Même s'il est vrai que tous les juges religieux ne font pas le retour d'information, étape finale et très importante de l'audition de l'enfant, nous pouvons dire qu'ils ont quand même acquis la plupart des connaissances par la pratique et qu'ils agissent de bon sens.

V. Conclusion

Le droit de l'enfant d'être entendu dans toutes les procédures le concernant est un droit qui lui est garanti par la CDE, convention ratifiée par le Liban, et donc obligatoire pour celui-ci. Cependant, comme le dit Gabel :

> Mais, une fois écrit, le droit doit s'appliquer alors que commence à se mettre en place une série d'obstacles faits à la fois des résistances, personnelles et institutionnelles, repérées dans les pratiques, mais aussi dans les évolutions du débat public. Tous vont à leur tour ensemencer la réactualisation du droit à venir. (2000, p. 45)

Quelle application du droit d'être entendu au Liban, pays de 18 confessions, se dotant chacune de ses propres lois et ses propres juridictions ? Quelle application de ce droit dans les cas de garde plus particulièrement, cas relevant de la compétence des tribunaux religieux dans la plupart du temps ?

Tout au long de ce travail, nous avons essayé de comprendre les raisons qui sous-tendent la décision du juge religieux libanais d'auditionner ou de ne pas auditionner l'enfant dans les procédures de divorce et de garde. Dans le souci de ne pas émettre des jugements de valeurs, nous avons présupposé que cette décision, telle qu'elle soit, est bientraitante parce qu'elle est conforme aux connaissances scientifiques des juges religieux et aux lois qu'ils appliquent (par référence à la théorie pratique de Gachet). Par cela, nous avons aussi refusé de nous céder aux opinions énonçant la contradiction entre l'article 12 (droit d'être entendu) et l'article 3(1) (intérêt supérieur de l'enfant) de la CDE, ce qui fausse, à notre avis, tout l'apport de la CDE. Dès lors, l'article 3(1) ne peut pas justifier la non-application de l'audition effective et du recueil de la parole de l'enfant, première étape du droit d'être entendu, quoiqu'il puisse être une source de tension pour l'application de la deuxième étape, celle de donner un poids aux paroles de l'enfant.

Pour vérifier nos propos, il a fallu comprendre dans quelle mesure l'audition est une obligation ou une possibilité présente pour les juges religieux selon leurs lois, et dans quelle mesure les connaissances scientifiques sur la pratique de l'audition de l'enfant sont connues ou inconnues des juges religieux. Ainsi, nous avons procédé dans notre partie empirique, à une revue des lois religieuses et à des entretiens avec les juges, et **nous pensons avoir confirmé nos hypothèses de recherche**, que nous exposons ci-dessous en italique.

La décision des juges religieux libanais d'auditionner ou de ne pas auditionner l'enfant semble être effectivement une décision bientraitante parce qu'elle remplit les conditions d'un acte bientraitant.

Premièrement, elle ne semble pas être une obligation pour les juges religieux parce qu'ils ne sont pas liés par la CDE et leurs lois ne l'imposent pas ; elle est alors seulement une possibilité présente parce que leurs lois ne l'interdisent pas non plus. Même quand celle-ci est une obligation par la loi, notamment pour l'enfant pubère, elle ne semble pas être toujours perçue comme telle par les juges religieux, qui disposent d'un pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi.

Deuxièmement, les connaissances scientifiques sur la pratique de l'audition de l'enfant semblent être inconnues de la plupart des juges religieux parce qu'il s'avère qu'ils ne reçoivent pas de cours sur les droits de l'enfant durant leur formation.

Dans ces conditions, nous pouvons dire que la bientraitance peut potentiellement servir comme justificatif de l'audition ou la non-audition de l'enfant, réfutant toute contradiction entre l'article 3(1) et l'article 12 de la CDE. Effectivement, les juges religieux semblent baser leurs décisions de garde sur l'intérêt de l'enfant, ou en servir pour déroger à la règle générale de l'âge de garde. Pour les juges qui y font recours, l'audition est un moyen de déterminer cet intérêt. Quant à ceux qui s'y abstiennent, ils le font dans le souci de ne pas nuire à l'enfant, ne pas le traumatiser, voire pour le

protéger. Dans tous les cas, les juges se réservent le pouvoir de décider de l'intérêt de l'enfant nonobstant l'opinion et le souhait de l'enfant.

Nous appelons de ce fait à des recherches plus poussées et approfondies pour étudier une nouvelle relation d'interdépendance entre le droit d'être entendu, l'intérêt supérieur de l'enfant et la bientraitance. Nous appelons plus particulièrement à une étude plus complète qui réévalue la décision/choix des juges religieux au Liban par rapport, non seulement aux connaissances scientifiques et aux lois, mais aussi à la culture et le contexte dans lesquels l'enfant vit (application complète de la théorie pratique de Gachet). Si la nature bientraitante des décisions des juges est confirmée, l'évaluation des décisions d'autres juges dans d'autres pays devra être faite.

La question que nous posons suite à ce travail est la suivante : si la non-audition peut être qualifiée d'acte bientraitant, à quoi sert alors le droit d'être entendu de l'article 12 de la CDE? Est-ce pour garantir un minimum pour que l'enfant ne disparaisse pas dans le processus de prise de décision ou lutter pour l'image de l'enfant acteur ? Enfin, qu'est-ce que pensent les enfants libanais de ce droit et souhaitent-ils le réclamer toujours ?

VI. Références bibliographiques

Al-Midani, M. (mise à jour en 2017). *La protection des droits de l'enfant au sein de l'Organisation de la Conference Islamique*. Récupéré le 10 Janvier 2017 du site de l'OCI : https://www.acihl.org/articles.htm?article_id=14

Alston, P. (1994). The best interests principle : Towards a reconciliation of culture and human rights. *International Journal of Law and the Family, 8*(1), 1-25. doi: 10.1093/lawfam/8.1.1

André, J. (2012). Parole de l'enfant en justice ; un indispensable dialogue interprofessionnel. Dans J. André et J. Zermatten (dir.), *La parole de l'enfant en justice : Parole sacrée ? … sacrée parole !* (p. 11-17). Sion, Suisse : Institut international des Droits de l'Enfant.

Archard, D. et Skivenes, M. (2009). Balancing a child's best interests and a child's views. *International Journal of Children's Rights, 17*, 1-21. doi: 10.1163/157181808X358276

Azar, A. (2011). La place du droit international dans l'ordre juridique libanais. *Al-Adel, 1,* 40-54.

Bessant, J. et Broadley, K. (2014). Saying and doing : Child protective service and participation in decision-making. *International Journal of Children's Rights, 22*, 710-729. doi: 10.1163/15718182-55680028

Bientraitance. (n.d.). Dans I. Jeuge-Maynart (dir.), *Dictionnaire de français Larousse*. Paris, France : Éditions Larousse, www.larousse.fr. Récupéré le 12 Mars 2017 de : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/bientraitance/186881?q=bientraitance#10928332

Rapport-Gratuit.com

Bienveillance. (n.d.). Dans I. Jeuge-Maynart (dir.), *Dictionnaire de français Larousse*. Paris, France : Éditions Larousse, www.larousse.fr. Récupéré le 15 Mars 2017 de : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/bienveillance/9179?q=bienveillance#9101

Bosisio, R. (2012). Children's right to be heard: What children think. *International Journal of Children's Rights, 20*, 141-154. doi: 10.1163/157181811X573462

Carreau, D. (2009). *Droit international* (10e éd.). Paris, France : Editions A. Pedone.

Cashmore, J. et Parkinson, P. (2007). What responsibility do courts have to hear children's voices? *International Journal of Children's Rights, 15*, 43-60. doi: 10.1163/092755607X181694

Centre interfacultaire en droits de l'enfant de l'Université de Genève. (2016). Règlement d'études de la Maîtrise universitaire interdisciplinaire en droits de l'enfant Master of Arts in Children's Rights Studies. Récupéré le 14 Janvier 2017 de : https://www.unige.ch/cide/files/8014/6824/2264/20160606_Reglement_detudes_MIDE.pdf

Chalhoub, E. (2004). *The Report of State of the Judiciary in Lebanon*. (A. Frangi, trad.). (S.I.) : Arab Center for the Rule of Law (ACRLI) et The International Foundation for Election Systems (IFES). Récupéré le 12 Octobre 2016 de : http://www.arabruleoflaw.org/Files/128085842694360000_The%20State%20of%20the%20Judiciary%20Report-leb-eng.pdf

Chalon, P. (2007). *De la bienveillance a la bientraitance : Voir en l'autre ce qu'il a de meilleur*. Paris, France : Marabout.

Charaudeau, P. (2012). Pour une interdisciplinarité focalisée. Réponses aux réactions. *Questions de communication, 21*, 171-206.

Clifford, B. R. (1995). Psychology's premises, methods and values. Dans R. Bull et D. Carson (dir.), *Handbook of psychology in legal contexts* (p. 13-25). Chichester, United Kingdom: John Wiley & Sons Ltd.

Comité des droits de l'enfant. (1991). *Directive générales concernant la forme et le contenu des rapports initiaux que les États parties doivent présenter conformément au paragraphe 1 a) de l'article 44 de la convention*. Genève. CRC/C/5, 30 octobre 1991.

Comité des droits de l'enfant. (2006). Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la convention : Observations finales Liban. Genève. CRC/C/LBN/CO/3, le 8 juin 2006.

Comité des droits de l'enfant. (2009). *Observation générale n°12 : le droit de l'enfant d'être entendu.* Genève. CRC/C/GC/12, 20 juillet 2009.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. (2010). *Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants*. Strasbourg. 17 novembre 2010.

Convention relative aux Droits de l'Enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 44/25, UN doc. A/44/25.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée le 18 décembre 1979 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 34/180.

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

Cyrulnik, B. (2005). La bientraitance contextualisée. Dans H. Desmet et J-P. Pourtois (dir.), *Culture et bientraitance* (chap. 2, p. 25-36). Bruxelles, Belgique : De Boeck Supérieur.

Darbellay, F. (2005). *Interdisciplinarité et transdisciplinarité en analyse des discours : Complexité des textes, intertextualité et transtextualité*. Geneve, Suisse : Editions Slatkine.

Dauzet-Flamand, F. (2001). *Présentation de l'Institut de la Bientraitance*. Récupéré le 16 Février 2017 du site de l'auteur : http://franciscadauzet.fr/index.php?id=pneuma_ther&menu=bientraitance

De Brichambaut, M. P., Dobelle, J-F. et Coulée, F. (2011). *Leçons de droit international public* (2e éd.). Paris, France : Presses de Sciences Po/Dalloz.

Dolto, F. (1999). *L'enfant, le juge et la psychanalyste*. Paris, France : Gallimard.

Dumas, J. E. (2005). La dynamique de la bientraitance, contextes psychologiques, sociaux et culturels. Dans H. Desmet et J-P. Pourtois (dir.), *Culture et bientraitance* (chap. 4, p. 61-80). Bruxelles, Belgique : De Boeck Supérieur.

Eekelaar, J. (2015). The role of the best interests principle in decisions affecting children and decisions about children. *International Journal of Children's Rights, 23*, 3-26. doi 10.1163/15718182-02301003

El-Husseini Begdache, R. (2008). L'enfant en droit musulman au Liban. Dans L. Khaïat et C. Marchal (dir.), *L'enfant en droit musulman (Afrique, Moyen-Orient), Actes du colloque du 14 janvier 2008* (p. 165-188). Paris, France : Société de Législation Comparée.

Enfant. (n.d.). Dans I. Jeuge-Maynart (dir.), *Dictionnaire de français Larousse*. Paris, France : Éditions Larousse, www.larousse.fr. Récupéré le 17 Novembre 2016 de : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/enfant/29439?q=enfant#29318

Eriksson, M. et Nasman, E. (2008). Participation in family law proceedings for children whose father is violent to their mother. *Childhood, 15*(2), 259-275. doi: 10.1177/0907568207088426

État libanais. (2016). Quatrième et cinquième rapports périodiques sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant au Liban 2005-2014. Genève.16-12409, le 19 juillet 2016.

Fortin, M-F. (2010). Fondements et étapes du processus de recherche: Méthodes quantitatives et qualitatives (2ème éd.). Montréal, Canada : Chenelière Éducation.

Freeman, M. (2009). Children's rights as human rights : Reading the UNCRC. Dans J. Qvortrup, W.A. Carsaro et M-S. Honig (dir.), *The Palgrave handbook of childhood studies* (p. 377-393). England, United Kingdom : Palgrave Macmillan.

Gabel, M. (2000). Histoire et vicissitudes des textes législatifs relatifs à la maltraitance. Dans M. Gabel, F. Jésu et M. Manciaux (dir.), *Bientraitances, mieux traiter familles et professionnels* (p. 45-65). Paris, France : Éditions Fleurus.

Gachet, C. (2016). Bientraitance et droits de l'enfant [Présentation Powerpoint]. Bramois: Université de Genève.

Gannagé, P. (2001a). Le principe d'égalité et le pluralisme des statuts personnels dans les états multicommunautaires. Dans *Le pluralisme des statuts personnels dans les états multicommunautaires : Droit libanais et droits proche-orientaux* (p. 83-95).

Beyrouth, Liban : Presses de l'Université Saint-Joseph et Bruxelles, Belgique : Bruylant.

Gannagé, P. (2001b). Les conséquences du défaut d'approbation des codes de statut personnel des communautés non musulmanes. Dans *Le pluralisme des statuts personnels dans les états multicommunautaires : Droit libanais et droits proche-orientaux* (p. 55-63). Beyrouth, Liban : Presses de l'Université Saint-Joseph et Bruxelles, Belgique : Bruylant.

Gervais, A. (1963). Sources du droit libanais et organisation juridictionnelle. Dans P. Catala et A. Gervais (dir.), *Le droit libanais* (vol. 1, chap. 2, p. 33-40). Paris, France : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Graham, A. et Fitzgerald, R. (2010). Progressing children's participation: Exploring the potential of a dialogical turn. *Childhood, 17*(3), 343-359. doi: 10.1177/0907568210369219

Graz, B. (2009). *Bientraitance : Revue de la littérature et état des lieux*. Fribourg, Suisse : Edition Fondation Charlotte Olivier.

Guinchard, S. et Debard, T. (2016). *Lexique des termes juridiques* (24ème éd. 2016-2017). Paris, France : Dalloz

Hanson, K. (2012). Schools of thought in children's rights. Dans M. Liebel, *Children's Rights from Below: Cross-cultural Perspectives* (p. 63-79). Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Hardwick, C. (dir.) (2002). *Dear Judge : Children's letters to the Judge* (3ème éd.). Livingston Texas, United States: Pale Horse Publishing.

Hirschi, C. (2013). *Les droits de l'enfant à l'épreuve du sens*. Mémoire, Master of arts interdisciplinaire en droits de l'enfant. Sion, Suisse: Institut universitaire Kurt Bösch.

Houtaud, A. et Manciaux, M. (2000). Des mots sur les maux aux mots de demain, ou de la maltraitance à la bientraitance avec les mots. Dans M. Gabel, F. Jésu et M. Manciaux (dir.), *Bientraitances, mieux traiter familles et professionnels* (p. 35-44). Paris, France : Éditions Fleurus.

Human Rights Watch. (2015). *Unequal and Unprotected: Women's Rights under Lebanese Personal Status Laws.* États-Unis: Human Rights Watch.

Khamis, F. (2009). La protection des juvéniles en danger à la lumière de la loi et de la jurisprudence (حماية الأحداث المعرضين للخطر في ضوء القانون والإجتهاد في لبنان). Beyrouth, Liban : (s.n.).

Kiss, A-C. (1962). Jurisprudence française relative au droit international. *Annuaire français de droit international, 8*(1), 929-983. doi : 10.3406/afdi.1962.1013

Krappmann, L. (2010). The weight of the child's view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child). *International Journal of Children's Rights*, 18 (4), 501-513.

Lansdown, G. (2010). The realisation of children's participation rights. Dans B. Percy-Smith et N. Thomas (dir.), *A handbook of children and young people's participation: Perspectives from theory and practice* (p. 11-23). Oxon, Royaume-Uni : Routledge.

Le Roy, F. (dir.). (1962). La publication des engagements internationaux de la France. *Annuaire français de droit international, 8*(1), 888-905. doi: 10.3406/afdi.1962.1010

Lücker-Babel, M-F. (1995). The right of the child to express views and to be heard: An attempt to interpret Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child. (F. Harmaneh, trad.). *International Journal of Children's Rights, 3*, 391-404.

Lyan, N. N. (2007, Février). *Le système judiciaire libanais*. Communication présentée au 1er Séminaire du Programme EuroMedJustice sur les Systèmes Judiciaires, Athènes, Grèce. Récupéré le 12 Octobre 2016 du site de l'Institut Européen d'Administration Publique : http://www.eipa.eu/modules/EuroMedJustice/Conferences/Athens_12_15Feb07/speeches/SpeechLYAN.pdf

Maes, S. DJ., De mol, J. et Buysse, A. (2011). Children's experiences and meaning construction on parental divorce : A focus group study. *Childhood, 19*(2), 266-279. doi: 10.1177/0907568211421220

Majzoub, T. (2015). Le juge libanais de la Constitution face au droit international public. *Annuaire du Conseil Constitutionnel, 9,* 29-55.

Maltraitance. (n.d.). Dans I. Jeuge-Maynart (dir.), *Dictionnaire de français Larousse*. Paris, France : Éditions Larousse, www.larousse.fr. Récupéré le 12 Mars 2017 de : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/maltraitance/48975?q=maltraitance#48884

Mansour, M. W. et Daoud C. Y. (2009). *L'indépendance et l'impartialité du système judiciaire – Le cas du Liban*. Copenhague, Danemark : Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme (REMDH).

Messarra, A. (1999). Les aménagements juridiques des libertés religieuses au Liban. *Les Cahiers de droit*, *40*(4), 927–946. DOI:10.7202/043583ar

Meunier, G. (2002). *L'application de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dans le droit interne des États parties*. Paris, France : L'Harmattan.

Morin, E. (2003, mai). Sur l'interdisciplinarité. *L'autre forum*, 5-10.

Moukarzel-Hechaime, A. (2008). Liban : L'enfant dans une famille brisée. Dans L. Khaïat et C. Marchal (dir.), *L'enfant en droit musulman (Afrique, Moyen-Orient), Actes du colloque du 14 janvier 2008* (p. 352-356). Paris, France : Société de Législation Comparée.

Neale, B. (2002). Dialogues with children: Children, divorce and citizenship. *Childhood*, 9(4), 455-475.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (UNHCHR) et Save the Children Sweden (SCS). (2007). *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child vol. 1*. New York/Genève: UNHCHR.

Parker, S. (1994). The best interests of the child principles and problems. *International Journal of Law and the Family, 8*(1), 26-41. doi: 10.1093/lawfam/8.1.26

Pinto, R. (1974). Le juge devant les traités non publiés de la France. Dans *Mélanges offerts à Marcel Waline : Le juge et le droit public* (vol. 1, p. 233-239). Paris, France : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Pourtois, J-P., Desmet, H. et Nimal, P. (2000). Vers une définition des conditions de bientraitance. Dans M. Gabel, F. Jésu et M. Manciaux (dir.), *Bientraitances, mieux traiter familles et professionnels* (p. 67-92). Paris, France : Éditions Fleurus.

Rapoport, D. (2006). *La bien-traitance envers l'enfant: Des racines et des ailes*. Paris, France : Éditions Belin.

Ricoeur, P. (1990). Soi-même comme un autre. Paris, France : Seuil.

Skivenes, M. (2010). Judging the child's best interests: Rational reasoning or subjective presumptions? *Acta Sociologica, 53*(4), 339-353. doi: 10.1177/0001699310379142

Sleiman, I. (2015). La force des conventions internationales dans les décisions du Conseil Constitutionnel (مرجعية الاتفاقيات الدولية في قرارات المجلس الدستوري). *Annuaire du Conseil Constitutionnel, 9*, 37-50.

Smith, A., Taylor, N. et Tapp, P. (2003). Rethinking children's involvement in decision making after parental separation. *Childhood, 10*(2), 201-216.

Sund, L-G. et Vackermo, M. (2015). The interest theory, children's rights and social authorities. *International Journal of Children's Rights, 23*, 752-768. doi 10.1163/15718182-02304002

Terrisse, B. (2005). De la bientraitance à la maltraitance : Une mince ligne rouge. Dans H. Desmet et J-P. Pourtois (dir.), *Culture et bientraitance* (chap. 1, p. 19-23). Bruxelles, Belgique : De Boeck Supérieur.

Central Intelligence Agency. (n.d. mise à jour le 9 Mai 2017). *The world factbook Middle East: Lebanon*. Récupéré le 14 Mai 2017 du site de l'auteur: https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/le.html

Tobich, F. (2008). Le statut personnel libanais, le statu-quo normatif. Dans B. Chelini-Pont (dir.), *Les statuts personnels dans les pays arabes : De l'éclatement à l'harmonisation* (chap. 2, p. 161-183). Aix-en-Provence, France : Presse Universitaire Aix-Marseille. doi : 10.4000/books.puam.1016

Traboulsi, I. (2011). Les régimes de statut personnel au Liban, entre tradition et modernisation (أنظمة الأحوال الشخصية في لبنان، بين الأصالة والتّحديث). Beyrouth, Liban : Al Manchourat al houkoukiyya, Sader.

Webley, L. (2010). Qualitative approaches to empirical legal research. *The Oxford handbook of empirical legal research*, 926-948.

Van Daalen, E., Hanson, K. et Nieuwenhuys, O. (2016). Children's rights as living rights: The case of street children and a new law in Yogyakarta, Indonesia. *International Journal of Children's Rights, 24*, 803-825. doi: 10.1163/15718182-02404006

Verhoeven, J. (1980). Notion d' « applicabilité directe » du droit international. *La revue belge du droit international, 15*, 243-264.

Zermatten, J. (2009a). Protection versus Participation de l'enfant ? Réflexions à propos des champs de tensions entre l'article 3 et l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE). *Revue du droit de tutelle de la protection des mineurs et des adultes 63-63,* 297-314.

Zermatten, J. (2009b). Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et d'être entendu (art. 12 CDE). Dans J. Zermatten et D. Stoecklin. *Le droit des enfants de participer: Norme juridique et réalité pratique: contribution à un nouveau contrat social* (p. 13-44). Sion, Suisse : Institut international des droits de l'enfant.

Zermatten, J. (2010). The best interests of the child principle : Literal analysis and function. *International Journal of Children's Rights 18*, 483-499. Doi: 10.1163/157181810X537391

Zermatten, J. (Septembre 2007). La Convention des droits de l'enfant : approche générale et principes de l'intérêt supérieur et de la parole de l'enfant. *Le dossier du mois de l'Artias.*

Rapport-Gratuit.com

Annexes

Annexe 1 : Formulaire de consentement

Annexe 2 : Questionnaire

Annexe 1

Formulaire de consentement

Je, Nathalie Hobeika, suis étudiante en Master interdisciplinaire en droits de l'enfant à l'Université de Genève. Conformément à la charte d'éthique et de déontologie de l'Université de Genève, je tiens à vous informer de ce qui suit.

Le sujet de mon mémoire porte sur **« L'audition de l'enfant dans les cas de divorce : Pratique des tribunaux religieux »**. J'ai remarqué une divergence de pratique entre les tribunaux religieux au Liban quant à l'audition de l'enfant, avec une tendance vers la non-audition. De ce fait, je souhaite comprendre les raisons qui sous-tendent la décision du juge d'auditionner ou de ne pas auditionner l'enfant dans la procédure de divorce de ses parents, et plus particulièrement pour la décision de garde.

Pour parvenir à répondre à mes questions de recherche j'ai choisi deux méthodes de recherche. La première consiste en une revue des législations des communautés religieuses et la deuxième consiste en des entretiens semi-directifs avec des juges religieux, ce par quoi vous êtes concernés.

Le but des entretiens est double : (1) comprendre l'influence de la loi sur la pratique de l'audition de l'enfant et (2) comprendre l'influence des connaissances scientifiques sur cette même pratique, d'où la division des questions en deux parties. Les informations personnelles demandées serviront à contextualiser vos réponses et opinions, ce qui m'aidera à mieux comprendre et analyser.

Votre participation est énormément appréciée parce qu'elle me permettra de répondre à mes questions de recherche. Cependant, vous devez savoir :

- que vous êtes totalement libres de renoncer à l'entretien à tout moment et sans aucune conséquence ;

Rapport-gratuit.com
LE NUMERO 1 MONDIAL DU MÉMOIRES

- qu'il n'existe pas de bonnes ou de mauvaises réponses et que je m'intéresse à votre vécu et vos opinions personnelles ;
- que vos réponses seront utilisées dans la partie empirique de mon travail de mémoire, excluant les aspects touchant à la sphère privée ;
- que votre identité ne sera pas dévoilée sous aucune circonstance ;
- que j'enregistrerais cet entretien, si vous êtes d'accord, pour retirer toutes les informations pour l'analyse que je vais faire. Une fois retirées, les enregistrements seront supprimés.

Vous me permettez d'enregistrer cet entretien ☐

Vous ne me permettez pas d'enregistrer cet entretien ☐

Partie réservée au participant

Je, _____, certifie avoir lu et accepté les dispositions énoncées ci-dessus.

Commentaires :

……

……

……

Lieu et date :

Signature :

إستمارة موافقة

أنا، نتالي حبيقة، طالبة ماجستير في حقوق الطفل في جامعة جنيف. بموجب شرعة الأخلاق وآداب المهنة لجامعة جنيف، أودُّ أن أعلمكُم بما يلي.

موضوع أطروحتي هو "الإستماع للطفل في قضايا الطّلاق: الممارسة في المحاكم الدينية". لقد لاحظت إختلافاً في ممارسة المحاكم الدينية في لبنان فيما يختصّ بالإستماع الى الطفل، مع نزعة الى عدم الإستماع. ولذلك، أوّدُّ أن أفهم أكثر الأسباب الّتي تدفع القاضي الدّيني الى الإستماع الى الطفل أو عدم الإستماع اليه في إجراءات طلاق أهله، وبشكل خاص في ما يخصّ قرار الحضانة/الحراسة.

بهدف الإجابة على أسئلة بحثي، إخترتُ اللّجوء الى وسيلتَي بحث. الأولى تشتمل على إستعراض قوانين الطوائف والثانية تشتمل على القيام بمقابلات شبه منظَّمة مع قضاة دينيّين، وأنتم معنيين بهذه الأخيرة.

هدف المقابلات مزدوج: (1) فهم تأثير القانون على ممارسة الإستماع للطفل و(2) فهم تأثير المعرفة العلمية على هذه الممارسة، ومن هُنا تقسيم الأسئلة الى قسمين. أمّا المعلومات الشّخصية المطلوبة، فستساعدُني على وضع إطار لأجوبتكُم وآرائِكُم وبالّتالي على الفهم والتّحليل بشكلٍ أفضل.

إنَ إشتراككُم في هذه المقابلة قيّم وأقدِّرهُ، وهو سيسمحُ لي بالإجابة على أسئلة بحثي. ولكن، يجب أن تعرفوا:

- بأنَّه لديكم الحريّة المطلقة بالعدول عن هذه المقابلة في كُلِّ حين من دون أيّ تداعيات؛
- بأنَّهُ لا يوجد أجوبة صحيحة أو خاطئة وأنَّني أهتم بتجربتكم وبآرائكم الشخصية؛
- بأنَّني سوف أستخدم أجوبتكم في قسم الدراسة التجريبية في أطروحتي، فيما خلا ما يتعلَّق منها بحياتكم الشخصية؛
- بأنَّ هويّتكم لن تكشف تحت أي ظرف من الظروف؛
- بأنَّني سوف أسجِّلُ هذه المقابلة، إذا كُنتم توافقون، لاستخراج المعلومات من أجل التّحليل الّذي سوف أقوم به. بعد الإستخراج، تمحى التّسجيلات.

تسمحون لي بتسجيل هذه المقابلة ☐

لا تسمحون لي بتسجيل هذه المقابلة ☐

فقرة مخصَّصة للمشارك/ة

أنا، _____، أفيد بأنَّني قد قرأتُ ووافقت على المواد المنصوص عليها أعلاه.

تعليقات:

.....

.....

.....

المكان والتاريخ:

التوقيع:

Annexe 2

QUESTIONNAIRE

Informations personnelles معلومات شخصية

Nom et prénom_____
الإسم والشهرة

Genre_____
الجنس

Titre_____
اللّقب

Juge depuis _____
قاضٍ منذ

Tribunal situé à_____
المحكمة الواقعة في

Formation suivie pour devenir juge _____
أيَّ تدريبٍ قمتم به للقيام بمهام القاضي؟

Cours sur les droits de l'enfant ? _____
هل تضمّنَ دورات عن حقوق الطّفل؟

Raisons d'avoir choisi ce métier _____
ما هي الأسباب الّتي دفعتكم الى اختيار هذه المهنة؟

Satisfait/e du rôle qu'il/elle joue ? Continuera à le jouer ? _____
هل أنتم راضون عن الدّور الّذي تؤدّونهُ؟ وهل تستمرّون بتأدِيتِهِ؟

****

Première partie: Les lois القوانين

1. Sur quoi est-ce que vous basez votre décision de garde? En d'autres termes, comment est-ce que vous décidez à qui donner la garde ?
على ماذا تبنونَ قراركم المتعلِّق بالحضانة/الحراسة؟ بمعنىً آخر، كيف تقرّرون الى مَن ستعطونَ الحضانة/الحراسة (إلى الأب أو الأم)؟

2. Quand vous décidez la garde, est-ce que vous prenez en considération l'intérêt (supérieur) de l'enfant ? Si oui, comment vous le déterminez ? Si non, pourquoi?
عندما تتّخذون قرار حضانة/حراسة، هل تأخذون بعين الإعتبار مصلحة الطّفل (الفضلى) ؟ في حال الإيجاب، كيف تحدّدونها؟ في حال النّفي، لماذا؟

3. Est-ce que vous auditionnez l'enfant qui va être affecté par la décision de garde ou est-ce que l'avis des parents vous suffit ? Et pourquoi ?
هل تستمعون الى الطّفل الّذي سيتأثّر بقرار الحضانة/الحراسة أو أنَّ رأي الأهل يكفيكُم؟ ولماذا؟

   a. Si oui, pourquoi vous le faites et sur quelle base ? Le faites-vous personnellement, ou le confiez-vous à un professionnel tiers ? Pourquoi ?
إذا كُنتُم تستمعون إليه، لماذا تقومون بذلك وعلى أيِّ أساس؟ هل تستمعون إليه شخصيّاً أو أنَّكُم توكلون هذه المُهِمَّة الى شخص ثالث أخصّائي؟ ولماذا؟

   b. Si non, pourquoi vous ne le faites pas ? Qu'est-ce qui vous retient ?
إذا كنتم لا تستمعون إليه ، لماذا لا تفعلون؟ وما الّذي يمنعكم؟

   c. Si c'est selon le cas, dans quels cas vous le faites, et pourquoi ? Dans quel autre cas vous ne le faites pas, et pourquoi ?
إذا كُنتُم تستمعون أو لا تستمعون إليه حسب الحالة، متى تفعلون ومتى لا تفعلون ولماذا؟

4. Le Liban a adhéré la Convention des droits de l'enfant et l'article 12 de cette convention donne à l'enfant le droit d'être entendu sur toute question l'intéressant et son opinion doit être dument prise en considération eu égard à son âge et son degré de maturité. Si l'article 12 de la CDE est invoqué devant vous, est-ce que vous l'appliquerez ?
لقد إنضمَّ لبنان الى اتّفاقية حقوق الطّفل والمادّة 12 منها تعطي للطّفل الحَق في أن يتم الإستماع إليه في المسائل الّتي تخصّهُ وأن تولى آرائه الإعتبار الواجب وفقاً لسنه ونضجه. إذا تمَّ إثارة المادة 12 من هذه الإتّفاقية أمام محكمتكم، هل تُطبّقونها؟

   a. (question additionnelle pour les juges de confession musulmane) L'Organisation de la Coopération Islamique (auparavant Organisation de la Conférence Islamique), a élaboré un pacte des droits de l'enfant en Islam qui contient un article similaire à l'article 12 de la CDE. Ce pacte n'est pas encore entré en vigueur et le Liban ne l'a pas ratifié. Au cas où le Liban le ratifie, est-ce que vous l'appliquerez ?
(سؤال إضافي للقضاة من الدين الإسلامي) إنَّ منظّمة التّعاون الإسلامي (سابقاً منظّمة المؤتمر الإسلامي) قد نظَّمت شرعة لحقوق الطّفل في الإسلام تحتوي على مادّة مشابهة للمادّة 12 من اتّفاقية حقوق الطّفل. هذه الشرعة لم تدخُل حيّز التّنفيذ ولبنان لم ينضم اليها. في حال انضمَّ اليها لبنان، هل تُطبِّقونَها؟

5. Est-ce que vous accepterez d'entendre l'enfant en tant que témoin si l'un des parents demande son témoignage pour prouver qu'il/elle est plus apte à le prendre en garde ? Pourquoi ?
هل توافقون على الإستماع للطّفل كشاهِد إذا طلب ذلك أحد الوالدين من أجل إثبات أنَّهُ/أنَّها أكثر كفاءة للحصول على الحضانة/الحراسة؟ ولماذا؟

   a. Si non, est-ce que vous l'entendrez à titre d'information ?
   في حال كان الجواب كلاّ، هل تستمعون إليه على سبيل الإستئناس؟

6. Est-ce que vous accepterez ou demanderez l'intervention de l'enfant dans l'action de garde vue que la décision l'affecte directement ? Pourquoi ?
هل توافقون أو تطلبون تدخُّل الطّفل في دعوى الحضانة/الحراسة نظراً الى أنَّ قراركم يمُس به بشكل مباشَر؟ ولماذا؟

****

<u>Deuxième partie :</u> Les connaissances scientifiques المعرفة العلمية

7. Pouvez-vous nous décrire comment vous effectuez actuellement (ou vous effectuerez peut-être dans le futur) une audition d'enfant ?
هل يمكنُكم أن تصفوا لنا كيف تعقدون (أو قد تعقدون في المستقبل) جلسات الإستماع للطّفل؟

8. Est-ce que vous connaissez ce que les recherches disent sur la pratique d'audition d'enfant ?
هل تعلمون ماذا تقول الأبحاث عن الإستماع للطفل؟

9. En général, est-ce que vous pensez qu'il faut ou qu'il ne faut pas auditionner l'enfant ? Pourquoi?
بشكل عام، هل تعتقدون أنَّهُ يجب أو لا يجب الإستماع للطّفل؟ لماذا؟