



# LA PAROLE DE L'ENFANT DANS LA SEPARATION

## L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales : Le difficile équilibre entre respect du droit à être entendu et la protection de l'enfant

Le terme « enfant » vient du latin « infans » signifiant « celui qui ne parle pas ». Il n'est plus possible aujourd'hui de le définir comme tel.

C'est au terme d'un long parcours qui a vu l'évolution du droit, des mentalités et des volontés politiques nationales comme internationales que l'expression de l'enfant a trouvé sa place parmi les droits primordiaux reconnus aux enfants.

Apparu en droit français en 1993 sous l'influence de la Convention internationale des droits de l'enfant qui affirme une exigence forte et intangible : l'enfant, et bien entendu l'adolescent, a le droit d'exprimer librement son opinion dans toute procédure qui le concerne.

Au regard des articles 388-1 c. civ. (L. n° 2007-308 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance), 373-2-11 du même code et 338-1 à 338-12 du code de procédure civile, il est établi que tout enfant est légalement reconnu comme sujet de droit.

Tout enfant doué de discernement a le droit d'être entendu dans toute procédure le concernant.

Le juge aux affaires familiales doit s'assurer que l'enfant a été informé de son droit d'être entendu et d'être assisté d'un avocat.

Reconnaître et faire vivre ce droit répond directement à l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'audition de l'enfant dans un cadre judiciaire est très complexe et pose difficulté aux magistrats qui doivent concilier le droit de l'enfant à être entendu et à être protégé afin que sa parole soit recueillie au plus près de sa vérité et préservée du conflit, dont il est l'enjeu, sans qu'il en devienne l'arbitre ou porteur d'une décision qui ne lui incombe pas.

### L'audition de l'enfant est-elle un droit ?

#### Oui

L'article 388-1 du Code civil érige l'expression de l'enfant en droit : « Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, (...) être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. » rapportée par ses parents ?

Le mineur ne peut saisir le juge aux affaires familiales sans procédure en cours. Il peut par contre saisir le juge des enfants pour signaler une situation de danger sans procédure en cours. La demande d'audition est formulée par l'enfant ou par les parties à la procédure directement au Juge aux affaires familiales. Elle est impérativement manuscrite de la main de l'enfant. Elle est recevable en tout état de la procédure (même lorsque l'affaire a été mise en délibéré) et pour la première fois en appel.



### L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales :

Le difficile équilibre entre respect du droit à être entendu et la protection de l'enfant

#### Comment l'enfant peut-il être informé de ce droit ?

L'information est délivrée à l'enfant par ceux qui ont vocation à s'occuper de lui « le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le tuteur ou, le cas échéant, par la personne ou le service à qui il a été confié » (CPC art 338-1).

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat. Le Juge n'a pas l'obligation de vérifier l'effectivité de cette information portée à l'enfant qui repose sur ses parents. L'obligation d'information est systématiquement signalée aux parents par la convocation aux audiences adressée par le Tribunal et rappelée dans les actes de procédure rédigés par les avocats : assignation ou requête, citations. Les parties fournissent un formulaire au Juge attestant qu'elles ont bien informé leur enfant de son droit d'être entendu.

#### L'audition de l'enfant est-elle systématique ?

**Non**

Le juge peut la refuser lorsqu'elle émane d'une partie à la procédure, notamment ses parents, s'il ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou qu'elle serait contraire à l'intérêt de l'enfant. Dans le cas d'un conflit conjugal trop aigu, le souci de prémunir un enfant du conflit parental dont il a déjà subi des conséquences peut justifier le refus, par le juge, de la demande d'audition formée par l'un des parents. (Civ. 1re, 16 déc. 2015, n° 15-10.442, AJ fam. 2016. 102, obs. S.Thouret ; D. 2016. 8 ; ibid. 674, obs. M. Douchy-Oudot; RTD civ. 2016. 95, obs. J. Hauser). Le Juge n'a pas à motiver son refus.

Le droit pour l'enfant d'être entendu est subordonné à son « discernement », qui se définit comme l' « art de juger les choses ». La condition de discernement peut se comprendre comme une aptitude de l'enfant à exprimer librement ses « sentiments » (C. civ., art. 373-2-11, 3°). Il s'agit pour lui de mesurer les enjeux de son audition dans un contexte judiciaire.

Le discernement ne peut être présumé et le Juge doit faire une appréciation au cas par cas, en fonction des capacités de l'enfant (l'âge de l'enfant ses capacités intellectuelles, sa maturité, de la manière dont il a formulé sa demande manuscrite...) et des facteurs situationnels (influence des parents, existence d'une fratrie,

éléments du dossier, procédure antérieures...).

La pratique est très variable entre les Juridictions et selon les Magistrats, ce qui soumet le droit de l'enfant à être entendu à un aléa judiciaire suivant le Juge en charge du dossier. Certains Juges aux affaires familiales se disent persuadés que l'audition d'un mineur dans une procédure est « au mieux inopportune et au pire très néfaste », tentent de dissuader les parties d'y recourir.

L'âge de l'enfant est un critère déterminant dans l'évaluation du discernement de l'enfant.

L'audition est réalisée lorsque les enfants ont plus de 7 ans, ce qui correspond à leur entrée en primaire et à l'apprentissage de l'écriture (notamment à PARIS, NICE...). Néanmoins, certains juges ne souhaitent pas entendre les enfants avant leur entrée en 6e, c'est-à-dire avant l'âge de 10 ou 11 ans. Suivant une étude récente, l'âge médian de l'audition serait de 9-10 ans. Les magistrats estiment souvent que l'audition des adolescents de 15 à 17 ans est en revanche intéressante pour faire passer certains messages aux parents par la voix du magistrat.

Le Juge peut refuser l'audition de l'enfant parce que le risque d'instrumentalisation de la parole de l'enfant est explicitement relevé comme fragilisant son discernement – ou en raison de l'existence d'une audition antérieure de l'enfant, dans le cadre de l'instance en cours par un autre professionnel, ou dans le cadre d'une autre instance (assistance éducative, procédure pénale...).



## L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales :

Le difficile équilibre entre respect du droit à être entendu et la protection de l'enfant

### Dans quelles procédures l'enfant peut-il être entendu ?

L'enfant a le droit d'être entendu s'agissant de « toutes procédures le concernant », notion très large. L'article 373-2-11 du Code civil dispose que le juge - lorsqu'il se prononce sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale - peut prendre en considération les sentiments exprimés par l'enfant mineur.

L'étude de la Jurisprudence témoigne un champ d'application privilégié dans les procédures relatives à :

- La fixation de sa résidence / d'un droit de visite et d'hébergement / la mise en place d'une résidence alternée
- L'établissement d'un droit de visite et d'hébergement au profit d'un tiers (ex : concubin l'ayant élevé) ou lors d'une délégation ou d'un retrait d'autorité parentale.

- Les procédures concernant l'organisation et le fonctionnement de la tutelle du mineur, la gestion du patrimoine du mineur.

Dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation de corps, le législateur a strictement interdit le témoignage de l'enfant sur les griefs formulés par ses parents, afin de le préserver du conflit parental. De même qu'il n'est pas entendu sur les questions pécuniaires opposant ses parents, notamment la fixation de la contribution à son éducation et son entretien.

L'audition est plus rare dans les procédures de filiation, de subsides et d'adoption ou des questions financière opposant ses parents.

### Quelles sont les modalités de l'audition de l'enfant et la garantie du respect de sa liberté de parole ?

Le juge aux affaires familiales convoque l'enfant par courrier simple, généralement après avoir entendu les parties. Il doit l'entendre personnellement. Pour des raisons tenant à l'intérêt de l'enfant (jeune âge) il peut déléguer cette tâche à une personne qui ne doit entretenir de liens ni avec le mineur, ni avec une partie. Cette personne doit avoir exercé une activité dans le domaine social, psychologique ou médico-psychologique. L'audition dans le cadre d'une enquête sociale ou médico-psychologique ou par le psychologue du Tribunal comme cela se pratique notamment à PARIS évite à l'enfant ou à l'adolescent l'austérité et la solennité du bureau du juge.

Le Juge s'assure que l'enfant est assisté d'un avocat désigné par le Bâtonnier chargé de l'assister lors de l'audition. Il ne peut déléguer à l'avocat de recueillir la parole de l'enfant à sa place. L'avocat ne doit pas être le porte-parole de l'enfant mais un soutien pour aider l'enfant à se préparer à l'audition et exprimer librement ses sentiments

au Juge. L'avocat qui ne connaît que la situation de l'enfant et n'a pas accès au dossier, peut faire passer des messages au Juge sur le sentiment / la situation de l'enfant dans le conflit parental.

L'approche de l'audition est différente selon les magistrats. Certains souhaitent poser au mineur des questions précises pour les aider à la prise de décision, d'autres utilisent l'audition pour permettre à l'enfant de s'exprimer sur sa vie et de se faire une idée sur sa personne, sans même lui demander son avis sur les modalités de la résidence.

Le Juge informe l'enfant qu'il est le seul à prendre la décision dans son intérêt et au regard d'un ensemble d'éléments au dossier, mais que cette décision ne sera pas forcément conforme à ce que veut l'enfant. L'enfant est informé que le Juge rédigera un compte rendu qui sera communiqué à ses parents. Majoritairement, le compte rendu est édulcoré et ne retranscrit pas l'entretien in extenso. Le juge reformule et résume certains propos de l'enfant, veille à protéger l'enfant et lui garantit la confidentialité de certaines déclarations à la demande de l'enfant. Il peut faire passer des messages aux parents.



### L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales :

Le difficile équilibre entre respect du droit à être entendu et la protection de l'enfant

Le compte rendu est consultable par les parties ou leurs conseils qui sont invités à en prendre connaissance au greffe. À défaut de consultation du compte rendu directement par les parties, le magistrat peut se réserver la possibilité de restituer lui-même le contenu de l'audition aux parties ou à leurs conseils lors de l'audience. Il est discuté au contradictoire des parties avant que l'affaire soit mise en délibéré.

Le compte rendu d'audition reste au dossier, de façon à permettre à tout autre juge de première instance ou d'appel d'en connaître la teneur et de statuer en considération de cet élément soumis à la connaissance des parties et au débat contradictoire.

#### BIBLIOGRAPHIE

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

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.

#### 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.

Juston Marc, « *Le juge aux affaires familiales face au syndrome d'aliénation parentale : comment le repérer et le gérer* », *Journal du droit des jeunes*, 2011/7 (N° 307).

*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.

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](http://www.maisondesliensfamiliaux.fr)

[maisondesliensfamiliaux@olgaspitzer.asso.fr](mailto:maisondesliensfamiliaux@olgaspitzer.asso.fr)