Image not found or type unknown

L'audition de l'enfant en justice

publié le **09/11/2009**, vu **55408 fois**, Auteur : Maître HADDAD Sabine

l'enfant est souvent l'enjeu dans le conflit de séparation de ses parents, parfois pris en "otage" dans leurs difficultés. L'enfant a des droits au fil d'une évolution légale récente...

CET ARTICE A ETE MIS A JOUR LE **8 JUILLET 2010** PAR UNE NOUVELLE PUBLICATION.(cliquez sur le lien ci -dessous)

1 ère Civ, 15 avril 2010 et l'audition de l'enfant en Justice.

Le mot enfant vient du latin *infans.*

Il signifie *« celui qui ne parle pas »,* le très jeune enfant.

Le cadre juridique lié à la protection et à la liberté de l'enfant a été affirmé et un droit d'expression, un droit à la parole lui a été accordé.

-Le **20 novembre 1989** a été adoptée par l'ONU la convention internationale des droits de l'enfant, premier texte obligatoire universel qui reconnaît expressément des droits fondamentaux à l'enfant: *civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.*

Les principes généraux concernent la non-discrimination dans la mise en œuvre des droits de l'enfant (article 2), la prise en compte de **l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3-1), le droit à la vie, à la survie et au développement (article 6) et la prise en compte des opinions de l'enfant sur toute question l'intéressant (article 12).**

Le principe est ainsi posé puisque l'article 12 de la CIDE reconnaît à celui capable de discernement la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Actuellement ratifiée par 191 pays (tous les Etats du monde sauf la Somalie et les Etats-unis).Elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990, après que 20 pays l'ont eu ratifiée.

-Depuis la Loi N° 93-22 du 8 janvier 1993, la parole de l'enfant est considérée, Elle est une necessité à prendre en compte.L'enfant a son mot à, dire.

Le code civil a inséré un article **388-1** garantissant à l'enfant le droit d'être entendu par le juge dans toute procédure le concernant. (décret nº 93-1091 du 16 septembre 1993 de mise en oeuvre des articles 388-1 à 388-9 du code civil a pu être modifié en vertu).

Le droit d'audition de l'enfant a été parachévé et développé avec

1°- la loi N° 2007-293 du 5 mars 2007 (publiée au JO le 6 mars 2007) réformant la protection de l'enfance.

2°- le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en Justice *.*

Mais que faut il entendre par là ? Quel est le rôle du juge ou de l'avocat de l'enfant ?

Diverses situations peuvent être envisagées dans lesquels l'enfant aura son mot à dire sans être pour autant partie au procès, ce qui signifie qu'il émettra un simple avis que le juge pourra suivre ou non. l'enfant ne portera pas la responsabilité de la décision rendue et ne pourra en interjeter appel. (*sauf ordonnances du juge des enfants*).

Dans quelles situations l'enfant aura-t-il son mot à dire, son droit à la parole ?

Dans les situations où un enfant sera concerné ou impliqué , il pourra parler. Ainsi en matière de :

- de divorce sur le choix de sa résidence ;

-de fixation du droit de visite et d'hébergement de ses parents ou de ses grands parents ;

- conflit parental concernant les principes d'évolution ou d'éducation (choix de la religion, choix de l'établissement scolaire par exemple, hospitalisation dans un service spécifique…);

- d''Etat Civil.

I- L'AUDITION DE L'ENFANT DANS LES PROCEDURES CIVILES

A) Avant la réforme du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance : L'initiative de l'audition du mineur revenait au juge, lequel avait faculté de refuser une audition s'il estimait le discernement du jeune insuffisant.

a Sur initiative du juge : L'article 388-1 du code civil ancien disposait :

« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de ***discernement*** *peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement,* ***être entendu par le juge*** *ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. Lorsque le mineur en fait la demande, son audition n****e peut être écartée que par une décision spécialement motivée .Il peut être entendu****, seul ,avec un avocat ou une personne de son choix le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne. L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure*. »

L'avocat du mineur est un intervenant dans diverses situations: *divorce, assistance éducative, délégation de l'autorité parentale, abandon, déchéance ou retrait partiel de l'autorité parentale,tutelle,émancipation*…

Il l'assiste lors des auditions, représente ses intérêts, demander son audition , reçoit notification des décisions prises par les Juges (JAF ou le juge des Enfants) . Enfin il interjete appel des décisions.

b- sur initiative de l'enfant : article 338-1 du NCPC prévoyant que le mineur peut aussi solliciter son audition auprès du Juge en application de l'article 388-1 du Code Civil.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Tout le débat est de savoir si le juge peut refuser d'entendre **l'enfant qui lui en ferait la demande** parce qu'il l'estimerait inutile.Lorsque le mineur en fait la demande, son audition n**e pouvait être écartée que par une décision spécialement motivée,** dans laquelle seraient expliquées, les circonstances rendant l'audition du mineur inopportune.

-- Un refus justifié si le juge relève une absence de discernement

Il appartient au juge de décider de la façon la plus subjective possible et de considérer si l'enfant a UN DISCERNEMENT suffisant ou non pour être entendu, si l'enfant a la faculté de comprendre sans aucune condition d'âge. Cette notion demeure floue et subjective.

Le juge peut entendre l'enfant dans son cabinet ou charger un mandataire de l'entendre.

Les enfants qui n'ont pas encore la capacité de discernement sont représentés par leurs parents et, s'il existe un conflit d'intérêt par un tiers spécialement désigné par le juge, l'administrateur ad hoc, chargé de rapporter la parole de l'enfant.

Le discernement est apprecié au regard de l'âge, du contexte , de sa mâturité suffisante...

L' **appréciation du discernement par le juge doit être logiquement un préalable à l'audition.** Mais comment porter une telle appréciation sans avoir rencontré l'enfant ?

Il est assez rare que des enquêtes de personnalité ou des expertises de discernement soient ordonnés. Les tribunaux et juges retiendront souvent l'âge de 12 à 13 ans, faute pour ces magistrats d'avoir d'autres éléments d'information précis sur la personnalité de l'enfant.

-- Un refus justifié au regard de la situation procédurale ou du contexte.

Le juge peut écarter **l'audition de l'enfant** qui en fait la demande par une décision spécialement motivée s'il considérait que l'audition lui serait difficile , traumatisante, malvenue, ou hâtive.

Ainsi lorsqu'une demande d'enquête sociale est en cours, laquelle suppose que l'enfant soit entendu par des tiers, ou en cas d'expertise psychologique en cours, le juge pourra refuser l'audition.

La décision de refus est sans recours et envoyée au mineur par lettre recommandée avec accusé de réception.

-- Un refus injustifié, lorsque l'enfant demande à être entendu par le biais de son conseil, au regard de la jurisprudence .

La jurisprudence n'a pas hésité au visa des articles 3-1, 12-2 de la CIDE et 388-1 du code civil de casser certaines décisions prises sur le changement de résidence d'un enfant mineur alors **qu'une demande d'audition avait été présentée en cours de délibéré par lettre adressée à la Cour d'appel.** La considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de celui-ci à être entendu imposent de prendre en compte la demande d'audition de l'enfant.

1 ere Civ 14 juin 2005 (Bull CIV I N°245) 1 ere Civ 18 mai 2005 (JCP 2005-II-10081)

B) Depuis la Loi N°2007-293 du 5 mars 2007, certes l'audition de l'enfant est concevable sur initiative du juge en cas de discernement, mais elle devient un droit pour l'enfant qui en fait la demande.

Cette évolution a été **achevée avec le *Décret n° 2009-572 du 20 mai 2009*** qui modifie les

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

articles **338-1 à 338-9 du code civil.**

La loi est venue conforter en droit la jurisprudence de la cour de cassation.

Ce décret, relatif à l'audition de l'enfant en justice, modifie le titre IX bis du livre Ier du Code de procédure civile (**CPC, art. 338-1 à 338-12)** pour prévoir que le mineur capable de discernement est informé par 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 de son droit à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant.

-L'AUDITION DU MINEUR CAPABLE DE DISCERNEMENT : UNE FACULTE TOUJOURS OUVERTE AU JUGE AUX JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES OU CIVIL DEVENUE OBLIGATION SI LE MINEUR EN FAIT LA DEMANDE.

La reconnaissance du droit de l'enfant d'être entendu quand il le demande a été consacrée par la loi du 5 mars 2007,laquelle a modifié l'article 388-1 du code civil en respect des dispositions de l'article 6 de la CEHD "*tout individu doit pouvoir être entendu par son juge s'il le demande**."***
L'audition est devenue un droit, exerçable par le mineur.

Dans son dernier état l'article 388-1 du code civil *issu de la Loi nº 93-22 du 8 janvier 1993 art. 53 Journal Officiel du 9 janvier 1993, Loi nº 2007-293 du 5 mars 2007 art. 9 Journal Officiel du 6 mars 2007, Loi nº 2007-308 du 5 mars 2007 art. 2 Journal Officiel du 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009*) dispose.

« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son consentement ou son absence de consentement, 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.***

Concrètement, cela signifie que le juge ne pourra s'y opposer , sauf à considérer dans le cadre de son pouvoir souverain qu'il y a une absence de discernement.

Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. L'enfant pourra être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. »

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.

La loi maintient la possibilité de déléguer l'audition par le magistrat, mais seulement selon l'impératif édicté par l'intérêt de l'enfant lui-même.

L'article **373-2-11 du code civil** en matière d'autorité parentale prévoit que :

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

1º La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ;

2º Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ;
3º L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

4º Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ;

5º Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales prévues à l'article 373-2-12. »

-L'AUDITION DU MINEUR CAPABLE DE DISCERNEMENT ET EN BONNE SANTE : UNE OBLIGATION DEVANT LE JUGE DES ENFANTS EN MATIERE D'ASSISTANCE EDUCATIVE

Tous les enfants doivent être entendus sauf ceux dont l'âge ou l'état ne permettent pas une telle audition.

La notion de discernement est une nouvelle fois abordée, puisque ce sera au juge d'apprécier à partir de quel âge il peut y avoir un dialogue avec l'enfant, un échange, une réelle compréhension.

Le juge pourra l'entendre *seul ou en même temps que les autres personnes concernées* par la procédure (ses parents, ses frères et sœurs, les travailleurs sociaux).

Il tiendra compte des desiderata de l'enfant à cet effet.

L'objectif du juge des enfants chargé de la protection de l'enfance est de reccueillir l'adhésion de la famille à une mesure de protection envisagée.

L'article **375-1 du code civil** en matière d'assistance éducative prévoit que *« le juge des enfants doit toujours **s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille** à la mesure envisagée et se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant »*

Il a ainsi l'obligation d'entendre l'enfant capable de discernement, en matiere d'assistance éducative (**art 1183 du NCPC**) **sauf s'il considere que l'âge ou l'état de l'enfant rendent cette audition impossible ou dangereuse pour sa santé, son équilibre** .

En pratique, les enfants sont entendus systématiquement, soit seuls, soit en même temps que leurs parents, selon ce que le juge estime le plus opportun.

1 ere Civ 20 février 1985 (GP 85 II.2.756)

II- MODALITES DE CONVOCATION

A) Modalités de la demande et de la convocation devant le juges : l'absence de formalisme

La demande d'audition peut être présentée sans forme particulière *(lettre de l'enfant, ou de son conseil chargé de lui apporter une assistance juridique, de l'aider à exprimer ses sentiments, de lui apporter une aide morale et psychologique, de ses parents, présentation au greffe avec références et date de l'affaire …*). Elle peut se formuler en tout état de la procédure et même pour la première fois en cause d'appel. Elle **n'est susceptible d'aucun recours.**

L'enfant, rappelons le n'est pas partie au procès, et est entendu pour avis, seul avec son conseil ou en présence de tiers le cas échéant (éducateurs, grands parents, parents…)

Il est avisé par convocation de son droit d'être assisté lpar un avocat ou une personne de son choix.

Le mineur bénéficie de plein droit de l'aide juridictionnelle (articles 9-1 de la loi n° 91-647 du 10

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

juillet 1991 relative à l'aide juridique).

S'il n'a pas choisi d'avocat, le juge demande au bâtonnier de l'ordre des avocats la désignation d'un conseil pour l' assister (article **338-7 alinéa 3** du nouveau code de procédure civile).

B) Les suites directes de l'audition

Le principe du contradictoire impose que tout ce qui est dit par l'enfant au magistrat soit porté à la connaissance des autres personnes impliquées dans la procédure.

L'enfant est avisé de ce que rien ne restera secret, ce qui suppose que ses parents le cas échéant connaîtront sa position.

Libre à lui de parler ou non.

Lorsqu'il entend l'enfant mineur, le juge a l'obligation de préciser dans le corps du jugement **qu'il a tenu compte des sentiments exprimés par ce dernier**.

Ainsi les juges doivent obligatoirement mentionner dans leur décision quels ont été les souhaits du mineur qui a demandé à être auditionné, et indiquer pourquoi ils ont tenu compte ou non de son avis.

Le défaut de cette mention indicative substantielle serait une cause de nullité de la décision.

Il ne peut pas y avoir de confidences de l'enfant au juge. *Tout ce qui est dit par l'enfant au cours de son audition sera obligatoirement mentionné dans le jugement* et donc porté à la connaissance des autres participants à la procédure et en premier lieu ses parents.

L'enfant ne peut former recours en son nom à l'encontre de la décision.

L'introduction de la notion d'intérêt de l'enfant sur la réglementation du droit de visite du tiers parent ou non (compétence du Juge aux Affaires Familiales).

C) l'importance de l'intervention de l'enfant et de son consentement envisagée par la Loi dans certaines procédures civiles

Il s'agit juste de rappeler ici que la loi envisage diverses **procédures civiles supposant que le juge reccueille le consentement du mineur** :

1°- Article 60 du code civil : en matière de changement de prénom

« Toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de prénom. La *demande est portée devant le juge aux affaires familiales à la requête de l'intéressé ou, s'il s'agit d'un incapable, à la requête de son représentant légal. L'adjonction ou la suppression de prénoms peut pareillement être décidée.*

Si l'enfant est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis. »

2°- Article 61-3 du code civil : en matière de changement de nom

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Tout changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel lorsque ce changement ne résulte pas de l'établissement ou d'une modification d'un lien de filiation.
L'établissement ou la modification du lien de filiation n'emporte cependant le changement du nom de famille des enfants majeurs que sous réserve de leur consentement.

3°- Article 360 du code civil : en matière d'adoption simple

L'adoption simple est permise quel que soit l'âge de l'adopté.

S'il est justifié de motifs graves, l'adoption simple d'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière est permise.

Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, il doit consentir personnellement à l'adoption.

4°- Article 477 du code civil: en matière d'émancipation

"Le mineur, même non marié pourra être émancipé lorsqu'il aura atteint l'êge de 16 ans révolus.

Après audition du mineur,cette émancipation sera prononcée, s'il y en a de justes motifs pour le juge des tutelles,à la demande des pères et mère ou de l'un d'eux.."

La barre des 13 ans pourtant subjective devient légale ici…

III- L'AUDITION DE L'ENFANT DANS LES PROCEDURES PENALES

A) Devant le Juge des enfants

L'objectif de l'audition est de recueillir les explications de l'enfant sur les faits qui lui sont reprochés et de lui permettre de se défendre, mais aussi de s'informer de sa situation personnelle afin de prendre les mesures éducatives nécessaires.

Le juge des enfants doit entendre l'enfant et le tenir informé de l'évolution de la procédure

L'assistance d'un avocat est obligatoire, même si l'enfant ne le demande pas et dans ce cas, le juge fait désigner un avocat d'office par le bâtonnier.

B) Lors d'une enquête de Police

L'audition des enfants victimes obéit, quant à elle, à des règles particulières issues de la loi du 17 juin 1998 en raison de leur vulnérabilité.

Lors de l'enquête ,ils sont entendus , le juge n'a pas d'obligation de les entendre directement. Les services de police ou de gendarmerie et les magistrats se doivent d'informer les victimes de leurs droits mais cette information en cas de mineur concerné ne peut n'être donnée qu'à leur représentant légal : article 80-3 du Code de Procédure Pénale.

C) En matiere d'agressions sexuelles

La loi du 19 juin 1998 prévoit dorénavant, en cas de faits d'agression sexuelle ou de corruption de mineur, l'enregistrement par caméra vidéo du témoignage de l'enfant.

(*ex: pour viol, exhibition sexuelle, corruption de mineur,diffusion, fixation, enregistrement ou transmission d'une image d'un mineur à caractère pornographique, fabrication, transport,diffusion, commerce de message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ;atteinte sexuelle sans violence, contrainte,menace ou surprise sur*

Copyright © 2025 Legavox.fr - Tous droits réservés

mineur de 15 ans.,atteinte sexuelle sans violence, contrainte, menace ou surprise sur mineur de plus de 15 ans, non émancipé par le mariage….)

D) Dans le cadre d'une déposition sous serment.

Ainsi en matière de prestations sous serment: l'article **335 7° du Code de Procédure Pénale** prévoit que ne **peuvent être reçues sous la foi du serment les dépositions** - 7º **Des enfants au-dessous de l'âge de seize ans.**

CONCLUSION :

La notion subjective et floue de discernement reste une soupape importante pour le juge civil qui peut ou non décider de convoquer l'enfant.

La loi vient pallier à certaines incertitudes en définissant dans le cadre de certaines procédures , l'âge de l'enfant.

En matière gracieuse ou contentieuse, devant toute juridiction ainsi qu'à l'occasion de la procédure d'audition du mineur prévue par l'art. 388-1 Code Civil un avocat pourra être commis ou désigné d'office dans les cas prévus par la loi **(Art. 9.10 Loi 10 juillet 91).**

Le juge est tenu d'avertir le mineur de ce droit.L'enfant bénéficie de l'aide juridictionnelle.

Ainsi en vertu de ces règles , en cas de demande d'audition, non prise en compte dans la décision, il serait possible sous les visas des articles **3-1 ,12-1 de la CIDE, 388-1 du code civil** d'obtenir **cassation d'une décision rendue au mépris de cette demande, donc des droits fondamentaux de l'enfant.**

Certes l'enfant a son mot à dire seul, en présence d'une personne de son choix ou de son avocat. Si sa parole sera considérée, n'oublions pas qu'au final, c'est tout de même le juge qui aura le dernier mot., lequel ne sera pas tenu de suivre l'avis de l'enfant qu'il reçoit. Il pourra ainsi prendre une décision totalement contraire à ce que souhaite l'enfant...

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés