

*Audition de l'enfant
Règlement européen
Responsabilité parentale*

Circulaire de la DACS n° 2007-06 du 16 mars 2007 relative à l'audition de l'enfant pour l'application du règlement « Bruxelles II bis » concernant les décisions sur la responsabilité parentale

NOR : JUSC0720262C

Le garde des sceaux, ministre de la justice à Mesdames et Messieurs les premiers présidents des cours d'appel ; Messieurs les présidents des tribunaux supérieurs d'appel ; Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel (métropole et outre-mer) ; Messieurs les procureurs de la République près les tribunaux supérieurs d'appel (pour attribution) et à Monsieur le directeur de l'Ecole nationale de la magistrature ; Monsieur le directeur de l'Ecole nationale des greffes (pour information)

Sources : règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 – article 388-1 du code civil.

L'attention de la Chancellerie a été appelée sur une difficulté d'application du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 s'agissant de la reconnaissance et de l'exécution dans les autres Etats membres des décisions françaises rendues en matière de responsabilité parentale, qu'elles interviennent accessoirement à une décision de divorce ou à l'égard d'un enfant dont les parents n'ont jamais été mariés ou ne le sont plus.

A. – L'article 23 de ce règlement permet que les décisions rendues par une juridiction française dans ce domaine soient reconnues et exécutoires à l'intérieur de l'espace judiciaire européen, dès lors qu'elles sont, d'une part, accompagnées d'un certificat délivré par le greffier en chef du tribunal de grande instance territorialement compétent et, d'autre part, déclarées exécutoires dans l'Etat membre où l'exécution est réclamée, l'autorité de l'Etat requis ne pouvant refuser l'exécution que pour l'un des motifs limitativement prévus par le règlement.

Parmi ces motifs de refus figure néanmoins l'hypothèse des décisions rendues « sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de l'Etat requis – et hors cas d'urgence –, ait eu la possibilité d'être entendu ».

Or les certificats délivrés par les greffiers en chef (figurant en annexes I et II du règlement) ne comportent pas de ligne précisant ce point. Il n'est donc pas exclu que l'autorité compétente de l'Etat d'exécution recherche dans la décision elle-même si la possibilité d'être entendu a été ouverte ou non à l'enfant et, à défaut de précision à ce sujet, refuse la reconnaissance et l'exécution sollicitées.

B. – Les articles 41 et 42 du règlement prévoient en outre un mécanisme de circulation accéléré pour les décisions ordonnant le retour de l'enfant après un déplacement illicite ainsi que pour les dispositions statuant sur le droit de visite, que la décision tranche exclusivement cette question ou qu'elle règle par ailleurs d'autres points.

A cette fin, la décision est certifiée par le juge qui l'a rendue. Elle est alors directement exécutoire dans l'ensemble de l'espace judiciaire européen, sur présentation de sa copie exécutoire et du certificat, sans aucun contrôle par les autorités qui doivent en assurer l'exécution.

La délivrance de ce certificat est subordonnée à la vérification par le juge qui le délivre, que certaines garanties procédurales ont été respectées, et notamment que l'enfant « a eu la possibilité d'être entendu, à moins que cette audition n'ait été considérée inappropriée eu égard à son âge et à sa maturité » (voir le numéro 11 des formulaires figurant aux annexes III et IV du règlement).

Dans ces conditions, à peine de s'exposer à un refus de reconnaissance dans l'espace judiciaire européen, l'ensemble des décisions françaises relatives à la responsabilité parentale doit comporter une motivation spécifique sur la question de l'audition de l'enfant, qu'il ait été ou non procédé à celle-ci au cours de la procédure.

Dans la mesure où le caractère transfrontalier de la décision peut ne se révéler qu'après son prononcé, cette obligation de motivation concerne toutes les décisions relatives à l'autorité parentale et aux modalités de son exercice, en ce compris les ordonnances de non-conciliation ou les décisions d'homologation de conventions de divorce par consentement mutuel.

A cet égard, la circulaire du 28 octobre 2005 soulignait la nécessité qu'une décision française, rendue sans que l'enfant ait été entendu, fasse explicitement Etat de la possibilité d'audition du mineur ouverte par l'article 388-1 du code civil et donne brièvement le motif justifiant qu'il n'en a pas été fait usage.

La circulaire suggérait dans ce cadre l'insertion d'une motivation dans l'ensemble des décisions, qui pourrait prendre la forme suivante : « L'enfant a eu la possibilité d'être entendu conformément aux dispositions de l'article 388-1 du code civil. Cependant, son audition a été jugée inappropriée compte tenu de son âge et de sa maturité/de la nécessité de le maintenir à l'écart du conflit parental ».

Le second volet de cette motivation, portant sur l'impératif de protection du mineur vis-à-vis d'un conflit parental exacerbé, ne peut cependant plus être utilisé depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, qui a modifié l'article 388-1 du code civil, en rendant obligatoire l'audition du mineur qui en fait la demande, sans possibilité pour le juge de refuser d'y faire droit pour un motif autre que l'absence de discernement. Ce texte impose par ailleurs au juge de s'assurer que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat. Cette obligation peut être remplie par tous moyens, notamment en invitant les parents à délivrer cette information au mineur.

Dans l'hypothèse où l'audition n'a pas été souhaitée par les parents ni demandée par l'enfant lui-même, le visa des dispositions de l'article 388-1 pourrait donc s'accompagner d'une formule ainsi rédigée : « Cependant, les parties n'ont pas souhaité faire usage de cette possibilité eu égard à l'absence de conflit sur les dispositions concernant le mineur. Par ailleurs, ce dernier, informé de son droit à être entendu, n'a pas fait de demande en ce sens ».

Il paraît à cet égard nécessaire que les débats devant le juge aux affaires familiales permettent de vérifier que même en cas d'accord entre les parents sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, les enfants ont été avisés de leur droit d'être entendus.

Enfin, le règlement ne modifie pas les procédures nationales applicables en matière d'audition de l'enfant (considérant 19). Dans ces conditions, la circonstance selon laquelle la juridiction française n'a pas procédé elle-même au recueil de la parole de l'enfant ne doit pas constituer un obstacle à la reconnaissance et l'exécution de cette décision dans un Etat membre qui exige que le juge entende directement l'enfant.

La nouvelle rédaction de l'article 388-1, telle qu'issue de la loi n° 2007-293 précitée, laisse subsister la faculté pour le juge de ne pas entendre lui-même l'enfant et de faire recueillir sa parole par un tiers qualifié. Toutefois, ce recours à l'audition « indirecte » doit désormais être justifié par l'intérêt de l'enfant.

Il serait dans ces conditions opportun que les décisions rendues après retour d'une enquête sociale ou d'une expertise médico-psychologique ou psychiatrique, précisent clairement, lorsque le mineur a été entendu au cours de ces mesures d'investigation, que cette modalité du recueil de la parole du mineur constitue une audition au sens de l'article 388-1 du code civil et qu'elle a été choisie en raison des pressions exercées sur l'enfant, susceptibles de compromettre son équilibre psychologique, et impliquant l'intermédiation d'un professionnel qualifié.

L'attention qui sera prêtée au respect de ces dispositions conditionne l'effectivité, dans l'espace judiciaire européen, des décisions rendues par la justice française en matière familiale.

Le bureau de l'entraide civile et commerciale internationale, désigné comme autorité centrale pour remplir les fonctions d'information prévues à l'article 54 du règlement et satisfaire aux demandes de coopération spécifiques relatives aux affaires de responsabilité parentale se tient à votre disposition pour toutes questions relatives à son application, ainsi que pour vous fournir toute l'aide que vous jugerez utile et recevoir toutes les informations pertinentes pour l'évaluation de cet instrument de coopération judiciaire civile et internationale (entraide-civile-internationale@justice.gouv.fr, tél. : 01 04 77 61 05, fax : 01 44 77 61 22).

Le point de contact central du réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale que vous pouvez saisir par tout moyen informel ainsi que les membres correspondants du réseau dans chaque cour d'appel dont vous trouverez la liste sur le site intranet du réseau (site DACS) peuvent également être sollicités à cette même fin.

Pour le garde des sceaux, ministre de la justice :

Le directeur des affaires civiles et du sceau,

MARC GUILLAUME