



LA PAROLE DE L'ENFANT DANS LA SEPARATION

L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales : Les enjeux pour le Juge aux affaires familiales

Comment garantir l'effectivité du droit d'être entendu lorsque l'enfant en ressent le besoin ?

Le Juge n'a aucune possibilité de vérifier que l'enfant a réellement été informé par ses parents de son droit d'être entendu.

Beaucoup préconisent que l'enfant puisse être informé de ses droits et des enjeux de son audition par un avocat spécialisé, indépendant et gratuit. La plupart des Barreaux offrent des consultations juridiques gratuites aux enfants mineurs par des avocats formés à la défense de mineurs (Antenne des mineurs au Barreau de PARIS par exemple située au sein du Tribunal).

Aux termes de travaux de recherche menés sur le terrain pendant 2 ans auprès des JAF sur l'audition de l'enfant, le rapport final remis à la mission GIP mission de recherche droit et justice préconise la notification directe par un courrier adressé par la Juridiction à l'enfant des droits que la Loi lui octroie plutôt que l'enfant fasse la démarche de demander son audition qui peut être stigmatisante pour lui. L'envoi d'une lettre d'information et d'un formulaire de réponse à adresser au Tribunal dans les 15 jours serait systématique à partir de l'âge de 10 ans. En deçà de 10 ans : cet envoi se ferait sur initiative du JAF ou à la demande des parents. A défaut de courrier qui lui serait adressé par la Juridiction, l'enfant pourrait faire une demande d'audition à tout moment par courrier au greffe. Le juge peut demander l'audition du mineur s'il l'estime nécessaire.

Comment éviter que la demande de l'enfant soit manipulée par les parents ?

En pratique, les Juges sont vigilants et décèlent l'instrumentalisation à la lecture de la lettre manuscrite, rédigée sous la dictée d'un adulte et peuvent à ce titre rejeter la demande d'audition.

La Cour d'appel de Chambéry, examinant un document dactylographié par lequel un mineur demandait son audition, estime que « cette pièce ne permet pas d'établir qu'elle a été rédigée par l'adolescent lui-même, les termes employés et la tournure des phrases induisant l'intervention d'un tiers ; qu'en outre, la signature stylisée de ce document ne permet pas d'établir avec certitude que [l'enfant] en est l'auteur ; que dès lors, la cour n'est pas en mesure de constater que cette demande émane de l'enfant lui-même au sens des dispositions de l'art. 388-1 c. civ. et qu'elle n'est donc pas de droit » ; dès lors, au vu du risque d'instrumentalisation de l'enfant, elle rejette la demande d'audition.

De même, au sujet d'une lettre signée par un enfant indiquant le souhait de celui-ci de rencontrer le juge pour lui faire part de ses « soucis » et de ceux de son frère, la Cour d'appel d'Amiens juge que l'enfant « en rédigeant ce document n'a fait que répondre à la demande de son père », et qu'il « se trouve au centre d'un très important conflit de loyauté et n'est pas en mesure de dégager un sentiment propre ».

Est par ailleurs évoquée la suppression de la possibilité pour les parents de demander au juge l'audition de l'enfant.

La Maison des Liens Familiaux



Centre Ressources pour les familles et les partenaires

47, rue Archereau 75019 Paris. Tél : 01 42 00 43 25

www.maisondesliensfamiliaux.fr

maisondesliensfamiliaux@olgaspitzer.asso.fr



LA PAROLE DE L'ENFANT DANS LA SEPARATION

L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales : Les enjeux pour le Juge aux affaires familiales

L'enfant dispose-t-il d'un réel accès au Juge ?

La notion de discernement, protéiforme et très diversement appréciée par les Juges, conduit à un aléa judiciaire : certains Juges refusant d'auditionner un enfant de moins de 10 ou 12 ans tandis que d'autres l'acceptent dès l'âge de 7 ans. L'uniformisation des pratiques apparaît nécessaire, par l'instauration d'une présomption de discernement à partir de l'âge de 10 ans, en cas de refus d'audition, le Juge doit motiver spécialement sa décision. Se pose la question d'instaurer une voie de recours en appel contre le refus d'audition par saisine du Ministère Public.

Le dilemme du juge face au sentiment exprimé par l'enfant dans sa prise de décision

L'audition des mineurs est particulièrement délicate et suscite parfois des réticences chez les professionnels, qui ne souhaitent pas que le mineur soit pris dans un conflit de loyauté avec ses parents et s'imagine être contraint de « choisir » entre eux. Saisie d'un jugement de première instance qui avait refusé l'audition d'un enfant au motif qu'il était trop jeune pour prendre parti dans un litige opposant ses parents, la Cour d'appel de Caen

énonce que cette motivation « contient une méprise sur l'objet de l'audition de l'enfant, qui n'est pas de prendre parti dans un litige opposant ses parents, énonciation en contradiction avec les dispositions de l'art. 388-1 c. civ., mais de lui permettre de faire valoir devant la juridiction saisie les éléments devant être pris en considération dans l'appréciation des exigences de son intérêt ».

En effet, le Juge n'est pas lié par les demandes de l'enfant ni par les sentiments qu'il a exprimés concernant les mesures le concernant. La Cour de cassation exige qu'il soit mentionné dans la décision qu'il a été tenu compte des sentiments exprimés par l'enfant même si les juges n'ont pas à motiver leur décision par rapport à ces souhaits qui ne constituent pas une prétention juridique au sens de l'art. 5 du Code de procédure civile.

Le Juge n'est donc tenu ni de suivre l'avis du mineur, ni même d'expliquer en quoi les sentiments qu'il a exprimés ont pu influencer la décision prise.

Il doit rendre sa décision dans « l'intérêt » de l'enfant et de la famille au regard d'un certain nombre de critères, confrontés aux différents éléments du dossier (conclusions des parties et plaidoiries et pièces versées, attestations sur l'honneur, témoignages, certificats médicaux ...).

Conformément aux dispositions de l'article 373-2-11 du code civil :

« Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération :

- 1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ;
- 2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ;
- 3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;
- 4° Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant
- 5° Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12 ;
- 6° Les pressions ou violences, à caractère physique ou psychologique, exercées par l'un des parents sur la personne de l'autre. »



LA PAROLE DE L'ENFANT DANS LA SEPARATION

L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales : Les enjeux pour le Juge aux affaires familiales

Les objectifs de l'audition sont de :

- Comprendre le degré de discernement de l'enfant et sa capacité à exprimer son sentiment librement, s'il n'est pas instrumentalisé, s'il parle sous influence de l'un de ses parents ...
- Appréhender le regard de l'enfant sur sa place au sein de la situation parentale (degré de conflit parental), la nature exacte de la relation entre l'enfant et chacun de ses parents, (ou grands-parents, beaux-parents, dans le cadre d'une demande émanant d'un tiers).
- Identifier ses souffrances (dans le conflit parental, manque d'un parent, ou désintérêt, impossibilité de parler ce qui se passe chez l'autre parent...), ses besoins, sa capacité d'adaptation, sa place dans la famille originaire et recomposée ...
- Déculpabiliser l'enfant sur la décision à prendre
- Expliquer à l'enfant la Loi, quel est le rôle de ses parents ce qu'implique l'exercice de l'autorité parentale, sa place.

BIBLIOGRAPHIE

Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales, Giped, octobre 2018, 228 pages. (en ligne). [Page consultée le 19 mars 2019].

Parole de l'enfant, AJ Famille, n°1, janvier 2014, pages 11 à 34.

Dekeuwer-Défossez Françoise, « *L'instrumentalisation du discernement de l'enfant* », *Recherches familiales*, 2012/1 (n° 9), p. 163-171.

Le Juge a la difficile tâche d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant et que la Loi n'offre pas toujours beaucoup de latitude, surtout lorsqu'il conduit à prendre une décision non conforme au souhait exprimé par l'enfant.

Concernant la fixation de la résidence de l'enfant, le Juge a tendance à l'accorder au parent le plus à même d'apporter un cadre à son enfant, une sécurité affective, une stabilité, qui respecte les besoins de son enfant... capable d'interagir avec l'autre parent dans le respect de la coparentalité, d'encourager la communication entre l'enfant et l'autre parent. Il recherche l'équilibre de l'enfant au regard de ses habitudes, son insertion sociale..., si un changement de résidence serait de nature à le perturber...

S'agissant de la délicate question du droit de visite et d'hébergement dans le cadre des séparations parentales, la Cour de cassation, rappelant les juges à leurs obligations, a déjà précisé qu'ils ne sauraient se décharger sur l'enfant de la décision à prendre en subordonnant son exécution à son bon vouloir ; or il est fréquent que l'enfant refuse ce droit de visite. Confrontés à un tel refus, les juges sont devant un choix difficile entre imposer un droit de visite à l'enfant, ainsi que l'exigent les textes réglementant l'autorité parentale, et l'en dispenser dans le respect du souhait de l'enfant auditionné. Nombreux sont ceux qui choisissent aujourd'hui de défier la Cour de cassation en privilégiant de suivre le souhait exprimé par l'enfant.

La Maison des Liens Familiaux



Centre Ressources pour les familles et les partenaires

47, rue Archereau 75019 Paris. Tél : 01 42 00 43 25

www.maisondesliensfamiliaux.fr

maisondesliensfamiliaux@olgaspitzer.asso.fr



LA PAROLE DE L'ENFANT DANS LA SEPARATION

L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales : Les enjeux pour le Juge aux affaires familiales

Comment améliorer le recueil de la parole de l'enfant devant le JAF et donner un sens à la décision prise pour l'enfant ?

- Une formation renforcée des JAF : par une spécialisation de ses fonctions pour bénéficier d'une formation à la psychologie infantile et de l'adolescent, sur le recueil de leur parole.

La mise en place d'une co-audition de l'enfant avec un professionnel de formation différente, médiateur par exemple, permettant d'apporter des regards différents sur la situation. Le Juge ne serait plus seul dans sa réflexion et évite qu'il délègue l'audition à un tiers.

- La formation des avocats et l'accompagnement systématique d'un avocat, désigné par le Bâtonnier et membre d'un groupe de défense des mineurs, lequel disposerait d'un rôle étendu : préparation en amont de l'audition, et en aval d'explication de la décision rendue qui devra être notifiée à l'avocat du mineur. Il représenterait toute la fratrie. Il serait désigné pour toutes les procédures concernant l'enfant : assistance éducative, procédure pénale, JAF.

- Pour pallier l'aléa judiciaire préjudiciable aux droits de l'enfant, une uniformisation de la pratique des Juges aux affaires familiales (appréciation du discernement, âge minimal d'audition de l'enfant, la formalisation de conventions/ Chartes les Juridictions visant à se concerter et mettre en place des bonnes pratiques autour de l'audition de l'enfant).

BIBLIOGRAPHIE

Braive Sophie, « La parole de l'enfant dans la procédure civile », *Le Journal des psychologues*, 2009/5 (n° 268), p. 27-31.

Gebler Laurent, « Le juge aux affaires familiales et la parole de l'enfant : et si on avançait ? », *Journal du droit des jeunes*, 2007/1 (N° 261), p. 15-19.

Hayez Jean-Yves, « La fiabilité de la parole de l'enfant », *Enfances & Psy*, 2007/3 (n° 36), p. 61-79.

COUTANCEAU Roland Dir et DAHAN Jocelyne, *La parole de l'enfant*, Dunod, Paris, 2016, 208 pages.

DERAIN Marie, *L'enfant et sa parole en justice, Extraits du rapport 2013 du Défenseur des droits consacré aux droits de l'enfant «L'enfant et sa parole en justice»*, *Journal du droit des jeunes*, n° 330, 12/2013, p. 7-10.

Mallevaey Blandine, « La parole de l'enfant en justice », *Recherches familiales*, 2012/1 (n° 9), p. 117-129.

<http://www.avocats.paris/lantenne-des-mineurs>

<http://www.gip-recherche-justice.fr/publication/audition-et-discernement-de-lenfant-devant-le-juge-aux-affaires-familiales-2/>

La Maison des Liens Familiaux



Centre Ressources pour les familles et les partenaires

47, rue Archereau 75019 Paris. Tél : 01 42 00 43 25

www.maisondesliensfamiliaux.fr

maisondesliensfamiliaux@olgaspitzer.asso.fr