

21 Regards croisés sur l'audition amiable de l'enfant



Anne Marion de CAYEUX,
directrice du diplôme universitaire « Auditeur d'enfants »



Blandine MALLEVAEY,
directrice du diplôme universitaire « Auditeur d'enfants »

L'audition amiable de l'enfant est un dispositif spécifiquement pensé pour offrir à l'enfant la possibilité d'être entendu dans les litiges résolus sans juge. Le déploiement de l'audition amiable – ou conventionnelle – des enfants et des adolescents par un auditeur *ad hoc* neutre, impartial et spécialement formé, a révélé que ce processus est le plus adapté pour permettre l'exercice effectif des droits de l'enfant, en tous lieux et en toutes matières, notamment ceux d'être associé aux décisions le concernant, d'être entendu, et pour que son intérêt supérieur soit pris en compte. Informer, écouter, accompagner la parole de l'enfant, tels sont les trois axes processuels de ce dispositif.

Revue Droit de la famille : Qu'est-ce que l'audition amiable de l'enfant ?

A. M. de Cayeux et B. Mallevaey : L'audition amiable des enfants et des adolescents est le dispositif procédural permettant qu'un enfant puisse être entendu sur toute décision le concernant, dans le respect de ses droits fondamentaux (l'article 12, 1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant affirme le droit de l'enfant capable de discernement d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, ses opinions devant être dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. Le respect de ce droit permet que soit respecté celui de l'article 3, 1 de la même Convention, selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale de toute décision le concernant) et des règles régissant l'autorité parentale (en droit français, l'article 371-4 du Code civil, qui définit l'autorité parentale, précise en son 4^e alinéa que « les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité »). Cette audition amiable est pratiquée par un professionnel *ad hoc*, spécialement formé : l'auditeur d'enfants.

Ce dispositif a été pensé à la suite de la réforme du divorce par consentement mutuel : ce divorce amiable n'a été que partiellement déjudiciarisé et le législateur a cru devoir maintenir la possibilité d'une audition judiciaire, à laquelle l'enfant doit renoncer ou qu'il peut demander en signant un formulaire d'information.

Ce procédé est inadapté aux enfants (B. Mallevaey, *L'intérêt de l'enfant et la réforme du divorce par consentement mutuel* : LPA 29 juin 2017, n° 129, p. 6), insuffisant et, bien entendu, le droit de demander une audition n'est jamais exercé par les enfants. De ce fait, nous n'avons jamais l'assurance que les enfants ont été associés aux décisions qui les concernent par leurs parents, bien qu'il s'agisse d'une obligation légale pour ces derniers.

Parallèlement, les modes amiables de résolution des différends (MARD) se sont développés. Il s'est avéré nécessaire d'offrir aux enfants et aux adolescents une possibilité concrète d'être entendus dans les affaires non judiciaires (par exemple, une dissolution de pacs traitée à l'amiable), ce d'autant que les accords liés aux autres désunions que les divorces amiables ne bénéficient d'aucune passerelle vers une audition judiciaire en faveur de l'enfant.

Enfin, le déroulement de l'audition des enfants devant le juge aux affaires familiales a été remis en question par certains magistrats eux-mêmes, en France ou à l'étranger (J. Bigot et Cl. Schauder, *Les dangers de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales* : AJ fam. 2009, p. 324. – M. Juston, *La parole de l'enfant devant le juge aux affaires familiales : enfant roi, enfant-proie* : Gaz. Pal. 15 et 16 mars 2013, p. 11).

Dans ce contexte, a été conçu, sous l'égide de l'Institut du droit de la famille et du patrimoine (IDFP), le dispositif d'audition conventionnelle ou encore d'audition amiable de l'enfant, en collaboration avec des experts de l'audition de l'enfant, tels que Jocelyne Dahan, Marc Juston et Lorraine Filion.

La Charte de déontologie de l'auditeur d'enfants, conçue par l'association des auditeurs d'enfants de l'IDFP, définit l'audition amiable de l'enfant ainsi : « Qu'elle soit judiciaire, sur délégation judiciaire ou conventionnelle, elle est un processus structuré permettant à l'enfant d'exercer son droit d'exprimer son opinion. Par cette audition, l'enfant peut participer à toutes décisions qui le concernent conformément aux articles 3 et 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, en exprimant librement son opinion et ses besoins auprès de la ou des personne(s) devant prendre ces décisions, au besoin avec l'aide d'un tiers, l'auditeur d'enfants, afin que son intérêt puisse être effectivement une considération primordiale dans la prise de décision [...] ».

L'audition conventionnelle est celle réalisée dans un cadre non-judiciaire, en vue de la prise de décisions concernant directement ou indirectement un enfant, en toutes matières, qui pourrait être proposée à l'enfant ou souhaitée par lui ou rendue nécessaire par la loi. Le recueil de la parole de l'enfant et sa restitution aux personnes décisionnaires sont réalisés dans un cadre adapté à l'enfant, selon son âge et son degré de maturité, par un tiers personne physique, compétent, neutre, impartial, indépendant et sans pouvoir décisionnel ou consultatif : l'auditrice ou l'auditeur d'enfants ».

Revue Droit de la famille : Quel est le rôle de l'auditeur d'enfants ?

A. M. de Cayeux et B. Mallevaey : Le Comité des droits de l'enfant de l'ONU (Comité des droits de l'enfant, *Observations générales n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, 2009 et n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, 2013) a clairement affirmé que

L'on ne peut dresser les contours de l'intérêt de l'enfant qu'une fois qu'il a été entendu. C'est en se fondant sur ce principe que le règlement Bruxelles II ter a rendu obligatoire, pour la reconnaissance et l'exécution dans l'Union européenne des décisions relatives à l'enfant, que « *les juridictions [...] donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion* » (sur les dispositions du règlement Bruxelles II ter relatives à la parole de l'enfant, V. Dr. famille 2022, dossier 20, É. Mulon).

Dans ce contexte et d'un point de vue juridique, l'auditeur d'enfants pourra remettre aux conseils des parents, avant qu'ils rédigent la convention comprenant les accords parentaux, une attestation de la réalisation de l'audition amiable et de la restitution de la parole de l'enfant, de sorte que les parties assistées de leurs conseils pourront prendre leurs décisions en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

S'agissant de l'audition en matière familiale, l'auditeur amiable va, après avoir pris contact avec les parents de l'enfant et éventuellement leurs avocats, informer l'enfant, écouter ses opinions, ses ressentis, ses besoins relatifs à la situation, et les restituer oralement – si possible en sa présence – à ceux qui doivent prendre les décisions. L'auditeur pourra aussi informer l'enfant quant à l'audition judiciaire, de manière à l'aider à savoir s'il souhaite ou non être entendu par le juge ainsi que sur son droit à être assisté d'un avocat.

Le compte-rendu de cette audition demeurera confidentiel au dossier de l'auditeur, de la même manière que les négociations entre avocats et les médiations sont confidentielles. Il ne peut être question de constituer une preuve de la parole de l'enfant, recueillie dans un cadre amiable où il aura été mis en confiance et incité à s'exprimer, pour que ses propos soient ensuite utilisés en contentieux ! La seule exception pourrait être d'officialiser le souhait de l'enfant dans les matières où son consentement est requis (adoption, changement de prénom...), encore que l'attestation ne pourrait qu'indiquer sa position et en aucun cas les motifs de celle-ci. Si l'audition amiable peut éviter à l'enfant une audition judiciaire en réglant amiablement certains problèmes, elle ne peut pas s'y substituer si l'instance devait se poursuivre et si l'enfant souhaitait s'adresser au juge pour faire part de son opinion (en effet, l'enfant se voit reconnaître un droit d'être entendu en justice, par l'article 12, 2 de la Convention internationale des droits de l'enfant ainsi qu'en droit français par l'article 388-1, alinéa 2 du Code civil, lorsqu'il en fait la demande).

L'auditeur permet donc que l'enfant soit associé aux décisions qui le concernent et que soient mieux cernés les contours de son intérêt grâce à la prise en considération de sa parole, sans que l'enfant ne devienne pour autant décisionnaire et sans qu'il soit privé d'une audition judiciaire s'il le souhaite.

Revue Droit de la famille : Dans quels cas l'audition amiable de l'enfant peut-elle intervenir ?

A. M. de Cayeux et B. Mallevaey : L'auditeur peut intervenir pour toute affaire concernant un enfant : séparation parentale et organisation de la résidence de l'enfant, litiges portant sur l'exercice de l'autorité parentale, décisions relatives à la vie de l'enfant (inscription scolaire, religion, adoption, changement de nom ou de prénom, opération chirurgicale ou, plus généralement, traitements ou soins, succession, gestion de patrimoine...) et même dans le cadre de décisions disciplinaires ou d'orientation dans les établissements scolaires, étant rappelé qu'il est, pour certaines matières et/ou à partir de certains âges, obligatoire de rechercher (l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique prévoit que le consentement du mineur doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté), voire de recueillir, le consentement de l'enfant (ainsi, le consentement personnel du mineur âgé de plus de 13 ans est exigé concernant son changement de prénom (C. civ., art. 60) ou de nom (C. civ., art. 61-3) ou préalablement au prononcé de son adoption (C. civ., art. 345)).

L'audition amiable peut intervenir dans tous les processus MARD, en prévention d'un conflit, et dans toutes les affaires négociées dans lesquelles des avocats sont mandatés à cet effet.

Idéalement, il conviendrait de proposer à un enfant de rencontrer un auditeur dès qu'un dossier est ouvert dans un cabinet d'avocat. L'IDFP met à disposition, en téléchargement gratuit sur son site, des fascicules sur le professionnel auditeur susceptible d'accompagner l'enfant.

Imaginons un dossier de divorce par consentement mutuel : les enfants pourront être auditionnés à l'amiable pour permettre à leurs parents d'entendre leurs opinions dans un cadre neutre et sécurisant, en étant assistés de leurs avocats, afin de décider de l'organisation de la résidence de l'enfant, du choix de son école, etc.

L'audition amiable peut aussi être utilement proposée à l'enfant lorsqu'une procédure est en cours : en amont, l'auditeur pourra donner des informations sur les décisions envisagées, sur la procédure judiciaire/disciplinaire ou autre, l'aider à réfléchir à une éventuelle audition par un juge, recueillir ses sentiments et ses besoins, pour les restituer à ses parents.

Cela peut avoir un effet bénéfique dans un conflit parental, car cette voix de l'enfant vient projeter un autre angle de vue sur ce qu'il se passe. Généralement, ce que veut vraiment l'enfant, au fond de lui, c'est que ses parents mettent fin à leur dispute et à leur procès ! L'auditeur pourra accompagner l'enfant devant le juge aux affaires familiales s'il le souhaite (*de lege lata*, l'enfant entendu par le juge aux affaires familiales peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix (C. civ., art. 388-1, al. 2)) mais, attention, l'auditeur n'est pas l'avocat du mineur. Ce dernier n'a d'ailleurs pas accès aux informations du dossier du juge aux affaires familiales ; au pénal, il défend l'enfant et, en assistance éducative, les juges des enfants refusent parfois que l'enfant soit assisté d'un avocat !

Imaginons une instance judiciaire aux termes de laquelle un parent demande notamment l'adjonction de son nom à celui de l'enfant. L'enfant pourra être reçu par un auditeur, informé de la difficulté, pour réfléchir à la possibilité d'être entendu afin de donner son sentiment sur ce changement de nom. Sa parole restituée à ses parents pourra les aider à prendre une décision hors le juge. À défaut d'accord, l'auditeur pourra accompagner l'enfant lors d'une éventuelle audition, à moins qu'il ne préfère être assisté d'un avocat.

L'auditeur peut également recevoir la parole de l'enfant en médiation, qu'il s'agisse d'une médiation parentale, familiale entre différents ascendants de l'enfant ou bien d'une médiation entre un ou les parents et un adolescent parties à la médiation (en cas de rupture de lien parent-adolescent ou d'opposition d'un adolescent à la demande d'un parent concernant l'organisation de sa résidence ou son orientation...). L'auditeur ne pourra être le médiateur lui-même si un adolescent est partie à la médiation : de fait, une audition ne se cumulera pas avec une médiation puisque l'objet même de la médiation sera d'écouter l'adolescent en vue de restaurer une relation et parvenir à un accord avec sa participation effective. L'audition de l'adolescent ne pourrait subvenir qu'en cas d'échec de la médiation et l'auditeur ne pourra être le médiateur. Lorsque l'enfant n'est pas partie à la médiation, une audition pourra être proposée et le médiateur pourra être l'auditeur. Si le médiateur n'est pas formé au recueil de la parole ou s'il estime plus opportun de ne pas entendre l'enfant, alors l'écoute pourra être confiée à un tiers auditeur, invité à la table de la médiation pour restituer sa parole.

Imaginons un couple au bord de la rupture, une atmosphère irrespirable à la maison et deux enfants menant une vie d'enfer à leurs parents (et, probablement, réciproquement). Les parents entament une médiation et demandent au médiateur de recevoir les enfants rapidement. Au démarrage du processus, il s'avère souhaitable de travailler d'abord avec les parents, dont la relation est fragilisée et tourmentée par différentes épreuves traversées (dépression, relation extra-conjugale, perte de leurs parents...). Pour le médiateur, il est à craindre que les enfants viennent – bien malgré eux – créer de la dissension dans la médiation : sans doute ne souhaiterait-il pas recevoir lui-même les enfants et restituer directement leur parole. Il pourra travailler de concert avec un auditeur puis, quand ce sera le moment, réunir la famille en binôme médiateur – auditeur. Cette manière de procéder est très bénéfique pour la famille et permet de travailler en parallèle les différents niveaux de relations.

En outre, il est souhaitable de développer la présence des auditeurs d'enfants dans les écoles, à l'hôpital, dans la cité, membres spécialement formés, intervenant dès lors qu'un enfant serait concerné par une décision telle qu'une sanction, une exclusion, une orientation, un programme, une activité, un parcours de soins, etc.

Imaginons qu'un enfant soit menacé d'exclusion temporaire car il a tenu tête à un professeur qui lui reprochait d'avoir oublié pour la énième fois son classeur. Selon le règlement intérieur, l'enfant doit être sanctionné à la suite d'une procédure disciplinaire. Un auditeur pourrait systématiquement intervenir dans cette procédure pour informer l'enfant et recueillir ce qu'il a à dire, dans une posture ni accusatoire ni défensive, non à fin d'instruction pour connaître la vérité des faits, mais simplement pour que l'enfant puisse faire entendre sa voix. L'auditeur pourra alors lever les malentendus, rassurer le professeur sur le fait que l'enfant n'a pas voulu lui manquer de respect et permettre aux décideurs d'adapter la réponse à donner à la situation : l'important étant que chacun se comprenne.

Idealement, enfin, les greffes adresseraient dès le dépôt d'une requête ou d'une assignation dans une affaire concernant directement ou indirectement un enfant, une notice sur l'auditeur d'enfants, que l'enfant pourrait rencontrer avant même de formuler une demande d'audition, l'auditeur devant informer l'enfant qu'il a droit à être auditionné et d'être accompagné par un avocat. Tout cela permettrait concrètement aux enfants de participer aux décisions les concernant et serait un réel progrès pour l'exercice effectif des droits des enfants. Nous y travaillons !

La clé de la posture de l'auditeur, par rapport aux autres intervenants amenés à l'entendre, outre qu'il est spécifiquement formé à la pratique de l'audition de l'enfant, est sa neutralité et son impartialité. Il offre une alternative intéressante pour promouvoir l'autonomie de l'enfant et la reconnaissance des adultes de la nécessaire prise en compte de sa propre expérience.

Revue Droit de la famille : Quelles sont les qualités et les compétences que doit avoir un auditeur d'enfants ?

A. M. de Cayeux et B. Mallevaey : L'auditeur d'enfants doit aimer travailler avec les enfants et les adolescents. Il doit avoir une conscience aiguë que la parole de l'enfant est précieuse, crédible, digne d'être soutenue et riche d'enseignements. En cas de conflits familiaux, les intervenants ont parfois une obsession de la « manipulation » de l'enfant, du conflit de loyauté, l'enfant serait influencé, menteur, immature... Mais les adultes ne sont pas toujours des modèles de sagesse ! L'auditeur doit être convaincu que les enfants ont, comme les adultes, le sens de la vérité, de la justice, qu'ils ont des choses à dire qui valent d'être écoutées sans jugement, reformulées

sans altération et prises en compte pour l'organisation de leur vie.

L'auditeur doit savoir tenir sa posture de neutralité et d'impartialité – et être formé pour cela – tant vis-à-vis de l'enfant que des personnes auxquelles il restituera sa parole. S'il soutient la parole de l'enfant parce que, structurellement, elle a du mal à se faire entendre, pour autant, il ne défend ni l'enfant, ni les parents.

En termes de compétences, il doit posséder un bagage de connaissances pluridisciplinaires – conformément aux préconisations du Comité des droits de l'enfant de l'ONU (*Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, 2013 : « L'évaluation des conséquences des diverses solutions envisageables doit avoir pour fondement des connaissances générales (à savoir en droit, sociologie, éducation, travail social, psychologie, santé, etc.) sur les conséquences probables pour l'enfant de chacune de ces solutions, eu égard aux caractéristiques propres de l'enfant et à l'expérience acquise ») – notamment en droit, en psychologie, en sociologie. Il doit avoir reçu une formation à la pratique du recueil de la parole des enfants, laquelle repose sur un processus, un cadre et une posture spécifiques qui ne peuvent pas s'improviser (c'est pourquoi le diplôme universitaire d'auditeur d'enfants propose à la fois une formation théorique en matière de droits de l'enfant, de psychologie de l'enfance et de l'adolescence et de sociologie de la famille, et une formation pratique, avec des exercices de mise en situation et des simulations d'auditions d'enfants et de restitutions de leur parole).

Revue Droit de la famille : À partir de quel âge un enfant peut-il être entendu dans le cadre d'une audition amiable ?

A. M. de Cayeux et B. Mallevaey : En matière d'audition d'enfants, les textes internationaux et européens ne fixent aucun seuil d'âge à partir duquel l'enfant se voit reconnaître un droit d'être entendu et de participer à la prise des décisions qui le concernent. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant vise « l'enfant qui est capable de discernement » (*CIDE*, art. 12, 1), comme le font dans des termes identiques la Convention européenne des droits des enfants (*CEDE*, art. 3) et le règlement Bruxelles II ter (*règl.*, art. 21). Le droit français ne fixe pas non plus de seuil d'âge. En effet, l'article 388-1 du Code civil, qui prévoit que l'enfant peut être entendu par le juge dans les procédures le concernant, subordonne cette possibilité à la condition que l'enfant soit « capable de discernement », tandis que l'article 371-1, alinéa 4 dudit code enjoint aux parents d'associer l'enfant aux décisions qui le concernent « selon son âge et son degré de maturité ».

Par conséquent, il serait loisible de considérer que, dans les procédures amiables, l'audition de l'enfant est possible dès lors qu'il est capable de discernement. L'appréciation du discernement de l'enfant donnant lieu à des difficultés de mise en œuvre et à des pratiques disparates (*B. Mallevaey (dir.), Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales, rapp. de recherche, Mission de recherche Droit et Justice*, 2018) – et la notion de maturité n'étant guère objective – l'équipe de recherche « Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales » a préconisé que, dans le cadre des procédures devant le juge aux affaires familiales, « le critère du discernement, qui a tout de même le mérite de la souplesse et permet d'apprécier au cas par cas la capacité de l'enfant à être entendu par le juge, soit enrichi d'un autre critère, plus objectif, tenant à l'âge de l'intéressé » et donc que « la loi établisse une présomption de discernement au bénéfice de l'enfant âgé de plus de 10 ans » (*B. Mallevaey, Parole de l'enfant et justice familiale : observations et préconisations : Dr. famille 2022, dossier 19*). Cette présomption de discernement pourrait être transposée dans le cadre de l'audition amiable : l'enfant âgé de plus de 10 ans devrait systématiquement disposer de la possibilité d'être entendu par un auditeur d'enfants pour exprimer ses opinions et ses besoins, aux fins de

considération par ses parents dans les décisions qui le concernent.

L'enfant âgé de moins de 10 ans devrait aussi pouvoir être entendu par un auditeur d'enfants, s'il est effectivement doué de discernement, ce dernier étant entendu comme la possibilité de formuler une parole autonome et de comprendre le processus dans le cadre duquel il lui est proposé de s'exprimer (l'autonomie n'étant pas synonyme d'absence d'influence, car tous les humains, enfants comme adultes, sont influencés et c'est d'ailleurs ce qui fonde l'éducation). Les parents ou l'auditeur lui-même peuvent estimer que l'enfant de moins de 10 ans dispose du discernement requis pour être entendu dans le cadre d'une audition amiable.

Au préalable, il serait nécessaire d'alerter les parents sur la nécessité de faire respecter le droit de leur enfant de participer aux décisions qui le concernent et sur celle de tenir compte de ses besoins pour prendre des décisions respectueuses de son intérêt. Les parents, ainsi rassurés et mieux informés des droits de leur progéniture et des objectifs de l'écoute de sa parole, seraient sans doute plus enclins à les faire respecter et à solliciter l'audition de leur enfant par un auditeur spécialement formé à cet effet. Précisions qu'auditionner un enfant de 6 ans ne poursuit pas nécessairement le même but et ne peut se faire de la même façon que pour un enfant de 12 ans ou un adolescent ; il relèvera alors de la compétence de l'auditeur de garantir un entretien adapté à l'âge de l'enfant.

Revue Droit de la famille : Qui assure la rémunération de l'auditeur d'enfants ?

A. M. de Cayeux et B. Mallevaey : La mission de l'auditeur n'est pas, en l'état, prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle. Sa rémunération incombe donc aux représentants légaux. La question se pose de savoir si un auditeur peut être saisi par un seul parent ou même par l'enfant. La mise en place de l'audition amiable ressort-elle de l'exercice de l'autorité parentale ou de l'exercice d'un droit de l'enfant ? La question reste ouverte. À notre sens, dès lors que l'enfant le souhaite, l'audition amiable – au même titre que l'audition judiciaire – devrait être de droit (*l'audition du mineur par le juge est de droit s'il en fait la demande et il peut alors être accompagné par un avocat : C. civ., art. 388-2, al. 2*). Partant, les parents seraient tenus d'en assumer le coût, étant précisé que ce processus est court et peu onéreux : il s'agit de quelques séances. L'audition amiable peut, au surplus, intervenir dans des centres de médiation familiale subventionnés par la Caisse aux allocations familiales si l'auditeur est médiateur familial DEMF (Diplôme d'État de médiateur familial). À terme, il serait souhaitable de prévoir une subvention ou une aide juridictionnelle pour que les enfants de parents démunis puissent être

effectivement associés aux décisions les concernant : on peut parier que cela allégera les rôles des tribunaux en permettant une résolution différente des litiges et un processus moins autoritaire, tout en réduisant les conflits familiaux.

Revue Droit de la famille : Comment sont formés les auditeurs amiables ?

A. M. de Cayeux et B. Mallevaey : Une formation pluridisciplinaire, théorique et pratique est essentielle (*Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, 2013). C'est pourquoi, l'IDFP et la faculté de droit de l'université catholique de Lille ont conçu un diplôme universitaire d'auditeur d'enfants (www.fld-lille.fr/formation/auditeur-d-enfants/) avec plus de 100 heures consacrées à des apprentissages transversaux, dont 50 % d'enseignements pratiques : droit et procédure, sociologie, psychologie, neuropsychologie (mémoire et émotions de l'enfant), dispositif d'auditeur d'enfants, formations pratiques relatives à l'audition amiable et à l'audition judiciaire (avec des exercices de rédaction du compte-rendu), enfant et médiation, entretiens avec les adolescents en difficultés, restitution aux parents et même de la méditation ! Cette approche généraliste est garante de la neutralité en ce que l'auditeur sera moins tenté d'adopter une posture d'expert ou de conseil à l'égard de l'enfant.

Le diplôme universitaire s'adresse à toutes les personnes issues du secteur de la justice, de la famille, de l'éducation ou de l'enfance, amenées à recevoir la parole de l'enfant : magistrats, avocats, psychologues, éducateurs, assistants de service social, médiateurs familiaux, associations désignées par le juge pour procéder à l'audition de l'enfant, infirmiers, professeurs et cadres de l'enseignement primaire ou secondaire, assistants familiaux...

Revue Droit de la famille : Comment trouver le contact d'un auditeur d'enfants ?

A. M. de Cayeux et B. Mallevaey : Il existe différentes listes, dont celle de l'IDFP, association engagée dans le déploiement effectif et juridique du dispositif.

Le diplôme universitaire d'auditeur d'enfants a été créé en 2021, avec le parrainage d'Éric Delemar, Défenseur des enfants auprès de la Défenseure des droits, sur le campus d'Issy-les-Moulineaux de la faculté de droit de l'université catholique de Lille, en partenariat avec l'Institut du droit de la famille et du patrimoine.

Mots-Clés : Enfance - Minorité - Audition amiable - Auditeur d'enfants

22 Feuille de route pour l'audition de l'enfant



Anne Marion de CAYEUX,
avocat au barreau de Paris,
médiatrice familiale, auditeur d'enfants,
vice-présidente de l'IDFP,
co-directrice du diplôme universitaire auditeur d'enfants



Fadéla HOUARI,
avocate au barreau de Paris,
membre de l'antenne des mineurs du barreau de Paris,
auditeur d'enfants,
administrateur de l'IDFP,
intervenante au diplôme universitaire auditeur d'enfants

La promotion des droits de l'enfant, des modes non judiciaires de résolution des différends et l'exigence textuelle nouvelle du règlement Bruxelles II ter imposent aux avocats, chargés d'une affaire concernant un enfant capable de discernement, de s'assurer que ce dernier se sera vu donner la possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion en vue des prises de décisions le concernant. Entre l'audition judiciaire et l'audition amiable, par le juge ou par un auditeur dûment formé, quel que soit le domaine de la décision envisagée, l'enfant bénéficie dorénavant de la possibilité effective d'être écouté et que son opinion soit prise en compte conformément à ses droits. Le présent article dresse une feuille de route de l'audition en matière de responsabilité parentale.

1 - Ouverture du dossier en matière de séparation, modification de l'exercice de l'autorité parentale, divorce. – Dès le premier rendez-vous, après avoir pris le temps d'écouter son client sous un prisme large et non exclusivement juridique, l'avocat l'interroge au sujet des enfants et l'avise de leur droit d'être associés aux décisions qui les concernent. Dans nos pratiques, on oublie trop souvent de demander à nos clients : comment vont les enfants ? L'avocat essaye de discerner si le climat familial, la relation parentale et l'état d'être de l'enfant permettent que le recueil de son opinion sur les décisions qu'il faudra bâtir pourra être effectué en famille ou s'il paraît souhaitable d'orienter le dossier vers une médiation et/ou une audition conventionnelle du/des enfants. L'avocat donne des informations sur ces alternatives processuelles et invite son client à s'engager vers l'une d'elles. Si le dossier a un élément d'extranéité de nature à voir s'appliquer le règlement Bruxelles II ter, alors aucun choix ne sera permis : l'enfant devra pouvoir être auditionné par un représentant ou un organisme approprié.

2 - Orientation vers une audition amiable (ou audition conventionnelle). – Si les parents sont en conflit ou hésitants sur les décisions à prendre, les avocats proposeront une audition amiable. Ils se rapprocheront pour aider les parents à choisir un professionnel formé et prendront attache avec l'auditeur pour lui présenter l'affaire, recueillir son accord, l'interroger sur sa pratique et ses honoraires. Les avocats évoqueront la prise en charge de ces frais et leur répartition. L'audition amiable sera proposée aux enfants à l'aide d'une documentation adaptée et, si les enfants ne souhaitent pas être entendus par un auditeur, ils signeront un formulaire attestant qu'ils se seront vu proposer ladite audition.

3 - Orientation vers une procédure judiciaire. – En cas de conflit ne pouvant être résolu à l'amiable, l'écoute de l'enfant par un auditeur pourra également être proposée aux parties car cette audition, loin d'être redondante avec l'audition judiciaire car très différente dans ses modalités, est bénéfique à l'enfant. Les avocats procéderont comme en matière d'audition amiable. L'auditeur pourra informer l'enfant de son droit d'être entendu par le juge, de son droit d'être assisté par un avocat. Il pourra, en parallèle de la procédure, dans un cadre confidentiel et bienveillant, recueillir l'opinion, les sentiments et les besoins de l'enfant.

4 - Organisation de l'audition amiable. – L'auditeur sera missionné par une lettre de mission ou une convention d'honoraires signée par l'un ou les deux parents. Si l'audition intervient dans le cadre de la négociation d'accords parentaux, les deux parents auront naturellement adhéré au processus. Si l'audition intervient en marge – éventuellement, en amont, d'une procédure judiciaire – nous considérons que l'auditeur, s'il est avocat par ailleurs, peut intervenir à la demande de l'enfant assisté d'un seul de ses parents. Dans cette hypothèse, l'écart entre la posture d'auditeur amiable et celle d'avocat de mineur est faible et l'auditeur évitera tout contact avec les parents, sauf pour organiser la venue de l'enfant.

5 - Entretiens de l'auditeur. – L'auditeur en amiable aura eu un entretien ou un rendez-vous avec chacun des parents, ensemble ou séparément, ainsi qu'un entretien idéalement conjoint avec les avocats. Ceux-ci ont pour objectif de recueillir les informations à donner à l'enfant et à préparer les parents à la suite du processus. L'auditeur recevra l'enfant une ou plusieurs fois aux fins de :

- lui donner les informations reçues et pertinentes sur le processus, la raison de sa mission, les décisions envisagées ;
- lui donner des informations générales sur ses droits ;
- recueillir ses opinions, ses sentiments, ses besoins ;
- préparer avec lui ce qui sera restitué à ses parents, car c'est l'enfant seul qui est décisionnaire. L'auditeur prend des notes, mais n'établit aucun compte-rendu de cette audition : celles-ci sont confidentielles et restent à son dossier. L'auditeur vérifie aussi avec l'enfant ce qu'il souhaite transmettre aux avocats chargés de veiller à la prise en compte de son intérêt supérieur, ce partage d'informations étant nécessairement par voie orale.

6 - Transmission de la parole de l'enfant à ses parents. – Il est préférable que l'enfant soit présent lorsque sa parole est restituée à ses parents. L'auditeur l'encouragera à s'exprimer autant qu'il le peut, avec son aide. L'entretien sera centré sur la parole de l'enfant et n'a pas vocation à être une médiation parents-enfant. L'auditeur laissera bien entendu les parents poser des questions de clarification ou réagir, tout en demeurant seul garant du cadre de l'audition, c'est-à-dire qu'il veille à ce que le rendez-vous soit centré sur la possibilité offerte à l'enfant de s'exprimer sans pression. La restitution peut aussi avoir lieu hors la présence de l'enfant, si cela s'avère préférable, mais cela risque d'entraîner

des malentendus. Les parents sont présents, ensemble ou séparément. L'auditeur peut également s'entretenir avec les avocats, lors d'un entretien confidentiel sur la teneur de la parole de l'enfant.

7 - **Clôture de l'audition amiable.** – L'auditeur, à la fin de sa mission, remet aux conseils ou aux parties une attestation ou un procès-verbal, élément de preuve de l'audition amiable de l'enfant, en détaillant les étapes de sa mission, mais sans dévoiler la teneur des échanges, comme en matière de médiation.

Focus sur la parole de l'enfant selon le règlement Bruxelles II ter

L'article 21 du règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019, dit « Bruxelles II ter », est consacré au droit de l'enfant d'exprimer son opinion. Il dispose :

« 1. Dans l'exercice de leur compétence en application de la section 2 du présent chapitre, les juridictions des États membres, conformément aux législations et procédures nationales, donnent à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié.

2. Lorsque la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité ».

Le règlement Bruxelles II ter permet la reconnaissance et l'exécution des actes authentiques et des accords en matière de responsabilité parentale qui ont un effet juridique contraignant dans l'État membre d'origine (cela concerne donc le divorce par consentement mutuel sans juge).

Dorénavant, toutes les fois où l'enfant « capable de discernement » n'aura pas eu la « possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement soit par l'intermédiaire d'un représentant d'un organisme approprié », la décision ne pourra pas être reconnue et ne pourra pas circuler au sein des États membres. Au même titre que les décisions, l'acte authentique ou l'accord pourra ne pas être reconnu si l'enfant n'a pas eu la possibilité réelle et effective d'être entendu.

L'audition amiable de l'enfant peut répondre à l'exigence de ce texte. Le processus d'audition (information de l'enfant, écoute de sa parole, restitution aux parties et, éventuellement, à leurs conseils dans des conditions sécurisantes de confidentialité) est une possibilité pour l'enfant « réelle et effective d'exprimer son opinion ». Le procès-verbal d'audition – qui sera annexé à un accord, accompagné d'une notice ou de clauses intégrées à l'acte permettant d'établir que le processus d'audition conventionnelle, par un auditeur indépendant et formé, a permis d'entendre l'enfant et de restituer sa parole pour que son opinion puisse être prise en compte – est de nature à assurer un contrôle effectif du respect des exigences de l'article 21.

Une attention particulière sera demandée aux praticiens afin de ne pas exclure l'audition d'enfants plus jeunes que l'âge de discernement habituellement retenu en France, et de tenir compte de la législation de l'État requis le permettant, au risque de se heurter à une difficulté s'ils souhaitent voir exécutées les modalités relatives aux enfants. Ainsi, l'avocat aura à cœur de s'assurer que l'accord répond aux garanties de l'État requis.

L'audition amiable devient donc un outil formidable dont les avocats doivent se saisir, tant s'agissant des accords sous forme d'actes d'avocats en ce qui concerne le divorce par consentement mutuel que pour l'homologation des accords, lesquels seraient aussi annexés au procès-verbal d'audition permettant au tribunal de préciser que l'enfant a effectivement été entendu.

Pour aller plus loin, V. É. Mulon : *Dr. famille* 2022, dossier 20.

Mots-Clés : Enfance - Justice - Droits de l'enfant - Audition

19 Parole de l'enfant et justice familiale : observations et préconisations



Blandine MALLEVAEY,
professeur de droit privé et sciences criminelles,
titulaire de la chaire Enfance et familles,
faculté de droit de l'université catholique de Lille

L'enfant capable de discernement se voit reconnaître par les traités internationaux et européens, ainsi qu'en droit français, un droit de participer aux décisions qui le concernent, au moyen notamment de son audition en justice lorsque ces décisions sont prises dans le cadre d'une procédure devant le JAF. Face aux constats qu'elle a faits dans le cadre d'une enquête de terrain, l'équipe de recherche pluridisciplinaire **Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales** a formulé des recommandations afin d'améliorer la participation de l'enfant aux décisions judiciaires familiales le concernant, dans le respect de sa parole, de ses droits et de son intérêt supérieur.

1 - Considéré comme contenant les dispositions les plus novatrices du traité¹, dont il a participé au succès² et est devenu l'un des articles les plus connus³ et les plus cités⁴, l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁵ (CIDE) consacre le droit de l'enfant, capable de discernement, d'exprimer librement son opinion sur toute question qui le concerne, ses opinions devant être dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. Le texte précise, à cette fin, que la possibilité doit lui être donnée d'être entendu dans toute procédure judiciaire le concernant. Largement repris par les textes européens, tels que la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants⁶, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁷ et les règlements Bruxelles II⁸, le droit

de l'enfant de participer aux décisions qui le concernent a été traduit par le législateur français, notamment en droit de la famille⁹. D'une part, l'article 371-1 du Code civil, après avoir défini l'autorité parentale, précise, en son alinéa 4, que « les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ». D'autre part, lorsque les décisions qui concernent l'enfant sont prises dans le cadre d'une procédure devant le juge aux affaires familiales (JAF), s'appliquent les dispositions de l'article 388-1 du Code civil, selon lesquelles « dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut [...] être entendu par le juge ».

2 - Il est naturellement incontestable que c'est prioritairement au sein de sa famille que devrait être mis en œuvre le droit de l'enfant de participer aux décisions qui le concernent, la cellule familiale constituant en principe le cadre privilégié et protecteur de recueil et de prise en compte de la parole des enfants¹⁰. Toutefois, lorsque les parents ne parviennent pas à prendre ensemble les décisions qu'exige l'intérêt de leur enfant et s'en remettent à un arbitrage judiciaire, le JAF est tenu, au même titre que les titulaires de l'autorité parentale, d'entendre la parole de l'enfant et d'en tenir compte pour rendre sa décision. Ainsi, l'article 373-2-11 du Code civil précise que « lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération [...] les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 ». L'écoute et la prise en compte de la parole de l'enfant sont une garantie que les décisions prises à son sujet

1. N. Cantwell, *La Convention internationale des droits de l'enfant*, in : A. Jacob (dir.), *Les droits de l'enfant, quelle protection demain ?* : Lierre et Coudrier, 1991, p. 61.
2. M.-F. Lückner-Babel, *Le droit de l'enfant de s'exprimer et d'être entendu* : JDJ n° 145, mai 1995, p. 16.
3. L'article 3, 1 de la Convention, qui érige l'intérêt supérieur de l'enfant en considération primordiale de toute décision le concernant, et l'article 12 sont ainsi apparus comme les « deux » stars du traité », A. Gouttenoire, *L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant* : LPA 9 mars 2012, n° 50, p. 17.
4. C. Neirinck, *Le droit de l'enfance après la Convention des Nations Unies* : Delmas, 1993, n° 294.
5. Adoptée à New York, par l'Assemblée générale des Nations unies, le 20 novembre 1989.
6. Adoptée à Strasbourg, par le Conseil de l'Europe, le 25 janvier 1996, et dont l'article 3 affirme qu'« un enfant qui est considéré par le droit interne comme ayant un discernement suffisant, dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire, se voit conférer les droits suivants [...] : a) recevoir toute information pertinente ; b) être consulté et exprimer son opinion ; c) être informé des conséquences éventuelles de la mise en pratique de son opinion et des conséquences éventuelles de toute décision ».
7. Proclamée lors du Conseil européen de Nice, le 7 décembre 2000, et qui dispose en son article 24.1 que « Les enfants [...] peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité ».
8. En particulier, le règlement Bruxelles II ter, adopté par le Conseil de l'Union européenne le 25 juin 2019 et entré en vigueur le 1^{er} août 2022, précise que les juridictions des États membres doivent donner à l'enfant capable de discernement « une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion » et prendre « dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité » (art. 21). Il ajoute que « la reconnaissance ou

l'exécution d'un acte authentique ou d'un accord en matière de responsabilité parentale peut être refusée [s'il] a été enregistré sans que l'enfant qui est capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion » (art. 68). – Pour aller plus loin, Dr. famille 2022, dossier 20, É. Mulon.

9. Pour une étude détaillée de l'application de l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en droit français de la famille, B. Mallevaey, *Regards sur 30 ans d'application de l'article 12 de la Convention de New York sur la participation de l'enfant* : RTD civ. 2020, p. 291.
10. Raison pour laquelle, en dehors de toute procédure judiciaire et avant une éventuelle saisine du JAF, il y a lieu d'entendre et de prendre en considération la parole de l'enfant préalablement à la prise des décisions qui le concernent, notamment dans le cadre de son audition amiable. – Pour aller plus loin, Dr. famille 2022, dossier 21, A. M. de Cayeux et B. Mallevaey.

respecteront le principe de l'article 3, 1 de la Convention de New York selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale de toute décision qui le concerne. Le Comité des droits de l'enfant des Nations unies considère, en effet, que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être établi en consultation avec lui et que le respect de son droit à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale des décisions le concernant exige qu'il ait pu préalablement exprimer ses opinions et qu'il ait la possibilité d'influer sur la détermination de son intérêt¹¹. En conséquence, le législateur français a imposé au JAF de « [régler] les questions qui lui sont soumises [...] en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs » (C. civ., art. 373-2-6, al. 1), l'intérêt de l'enfant devant être déterminé à la lumière de son audition notamment¹².

3 - Ainsi, sur le plan théorique, le droit de l'enfant de prendre part aux décisions qui le concernent est parfaitement affirmé, tant aux plans international et européen qu'en droit français, comme devant contribuer au respect de son intérêt supérieur. Pourtant, dans la pratique, en France, l'audition de l'enfant au cours des procédures devant le JAF soulève de sérieuses difficultés : l'accès de l'intéressé à son audition n'est manifestement pas garanti (1) et l'écoute de l'enfant ne se déroule pas dans les meilleures conditions (2). De tels constats amènent à formuler des préconisations destinées à favoriser l'audition de l'enfant par le juge, dans des conditions respectueuses de sa parole, de ses droits et de son intérêt supérieur. Ces préconisations sont celles détaillées dans le rapport **Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales**, au terme d'une recherche réalisée de 2016 à 2018 par une équipe pluridisciplinaire¹³.

1. L'accès de l'enfant à son audition par le juge aux affaires familiales

4 - L'article 388-1 du Code civil subordonne l'audition de l'enfant à la réunion de deux conditions : la procédure doit concerner l'enfant et ce dernier doit être capable de discernement. Si la première soulève assez peu de difficultés¹⁴, celle relative au discernement de l'enfant donne lieu à de multiples problèmes de mise en œuvre, qui entravent l'accès de l'enfant à son audition en justice et affectent l'effectivité de son droit de participer aux décisions le concernant¹⁵. En effet, la notion de discernement étant particulièrement imprécise, elle est interprétée de façon subjective et aléatoire par les juridictions. Bien que la Cour de cassation exige des juges du fond, lorsqu'ils refusent d'entendre un enfant en raison de son défaut de discernement, qu'ils expliquent précisément en quoi il est dépourvu de cette

capacité¹⁶ et leur défend de se référer uniquement à son âge¹⁷, ce critère de l'âge demeure encore en pratique le premier pris en compte par les juges pour évaluer la capacité de discernement d'un enfant dont l'audition est demandée¹⁸. Or, l'âge du discernement n'étant pas déterminé par la loi, les magistrats ont tendance à fixer des seuils d'âge de leur propre initiative, ce qui génère des pratiques disparates d'une juridiction à l'autre, voire au sein d'un même tribunal¹⁹, sources d'inégalités de traitement et d'insécurité juridique pour les justiciables. Partant, nous avons préconisé, dans le cadre du rapport de recherche **Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales**, que le critère du discernement, qui a tout de même le mérite de la souplesse et permet d'apprécier au cas par cas la capacité de l'enfant à être entendu par le juge, soit enrichi d'un autre critère, plus objectif, tenant à l'âge de l'intéressé. Nous avons proposé que la loi établisse une présomption de discernement au bénéfice de l'enfant âgé de plus de 10 ans. L'objectif serait de favoriser l'audition des enfants ayant atteint ce seuil d'âge (car le juge qui refuserait d'entendre un mineur âgé de plus de 10 ans devrait s'en expliquer par une décision spécialement motivée), sans la rendre obligatoire (la présomption envisagée serait simple, de sorte que l'audition pourrait être écartée si, bien qu'étant âgé de plus de 10 ans, l'enfant ne dispose pas de la capacité de discernement requise, par exemple en raison d'un handicap mental) et sans empêcher l'audition d'enfants plus jeunes (les mineurs âgés de moins de 10 ans continueraient de pouvoir être auditionnés à condition d'être capables de discernement, ce qui ne serait pas présumé pour eux)²⁰.

5 - Une autre difficulté de taille s'agissant de l'accès des enfants à leur audition par le JAF tient à ce que, pour pouvoir demander à exercer leur droit d'être entendus, ils doivent au préalable en avoir connaissance. C'est à cette fin qu'a été prévue l'information de l'enfant quant à ses droits²¹, le soin de l'aviser de ses prérogatives ayant alors été confié aux titulaires de l'exercice de l'autorité parentale²². Or, dans l'extrême majorité des situations, ces derniers sont les parents de l'enfant, souvent parties à la procédure le concernant devant le JAF. Il est dès lors loisible de s'interroger sur l'opportunité du choix de faire transiter l'information de l'enfant par ses parents en conflit. La pratique rend compte que l'information n'est en effet pas toujours délivrée à l'enfant ou qu'elle lui est transmise de façon à orienter son souhait d'être ou de ne pas être entendu par le juge²³, ce dernier n'ayant d'ailleurs aucun moyen de vérifier que l'intéressé a bien été informé de son droit de faire entendre sa voix²⁴. Afin d'augmenter les garanties de l'information de l'enfant et d'objec-

11. Comité des droits de l'enfant, Observations générales n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu (2009) et n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (2013).

12. Parmi d'autres éléments dont une liste non exhaustive est fournie par l'article 373-2-11 du Code civil.

13. B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, 2018.

14. Sur les procédures devant le JAF pouvant donner lieu à audition de l'enfant, B. Mallevaey, *L'audition du mineur dans le procès civil*, th. université d'Artois (dir.) J. Vassaux, 2015, n° 82 s.

15. Pour de plus amples développements sur les nombreuses difficultés d'accès de l'enfant à son audition par le juge aux affaires familiales, B. Mallevaey, *Accès et participation de l'enfant à la justice familiale en France : limites, paradoxes et préconisations*, in M. Paré, M. Bruning, Th. Moreau et C. Siffrein-Blanc (dir.), *Accès et participation des enfants à la justice : bilan critique* : Dalloz, 2022, p. 57. – B. Mallevaey, *Pour un renouveau de l'accès de l'enfant mineur au juge aux affaires familiales*, in R. Laulier et B. Mallevaey, *Vulnérabilités et accès au juge* : Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2022, à paraître.

16. Cass. 1^{re} civ., 14 avr. 2021, n° 18-26.707 : *JurisData* n° 2021-006555.

17. Cass. 1^{re} civ., 18 mars 2015, n° 14-11.392 : *JurisData* n° 2015-005746.

18. B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, rapp. Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, 2018, p. 43 s.

19. B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, rapp. Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, 2018, p. 43 s.

20. B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, rapp. Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, 2018, p. 56 s.

21. L'information de l'enfant sur son droit d'être entendu a été introduite à l'article 388-1, alinéa 4 du Code civil par la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.

22. Par le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice : CPC, art. 338-1, al. 1.

23. B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, 2018, p. 65.

24. Même si l'article 388-1, alinéa 4 du Code civil prévoit que « le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat », concrètement le juge ne peut aucunement avoir une réelle garantie que ces informations sont bien parvenues à l'enfant : *ibid*, p. 72.

tiver son contenu, nous avons préconisé une information directe du mineur, au moyen d'un formulaire qui lui serait systématiquement envoyé s'il est âgé de plus de 10 ans (puisqu'il serait alors présumé capable de discernement)²⁵. Cette proposition a été approuvée et reprise par la Défenseure des droits et le Défenseur des enfants, dans leur rapport de 2020 consacré à la prise en compte de la parole de l'enfant²⁶. Inspiré des modèles belge²⁷ et écossais²⁸, ce formulaire informerait l'enfant de son droit d'être entendu par le JAF, comme de celui de ne pas être entendu, ainsi que du fait que, s'il souhaite être auditionné, il sera accompagné par un avocat dont la rémunération sera assurée par l'État, qu'il sera rendu compte de son audition à ses parents et que la décision prise ne correspondra pas nécessairement à ses souhaits, mais sera guidée par ce qu'exige son intérêt²⁹.

6 - Un tel formulaire aurait de surcroît l'avantage de réduire les difficultés d'accès de l'enfant à son audition qui tiennent à la demande devant être adressée au juge pour qu'il l'entende. Alors qu'aux termes de l'article 12, 2 de la CIDE, la possibilité doit être donnée à l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire le concernant, en droit français, le mineur n'est pas sollicité par le JAF en vue de son audition ; au contraire, il lui incombe de formuler une demande en ce sens³⁰. Outre qu'elle est en contradiction avec les dispositions de la Convention de New York, comme l'a d'ailleurs souligné le Comité des droits de l'enfant des Nations unies³¹, la nécessité pour l'enfant d'entreprendre une telle démarche pour que soit respecté son droit d'être entendu en justice peut conduire à stigmatiser l'enfant, dont la demande ne serait pas comprise par ses parents ou par ses frères et sœurs. Il semblerait plus protecteur que cette démarche revienne à la juridiction, laquelle serait tenue de solliciter l'enfant en vue de son audition, au moyen du formulaire d'information qui l'aviserait de son droit d'être entendu par le juge. En outre, ce formulaire permettrait à l'intéressé de faire connaître son choix d'être ou non entendu dans la procédure qui le concerne, en renvoyant le formulaire rempli par ses soins à la juridiction, par courriel ou grâce à une enveloppe préaffranchie³². La mise en place de ce formulaire serait donc une nouvelle garantie de protection et renforcerait l'accès de l'enfant à son audition ainsi que l'effectivité de son droit de participer aux décisions judiciaires familiales qui le concernent.

2. L'écoute de la parole de l'enfant par le juge aux affaires familiales

7 - Lorsque, malgré les obstacles précédemment exposés concernant l'accès de l'enfant à son audition, le JAF ordonne

finalement que le mineur soit auditionné, cette audition doit en principe être réalisée par le juge lui-même. En effet, l'audition directe de l'enfant par le juge est de principe, celui-ci ne pouvant désigner un tiers pour entendre le mineur que si son intérêt le commande (C. civ., art. 388-1, al. 1). En pratique, les délégations d'audition sont très courantes, au point de devenir le principe dans certaines juridictions qui « externalisent » les auditions, les juges n'entendant eux-mêmes les enfants qu'exceptionnellement³³. Ils justifient leur pratique par un manque de temps, mais aussi par un défaut de formation sur le recueil de la parole de l'enfant³⁴, qu'ils préfèrent dès lors confier à un professionnel qu'ils estiment mieux formé et plus expérimenté³⁵. Si l'on peut regretter que la Cour de cassation n'ait guère favorisé l'effectivité du principe de l'audition directe de l'enfant par le juge³⁶, il y a surtout lieu de déplorer que le législateur n'ait pas donné aux magistrats les moyens de satisfaire ses propres ambitions lorsqu'il a affirmé ce principe en 2007. L'on ne s'attardera pas ici sur le manque de temps dont disposent les juges notamment pour entendre les enfants, tant il est évident³⁷, ce qui n'empêche pas de le déplorer. S'agissant de l'insuffisance de leur formation à l'écoute des enfants, rappelons que les JAF, contrairement aux juges des enfants, ne sont pas des spécialistes : ce sont des magistrats généralistes du tribunal judiciaire, délégués dans les fonctions de JAF par le président de la juridiction (COJ), art. L. 213-3, al. 1). Partant, ils n'ont bénéficié, au cours de leur formation à l'École nationale de la magistrature, que d'enseignements généraux et assez théoriques sur l'entretien judiciaire avec l'enfant. D'ailleurs, la formation proposée par l'ENM sur les techniques d'entretien avec les enfants est commune à tous les auditeurs de justice et ne porte pas spécifiquement sur l'audition du mineur par le JAF. Pour que les magistrats concernés soient spécifiquement formés au recueil de la parole de l'enfant, nous avons préconisé une spécialisation des fonctions de JAF³⁸. Une telle spécialisation permettrait de renforcer la formation initiale des auditeurs de justice se destinant aux fonctions de JAF et la formation continue des magistrats qui, en cours de carrière, seraient nommés dans ces fonctions³⁹. Ces formations spécifiques porteraient sur le développement et la psychologie des enfants et des adolescents, sur la communication avec ces jeunes interlocuteurs, sur l'écoute des sentiments et des besoins des intéressés et sur leur prise en considération. Mieux formés à la rencontre avec les enfants, les JAF seraient moins réticents à procéder à leur audition et chaque enfant serait entendu dans des conditions plus respectueuses de sa parole et de son intérêt.

8 - La réalisation de l'audition de l'enfant dans des conditions plus protectrices passe aussi par un meilleur accompagnement de l'enfant. *De lege lata*, l'enfant peut être entendu seul, avec un avocat ou avec une personne de son choix (CPC, art. 388-1,

25. B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, rapp. préc., p. 72 s.

26. Cl. Hédon, *Prendre en compte la parole de l'enfant : un droit pour l'enfant, un devoir pour l'adulte*, rapp. 2020, p. 16.

27. A. royal 23 août 2014 établissant le modèle de formulaire d'information visé à l'article 1004/2 du Code judiciaire (Moniteur belge, 29 août 2014).

28. L. Francoz-Terminal, *Le nouveau régime de l'audition en justice de l'enfant concerné par une procédure judiciaire* : Dr. famille 2009, étude 30.

29. Le vocabulaire choisi a naturellement été adapté pour être compréhensible pour un enfant d'une dizaine d'années, V. modèle de formulaire proposé en annexe 7 du rapport préc., p. 199.

30. L'audition de l'enfant peut aussi être demandée par les parties à la procédure : CPC, art. 338-2.

31. Qui s'est dit « préoccupé par le fait que, pour pouvoir exercer [son] droit, l'enfant doit en faire la demande, ce qui pourrait donner lieu à des discriminations et à des incohérences dans la pratique » : Comité des droits de l'enfant, *Observations finales* : France (2009), § 39.

32. B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, rapp. préc., p. 91 s. ainsi que le modèle de formulaire proposé en annexe 7, p. 199.

33. B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, rapp. préc., p. 102 s.

34. Ibid.

35. L'article 338-9 du Code de procédure civile prévoit que « lorsque le juge estime que l'intérêt de l'enfant le commande, il désigne pour procéder à son audition une personne qui [...] doit exercer ou avoir exercé une activité dans le domaine social, psychologique ou médico-psychologique ».

36. En n'exigeant pas des juges du fond, lorsqu'ils délèguent l'audition de l'enfant, qu'ils précisent en quoi son intérêt commandait qu'il soit entendu par un tiers : Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2022, n° 21-12.724.

37. L'appel de 3 000 magistrats et d'une centaine de greffiers : « Nous ne voulons plus d'une justice qui n'écoute pas et qui chronomètre tout » : Tribune Le Monde, 23 nov. 2021.

38. Une spécialisation fonctionnelle et statutaire des JAF est régulièrement appelée de leurs vœux par les professionnels, V. L. Gebler, *L'enfant et ses juges. Approche transversale des procédures familiales* : AJ fam. 2007, p. 390.

39. B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, rapp. préc., p. 177 s.

al. 2). S'il souhaite être entendu en présence d'un avocat, il peut le choisir lui-même ; à défaut, le juge requiert du bâtonnier la désignation d'un avocat (CPC, art. 338-7). Dans les deux cas, l'avocat de l'enfant est rémunéré au titre de l'aide juridictionnelle⁴⁰. En pratique, quand l'enfant est accompagné par un avocat spécialisé dans le domaine de l'enfance, ce dernier prépare en amont son jeune client à sa rencontre avec le juge⁴¹, si bien que les auditions d'enfants se déroulent dans des conditions nettement plus favorables lorsqu'ils sont accompagnés par un avocat, comme l'indiquent les juges eux-mêmes⁴². C'est pourquoi nous avons préconisé que l'enfant soit systématiquement accompagné par un avocat lorsqu'est ordonnée son audition par le JAF. Nous avons également recommandé que cet avocat soit toujours désigné par le bâtonnier⁴³, qui en pareil cas doit prioritairement solliciter un avocat spécialisé dans l'assistance des enfants⁴⁴. Nous sommes malheureusement assez pessimistes sur la systématisation, par voie législative ou réglementaire, de l'accompagnement de l'enfant par un avocat dans les procédures devant le JAF, cette règle ayant été écartée dans le cadre de la procédure d'assistance éducative lors des travaux parlementaires préparatoires à la loi n° 2022-140 du 7 février 2022⁴⁵, malgré les préconisations du Conseil national des barreaux⁴⁶. Nous espérons néanmoins que la nouvelle mention de spécialisation des avocats en « Droits des enfants », reconnue

depuis le 1^{er} octobre 2021⁴⁷, contribuera à garantir la formation des praticiens amenés à accompagner des enfants dans le cadre de leur audition en justice. Une formation approfondie en droits de l'enfant, mais aussi en psychologie de l'enfance et de l'adolescence et sur la rencontre avec ces publics particuliers est en effet indispensable pour que, comme l'écoute de la parole de l'enfant par le JAF, l'accompagnement du mineur par son avocat respecte chaque enfant dans sa singularité et que son audition contribue à la prise en considération de son intérêt supérieur⁴⁸.

Essentiel à retenir

L'équipe de recherche **Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales** préconise que :

- soit établie une présomption simple de discernement des enfants âgés de plus de 10 ans ;
- les enfants de plus de 10 ans soient directement informés par la juridiction de leur droit d'être entendus par le JAF dans la procédure qui les concerne ;
- les juridictions sollicitent les enfants de plus de 10 ans en vue de leur audition par le juge ;
- les fonctions de JAF soient spécialisées, pour une meilleure formation au recueil et à la prise en compte de la parole des enfants ;
- les enfants entendus par le JAF soient systématiquement accompagnés par un avocat d'enfants dans le cadre de leur audition.

Mots-Clés : Minorité - Justice - Audition - Parole de l'enfant

40. L. n° 91-647, 10 juill. 1991 relative à l'aide juridique, art. 9-1 et 10.

41. Sur le rôle essentiel tenu par les avocats d'enfants avant et pendant l'audition du mineur, B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, rapp. préc., p. 112 s.

42. B. Mallevaey (dir.), *Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales*, rapp. préc., p. 120 s.

43. Ibid.

44. La Charte nationale de la défense des mineurs : JDJ n° 275, mai 2008, p. 42.

45. L. n° 2022-140, 7 févr. 2022 relative à la protection des enfants. Il a simplement été ajouté à l'article 375-1 du Code civil un quatrième alinéa, selon lequel « lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, le juge des enfants [...] demande au bâtonnier la désignation d'un avocat pour l'enfant capable de discernement ».

46. V. rés. CNB sur la présence systématique de l'avocat d'enfants en assistance éducative, adoptée le 4 juin 2021. – I. Corpart, *Nouvelle tentative de désignation systématique d'un avocat pour les mineurs visés par des mesures d'assistance éducative* : JCP G 2021, 702.

47. A. 1^{er} oct. 2021 modifiant l'arrêté du 28 décembre 2011 fixant la liste des mentions de spécialisation en usage dans la profession d'avocat. – Sur laquelle, Dr. famille 2022, entretien 8, A. de Saint-Rémy.

48. C'est pour cela que la faculté de droit de l'université catholique de Lille et l'Institut du droit de la famille et du patrimoine ont ouvert, en 2021, un diplôme universitaire « Auditeur d'enfants » destiné à former les professionnels amenés à recueillir la parole de l'enfant dans toutes ses modalités. – Pour aller plus loin : www.fld-lille.fr/formation/auditeur-d-enfants/

20 La parole de l'enfant sous le prisme du règlement Bruxelles II ter



Élodie MULON,
avocate au barreau de Paris, présidente de l'Institut du droit de la famille et du patrimoine

Le droit de l'enfant à être entendu est consacré à l'article 388-1 du Code civil. Cependant, si ce principe dispose d'une assise légale, sa mise en œuvre souffre de certaines divergences entre les différentes juridictions, essentiellement en raison de l'appréciation faite de la notion de discernement, mais également des conditions de recueil de cette parole. En outre, l'information qui est faite à l'enfant de la possibilité qu'il a d'être entendu, préoccupation au cœur du nouveau règlement Bruxelles II ter, est quasi inexistante. Depuis l'entrée en vigueur du règlement, le 1^{er} août 2022, la place faite à l'audition de l'enfant invite la France à réfléchir à une plus grande homogénéité de la pratique dans les juridictions familiales, quitte à orchestrer une évolution aujourd'hui nécessaire.

1. Bruxelles II ter et audition de l'enfant : principe et conséquences sur la circulation des décisions en Europe

1 - Audition de l'enfant et Bruxelles II bis. – Le principe de l'audition n'était pas spécifiquement prévu par le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003, dit « Bruxelles II bis ». Cependant, son absence d'audition emportait des conséquences. Elle pouvait être un obstacle à la reconnaissance d'une décision rendue en matière de responsabilité parentale dans les États membres, lorsque l'audition constituait une règle fondamentale de procédure de l'État membre requis, sauf urgence¹.

L'absence d'audition de l'enfant constituait également, sans référence aux règles de l'État membre d'exécution, un obstacle à la délivrance des certificats prévus pour les décisions statuant sur les droits de visite² ou le retour de l'enfant en cas d'enlèvement³. Dans les deux cas, le juge ne délivrait le certificat que si l'enfant avait eu la possibilité d'être entendu « à moins qu'une audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité ».

La mise en œuvre du règlement Bruxelles II bis a révélé, sur le terrain de l'audition de l'enfant, des divergences importantes dans les pratiques nationales. Cela était particulièrement flagrant avec l'Allemagne, pays dans lequel l'audition est pratiquée dès le plus jeune âge. Dès lors, l'absence d'audition dans l'État d'origine est perçue comme une violation des règles fondamentales de procédure justifiant un refus de reconnaissance et d'exécution.

A. - Principe : possibilité réelle et effective pour l'enfant d'exprimer son opinion et prise en compte de cette opinion

2 - Article dédié. – C'est pour tenir compte de ces difficultés, qui entravent la circulation en Europe des décisions relatives à la responsabilité parentale, que le règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019, dit « Bruxelles II ter », a consacré un certain nombre de ses dispositions à l'audition de l'enfant, à commencer par une disposition dédiée, l'article 21. Il ne fait toutefois pas de l'audition, elle-même, le principe. L'obligation des États membres porte sur le fait d'offrir « à un enfant qui est capable de discernement une possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié ».

Le texte ne se limite pas à cette obligation, il va plus loin en prévoyant expressément, dans un alinéa 2, que « lorsque la juridiction, conformément aux législations et procédures nationales, donne à un enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dûment en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité ».

Cela s'applique également, mais on ne pouvait pas s'attendre à moins, en matière d'enlèvement international, dans le cadre de la procédure de retour⁴.

3 - Consécration de la jurisprudence. – Les dispositions du règlement Bruxelles II ter consacrent en grande partie la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁵ selon laquelle le juge de l'État membre d'origine ne peut émettre le certificat qu'après avoir vérifié que la décision « a été adoptée dans le respect du droit de l'enfant de s'exprimer librement et qu'une possibilité réelle et effective de s'exprimer a été offerte à ce dernier ».

Ce même arrêt indiquait que l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le règlement (CE)

1. art. 23, b.

2. art. 41.

3. art. 42.

4. art. 26.

5. CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, Zarraga c/ Pelz.

n° 2201/2003 n'imposent pas à la juridiction de l'État membre d'origine d'entendre dans tous les cas l'enfant dans le cadre d'une audition, laissant ainsi une certaine marge d'appréciation à cette juridiction. Mais, lorsque la juridiction décide de donner à l'enfant la possibilité d'être entendu, elle est tenue de prendre, « en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et eu égard aux circonstances de chaque cas d'espèce, toutes les mesures appropriées en vue d'une telle audition, afin de respecter l'effet utile desdites dispositions, en offrant à l'enfant une possibilité réelle et effective de s'exprimer ».

La Cour européenne des droits de l'homme a également rappelé que, si l'audition d'un enfant ne constitue pas une obligation absolue et « dépend des circonstances particulières de la cause et compte dûment tenu de l'âge et de la maturité de l'enfant concerné »⁶, il n'en reste pas moins qu'au regard des règles de droit interne, si cela est jugé nécessaire, les enfants mineurs doivent être entendus par le juge s'ils sont capables de discernement et que tout refus d'audition devra être motivé⁷.

4 - Choix des modalités d'audition. – Ferme sur la nécessité pour un enfant de disposer de la possibilité d'être entendu et sur celle de tenir compte de son opinion dès lors qu'il a suffisamment de maturité, le règlement Bruxelles II ter laisse à chaque État membre le choix des modalités d'audition, tant sur la personne ou l'institution qui va recueillir la parole de l'enfant que sur le lieu d'audition⁸. Ce même considérant précise que « l'audition de l'enfant ne devrait pas constituer une obligation absolue mais devrait être évaluée compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple dans les affaires où il y a accord entre les parties ».

B. - Conséquences : reconnaissance et exécution des décisions et accords

5 - Motif de refus de reconnaissance et d'exécution. – La reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la responsabilité parentale ou privilégiées, actes authentiques et accords sont exécutoires sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure particulière dans l'État d'exécution⁹, notamment « sans qu'aucune déclaration constatant leur force exécutoire soit nécessaire »¹⁰. Toutefois, l'absence de possibilité réelle et effective donnée à l'enfant d'être entendu constitue l'un des motifs de non-reconnaissance ou de refus d'exécution de ces décisions et accords. Cependant, du fait du principe de confiance mutuelle entre les États membres, la méthode utilisée peut être différente de celle qu'utiliserait une juridiction dans l'État membre de reconnaissance¹¹. Le mécanisme du règlement Bruxelles II ter se fonde sur un postulat selon lequel l'État d'accueil de la décision doit faire confiance à l'État d'origine dans la mesure où tous les États membres sont parties à la Convention de New York et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

6 - Reconnaissance et exécution des décisions relatives à la responsabilité parentale. – Ainsi, la reconnaissance¹² ou l'exécution¹³ d'une décision en matière de responsabilité parentale peut être refusée si ladite décision a été rendue sans que l'enfant capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion conformément à ce que prévoit l'article 21.

Des dérogations à l'audition de l'enfant sont toutefois prévues dans ces deux hypothèses : si la procédure ne porte que sur les biens de l'enfant ou s'il existe des motifs sérieux d'agir ainsi compte tenu notamment de l'urgence de l'affaire. Le considérant 57 estime ces motifs constitués notamment « en cas de danger imminent pour l'intégrité physique ou psychique ou la vie de l'enfant, que tout retard supplémentaire risquerait de concrétiser ».

7 - Reconnaissance et exécution des actes authentiques et accords relatifs à la responsabilité parentale. – L'article 68, § 3 du règlement prévoit, pour la reconnaissance et l'exécution des actes authentiques et accords en matière de responsabilité parentale, la même limite : elles peuvent être refusées si « l'acte authentique a été dressé ou enregistré formellement ou si l'accord a été enregistré sans que l'enfant qui est capable de discernement n'ait eu la possibilité d'exprimer son opinion ».

Toutefois, la faculté donnée aux États d'exécution de refuser de reconnaître ou d'exécuter un accord ou un acte authentique sur ce fondement semble pouvoir être appréciée plus largement que pour les décisions, pour lesquelles elle existe toutefois également. En effet, le considérant 71 précise que « le fait que l'enfant n'ait pas eu la possibilité d'exprimer son opinion ne devrait pas automatiquement constituer un motif de refus de reconnaissance et d'exécution des actes authentiques et des accords en matière de responsabilité parentale ». C'est également le sens du premier paragraphe du considérant 39 qui demande aux États membres d'évaluer le besoin de cette audition au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant notamment « dans les affaires où il y a accord entre les parties ».

8 - Reconnaissance et exécution des décisions privilégiées. – La reconnaissance et l'exécution des décisions dites « privilégiées », qui sont celles relatives à l'exercice d'un droit de visite et celles relatives au droit de retour de l'enfant en matière d'enlèvement international¹⁴, ne sont pas expressément subordonnées à cette obligation. Dans cette hypothèse, le seul motif de non-reconnaissance de la décision est l'existence d'une décision inconciliable au sens de l'article 50 du règlement.

9 - Certificat et audition. – Toutefois, un certificat devra être obtenu pour permettre la reconnaissance et l'exécution de ces décisions relatives à la responsabilité parentale¹⁵. Il doit être justifié que l'enfant a eu la possibilité d'être entendu et, à défaut, préciser les raisons pour lesquelles cette possibilité ne lui a pas été offerte¹⁶.

Le certificat de l'article 47, pour les décisions privilégiées, prévoit dans son paragraphe 3, b, au titre des conditions de délivrance de l'acte, la possibilité pour l'enfant « d'exprimer son opinion conformément à l'article 21 ». Les deux annexes auxquelles l'article renvoie¹⁷ demandent qu'il soit justifié de la possibilité donnée à l'enfant capable de discernement d'être entendu, avec un renvoi à l'annexe III dans l'hypothèse contraire et la nécessité (assez évidente en cas d'enlèvement) de justifier des raisons de cette absence de possibilité. L'article 48 du règlement Bruxelles II ter précise que le certificat pourrait être annulé par la juridiction si l'une des conditions de l'article 47 s'avérait finalement non remplie.

Le certificat exigé pour la reconnaissance et l'exécution des actes authentiques et accords portant sur la responsabilité parentale est prévu à l'article 66 du règlement et renvoie à l'annexe IX. Doivent toujours y être spécifiées la possibilité de l'enfant d'être entendu et l'obligation d'en expliquer les raisons dans la négative.

6. CEDH, 8 juill. 2003, n° 30943/96, Sahin c/ Allemagne. – CEDH, 11 oct. 2016, n° 23298/12, Iglesias Casarrubios et Cantalapiedra Iglesias c/ Espagne.

7. CEDH, 11 oct. 2016, n° 23298/12, préc.

8. cons. 39.

9. art. 30.

10. art. 34, 45 et 65, § 2.

11. cons. 57.

12. art. 39, 2°.

13. art. 41.

14. art. 42. – Avec renvoi à art. 29, § 6.

15. art. 39.

16. Ann. III.

17. Ann. V pour les décisions accordant un droit de visite. – Ann. VI pour celles prononçant le retour de l'enfant.

tive. Le certificat doit également porter un résumé de l'obligation exécutoire figurant dans l'acte authentique ou accord et il peut être refusé si le contenu semble contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, le règlement Bruxelles II ter fait incontestablement une place essentielle à la possibilité pour l'enfant d'être entendu et à la prise en compte de son opinion dès lors qu'il a la maturité nécessaire.

Compte tenu de la difficulté actuelle, pour les décisions françaises relatives à la responsabilité parentale, de circuler dans certains États membres, il convient de s'interroger sur l'impact de ces nouvelles dispositions en France et sur le besoin d'adaptation qu'elles vont réclamer.

2. Des changements nécessaires en France ?

A. - Situation actuelle

10 - Obligation pour le juge d'entendre l'enfant doué de discernement. – Celle-ci a été introduite en droit interne par une loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, mais elle n'est de droit que depuis la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, en application des conventions internationales¹⁸. Ainsi, l'article 388-1 du Code civil prévoit le principe de cette audition et les conditions dans lesquelles elle intervient. Le mineur capable de discernement qui en fait la demande ne peut se la voir refusée. Dans l'hypothèse où ce sont les parents, ou l'un d'eux, qui sollicitent son audition, le refus peut se faire plus largement, puisqu'il peut se fonder sur le fait que le juge n'estime pas l'audition nécessaire à la solution du litige¹⁹ ou alors contraire à l'intérêt de l'enfant (*CPC*, art. 338-4, al. 2).

Ainsi, si l'enfant souhaite être entendu, il doit former lui-même cette demande. Le juge sera alors contraint de motiver son refus sur l'absence de discernement.

11 - Appréciation du discernement. – Ce critère de discernement relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et varie donc d'une juridiction à l'autre²⁰. La Cour de cassation tente d'encadrer les divergences d'interprétation, ce qui est toujours délicat s'agissant d'une appréciation souveraine des juges du fond. Cependant, elle a pu décider que l'âge ne saurait à lui seul justifier un refus d'audition²¹. Le juge qui refuse l'audition doit s'expliquer sur le manque de discernement et le caractériser²², celui-ci devant être apprécié au regard de l'objet précis de l'audition de l'enfant et des circonstances dans lesquelles elle intervient²³.

12 - Modalités de l'audition en droit interne. – Les modalités de mise en œuvre sont prévues par les articles 338-1 à 338-12 du Code de procédure civile. Après avoir rappelé le droit de l'enfant à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant, l'article 338-1 exige qu'il soit fait

mention des dispositions de l'article 388-1 du Code civil et de l'article 338-1, alinéa 1 du Code de procédure civile dans les convocations ou avis d'huissier envoyés aux parties (dont l'enfant ne fait pas partie) ainsi que la mention qui doit être portée dans toute convention soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales « *que le mineur capable de discernement a été avisé de son droit à être entendu et assisté d'un avocat et, le cas échéant, qu'il n'a pas souhaité faire usage de cette faculté* ». L'article 338-2 du Code de procédure civile ne soumet la demande d'audition par le mineur ou les parties à aucun formalisme et rappelle que cette demande peut intervenir en tout état de la procédure, y compris en appel²⁴. La décision qui ordonne l'audition n'est soumise à aucun formalisme et peut même être faite sous la forme d'une simple mention au dossier ou au registre d'audience (*CPC*, art. 338-3) et n'est susceptible d'aucun recours (*CPC*, art. 338-5). L'enfant est informé par convocation adressée par le greffe ou la personne désignée par le juge pour l'entendre et lui rappelle qu'il peut être entendu seul, avec un avocat ou la personne de son choix. Les parents sont avisés parallèlement des modalités de l'audition. Si le mineur demande à être entendu avec un avocat et s'il ne choisit pas lui-même celui-ci, le juge requiert du bâtonnier la désignation de ce dernier (*CPC*, art. 338-7). En pratique, dans la plupart des juridictions, l'avocat de l'enfant est désigné par le bâtonnier, ou la commission désignée à cet effet, à la demande du juge. Un tel procédé est impératif pour éviter une instrumentalisation par l'un des parents. S'il l'estime conforme à l'intérêt de l'enfant, le juge peut déléguer cette audition à une tierce personne, formée à cet effet, dès lors qu'elle n'entretient aucun lien avec le mineur ou l'une des parties (*CPC*, art. 338-9). Quelles que soient les modalités de son audition, un compte rendu est établi « *dans le respect de l'intérêt de l'enfant* » et soumis au respect du contradictoire (*CPC*, art. 338-12).

13 - Modalités de l'audition à l'étranger. – Lorsque l'enfant devant être auditionné se trouve à l'étranger, plusieurs possibilités existent, notamment l'audition par le magistrat de liaison, par le biais de Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (RJECC) ou par le magistrat consulaire à l'ambassade du pays de résidence de l'enfant. L'audition de l'enfant par visioconférence est également possible, mais pose difficulté pour s'assurer de sa réelle confidentialité.

14 - Obligation de tenir compte des sentiments exprimés par l'enfant. – L'article 373-2-11 du Code civil fait par ailleurs obligation au juge qui statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale de prendre en considération les sentiments exprimés par l'enfant mineur lors de son audition, sans toutefois faire peser la décision sur ses épaules. Cela conduit parfois à un exercice d'équilibriste dans la motivation des décisions rendues. L'exigence de tenir compte des sentiments de l'enfant fait aujourd'hui écho à l'obligation de prendre en considération son opinion, telle que prévue par le règlement Bruxelles II ter²⁵.

La France prévoit donc l'audition de l'enfant et lui accorde une certaine importance. Pour autant, est-ce suffisant pour assurer la circulation des décisions françaises au regard des nouvelles dispositions du règlement Bruxelles II ter ? Quelles sont les évolutions souhaitables pour garantir la reconnaissance et de l'exécution des décisions, mais également des accords, et notamment du divorce par consentement mutuel extrajudiciaire, véritable particularité française ?

18. Convention de New York relative aux droits de l'enfant, art. 12 : « Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 24, 1^{er} : « Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité. »

19. Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 2015, n° 15-10.442 : le juge a considéré, qu'il convenait de préserver l'enfant du conflit parental, de sorte que l'audition de l'enfant était contraire à son intérêt.

20. Cass. 1^{re} civ., 12 avr. 2012, n° 11-20.357. – Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2013, n° 12-12.224.

21. Cass. 1^{re} civ., 18 mars 2015, n° 14-11.392.

22. Cass. 1^{re} civ., 14 avr. 2021, n° 18-26.707.

23. Cass. 1^{re} civ., 12 avr. 2012, n° 11-20.357.

24. La jurisprudence va encore plus loin : Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 2012, n° 11-18.849 : le mineur peut être entendu à tous les stades de la procédure, y compris après l'audience de plaidoirie.

25. art. 21, 2^o. – cons. 39.

B. - Évolutions souhaitables

15 - **Distinction.** – Il semble nécessaire, pour réfléchir aux évolutions nécessaires, de distinguer en l'état entre les décisions et les accords enregistrés, même s'il faudrait tendre à une homogénéisation des conditions et modalités d'audition de l'enfant.

1° En matière juridictionnelle

16 - **Entre obligation d'entendre et obligation d'offrir la possibilité effective de cette audition.** – Le règlement Bruxelles II ter ne contraint pas les États membres à entendre les enfants dans toutes les procédures les concernant. Le règlement, dans son considérant 39, relève même que « l'audition de l'enfant ne devrait pas constituer une obligation absolue », mais qu'elle « doit être évaluée compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant », dans la droite ligne de l'arrêt Zarraga c/ Pelz²⁶. Le règlement peut ainsi apparaître en retrait par rapport aux dispositions de l'article 338-1 du Code civil qui fait de l'audition même un principe dès que le mineur capable de discernement en fait la demande.

Pour autant, force est de constater qu'en l'état, la France n'a pas la réputation d'être à la pointe en matière d'audition au regard des dispositions européennes. La réponse se trouve malheureusement dans la pratique. Ainsi, en dépit de l'effort d'harmonisation de la Haute juridiction, une étude²⁷, certes déjà ancienne, menée en 2014 à partir de 250 décisions de cours d'appel, permet de dégager trois tranches d'âge dont le traitement différent explique les difficultés de circulation de certaines décisions françaises en Europe : en dessous de 10 ans, les enfants ne sont en principe pas entendus ; entre 10 et 12 ans, les juridictions sont partagées ; et, au-delà de 12 ans, l'audition est de principe.

17 - **Âge et discernement.** – Dans un rapport sur l'audition et le discernement de l'enfant sous la direction du professeur Mallevaey²⁸, les auteurs relèvent la difficulté des juges à s'accorder sur la notion de discernement, notamment sur l'âge auquel il pourrait être considéré acquis qu'il dispose de ce discernement. Ils proposent alors de retenir l'âge de 10 ans pour poser une telle présomption. Or, même si cela n'exclut pas l'audition des plus jeunes, il semble indispensable de ne pas prévoir une telle limite d'âge, le règlement Bruxelles II ter s'en tenant à la seule notion de discernement.

18 - **Amélioration du recueil de la parole de l'enfant.** – Il nous semble que l'effort doit porter en France sur les conditions de recueil de la parole de l'enfant car ce sont elles qui, en pratique, rendent quasi impossible la faculté d'entendre les très jeunes enfants. Le rapport précité doit être salué quant à ses préconisations relatives aux modalités de l'audition. Recueillir la parole d'un enfant ne s'improvise pas et demande une formation particulière. La faculté de droit de l'université catholique de Lille dispense par exemple, en partenariat avec l'IDFP²⁹, un diplôme universitaire d'auditeurs d'enfants³⁰. Il semble également judicieux de s'inspirer des pratiques d'audition de certains voisins, comme l'Allemagne ou les Pays-Bas, qui ont mis en place des conditions d'audition adaptées à l'âge de l'enfant, en dehors des palais de justice.

19 - **Amélioration de l'information donnée à l'enfant.** – Les efforts ne doivent pas se limiter à l'audition elle-même, mais se poursuivre à propos de l'information donnée aux enfants de leur

possibilité d'être entendus. Nous serions bien en peine de justifier – et c'est souvent là que le bât blesse – qu'un enfant qui n'a pas été entendu a eu la « possibilité réelle et effective » de l'être. Il est indispensable de pouvoir rapporter la preuve de cette information, ne serait-ce qu'en exigeant des deux parents une déclaration sur l'honneur, lourde de conséquences en cas de fausse déclaration, sur l'information donnée à l'enfant ou, encore mieux – même si j'imagine la crispation de certains à la lecture de ces lignes – un formulaire d'information signé par l'enfant lui-même. Il est indispensable de mettre à la disposition des parents des outils de communication adaptés à l'âge de leurs enfants. Les pouvoirs publics doivent s'engager pour renforcer cette information, afin d'accompagner les parents. Il est également important que cette audition n'intervienne pas au sein des palais de justice, mais dans des lieux plus neutres, afin qu'elle soit déjudiciarisée.

Si la preuve est rapportée que l'enfant s'est vu offrir la possibilité réelle et effective d'être entendu et qu'il a décliné cette offre, la décision ou l'accord devra pouvoir être reconnu(e) et exécuté(e) en Europe. Pour y parvenir, il faut que les parents acceptent de jouer le jeu de délivrer cette information et donc les rassurer sur la mise en œuvre de l'audition. Tel est le défi que doit relever la France si elle a pour ambition que toutes les décisions rendues en matière de responsabilité parentale traversent sans difficulté les frontières européennes.

2° En matière non juridictionnelle

20 - **Circulation des actes authentiques et accords enregistrés.** – Si le texte ne concerne pas seulement le divorce par consentement mutuel déjudiciarisé français, il a été largement présent dans les esprits lors de la rédaction des articles 64 à 68 du règlement Bruxelles II ter. Mais nous pouvons également penser, entre autres, aux actes d'avocats de médiation enregistrés par les greffes et qui peuvent porter des mesures relatives aux enfants. La possibilité réelle et effective donnée à l'enfant d'être entendu étant pour tous ces actes une condition de leur reconnaissance et exécution en Europe, l'audition de l'enfant devra aussi être organisée dans les processus amiables de règlement des différends parentaux. Cette nouvelle obligation soulève plusieurs questions. Comment informer l'enfant et rapporter la preuve qu'il a été entendu ? Qui va entendre l'enfant ? Qui va délivrer le certificat attestant que la possibilité d'être entendu a bien été offerte à l'enfant ?

21 - **Information de l'enfant.** – On s'en souvient, le formulaire d'information de l'enfant mineur prévu par l'arrêté du 28 décembre 2016 et la circulaire du 26 janvier 2017³¹ dans le cadre des divorces par consentement mutuel extrajudiciaires a fait grincer nombre de dents. Pourtant, si l'on exclut la dernière phrase de ce formulaire³², assez culpabilisante pour décourager l'enfant de faire usage de son droit à être entendu, le formulaire en lui-même constitue un moyen efficace de s'assurer que l'enfant a bien été informé de son droit. Il est certain que, sur la forme, il peut largement être amélioré et doit être accompagné d'une brochure plus ludique, adaptée à son âge. Sous la réserve d'une meilleure information et celle de la suppression de la dernière phrase, ce formulaire nous semble constituer la preuve de la possibilité « réelle et effective » qu'a eu l'enfant d'exprimer son opinion et de décliner l'offre.

26. CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10, PPU.

27. L. Briand, L'audition du mineur devant le JAF : examen des arrêts d'appel : AJ fam. 2014, p. 22.

28. Audition et discernement de l'enfant devant le juge aux affaires familiales : Rapp. B. Mallevaey (dir.), oct. 2018.

29. Institut du droit de la famille et du patrimoine : www.institut-dfp.com.

30. B. Mallevaey et A. M. de Cayeux : Dr. famille 2022, dossier 21.

31. Circ. 26 janv. 2017, de présentation des dispositions en matière de divorce par consentement mutuel et de succession issues de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et du décret n° 2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du Code civil et à diverses dispositions en matière successorale.

32. « J'ai compris que, à la suite de ma demande, un juge sera saisi de la procédure de divorce ou de séparation de mes parents ».

Les avis sont cependant partagés. Certains considèrent que le formulaire d'information de l'enfant mineur offre une possibilité réelle et effective à l'enfant d'être entendu³³. D'autres préconisent une réforme en faveur de l'information directe du mineur quant à son droit d'être entendu, via l'envoi d'un formulaire qui lui permettrait de faire savoir à la juridiction qu'il souhaite disposer de cette faculté³⁴. Ce système nous semble assez difficile à mettre en œuvre en pratique, car de nature à alourdir la recherche et la mise en œuvre d'accords entre les parents. Cela nous semble d'autant plus inutile que le règlement Bruxelles II ter semble davantage en retrait sur l'audition de l'enfant dans les accords et les actes authentiques³⁵. S'il est nécessaire de prévoir un mécanisme, il nous semble contre-productif de le judiciariser.

22 - Auditeur de l'enfant. – En l'état actuel des textes, si l'enfant demande à être entendu, le divorce par consentement mutuel devient judiciaire et c'est le juge qui entend l'enfant. L'enfant est prévenu grâce à la dernière phrase du formulaire d'information qui fait de lui un potentiel empêqueur de tourner en rond. Cela étant, le succès est garanti : aucun enfant ne demande à être entendu. Cela est dommage. Car il existe des hypothèses où un enfant, sans vouloir complexifier le processus amiable de ses parents, souhaite s'exprimer et pouvoir le faire auprès d'un tiers, plus neutre que ses parents. Il est fort à parier que si cette audition était prévue chez un tel tiers et ne serait pas une cause d'anéantissement du divorce extrajudiciaire, certains enfants demanderaient à être entendus. Il est évidemment possible aujourd'hui pour les parents d'avoir accès à un tiers, qu'il s'agisse d'un psychologue, d'un médiateur ou d'un auditeur d'enfant formé à cet effet. Cependant, une telle possibilité n'est pas prévue par les textes, ce qui conduit à une situation singulière : l'enfant aura usé de sa possibilité d'être entendu, mais écrira sur le formulaire qu'il ne souhaite pas faire usage de ce droit.

23 - Certificateur. – Jusqu'à présent, le certificat prévu à l'article 39 du règlement Bruxelles II bis était présenté au notaire ayant enregistré la convention de divorce par consentement mutuel (CPC, art. 509-3, *dernier al.*). Il est donc nécessaire d'attendre le décret à paraître pour savoir si le certificat, prévu désormais à l'article 68 du règlement Bruxelles II ter, sera encore de l'office du notaire ou de celui du juge, compte tenu des

nouvelles dispositions du règlement en matière d'audition de l'enfant et de circulation des accords enregistrés, en tout cas en ce qui concerne les mesures relatives à la responsabilité parentale. La difficulté nous semble résider dans l'impossibilité pour l'autorité certifiante de délivrer ce certificat lorsque le contenu semble porter atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant³⁶, ce qui suppose un pouvoir d'appréciation qui ne peut pas relever du pouvoir du notaire.

24 - Conclusion. – La création de « *normes minimales communes* » aurait pu sembler souhaitable pour faciliter l'harmonisation des pratiques nationales d'audition de l'enfant³⁷, notamment concernant l'âge et la capacité de discernement. Le règlement Bruxelles II ter a préféré laisser à chaque État membre la liberté et la responsabilité de déterminer les moyens les plus adaptés pour respecter ces nouvelles règles et rapporter la preuve que l'enfant a eu la possibilité réelle et effective d'être entendu. Partant, l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles II ter, depuis le 1^{er} août 2022, contraint la France à certaines évolutions, tant sur le plan pratique que sur le terrain législatif. Pour autant, ces évolutions ne doivent pas être considérées comme étant seulement dictées par les normes européennes. Elles témoignent de la nécessité d'offrir à nos enfants une justice et une écoute plus adaptées à leurs besoins.

Essentiel à retenir

- Le règlement Bruxelles II ter permet une circulation plus fluide des décisions et accords relatifs à la responsabilité parentale.
- Cependant, faisant de la possibilité pour l'enfant d'être entendu un pilier essentiel de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en Europe, il contraint la France à réfléchir à une mise en œuvre plus efficace de l'information donnée à l'enfant de son droit à être entendu et des modalités de cette audition.

Mots-Clés : Enfance - Droit à l'audition - Union européenne - Règlement Bruxelles II ter

33. C. Anger, *Le règlement Bruxelles II ter au secours du divorce par consentement mutuel déjudiciarisé* : *Gaz. Pal.* 1^{er} oct. 2019, n° 360j7, p. 53.

34. *Parole de l'enfant : vers la fin du discernement ?* : *AJ fam.* 2020, p. 613.

35. *cons.* 39 et 71.

36. art. 66, § 3.

37. *En ce sens* : avis du comité économique et social européen sur la « Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) » [Doc. COM (2016) 411 final – 2016/019 (CNS)](2017/C 125/06)

18 Prise en compte de la parole de l'enfant

Un droit pour l'enfant, un devoir pour l'adulte



Éric DELEMAR,

Défenseur des enfants, adjoint de la Défenseure des droits

« Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant [...] »

L'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant reconnaît l'enfant comme sujet de droits, capable de se forger sa propre opinion, et prévoit qu'il ne doit pas subir les décisions le concernant sans avoir été entendu. La « capacité de discernement » ne doit en aucun cas être interprétée comme une condition restrictive, mais elle pose plutôt l'obligation pour les États parties de s'assurer que l'enfant est effectivement libre dans l'expression de ses opinions.

Pourtant, en dépit de certaines avancées, il existe encore de nombreux freins qui entravent le droit de l'enfant à être entendu. Les adultes, les professionnels œuvrant dans le champ de l'enfance et de la jeunesse, les parents n'ont pas encore suffisamment conscience de l'importance et de la nécessité de la prise en compte de la parole de l'enfant. La société doit évoluer sur ce sujet. Il convient non seulement d'accepter que l'enfant soit capable de s'exprimer sur tout sujet ayant une incidence sur sa vie, mais aussi de favoriser ses compétences oratoires pour qu'il soit mieux compris et donc mieux entendu.

Nous savons qu'il n'y a de développement affectif et social de l'enfant sans un accueil, un éveil et une écoute de sa parole.

Souvent renvoyés à une injonction de responsabilité et de devoirs, les enfants déplorent le manque de confiance des adultes à leur égard. Trop souvent, les adultes renvoient les enfants à leurs devoirs et minimisent ainsi leurs droits fondamentaux. On oublie là, me semble-t-il,

le caractère à la fois préventif et éducatif de l'enseignement des droits.

L'un des premiers freins à la participation des enfants tient au manque de sensibilisation, de formation et d'information des adultes et des enfants eux-mêmes. À cette méconnaissance, s'ajoute une faible considération de l'enfant et de ses opinions. Considéré régulièrement comme un être fragile et vulnérable, l'enfant serait un individu en devenir, incapable d'user de sa raison pour se forger des opinions et dépourvu de connaissances pour intervenir dans les décisions qui le concernent. Dans le cas des enfants victimes, l'absence de prise en compte de la parole, le sentiment de ne pas être crus, encore moins d'être entendus, conduisent à une réponse inadaptée ou tardive, qui risque d'accroître davantage le mal-être. La privation du droit à la parole est d'autant plus inquiétante que la vulnérabilité de l'enfant est grande. Or, chaque fois que son expression est recherchée, que sa voix est écoutée, l'enfant est mieux protégé, en particulier contre toutes les formes de violence.

Pourtant, la prise en compte des droits et des besoins de l'enfant n'est pas toujours une priorité pour les institutions qui les prennent en charge. Plus les enfants sont en situation de vulnérabilité, comme ceux en danger, souffrant de handicap, en conflit avec la loi, les mineurs non accompagnés, plus ils sont considérés comme des « objets de prise en charge », plutôt que des « sujets de prise en compte », et leur consultation – lors de l'élaboration de projets les concernant – est rarement perçue comme un préalable nécessaire.

En 2013, déjà, le Défenseur des droits formulait, dans son rapport intitulé « L'enfant et sa parole en justice », une proposition relative à la mise en place sur l'ensemble du territoire national d'unités d'assistance à l'audition, afin de garantir aux enfants victimes une écoute et un accompa-

gnement par des professionnels compétents (médecin, policier, gendarme...).

Dans le cadre des séparations parentales, nous relevons en outre que la demande d'audition formulée par l'enfant auprès du juge aux affaires familiales, étant conditionnée à sa capacité de discernement, laquelle est une notion variable d'un magistrat à un autre, pouvait donc lui être refusée. Nous préconisons alors une présomption de discernement permettant au juge d'apprécier sa maturité en l'entendant au préalable.

Dans notre rapport de 2020 dénommé « *Prendre en compte la parole de l'enfant : un droit pour l'enfant, un devoir pour l'adulte* », nous avons recommandé au garde des Sceaux de supprimer cette référence à la capacité de discernement pour que l'audition de l'enfant, qui demande à être entendu dans le cadre d'une procédure le concernant, soit désormais de droit. De même, l'entrée en vigueur du Code de la justice pénale des mineurs, le 30 septembre 2021, aurait dû être l'occasion de rassembler toutes les dispositions civiles et pénales relatives aux enfants en danger.

Plus récemment, il convient de signaler que la loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants fait obligation au juge des enfants, en son article 26, de procéder à l'entretien individuel de l'enfant

capable de discernement. « *Lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, le juge des enfants, d'office ou à la demande du président du conseil départemental, demande au bâtonnier la désignation d'un avocat pour l'enfant capable de discernement et demande la désignation d'un administrateur ad hoc pour l'enfant non capable de discernement* » (C. civ., art. 375-1). Saluons aussi, quelques mois avant cette réforme, la création d'une nouvelle mention de spécialisation « *Droit des enfants* » au sein de la profession d'avocats (V. Dr. famille 2022, entretien 8, A. de Saint-Rémy). L'effectivité du droit de l'enfant à être entendu suppose que soit diffusée une réelle culture des droits de l'enfant auprès de tous les acteurs travaillant auprès des plus jeunes.

Plus que jamais, il est temps d'écouter activement et attentivement la parole de l'enfant, qu'elle soit individuelle ou collective. N'attendons pas que l'enfant soit victime ou qu'il s'exprime par des passages à l'acte pour se sentir obligé de l'écouter. Permettons-lui d'apprendre à s'exprimer librement et à lui procurer les espaces d'expression pour le faire. C'est alors qu'il pourra devenir un adulte engagé dans le respect des droits, dans sa sphère familiale comme dans son environnement sociétal. Car, le devoir des adultes, c'est définitivement de respecter les droits de l'enfant.