

## L'AUDITION DE L'ENFANT

L'article 388-1 du Code Civil issu de la loi du 8 janvier 1993 prévoit que dans toute procédure le concernant le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge ou une personne désignée par ce dernier à cet effet.

Il dispose aussi que lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être refusée que par une décision spécialement motivée.

Il précise également que l'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie au procès.

L'enfant n'est ainsi pas autorisé à prendre position dans le litige : il a simplement la possibilité d'exprimer ses sentiments par rapport à une situation qui le concerne, de témoigner de ce qu'il vit.

Certains critiquent cette situation estimant que pour donner un véritable poids à la parole de l'enfant, il faudrait lui conférer la qualité de partie.

Antérieurement à la loi du 8 janvier 1993, la loi du 22 juillet 1987 prévoyait le caractère quasi systématique de l'audition des enfants âgés de plus de 13 ans, son absence devant faire l'objet d'une décision motivée du juge.

Pour les enfants âgés de moins de 13 ans, elle était facultative.

La loi du 8 janvier 1993 a institué un système plus souple qui laisse au magistrat une plus grande marge de manœuvre.

Celui-ci dispose d'une plus grande liberté pour décider ou non de procéder à une audition :

- l'audition n'apparaît plus que comme une obligation mais comme une simple possibilité offerte au juge, sauf dans le cas où celle-ci est demandée par le mineur lui-même, où là en principe il est tenu d'y faire droit
- elle est soumise à la condition que l'enfant soit capable de discernement, condition qui là aussi relève de la libre appréciation du juge

Le discernement c'est quoi : c'est le fait pour un enfant d'appréhender la situation qu'il vit et d'être capable d'exprimer ses sentiments à ce propos.

Une circulaire du 3 mars 1993 recommande au juge pour apprécier la capacité de discernement de prendre en compte différents éléments tels que l'âge, la maturité et le degré de compréhension de l'enfant.

Mais en pratique, comment un juge peut-il appréhender ces critères, avant même d'avoir rencontré l'enfant ?

Lorsque l'enfant sollicite lui-même son audition, celle-ci ne peut être refusée que par une décision spécialement motivée.

La requête de l'enfant n'est soumise à aucune condition de forme : elle peut être présentée oralement ou par écrit .

La circulaire du 3 mars 1993 précise que seules des circonstances exceptionnelles devraient amener le juge à la refuser : il peut s'agir de circonstances relatives à la personnes ou à la psychologie de l'enfant, ou de faits extérieurs qui laissent apparaître que l'enfant fait l'objet de pressions de la part des parties au procès.

Concernant les modalités de l'audition, elle n'est soumise à aucun formalisme.  
Le juge peut entendre lui-même l'enfant ou désigner quelqu'un à cet effet.  
Lorsque c'est l'enfant qui a sollicité l'audition, il a le droit d'être assisté d'un avocat ou d'une personne de son choix.  
Pour l'avocat, il bénéficie de facto de l'aide juridictionnelle.  
Lorsqu'il s'agit d'une autre personne, le juge peut en désigner une autre si il estime que le choix fait par l'enfant est contraire à son intérêt.

Le mineur peut être entendu en présence ou en l'absence de ses parents ou de leurs avocats.  
C'est le juge qui en décide au cas par cas.  
La rédaction d'un procès-verbal n'est ni obligatoire, ni interdite.  
Là aussi c'est le juge qui décide au cas par cas.

Cette souplesse qui peut se heurter au principe du contradictoire vise en fait à protéger l'enfant, à lui permettre de s'exprimer le plus librement possible, sans crainte de la réaction future de ses parents.  
Elle vise à respecter le caractère intime, voire confidentiel de ce que peut dire l'enfant.

Comme le précise l'article 388-1 du Code Civil, l'enfant ne devient jamais partie au procès.  
Il est entendu en quelque sorte comme témoin.  
De même qu'il n'est pas habilité à formuler une quelconque demande, le juge n'est jamais lié par les souhaits ou les désirs exprimés par l'enfant.  
Il doit en tenir compte de ces sentiments dans le cadre de sa décision, mais au même titre des autres éléments dont il disposera dans le dossier.  
Il devra statuer dans l'intérêt de l'enfant qui peut parfois être en contradiction avec sa parole.

En pratique, ce texte connaît d'importantes limites, essentiellement en raison du fait que le fait pour un juge de ne pas donner suite à une demande d'audition, de même qu'une décision de refus d'audition ne sont susceptibles d'aucun recours.  
Et qu'il n'y a donc aucun moyen juridique de contraindre un magistrat à procéder à une audition.

A STRASBOURG, il y a eu il y a quelques années un courant jurisprudentiel plutôt favorable aux auditions de mineurs.  
Ces auditions faisaient alors suite à des demandes formulées par les parties ou les mineurs, mais pouvaient parfois être décidées à l'initiative personnelle des juges, qui généralement dans ce cas là aussi faisaient désigner un avocat aux côtés de l'enfant.

Actuellement, les auditions d'enfants sont devenues vraiment exceptionnelles.

Généralement l'existence du discernement est reconnue pour les enfants vers l'âge de 10 ans, même si il m'est arrivé d'assister à des auditions d'enfants âgés parfois de 6 ou 7 ans.

Dans le cadre de mon activité, je peux être amenée, à la demande d'un enfant d'adresser une demande d'audition en son nom.

Lorsque celle-ci est ordonnée, j'entreprends d'abord un travail de préparation de l'enfant à l'audition.

Je le reçois généralement à mon cabinet, pour lui expliquer les modalités pratiques selon lesquelles elle va se dérouler.

J'insiste particulièrement sur le fait qu'il est simplement invité à s'exprimer sur ce qu'il ressent par rapport à la situation, sur la manière dont il ressent les choses, sur ces souhaits, mais qu'en aucun cas on ne lui demande de prendre parti.

J'insiste également sur le fait qu'il n'a aucun pouvoir de décision, que celui-ci appartient exclusivement au juge, et que ce n'est pas parce que lui exprime un souhait qu'il sera forcément exaucé.

Ensuite, je lui demande de préciser ce qu'il a envie de dire au juge, de manière à pouvoir le seconder, l'aider à s'exprimer au moment où il se retrouvera face au magistrat, et où il risque d'être un peu intimidé et bloqué.

Ensuite, j'ai un rôle d'accompagnement pendant l'audition, où comme je viens de le dire mon rôle consistera à rassurer l'enfant, à l'encourager et à l'aider à s'exprimer librement.

Les auditions sont le plus souvent ordonnées dans le cadre de procédures relatives à la fixation de la résidence des enfants, ou à la mise en place de droits de visite et d'hébergement.

Elles interviennent le plus souvent dans deux cas de figure :

- soit dans des situations où les parties s'entredéchirent, chacune d'elles souhaitant obtenir la garde de l'enfant

- soit dans des situations où l'une des parties a une demande vis-à-vis d'un enfant qui lui la rejette complètement

Dans le premier cas, l'audition peut avoir comme utilité d'extraire l'enfant du conflit qui se cristallise autour de lui, en lui donnant une certaine autonomie et un rôle autre que celui de l'enjeu du conflit qui a lieu entre ses parents.

Elle peut permettre de le déculpabiliser, en lui faisant comprendre que ce n'est pas à lui de choisir, et que ce n'est pas lui qui est responsable de ce conflit.

Dans le second cas, elle peut servir à dédramatiser les choses, à les poser et à créer un terrain favorable pour retisser un lien avec le parent concerné.

Anne-Marie PETTOVICH  
Avocat