

Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°616 du 11 juin 2015

[Mineurs] Evénement

L'audition de l'enfant — Compte-rendu de la réunion de la Commission "Famille" du barreau de Paris en date du 14 avril 2015

N° Lexbase : N7751BUM



par Marie Le Guerroué, Rédactrice — Droit Privé

La Commission "Famille" du barreau de Paris tenait, le 14 avril 2015, sous la responsabilité d'Hélène Poivey-Leclercq, avocat à la Cour, une réunion consacrée à l'audition de l'enfant, au cours de laquelle intervenait Philippe Assor et Florence Millelire, avocats à la cour, et en présence de Dominique Attias, co-responsable de la sous-commission "mineurs". Présentes à cette occasion, les éditions juridiques Lexbase vous proposent de retrouver le compte-rendu de cette réunion.

Il est aujourd'hui quasiment impossible pour un enfant de ne pas être entendu en justice. Les fondements textuels, garantissant ce droit, sont nombreux. A l'échelle internationale, on peut citer : la Convention de New-York (Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 N° Lexbase : L6807BHL), la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant (loi n° 2007-1155, du 1er août 2007, autorisant l'approbation de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants N° Lexbase : L1099HYD) et le Règlement Bruxelles II Bis (Règlement CE n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 N° Lexbase : L0159DYK). Ce dernier prévoit, dans son article 23, que les décisions rendues en matière de responsabilité parentale ne peuvent être reconnues que si l'enfant a eu la possibilité d'être entendu. Il est donc indispensable, pour que les décisions prises dans les pays européens soient efficaces, que l'audition de l'enfant ait, *a minima*, été envisagée. Le juge peut l'avoir refusée, mais l'information de l'enfant à être entendue doit avoir été effectuée. En droit interne, cette obligation résulte des articles 388-1 du Code civil (N° Lexbase : L8350HW8) et des articles 338-1 (N° Lexbase : L2700IEQ) à 338-12 du

Code de procédure civile. La considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de celui-ci à être entendu imposent au juge de prendre en compte la demande de l'enfant (Cass. civ. 1, 18 mai 2005, n° 02-20.613, FS-P+B+R+I [LXB= A3029DIZ], Bull. civ. I, n° 212 ; D., 2005, 1909, note V. Egéa ; AJ famille, 2005, 274, obs. T. Fossier ; JCP éd. G, 2005, II, 10 081, note F. Granet-Lambrecht et Y. Strickler).

Si le droit de l'enfant à être entendu ne fait plus débat, il en est tout autrement de l'utilisation procédurale qui peut en être faite. L'audition de l'enfant pourrait-elle devenir une arme ? La réponse à cette question et les arguments qui s'y rapportent ne seront pas les mêmes que l'on soit l'avocat de l'enfant ou l'avocat des parents. Cinq points alimentent le débat : la demande d'audition (I), le discernement de l'enfant (II), le rôle de l'avocat d'enfant (III), l'audition en elle-même (IV) et son intérêt (V).

I — La demande d'audition

A - La demande émanant de l'enfant

Les textes prévoient que la demande doit émaner de l'enfant lui-même. Cette exigence semble déconnectée de la réalité car elle suppose que l'enfant a rédigé la demande seul, inscrit l'adresse du tribunal, poster le courrier etc.. Pour autant, cette exigence a de l'importance car il existe dans les textes un *distinguo* selon que la demande émane de l'enfant, auquel cas elle s'impose au juge, ou qu'elle émane d'un des parents, auquel cas le juge a un droit de regard et peut la rejeter. Le juge peut refuser la demande de l'enfant s'il n'y a pas d'éléments suffisants permettant de déterminer qu'elle provient bien de l'enfant, par exemple, par une lettre dactylographiée. Les avocats des enfants n'ont pas accès au dossier mais peuvent avoir accès à ce courrier. En outre, si le juge considère que la lettre a été écrite par l'avocat des parents, ou les parents eux-mêmes, il pourra entendre l'enfant mais prendra en considération cette donnée lorsqu'il entendra la parole de l'enfant. Cette pratique peut s'avérer, en réalité, contre-productive. Il faut, donc, donner comme instruction aux parents, dont l'enfant souhaite être entendu, de le laisser rédiger la demande et ensuite de lui communiquer l'adresse.

Cette problématique de la demande soulève la question complexe du discernement de l'enfant et surtout de son appréciation.

B - Le moment de la demande

Il est écrit, dans les textes, que l'enfant peut demander à être entendu à tout moment de la procédure y compris en cause d'appel et y compris en cours de délibéré (C. pr. civ., art. 338-2 [N° Lexbase : L2719IEG](#)).

A ce stade, la question peut se poser de l'opportunité de l'audition du mineur. Car lorsque l'audition arrive en cours de délibéré, la procédure est déjà très avancée, nécessairement conflictuelle, les échanges d'écritures ont été nombreux et des rapprochements entre les parties ont déjà été effectués. Cette audition contribue à l'allongement de la procédure. Il serait peut-être préférable d'envisager une audition de l'enfant en amont plutôt qu'en aval.

A Paris, lorsqu'une demande d'audition est formulée et acceptée, il y a une réouverture systématique des débats. Cette pratique n'est pas uniforme selon les juridictions. Certaines, une fois l'enfant entendu, clôturent les débats. Il est, néanmoins, probable que ces pratiques, si elles étaient soumises à la Cour de cassation, seraient censurées.

II — Le discernement de l'enfant

Le discernement n'est pas une notion juridique, c'est une notion empirique. Le dictionnaire "Larousse" le définit comme "*la faculté d'apprécier sainement les choses ; intelligence, sens critique*". Il appartient aux juges du fond de le déterminer au cas par cas. Les juridictions parisiennes considèrent, en général, que l'âge du discernement est de huit ans.

Il n'y a pas si longtemps, en dessous de treize ans, il n'y avait pas d'audition. C'est à la faveur de l'évolution internationale et européenne, en matière de droit de l'enfant, que la limite d'âge a été modifiée. On peut considérer que la zone grise, c'est-à-dire la zone d'incertitude relative au discernement de l'enfant, se situe entre sept et treize ans. Il est, néanmoins, possible qu'un enfant de plus de treize ans ne soit pas doué de discernement. Le juge peut, aussi, considérer que l'enfant se trouve dans un tel conflit de loyauté, qu'il ne peut être doté de discernement. Tout l'intérêt de la notion est de laisser les juges l'apprécier. Une présomption de discernement a également pu être envisagée (1).

III — L'avocat d'enfant

A - La désignation

L'avocat d'enfant est systématiquement désigné à Paris. Le juge, dès qu'il accède à la demande d'audition, déclenche une demande à l'antenne des mineurs afin qu'un avocat soit désigné à l'enfant. Le même avocat sera désigné dans les procédures qui pourront, éventuellement, suivre. Sur la période du 1er janvier au 30 avril 2015, à Paris, 86 avocats d'enfants ont été désignés en première instance et 69 en appel.

L'enfant peut également avoir un avocat non désigné par l'antenne des mineurs ou même être accompagné d'un tiers (C. pr. civ., art. 338-6 N° Lexbase : L2722IEK).

Généralement, le délai entre la désignation et l'audience est, environ, d'une quinzaine de jours. Ce délai a de l'importance car il permet à l'avocat de rencontrer l'enfant avant son audition.

B - La préparation de l'audition

L'avocat d'enfant reçoit l'enfant pour lui expliquer la procédure mais aussi pour recueillir ses sentiments, ses impressions.

Il est préférable de ne pas recevoir le parent avec l'enfant, le bureau doit être sanctuarisé et réservé à l'enfant. Il est également important de mettre le mineur à l'aise pour qu'il se sente en confiance et puisse s'exprimer librement.

L'avocat peut aussi, à ce moment-là, déterminer si l'enfant veut réellement être entendu, notamment, lorsqu'il n'a pas fait, lui-même, la demande d'audition. L'audition par le juge reste une épreuve pour un enfant. L'avocat peut, lorsqu'il le sent fragile ou perdu, s'entretenir avec le juge et jouer le rôle de "garde-fou".

A ce titre, une charte de bonne pratique des avocats d'enfant a été signée à Paris entre l'antenne des mineurs et les magistrats. Des fiches ont été réalisées dans les matières d'intervention de l'avocat d'enfant, indiquant les bonnes pratiques qu'ils s'imposent.

L'enfant n'est pas partie à la procédure. Son avocat ne connaît, par conséquent, pas le dossier. Si cela peut sembler être une difficulté, en apparence, il s'agit, en réalité, d'un avantage car l'objectivité de l'avocat est totale. Il relaiera la seule parole de l'enfant et ne sera, en aucune façon, influencé par les pièces et les opinions contenues dans le dossier.

Bien que l'avocat d'enfant ne soit pas partie à la procédure, les décisions concernant l'enfant lui sont de plus en plus communiquées *via* le RPVA. Cela permet à l'avocat de communiquer, ensuite, la décision à l'enfant.

III — L'audition

Les règles relatives à l'audition ont été envisagées par le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009, relatif à l'audition de l'enfant en justice (N° Lexbase : L2674IER).

A - Le déroulement

Les magistrats sont formés, de façon très approfondie, à l'audition de l'enfant. Au moment de l'audition, le juge expliquera une nouvelle fois à l'enfant le rôle de son avocat. Il insistera sur sa spécificité et sur son impartialité en précisant qu'il n'a pas eu de contact avec ses parents ni avec leurs avocats. L'avocat des parents ne peut être l'avocat de l'enfant.

Le juge va expliquer qu'il va entendre l'enfant et qu'il prendra la décision dans son intérêt. Le greffier va reprendre en note les dires de l'enfant. A l'issue de l'entretien, ce dernier pourra retirer certains de ses propos.

L'article 338-12 du Code civil (N° Lexbase : L2713IE9) prévoit que le juge doit faire un compte-rendu de l'audition. La question se pose de savoir sous quelle forme doit être faite ce compte-rendu : le juge doit-il faire un résumé ou relire les propos de l'enfant ? La pratique des magistrats n'est pas arrêtée sur ce point.

Il n'y a pas de procès-verbal d'audition, l'enfant n'aura pas à signer le compte-rendu. Il aura, cependant, connaissance que ses propos pourront être lus par ses parents.

B - Les problématiques soulevées par l'audition

1. La communication des propos de l'enfant aux parties

Le principe du contradictoire impose que l'audition soit communiquée aux parties. En première instance, les parties et leurs avocats doivent se déplacer au greffe pour en prendre connaissance. L'audition pourra être lue, mais aucune

copie ne pourra être effectuée. En appel, l'audition est disponible *via* le RPVA.

Une difficulté peut, néanmoins, résulter de cette communication. Car, si le contradictoire impose la connaissance de l'audition par les parties, l'intérêt de l'enfant impose que celui-ci soit protégé de la réaction possible de ses parents. Le parent peut, en effet, être surpris des propos de son enfant. Le risque est que sa colère se retourne contre l'enfant. L'avocat du parent, s'il a connaissance de l'audition, peut jouer un rôle de filtre dans la communication des propos contenus dans l'audition.

Il pourrait être envisagé, comme solution à cette difficulté, de donner comme statut à l'audition de l'enfant celui qui est attribué aux dossiers des juges des enfants. L'avocat peut en obtenir copie mais pas le client.

2. L'impact de l'audition

Le rôle du juge peut rassurer les parents et leurs avocats concernant l'impact de l'audition de l'enfant. Car si les avocats ont, nécessairement, une vision partisane, la vision du juge est, elle, globale. Ce dernier a une vision d'ensemble du dossier, par les écritures, les pièces et par la connaissance de la parole de l'enfant. Quand le juge rencontre l'enfant, il a déjà une approche du dossier et sait par avance que l'enfant est au cœur du conflit. Le juge a une conscience aigüe que l'enfant auditionné est un enfant exposé. Il pourra prendre une décision en dépit de ce que l'enfant aura dit. La parole de l'enfant sera prise en considération parmi l'ensemble des éléments du dossier.

Ensuite, les problématiques soumises aux juges sont limitées. Il s'agit, en général, des questions de résidence ou de droit de visite et d'hébergement. En outre, les solutions à ces différentes problématiques sont, elles aussi, limitées. Il s'agit d'une procédure judiciaire, pas d'une psychanalyse, qui va mettre un terme à un couple et régler les mesures accessoires. Les solutions judiciaires à disposition du juge sont donc restreintes.

L'impact de l'audition sera donc, doublement, relatif.

3. La délégation de l'audition

L'audition peut être déléguée par le juge à un professionnel compétent. Cette délégation est envisagée par l'article 338-9 du Code civil (N° Lexbase : L2714IEA) qui dispose que "*lorsque le juge estime que l'intérêt de l'enfant le commande, il désigne pour procéder à son audition une personne qui ne doit entretenir de liens ni avec le mineur ni avec une partie. Cette personne doit exercer ou avoir exercé une activité dans le domaine social, psychologique ou médico-psychologique. Elle est avisée de sa mission sans délai et par tout moyen par le greffe*".

Cette pratique pose la question du contradictoire car, dans ces circonstances, un compte rendu de l'audition est fait à l'audience. L'avocat ne découvre qu'au moment de l'audition la teneur de ce compte rendu, il est donc très difficile pour lui de réagir immédiatement.

Cette délégation est, plus ou moins, pratiquée selon les barreaux. Une uniformisation des pratiques pourrait être salubre.

4. La dénomination d'"audition"

Cette dénomination pose difficulté. Le mot est connoté. On auditionne des parties civiles, un suspect... mais pas un enfant. Il serait, sans doute, plus opportun de parler "du droit de s'entretenir avec un juge". C'est, en réalité, le sens des textes actuels. En effet, les textes évoquent un entretien libre, avec des contractions, avec la possibilité de retranchement et de se livrer à des confidences sans être trahi.

IV — L'intérêt de l'audition

L'audition permet à l'enfant d'exprimer ce qu'il a au fond de lui sans être trahi. Ce n'est pas l'enfant qui prend la décision, mais le magistrat. L'avocat doit veiller à ce que ce droit soit préservé. Il ne faut pas inciter à cette audition mais il faut s'assurer que l'information de ce droit a été donnée à l'enfant.

L'audition offre à l'enfant un espace d'expression et de liberté totale, non maîtrisé par le parent. Elle peut être, à la fois, révélatrice pour le juge et libératrice pour l'enfant. L'expression de l'enfant jaillit, souvent, pendant l'audition. Il y a un dialogue qui s'opère avec le magistrat. Le rôle de l'avocat d'enfant prend, à ce moment là, tout son sens. Il peut poser des questions, notamment, au regard de ce que l'enfant a pu lui confier lors de l'entretien.

Conclusion

L'instrumentalisation plane sur toute tentative d'audition. Mais le juge en connaît la problématique. Il sait que l'enfant

est au cœur du conflit, il n'est pas dupe. L'audition de l'enfant, si elle peut sembler être une arme en apparence, est, en réalité, très encadrée. Deux éléments doivent être soulignés. Il est, d'abord, important de rappeler aux clients que la justice ne règlera pas leur conflit. Elle mettra un terme à leur union et en fixera les conséquences. Il sera, ensuite, nécessaire, dans l'avenir, d'envisager la mise en place du droit collaboratif. Le rôle de l'avocat doit, finalement, être souligné. Qu'il soit l'avocat de l'enfant ou des parents, à partir du moment où il est formé et compétent et qu'il a le recul nécessaire, il constitue une richesse au sein de cette procédure car sans lui rien ne peut, réellement, être résolu.

(1) Sur la question, v., la décision, n° MDE/2012-158, du Défenseur des droits relative à l'évaluation du discernement d'un mineur par le juge aux affaires familiales, du 13 novembre 2012.