

L'audition de l'enfant dans le cadre de la procédure de divorce

**Un guide pour les praticiens, assorti de modèles et
d'exemples utiles**

Mesdames et Messieurs les juges,

Un divorce n'est pas seulement l'affaire des parents, mais aussi celle de l'enfant puisque ses intérêts sont concernés dans une très large mesure. Aussi les conditions générales du nouveau droit du divorce garantissent-elles à l'enfant un **droit de participation**. Les enfants doivent être perçus comme des personnalités juridiques à part entière, être informés de manière appropriée et pouvoir s'investir activement dans tous les volets de la procédure qui les touchent directement. Leurs intérêts et leurs souhaits doivent être pris en compte dans le jugement.

Le droit tant international que national prévoit un instrument relevant du droit de la procédure en vue de renforcer la participation des enfants dans la procédure de divorce: il s'agit de **l'audition de l'enfant**. En vertu de l'art. 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, les Etats 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 (cf. al. 1). A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale (cf. al. 2). De même, le Code civil suisse précise que le juge ou un tiers nommé à cet effet entend les enfants personnellement de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition (cf. art. 144, al. 2 CC).

Les auditions auxquelles vous procéderez en votre qualité de juge donneront aux enfants la chance de s'entretenir, en dehors du cercle familial, avec une personne qui s'intéresse à leur point de vue, à leurs attentes et à leurs besoins. Elles leur permettront, d'une part, de se renseigner de manière approfondie sur le divorce de leurs parents et sur les conséquences qui en découlent et, d'autre part, d'exprimer leur avis à ce sujet et de prendre position ouvertement. Quant à vous, vous aurez la possibilité de connaître directement les souhaits et les besoins des enfants dont il vous faudra tenir compte dans votre jugement. S'agissant de la mise en œuvre et de l'utilisation judicieuse et concrète de l'audition de l'enfant, des éclaircissements doivent encore être apportés.

Au moyen de notre **étude** empirique interdisciplinaire **«Les enfants et le divorce – Influence de la pratique du droit sur les transitions familiales»** menée dans le cadre du **Programme National de Recherche 52 – L'enfance, la jeunesse et les relations entre générations dans une société en mutation** (2003-2007), nous avons examiné entre autres le recours par les tribunaux à ce nouvel instrument relevant du droit de la procédure ainsi que les expériences faites par les enfants concernés et les juges. Nous souhaitons à présent mettre les enseignements tirés de cette étude à la disposition des praticiens. Il s'agit de contribuer à améliorer et à uniformiser, pour tous les intervenants du domaine, la pratique en matière d'audition. La présente brochure a pour but de vous livrer des informations pratiques et de vous fournir des indications relatives à la technique de travail et à l'organisation de sorte que vous soyez en mesure de déterminer les intérêts de l'enfant et de les intégrer dans les travaux liés à la procédure de divorce. Elle doit, en premier lieu, servir d'incitation, de point de départ à une discussion ouverte et approfondie sur la question de la participation de l'enfant dans votre tribunal. Nous espérons ainsi contribuer à la prise de conscience des droits de participation dont jouissent les enfants.

Les éditrices



Andrea Büchler
Juriste
Professeure à l'Université
de Zurich



Heidi Simoni
Psychologue
Directrice de l'Institut
Marie Meierhofer pour l'enfant



Elsbeth Müller
Secrétaire générale
UNICEF Suisse

Impressum

Edition

Résultat du projet «Enfants et divorce» réalisé dans le cadre du PNR 52 sous la direction de Andrea Büchler, prof. et dr. en droit et de Heidi Simoni, dr. en psychologie
Institut Marie Meierhofer pour l'enfant
Institut de droit de l'université de Zurich
UNICEF Suisse

Texte

Diana Baumgarten, M.A., Institut Marie Meierhofer pour l'enfant
Tanja Trost-Melchert, licenciée en droit, Institut de droit de l'université de Zurich
Avec l'appui de Vera-Maria Holzwarth, UNICEF Suisse

Publication

Publié grâce à l'appui du Fonds national suisse de la recherche et d'UNICEF Suisse, 2009

Traduction

Martine Besse

Diffusion: UNICEF Suisse, Baumackerstrasse 24, 8050 Zurich, tél.: 044 317 22 66,
E-Mail: info@unicef.ch



University of Zurich



Table des matières

I	Pratique actuelle – Observations fondamentales	6
II	Aspects choisis de l’audition de l’enfant	6
1	Sens et but	6
2	Moment opportun pour auditionner l’enfant dans la procédure	8
III	Propositions pour les démarches pratiques	8
1	Préparation de l’audition	8
1.1	Information et instruction des parents	8
1.2	Convocation de l’enfant	9
1.3	Gestion du temps, locaux et ambiance	10
2	Réalisation de l’audition	11
2.1	Teneur et déroulement de l’entretien	11
2.2	Réalisation de l’entretien	13
IV	Documentation et modèles utiles	15
1	Modèle de lettre de convocation	15
2	Check-list relative à l’audition de l’enfant	16
3	Schémas de questions	17

I Pratique actuelle – Observations fondamentales

Il ressort des résultats de l'étude «L'enfant et le divorce» qu'il n'est tenu compte que de manière limitée des intentions du législateur en matière de participation des enfants dans les procédures de divorce. Bien que, conformément à l'art. 144, al. 2, CC, l'enfant ne doit pas être auditionné que dans de rares cas dûment fondés, les juges font preuve d'une grande retenue dans l'organisation de ces **auditions**. Le changement de paradigme – l'enfant passant de la position d'objet à celui de sujet – et la nécessité d'une audition qui en découle – **au nom du respect de la personnalité** de l'enfant – ne semble pas encore être ancré dans tous les esprits.

Parallèlement, les résultats indiquent clairement qu'il convient et qu'il est possible d'optimiser la pratique en vigueur. L'étude montre, d'une part, que les enfants concernés par un divorce ont **besoin d'être informés sur leurs droits et sur les possibilités de participer au processus de divorce** et qu'ils formulent des propositions d'amélioration et expriment des souhaits concrets également. Ils veulent comprendre ce qui se passe autour d'eux et ce qu'il adviendra d'eux et avoir l'occasion de se prononcer à ce sujet et d'être pris au sérieux. D'autre part, les résultats soulignent que si les juges ne s'entretiennent pas avec l'enfant c'est bien souvent parce que, hormis pour des motifs liés au manque de temps, ils **ne sont pas sûrs du sens et du but de cette mesure ni de la façon de la mettre en pratique**. Cette remarque concerne essentiellement les divorces à l'amiable de couples dont les enfants sont âgés entre six et dix ans.

II Aspects choisis de l'audition de l'enfant

1 Sens et but

Comme chacun sait, l'audition de l'enfant dans la procédure de divorce n'est pas seulement un instrument servant à déterminer les faits et à s'assurer du bien-être de l'enfant. Etant donné que les intérêts de l'enfant sont concernés dans une large mesure par le divorce des parents, l'audition doit surtout et davantage avoir lieu **au nom du respect de la personnalité de l'enfant**. Abstraction faite du fait que le tribunal doit se faire une idée de la situation et des besoins de l'enfant, celui-ci doit également pouvoir se faire une idée du tribunal et du divorce de ses parents. C'est pourquoi des auditions de cette nature visent surtout à **informer** l'enfant sur la manière dont ses parents souhaitent régler sa situation et à lui **donner ensuite l'occasion de s'exprimer directement et concrètement sur chaque aspect de la situation envisagée**. Ce droit revient à tout enfant, indépendamment de la situation individuelle, c'est-à-dire même si les relations familiales ne présentent guère de problèmes, même si le degré de conciliation est élevé et/ou même si la marge de manœuvre des parents en ce qui concerne le règlement des questions liées aux intérêts de l'enfant est réduite.

Les enfants n'accordent pas impérativement la même importance aux différents aspects d'une convention que les adultes impliqués. Des éléments soi-disant secondaires peuvent parfois faire pour les enfants la différence entre un quotidien acceptable ou non. Prendre au sérieux la personnalité des enfants concernés signifie aussi **demander aux enfants quels aspects de la vie familiale sont importants pour eux et en parler**. Il s'agit moins souvent de la structure des dispositions de la convention en tant que telles (réglementation de l'autorité parentale et des relations personnelles) que de leur **mise en œuvre au quotidien**.

Le droit de l'enfant à être entendu représente davantage que le droit d'être informé et de prendre position. Les paroles des enfants doivent également être **entendues et intégrées** à la discussion devant le tribunal. Les effets éventuels d'une audition sur le quotidien après le divorce revêtent aux yeux des enfants une importance particulière. Ils établissent un lien entre l'audition et la chance réelle de pouvoir participer à la structuration de leur vie quotidienne. Pour eux, l'audition n'a de sens que si les éventuels souhaits de modification ou de complément qu'ils émettent lors de cet entretien sont au moins pris en compte. S'ils ont l'impression que l'audition ne sert qu'à satisfaire à une règle légale sans que l'entretien ne donne véritablement lieu à un **travail sur le fond**, ils sont déçus et se sentent ridiculisés. En tant que juge, les échanges avec l'enfant vous permettent de recueillir de précieuses suggestions pour adapter ou compléter la convention. Le fait que vous les preniez en considération peut contribuer sensiblement à la réussite de la vie quotidienne de la famille après le divorce. S'agissant des parents, les propositions de l'enfant peuvent les aider à mettre en œuvre la convention.

Les effets de l'audition de l'enfant sur la suite de la procédure de divorce dépendent, d'une part, de la **manière dont vous percevez, en votre qualité de juge, la situation de l'enfant et, d'autre part, de l'attitude de l'enfant face aux aspects concernés de sa vie.**

Des incertitudes apparaissent fréquemment eu égard aux conséquences que l'audition peut avoir lorsque vous estimez que, tout en gardant à l'esprit le bien-être de l'enfant, la réglementation des intérêts de l'enfant prévue par les parents est tout à fait judicieuse ou du moins défendable et qu'il ne semble donc ni nécessaire ni souhaitable de modifier la convention. C'est précisément dans des cas de cette nature qu'il importe tout particulièrement de prendre au sérieux la personnalité de l'enfant. Il ne s'agit pas là de prendre ses points de vue pour unique critère des réglementations subséquentes au divorce ni de faire dépendre la garantie de son bien-être de son seul avis subjectif. L'opinion de l'enfant constitue davantage un aspect partiel de son bien-être qu'il convient également de prendre en considération devant le tribunal. **Même si les parents tiennent déjà objectivement compte de l'avis et des intérêts de leur enfant**, celui-ci a le **droit d'exposer lui-même son point de vue et, par là-même, d'être entendu**. Si l'enfant est satisfait tant des dispositions de la convention relatives à ses intérêts que de la manière dont il est prévu de les appliquer, plus rien ne s'oppose à l'approbation. En revanche, si les parents ne l'ont pas totalement intégré à la réorganisation de la vie familiale, l'enfant peut certes être d'accord avec la structure de la convention mais ne pas être satisfait de la concrétisation prévue de ces dispositions – il changerait volontiers des détails ou souhaiterait que d'autres aspects soient pris en compte. Eu égard au droit de visite par exemple, il peut être déterminant pour un enfant de savoir que le parent qui a le droit de visite ne vient pas le chercher à son domicile. Il peut également être important pour l'enfant que ses deux parents assistent aux réunions de parents organisées par l'école. En pareil cas, il est judicieux de discuter avec les parents des besoins et des propositions de l'enfant en matière de concrétisation et/ou de mise en œuvre de la convention. Celle-ci pourra, au besoin, être modifiée ou complétée en conséquence. Enfin, il se peut que l'enfant désapprouve la réglementation de ses intérêts tel que proposée. L'on peut imaginer, par exemple, que l'enfant désire entretenir des contacts individuels ou plus étendus avec le parent qui ne détient pas la garde. Dans ce cas également, les points de vues et les souhaits de l'enfant doivent être discutés avec les parents. Il s'agit de sonder dans quelle mesure il est possible de tenir compte plus largement des intérêts de l'enfant par rapport aux réglementations proposées initialement. Le cas échéant, il conviendra de discuter d'un éventuel ajustement de la réglementation proposée ou d'énoncer la nécessité de la remanier.

Il peut être judicieux d'organiser, directement après l'audition de l'enfant, une conférence familiale axée sur les besoins de l'enfant. Les parents et l'enfant auraient ainsi l'occasion de discuter ensemble des résultats de l'audition et de la future vie familiale. A la lumière de cet entretien, les intérêts de l'enfant pourraient être réglés, au cours d'une troisième étape, dans le cadre d'une audition des parents.

2 Moment opportun pour auditionner l'enfant dans la procédure

Le moment opportun pour réaliser l'audition de l'enfant constitue un aspect central et fondamental. Pour l'enfant concerné, il est essentiel que l'influence exercée sur la réglementation concernant sa situation de vie soit visible; le cas échéant, les vœux qu'il formule pour modifier ou compléter la proposition de ses parents doivent pouvoir être pris en compte. Sinon, l'enfant ne comprendra pas le sens et le but de l'audition; il ressentira alors de la déception et de la frustration à l'endroit de cet instrument juridique. Il est donc primordial que l'audition de l'enfant se déroule **avant l'achèvement des négociations concernant le règlement de ses affaires.**

Dans cette perspective, il convient de placer l'audition de l'enfant soit avant soit après la (première) audition des parents ou la négociation principale. Il faut tenir compte du fait que la juge ou le juge doit pouvoir situer les propos de l'enfant dans un contexte plus large. Quand les enfants sont petits ou que les conditions familiales sont (présumées) problématiques, il s'agit d'être particulièrement attentif à ce facteur; c'est la raison pour laquelle l'audition de l'enfant ne devrait avoir lieu, dans de tels cas, qu'après le premier entretien avec les parents.

III Propositions pour les démarches concrètes

1 Préparation de l'audition

1.1 Information et instruction des parents

Tout d'abord, il convient de rappeler qu'en principe, **chaque enfant** doit recevoir une convocation à une audition. C'est là le seul moyen de garantir qu'il puisse également faire usage de son droit de décider **lui-même** si une audition doit avoir lieu ou non. Ce n'est que dans des cas particuliers, à savoir lorsque les enfants sont âgés de moins de six ans ou lorsque les parents expliquent de manière vraisemblable au cours de l'entretien que leur enfant ne **peut** pas être entendu **pour une raison précise**, qu'il est autorisé à titre exceptionnel de ne pas convoquer l'enfant à une audition.

Le droit d'un enfant de décider librement s'il veut ou non se présenter à une audition est garanti uniquement si cet enfant est en mesure de prendre cette décision en connaissance de toutes les informations pertinentes. Etant donné que, dans le cas de l'audition de jeunes enfants, les parents représentent la principale source d'informations, il convient d'expliquer à ces derniers l'audition de manière approfondie et correcte.

Ces **explications et ces informations** devraient être fournies aux parents suffisamment tôt, c'est-à-dire en règle générale dès le premier contact (écrit). Elles devraient être transmises en tous les cas avant la convocation de l'enfant à l'audition ou simultanément. Il y a lieu d'informer les parents en détail, soit par courrier, soit lors d'un entretien, sur le sens et le but de l'audition de l'enfant, sur sa teneur, son déroulement et ses modalités. Il convient de leur remettre également une documentation écrite qui les renseignera plus en détail sur l'importance de l'audition de l'enfant dans le cadre de la procédure de divorce.¹

Il doit être clair ensuite pour les parents que leur enfant **sera convoqué** à une audition ; ils doivent savoir aussi de quelle manière ils peuvent aider leur enfant à décider de se rendre ou de ne pas se rendre à l'audition, en lui fournissant des informations complètes et objectives.² Il doit être précisé aussi clairement qu'il appartient à l'enfant et à lui seul de prendre cette décision; si l'enfant décide de se présenter à l'audition, les parents ne doivent en aucun cas essayer de l'influencer quant aux décisions à venir ni l'utiliser comme intermédiaire pour défendre leurs intérêts personnels.

Il s'agit par ailleurs d'expliquer au parent chez lequel l'enfant vit comment et avec qui il doit prendre **contact** après la décision de l'enfant afin de fixer (ou de confirmer) la date de l'audition, de discuter d'autres points précis (accompagnement de l'enfant au tribunal, circonstances particulières dont il faut tenir compte, etc.) ou encore de clarifier sous quelle forme l'enfant peut expliquer au tribunal son **refus** d'être auditionné.

1.2 Convocation de l'enfant

En convoquant l'enfant à une audition, on lui indique qu'il est autorisé à participer à la procédure de divorce et à s'exprimer sur sa situation. L'objectif est de lui permettre de décider librement et en connaissance de toutes les informations pertinentes s'il veut ou non se présenter à une audition. Un certain nombre d'exigences doivent dès lors être remplies en ce qui concerne la teneur de la convocation: étant donné que, dans le cadre de la procédure de divorce, l'on entend percevoir l'enfant comme sujet et non pas comme objet, la convocation doit **lui être adressée personnellement**. En d'autres termes, le tribunal doit **directement** convoquer l'enfant. Si le couple qui divorce a plusieurs enfants, **chacun d'entre eux** doit recevoir une convocation.

La convocation doit être **écrite**. Les convocations téléphoniques sont à déconseiller notamment en raison du fait que les enfants se sentent fréquemment dépassés au téléphone et que des problèmes de compréhension se font souvent jour.

Il est important d'employer des **tournures personnelles** et donc de bannir, si possible, les formules standards. Par ailleurs, il faut veiller à utiliser une **formulation adaptée à l'âge de l'enfant**. Si les circonstances individuelles le requièrent, il faut **tenir compte des circonstances particulières présentées par le cas concret** lors de la rédaction de la lettre.

Une **proposition de date** et la **durée** probable de l'audition doivent figurer dans la convocation. Le fait que le tribunal fixe une date suffisamment tôt confère à la convocation un certain sérieux. L'on peut ainsi également éviter que, rongé par l'incertitude, un enfant préfère rester inactif plutôt que de se prononcer activement en faveur d'une audition et finisse ainsi par «renoncer» à son besoin d'être entendu. L'enfant est, enfin, en mesure de se préparer mentalement à l'entretien et de formuler tranquillement ses pensées. Les **frères et sœurs** doivent en principe être auditionnés séparément. C'est pourquoi il faut fixer deux ou plusieurs dates. Ils ne doivent participer à la même audition que s'ils en émettent

¹ A cette fin, nous vous invitons à vous référer à la brochure «Einbezug und Partizipation. Ein Ratgeber für Eltern in Trennung und Scheidung.», qui a également été rédigée dans le cadre de notre étude et qui est distribuée, en Suisse, à tous les centres de consultation et à toutes les autorités judiciaires en charge des divorces.

² Nous vous recommandons de mentionner aux parents les brochures d'information destinées aux enfants qui ont été élaborées dans le cadre de notre étude et qui sont distribuées, en Suisse, à tous les centres de consultation et à toutes les autorités judiciaires en charge des divorces. Le tribunal peut envoyer cette documentation avec la convocation à l'audition. Les parents peuvent la lire à l'enfant et en discuter ensuite avec lui.

le souhait exprès. Dans ce cas, il convient impérativement de veiller à ce que tous les enfants prennent la parole. Le cas échéant, il importe d'étudier la possibilité d'auditionner individuellement l'enfant qui n'a guère pu s'exprimer durant l'audition avec ses frères et sœurs.

L'enfant doit pouvoir retirer de la convocation toutes les **informations** qui sont importantes pour lui. Il s'agit notamment des données relatives au sens et au but de l'audition, à sa teneur et à son déroulement ainsi qu'à ses autres modalités concrètes. Pour ce faire, il est recommandé de rédiger la **lettre de convocation** en recourant à des formules concises et parlantes et en se limitant aux renseignements essentiels. Une **brochure** ou un aide-mémoire contenant des informations exhaustives sur la problématique des enfants et du divorce et sur l'audition de l'enfant doivent être joints à la lettre de convocation.³ Il est primordial que le tribunal informe l'enfant directement. Il s'agit de lui montrer qu'il est autorisé et peut, sur cette base, prendre une décision lui-même. En outre, on garantit ainsi au mieux que l'enfant obtient toutes les informations requises.

Parmi les informations indispensables que l'enfant doit pouvoir trouver dans la lettre de convocation du tribunal, on mentionnera celle signalant que l'audition de l'enfant est un **droit** et non une obligation. La lettre de convocation doit donc préciser comment et auprès de qui la date de l'audition peut être reportée ou annulée. Il est aussi judicieux d'indiquer qu'il est possible de téléphoner au juge. En parlant directement avec le juge, l'enfant réfléchira au plus tôt, de manière approfondie et originale, à sa décision en faveur ou non d'une audition. Il est expressément déconseillé de joindre à la convocation des formulaires type de refus car ce genre de document pourrait donner l'impression à l'enfant qu'on lui suggère de ne pas se soumettre à une audition.

Un **modèle de lettre de convocation** figure au chiffre IV.1.

1.3 Gestion du temps, locaux et atmosphère

Les enfants doivent pouvoir se rendre compte que leurs attentes sont prises au sérieux. Afin qu'ils n'aient pas l'impression que l'audition est une rencontre-alibi, il faut prévoir suffisamment de temps pour l'entretien. **De cette manière**, les enfants peuvent disposer, selon leurs facultés individuelles, du temps nécessaire pour comprendre les processus, exposer leur opinion et poser éventuellement des questions. Toutefois, l'audition ne devrait pas durer plus d'une heure.

Les auditions devraient avoir lieu au **tribunal** même. Il est déconseillé d'auditionner l'enfant dans son environnement personnel, comme à l'école ou chez lui. Le fait qu'une personne étrangère pénètre dans sa sphère privée pourrait angoisser l'enfant ou du moins lui paraître désagréable. Pour réussir une audition, il est capital que l'enfant se sente bien au moment où des questions lui sont posées. Aussi devrait-il, si possible, être auditionné dans une **salle réservée aux enfants** dans laquelle une **atmosphère personnelle** peut être créée. En règle générale, le prétoire ne satisfait pas à cette exigence. En outre, nombre d'enfants souhaitent voir la salle dans laquelle les entretiens avec leurs parents sont réalisés.

En ne s'asseyant pas en face de l'enfant, il est possible d'établir une distance idéale pour l'entretien. De plus, l'enfant n'est pas contraint de conserver un contact visuel permanent avec la personne qui l'auditionne. S'agissant des enfants plus jeunes, du papier et des crayons de couleur ainsi que d'autres jeux adaptés à leur âge peuvent être mis à leur disposition afin de les **occuper**.

³ Nous vous invitons à vous référer aux brochures destinées aux enfants et aux adolescents qui ont été élaborées dans le cadre de notre étude, en tenant compte de l'âge des lecteurs, cf. la note de bas de page n°2.

2 Réalisation de l'audition

2.1 Teneur et déroulement de l'entretien

L'audition d'un enfant peut être subdivisée en **trois phases**: la phase de mise en condition, la phase de l'entretien à proprement parler et la phase finale.

La phase de mise en condition vise à faire connaissance dans une atmosphère détendue et empreinte de confiance. Il s'agit notamment de se présenter. Pour les enfants, il est important de savoir à qui ils auront affaire pendant l'audition, quelle est la profession que vous (et une seconde personne présente) exercez et quelles sont les tâches que vous (et une seconde personne présente) accomplissez. En outre, ces présentations ont un effet secondaire bénéfique puisqu'elles permettent à l'enfant de se familiariser avec les lieux et les personnes en charge de l'audition.

Fournir à l'enfant d'informations adaptées à son âge joue un rôle primordial dans cette phase. Il faut partir du principe que les enfants qui ont décidé de se rendre à l'audition ont déjà souvent des connaissances relativement étendues sur le divorce en tant que tel, sur la procédure de divorce et sur les droits qu'ils ont dans le cadre de cette procédure de sorte qu'ils ont peut-être rarement besoin d'explications très détaillées. Il convient dans tous les cas de mentionner le sens et le but de l'audition. Il doit être expliqué à l'enfant qu'il se trouve dans cette salle car son point de vue et ses souhaits afférents à la réglementation de ses intérêts et à la mise en œuvre de la situation qui sera adoptée dans le cadre de la vie familiale quotidienne sont importants. Si la situation place l'enfant dans un état d'excitation ou d'insécurité, cette précision apportée au début de l'entretien l'aide à retrouver ses marques. De plus, les possibilités offertes par l'audition et les limites de cette dernière doivent impérativement être évoquées. L'enfant doit savoir que ses attentes sont prises au sérieux et qu'il en sera tenu compte dans la suite de la procédure, par exemple au cours d'une seconde audition des parents. Pour ce faire, il importe de lui préciser clairement que ce n'est pas à lui qu'il appartiendra de prendre la décision mais aux adultes. Cette remarque revêt un caractère fondamental pour éviter de trop solliciter l'enfant et prévenir l'exacerbation d'éventuels conflits de loyauté qu'il pourrait ressentir. Afin de ne pas donner de faux espoirs à l'enfant, l'on devrait également lui expliquer que le juge ne peut pas faire dépendre sa décision exclusivement des opinions qu'il aura émises mais qu'il doit également prendre en considération d'autres aspects, à savoir les possibilités et les souhaits de ses parents. Enfin, il faut donner à l'enfant des renseignements sur le déroulement de l'audition et souligner qu'un procès-verbal sera établi. L'on indiquera la forme que celui-ci aura et l'on précisera qu'à la fin de l'entretien, les parents en recevront un exemplaire à des fins d'information et qu'un autre exemplaire sera archivé. Parallèlement, il convient d'assurer à l'enfant que l'entretien est confidentiel et que, si tel est son souhait, ses parents ne se verront pas communiquer toutes ses déclarations.

L'objectif de la **phase de l'entretien à proprement parler** est, d'une part que le juge se fasse une idée de la situation actuelle de l'enfant et de ce qu'il ressent et identifie, d'autre part, les besoins et les souhaits de l'enfant en vue de l'aménagement futur de la vie familiale. En règle générale, les parents vous auront déjà transmis des renseignements à ce sujet. Dans ce cas, l'audition de l'enfant vous permettra de compléter ou de rectifier l'image que vous vous êtes faite. Il s'agit enfin de déterminer, en se fondant sur les assertions de l'enfant, si la réglementation de ses intérêts tel que proposée par les parents et sa mise en application garantissent au mieux le bien-être et les intérêts de l'enfant et/ou en tiennent compte ou s'il est nécessaire ou judicieux, pour quelque raison que ce soit, de clarifier, de compléter et/ou de modifier la convention.

Les conventions des parents relatives à la prise en charge de l'enfant et aux visites et celles concernant la réglementation de l'autorité parentale constituent l'objet de cette phase. Plus l'enfant est jeune, plus il est important, lors de l'entretien auquel il est convié, de prendre en considération la mise en œuvre concrète de ces conventions dans la vie quotidienne. Avant de procéder à l'entretien, il faut expliquer à l'enfant, en utilisant un vocabulaire approprié à son âge, quel est l'objet de la réglementation. Puis, il convient de questionner l'enfant sur ses souhaits et ses besoins et de lui demander de s'exprimer sur la proposition de ses parents. Une fois que l'enfant a pris position sur le sujet, une discussion portant sur l'opinion de l'enfant et sur ses déclarations devrait avoir lieu.

La **phase finale** vise en premier lieu à dégager les principaux résultats de l'audition afin qu'ils puissent être pris en compte dans la suite de la procédure et en vue de la prise de décision. Pour ce faire, le contenu de l'entretien est résumé et un procès-verbal sommaire est rédigé avec l'enfant. Si l'audition a été réalisée par deux personnes et que le procès-verbal établi par la deuxième personne est déjà disponible lors de la phase finale de l'entretien, tous les passages contenant les prises de position de l'enfant doivent être repris point par point avec l'enfant et adaptés s'il n'est pas d'accord avec leur teneur. Si l'audition est effectuée par une seule personne, les passages relatifs à l'opinion de l'enfant doivent être rédigés avec celui-ci sur la base des notes que la personne aura prises pendant l'entretien. Dans tous les cas, il importe de consigner dans le procès-verbal les questions posées à l'enfant et les réponses de ce dernier ainsi que les autres assertions et suggestions de l'enfant. Il faut veiller à resituer les paroles de l'enfant de manière descriptive et non interprétative. Outre les résultats de la phase de réalisation de l'entretien, le procès-verbal doit contenir les données afférentes aux participants, à l'heure, au lieu et à la date de la rencontre. Par ailleurs, il décrit le déroulement de l'audition et la manière dont vous avez perçu et évalué l'enfant en tant que juge ainsi que votre avis. Les événements particuliers, les remarques indiquant que l'enfant est mis sous pression et les recommandations quant aux mesures nécessaires doivent également figurer dans le procès-verbal. Ensuite, il convient de déterminer si l'enfant souhaite que certains passages du procès-verbal soient traités de manière confidentielle. Si tel est le cas, une version adaptée du procès-verbal qui ne contient pas les passages en question doit être remise aux parents. Ce principe s'applique aussi lorsque vous avez l'impression, en votre qualité de juge, qu'un enfant doit être protégé contre les conséquences d'une remarque imprudente qu'il aurait formulée naïvement. Ce faisant, il faut tenir compte du fait que la protection de la confidentialité ne prime pas impérativement les besoins d'information des parents qui font, en tout état de cause, partie intégrante de leur droit d'être entendu. Plus un enfant est âgé, plus on est en droit de s'attendre non seulement à ce qu'il exprime son opinion clairement mais aussi à ce qu'il souhaite la défendre devant ses parents. Il prouve ainsi sa capacité de discernement. Compte tenu de ces éléments, il ne peut être recommandé de limiter la communication aux parents des résultats de l'audition que dans des cas particulièrement délicats.

L'audition de l'enfant au cours de la dernière phase doit se terminer sur une note positive de sorte qu'il quitte la salle avec un sentiment constructif. Il convient donc en particulier d'expliquer précisément à l'enfant comment la procédure se poursuivra après l'audition (remise du procès-verbal aux parents, au besoin une conférence familiale, premier ou second entretien avec les parents, décision du tribunal). Il faut surtout se demander qui informera l'enfant de la décision du tribunal et comment cette personne s'y prendra. En outre, l'enfant doit recevoir des explications sur l'importance et la valeur des résultats de l'audition pour la suite de la procédure et sur les conséquences qui peuvent en découler concrètement (en fonction des déclarations de l'enfant, un «jour de visite supplémentaire le samedi», fêter l'anniversaire

de l'enfant avec les deux parents, pas de nuitées chez le parent qui ne détient pas la garde de l'enfant par exemple, etc.). Il convient une nouvelle fois d'indiquer à l'enfant qu'il ne sera vraisemblablement pas possible de tenir compte de (tous) ses souhaits mais que vous, en votre qualité de juge, tenterez, dans tous les cas, de trouver, conjointement avec ses parents, la meilleure solution pour tous et ce, en appréciant tous les résultats de l'audition. Pour finir, il est essentiel de conclure positivement l'entretien, même si l'enfant n'a guère parlé (p. ex. «Merci d'être venu(e) au tribunal et de m'avoir parlé de toi! C'était important et très bien.»).

La **check-list relative à l'audition de l'enfant** disponible au chiffre IV.2 vous renseignera sur le contenu et le déroulement de l'audition.

2.2 Réalisation de l'entretien

Des principes essentiels s'appliquent à la réalisation d'un entretien dans le cadre de l'audition d'un enfant. Ils doivent être respectés **à toutes les phases de la discussion**.

Il est primordial que vous preniez au sérieux l'enfant en tant que personnalité ayant ses opinions, ses attentes et ses souhaits propres et que vous le lui montriez. Essayez de percevoir la situation dans la perspective de l'enfant et de vous laisser imprégner émotionnellement par celle-ci, sans toutefois perdre votre distance professionnelle. Veillez à adopter un style de communication adapté à l'âge de l'enfant mais sans l'infantiliser pour autant. Adaptez le rythme de l'entretien au rythme de réflexion de l'enfant. On ne saurait exclure que l'enfant ait une réaction imprévue au cours de l'entretien. Il peut ainsi arriver que, malgré toutes les précautions nécessaires, l'enfant se bloque parce qu'il est déstabilisé, parce qu'il a honte ou parce qu'il a peur et que, dès lors, il ne parle plus même s'il souhaiterait s'exprimer. Dans de tels cas, il est fondamental de ne pas lui poser de questions embarrassantes mais de clarifier avec lui ce qui pourrait l'aider à parler. Les enfants peuvent bien entendu refuser de parler sans que l'on puisse en déterminer le motif. L'on peut demander à l'enfant les raisons de son comportement si cela semble opportun, au cas par cas et compte tenu des circonstances.

Pendant l'entretien, les assertions ou la manière de se comporter de l'enfant ne doivent aucunement être jugées ni encore moins réprochées. Ce principe s'applique également aux déclarations et au comportement des parents auxquels l'on se réfère durant l'audition de l'enfant. Vous devriez aussi vous abstenir de donner des conseils à l'enfant sur la manière d'améliorer l'entente avec ses parents. La façon **de questionner l'enfant durant la phase de l'entretien à proprement parler** se fonde sur l'âge et de degré de développement de l'enfant. Les adolescents peuvent ainsi être directement questionnés sur ce qu'ils pensent des objets de la réglementation: en d'autres termes il est possible de leur demander s'ils sont satisfaits de l'étendue des contacts qu'ils auront avec leurs deux parents en vertu de la convention. Cette manière de procéder présuppose que la situation juridique ait été décrite de manière simplifiée aux adolescents et que l'éventail des réglementations (juridiques) possibles leur ait été présenté. En revanche, l'attitude, les besoins et les souhaits des enfants en âge de scolarité primaire doivent faire l'objet de questions concrètes, adaptées également à l'âge et au degré de développement de l'enfant. Afin de savoir si un enfant de huit ans est d'accord avec la réglementation de l'autorité parentale et du droit d'entretenir des contacts avec le parent qui ne détient pas la garde, il est judicieux de lui poser tout d'abord diverses questions relatives à son domicile, à la nature et à la qualité des contacts qu'il a avec ses deux parents. Ses réponses peuvent indiquer si les propositions des parents tiennent compte de manière adéquate des attentes de l'enfant.

Indépendamment de l'âge de l'enfant, toutes les questions doivent être axées sur les finalités de l'audition pour l'enfant et pour le tribunal. Leur but est donc de donner à l'enfant l'occasion de prendre position, d'étudier si les propositions des parents concordent avec le bien-être de l'enfant comme cela doit impérativement être le cas ou d'obtenir des propositions ou des repères pour la suite de la procédure. Les questions qui ne correspondent pas à l'un des objectifs mentionnés et qui n'ont aucun lien direct et compréhensible pour l'enfant avec la procédure de divorce (questions sur le style de musique préféré ou sur les centres d'intérêts) ne doivent pas être posées. Elles ne susciteraient que de la perplexité.

Il importe, si possible, de formuler des questions ouvertes. Ce faisant, les questions commençant par «Pourquoi», par trop intrusives, sont à proscrire. Les autres pronoms interrogatifs peuvent être employés. Les questions hypothétiques sont d'une grande utilité en présence d'enfants très jeunes. Ces derniers ont déjà joué à «faire comme si» et sont donc prêts à imaginer des solutions alternatives. Il est fondamental que la formulation des questions soit claire de sorte que l'enfant puisse définir quelles sont vos intentions en tant que juge. Si des doutes subsistent, il ne sait pas s'il satisfait à vos exigences. L'audition n'apportera aucune clarification pour l'enfant mais contribuera plutôt à le déstabiliser (encore). Il est également essentiel que vous ne posiez à l'enfant en âge de scolarité primaire qu'une seule question à la fois car il est rapidement dépassé si on lui pose plusieurs questions simultanément. En vue de déterminer si l'enfant est d'accord avec vos affirmations ou s'il a compris votre question, vous pouvez, de temps à autre, résumer ses assertions ou lui répéter la question en utilisant vos propres mots: «Si je t'ai bien compris(e), tu...?»

En présence d'un jeune enfant, il est important que les questions afférentes à sa vie et aux relations familiales se réfèrent soit à la mère soit au père («Qu'est-ce que ta maman fait bien? Qu'est-ce qu'elle fait moins bien?», «Que ressens-tu lorsque tu te rends chez ton papa?»). Le terme «parents» ne peut guère servir de base pour entamer un dialogue. Il est impératif d'éviter les questions amenant à établir des comparaisons («Le week-end, te sens-tu mieux chez ta maman ou chez ton papa?», «Qui s'occupe le mieux de toi lorsque tu es malade?») qui mettent l'enfant dans la situation extrêmement désagréable et difficile de devoir s'exprimer indirectement contre l'un de ses parents.

Nous vous renvoyons aux **schémas de questions** figurant au chiffre IV.3. Il convient de les adapter aux circonstances individuelles du cas, à l'état d'esprit de l'enfant et au déroulement de l'entretien. Les divers schémas peuvent donc varier selon le cas.

IV Documentation et modèles utiles

1 Modèle de lettre de convocation

Chère Nicole,

Comme tu le sais, tes parents souhaitent divorcer. C'est pourquoi une procédure de divorce est en cours auprès de notre tribunal. Une telle procédure a aussi pour objectif de déterminer comment la famille vit aujourd'hui et comment elle vivra à l'avenir. Il s'agit, par exemple, de définir chez qui les enfants habiteront ainsi que quand et à quelle fréquence ils verront leur mère et leur père.

Il se peut que chaque membre de ta famille soit satisfait de la manière dont la situation est réglée actuellement. Si c'est le cas, le tribunal ne changera rien. Toutefois, il se peut aussi que toi ou l'un de tes proches souhaite des changements. Le tribunal examinera alors s'il existe une autre solution. Tu as le droit de l'aider à trouver la meilleure réglementation possible pour toi et ta famille.

J'aimerais connaître ton opinion sur ce qui se passe actuellement dans ta famille. C'est pourquoi je souhaite parler avec toi de ton avis et de tes souhaits. Je t'invite donc à un entretien personnel avec moi. Je propose que nous nous rencontrions le **14 novembre 2008 à 14 heures au tribunal du district de Fribourg** où nous discuterons une demi-heure environ. Je viendrai te chercher à l'entrée, à l'heure convenue. Afin que tu puisses te faire une idée plus précise de l'entretien, je te fais parvenir une brochure. Si tu as des questions, n'hésite pas à m'appeler (mon numéro de téléphone est le suivant: 026 222 33 44).

Si tu préfères que nous fixions une autre date ou si tu ne veux pas venir du tout, tu peux m'appeler ou m'envoyer une lettre.

Je t'adresse mes salutations les meilleures.

Président du tribunal du district
Tribunal du district de Fribourg

Annexes

Brochure d'information destinée aux enfants
Plan pour se rendre au tribunal

Copie pour information

Aux parents

2 Check-list relative à l'audition de l'enfant

I Phase de mise en condition

- Aller chercher l'enfant en personne au lieu de rendez-vous convenu.
- Entamer avec l'enfant une conversation détendue mais qui soit en rapport avec la situation. Exemple: «Comment trouves-tu le tribunal? Te l'étais-tu imaginé comme ça? Es-tu venu(e) seul(e)?»
- Faire les présentations.
- Demander tout d'abord à l'enfant s'il sait pourquoi il est ici aujourd'hui, si des discussions ont déjà eu lieu dans sa famille à ce sujet et si oui, quels aspects ont été abordés. A-t-il eu connaissance d'autres éléments.
- Au besoin, informer l'enfant sur la signification d'un divorce, sur le sens et le déroulement de la procédure de divorce ainsi que sur ses droits dans cette procédure.
- Expliquer à l'enfant le sens et le but de l'audition.
- Indiquer à l'enfant les possibilités offertes par l'audition et les limites de cette dernière.
- Renseigner l'enfant sur le déroulement de l'audition et la consignation des échanges dans un procès-verbal.
- _____

II Phase de l'entretien/audition à proprement parler

- Avant d'entrer dans le vif du sujet, signaler à l'enfant, premièrement, qu'il n'est pas obligé de répondre aux questions auxquelles il ne souhaite pas répondre, deuxièmement, qu'il a le droit de demander à réentendre la question s'il ne l'a pas comprise et, troisièmement, qu'il a le droit de vous reprendre si vous dites quelque chose de faux.
- Discuter avec l'enfant de l'organisation actuelle de la vie familiale, de la répartition des rôles et des

tâches entre les parents et des contacts qu'il a avec eux (évoquer éventuellement les changements survenus avant la séparation) et de la vie à venir ainsi que de la réglementation de ses propres intérêts tel que proposée (cf. les schémas de questions au chiffre IV. 3).

- _____

III Phase finale

- Résumer brièvement l'entretien
Exemple: «J'ai appris comment tu vivais la séparation de tes parents. J'ai compris que tu souhaitais habiter principalement chez ta maman et que tu désirais voir ton papa plus souvent. Est-ce exact?»
- Etablir le procès-verbal ou terminer sa rédaction avec l'enfant et clarifier les points relatifs à sa transmission aux parents.
- Informer l'enfant dans les détails sur la suite de la procédure, sur l'importance et les éventuelles conséquences concrètes des résultats de l'audition.
- Mentionner à l'enfant les possibilités qui s'ouvrent à lui pour parler de la séparation de ses parents avec d'autres personnes et dans un autre lieu (p. ex. groupe d'enfants). Lui remettre éventuellement une feuille d'information comportant les adresses de services d'aide.
- Achever l'entretien sur une note positive.
- Raccompagner l'enfant, le confier, le cas échéant, à son accompagnateur(-trice) au lieu de rendez-vous convenu et prendre congé de lui.
- _____

3 Schémas de questions

Enfants: Thèmes à aborder pendant l'entretien et exemples de questions

1. Situation de l'enfant et vie quotidienne

- J'aimerais savoir comment tu vas. Je souhaiterais donc te poser quelques questions sur ta vie.
- A quoi ressemble ta vie quotidienne?
- Vas-tu au jardin d'enfants/à l'école?
- Où se trouve le jardin d'enfants/ton école?
- Qui est avec toi au jardin d'enfants/à l'école?
- Quelles sont les activités que tu préfères et celles que tu aimes le moins au jardin d'enfants/à l'école?
- L'idée de rester dans ce jardin d'enfants/cette école [d'aller dans un autre jardin d'enfants/une autre école] te plaît-elle ou souhaiterais-tu autre chose si tu le pouvais?
- La vie est remplie de bonnes choses et d'autres moins bonnes. Qu'en est-il pour toi?
- Qu'est-ce qui t'a rendu(e) heureux(-se) récemment?
- Qu'est-ce qui t'a mis(e) en colère?
- Qu'est-ce qui t'a rendu(e) triste?
- Y a-t-il quelque chose qui te fait peur?
- Y a-t-il quelque chose dont tu te réjouis tout particulièrement?

2. Situation de l'enfant sur le plan du logement

- En cas de divorce, il faut aussi se demander si l'enfant est satisfait de la manière dont la famille vit ou si des changements doivent être apportés. J'aimerais parler avec toi de ce que tu ressens quand tu es chez ta maman ou chez ton papa.
- Peux-tu me dire où tu vis à présent la plupart du temps?
- Qu'est-ce qui te plaît là-bas?
- Y a-t-il quelque chose qui te plaît moins?
- Chez qui habites-tu actuellement?
- Es-tu satisfait(e) de cette situation?
- Tu habites actuellement la plupart du temps chez ta maman/ton papa. Sais-tu si tu souhaites continuer à habiter avec ta maman/ton papa?

- Sais-tu si vous allez continuer à habiter au même endroit?
- Cette idée te plaît-elle ou souhaiterais-tu changer quelque chose à la solution envisagée si tu le pouvais?
- Y a-t-il d'autres choses importantes pour toi?
- Où ton papa/ta maman (parent qui ne détient pas la garde de l'enfant) vit-il/elle actuellement?
- Lui rends-tu visite parfois?
- L'endroit où ton papa/ta maman habite te plaît-il?

3. Contacts/rerelations avec les parents

- En cas de divorce, il faut aussi examiner si l'enfant s'entend bien avec sa maman et son papa ou s'il conviendrait d'apporter des changements.
- Que ressens-tu quand tu vas chez ton papa/ta maman?
- Souhaiterais-tu voir ton papa/ta maman plus souvent ou moins souvent?
- Quelles activités aimes-tu bien faire/moins faire avec ton papa?
- Quelles activités aimes-tu bien faire/moins faire avec ta maman?
- De quoi te réjouis-tu lorsque tu vas chez ton papa/ta maman?
- De quoi te réjouis-tu lorsque tu rentres à la maison chez ton papa/ta maman?
- Sais-tu combien de fois tu verras ton papa/ta maman? Cette idée te plaît-elle ou aimerais-tu apporter des changements à la solution envisagée? Que souhaites-tu?
- Y a-t-il d'autres choses importantes pour toi?

4. Questions ouvertes

- As-tu encore des questions à me poser?
- Souhaites-tu me parler de choses que nous n'avons pas évoquées?

Adolescent(e)s: thèmes à aborder pendant l'entretien et exemples de questions

1. Situation de l'adolescent(e) et vie quotidienne

- J'aimerais savoir comment tu vas. Je souhaiterais donc te poser quelques questions sur toi et sur ta vie. Es-tu d'accord?
- La vie est remplie de bonnes choses et d'autres moins bonnes. Qu'en est-il pour toi? Qu'est-ce qui t'a rendu(e) heureux(-se) récemment? Qu'est-ce qui t'a mis(e) en colère? Qu'est-ce qui t'a rendu(e) triste? Y a-t-il quelque chose qui te fait peur? Y a-t-il quelque chose dont tu te réjouis tout particulièrement?
- A quoi ressemble ta vie quotidienne? En quelle classe/ année d'apprentissage es-tu? Qui est avec toi là-bas? Quelles sont les activités que tu préfères et celles que tu aimes moins?
- Sais-tu déjà dans quelle école tu iras/où tu feras ton apprentissage et qui ira avec toi là-bas? Cette idée te plaît-elle ou souhaiterais-tu changer quelque chose à la solution envisagée?

2. Règlementation de l'autorité parentale

- Dans le cadre de la procédure de divorce, le tribunal a pour mission de se prononcer sur l'autorité parentale. L'autorité parentale est une notion juridique qui englobe les droits et les obligations des parents. Après le divorce, l'autorité parentale peut être confiée à un seul parent ou aux deux. Pour que l'autorité parentale puisse être confiée aux deux parents tant la mère que le père doivent donner leur consentement.
- Dans de nombreux aspects de la vie, les enfants ignorent ou ne détectent souvent pas qui détient l'autorité parentale. Tel est notamment le cas lorsque la communication est bonne entre les parents. L'autorité parentale est importante notamment en matière de logement. Les enfants vivent avec le parent qui détient l'autorité parentale. Aussi longtemps que les enfants n'ont pas 18 ans, ce parent décide s'ils peuvent déménager et si oui, où ils peuvent établir leur domicile.

Même lorsqu'il s'agit de prendre d'autres décisions importantes comme le choix de la place d'apprentissage, ce parent a le dernier mot.

- Tes parents proposent la réglementation suivante: [modèle d'autorité parentale et, en cas d'autorité parentale conjointe, réglementation du droit de garde]. Pour toi, cela signifie que tu continueras d'habiter/habiteras désormais chez ta mère/ton père et qu'elle/il aura le dernier mot en cas de décisions importantes.
- Que penses-tu de cette proposition? Es-tu satisfait(e) ou préférerais-tu une autre réglementation? Si oui, pour quelle raison?

3. Règlementation du droit d'entretenir des contacts avec le parent qui ne détient pas la garde

- Comme tu le sais probablement, un jugement de divorce contient également une disposition relative aux contacts entre l'enfant et le parent chez lequel il n'a pas son domicile principal. Dans le cas qui nous intéresse, il s'agit des contacts avec ton père/ta mère. Les termes juridiques employés sont «droit de visite» ou «relations personnelles». Ils incluent toutes les formes de visites, rencontres et vacances en commun. Il s'agit généralement d'une sorte de réglementation minimale sur laquelle les personnes impliquées s'appuient pour optimiser la planification et qui peut être modifiée en tout temps d'un commun accord.
- Tes parents proposent la réglementation suivante: [convention relative au droit de visite et à la prise en charge]. Pour toi, cela signifie que tu verras ton père/ta mère aussi souvent qu'aujourd'hui/moins souvent ou plus souvent (une réglementation similaire).
- Que penses-tu de cette proposition? Es-tu satisfait(e) ou préférerais-tu une autre réglementation? Si oui, pour quelle raison?

4. Questions ouvertes

- As-tu encore des questions à me poser?
- Souhaites-tu me parler de choses que nous n'avons pas évoquées?



University of Zurich

