

8 janvier 2026

# La participation de l'enfant à la procédure

Jurisprudence du Tribunal fédéral

Clémence Gay, Dre iur., titulaire du brevet d'avocate

## Plan :

### **I. Exigences légales à la lumière de la jurisprudence fédérale**

- a. Audition de l'enfant
- b. Représentant procédural

### **II. Exemples pratiques**



# **I. Exigences légales à la lumière de la jurisprudence fédérale**



a. Audition de l'enfant

# Exigences légales à la lumière de la jurisprudence (1)

- Fondements de l'audition
  - Enfant capable de discernement : droits de la personnalité de l'enfant
  - Enfant incapable de discernement : établissement des faits, l'audition est un moyen de preuve
  - Discernement depuis environ 11 à 13 ans, mais audition possible dès 6 ans
    - Le discernement est relatif : il s'apprécie à un moment donné pour une personne donnée
    - Pas de paliers d'âge stricts

# Exigences légales à la lumière de la jurisprudence (2)

- Possibilité de renoncer à l'audition ?
  - Audition réalisée d'office, sous réserve de justes motifs
  - Justes motifs si :
    - L'audition de l'enfant n'aurait absolument aucune valeur probante et ;
    - Ses résultats éventuels seraient d'emblée dénués de portée objective ou n'auraient d'emblée aucune pertinence
  - Exemple de justes motifs :
    - Risque que l'audition mette en danger la santé physique ou psychique de l'enfant
    - La simple crainte d'imposer à l'enfant la tension d'une audition n'est pas suffisante. La crainte doit être étayée
    - Le risque doit dépasser celui qui est inhérent à toute procédure dans laquelle les intérêts des enfants sont en jeu

# Exigences légales à la lumière de la jurisprudence (3)

- Personne qui effectue l'audition
  - Principe : l'autorité elle-même
  - Délégation systématique est contraire au droit
  - Délégation si cas particulièrement délicat dans lequel les compétences d'un spécialiste sont requises pour éviter de porter préjudice à la santé de l'enfant
  - Délégation à un spécialiste de l'enfance (pédopsychiatre, service de protection de l'enfance, etc.)
  - Choix relève de l'appréciation du juge

# Exigences légales à la lumière de la jurisprudence (4)

- Nécessité de répéter l'audition
  - Si plusieurs décisions successives ou recours, l'audition de l'enfant n'aura pas à être répétée chaque fois
  - Si enfant déjà entendu par un tiers (par ex. expertise), possible de renoncer à une nouvelle audition si :
    - Audition répétée représente pour l'enfant une charge insupportable (par ex. conflit de loyauté aigu) **et** on ne peut attendre aucun nouveau résultat d'une audition supplémentaire;
    - Utilité escomptée est sans rapport raisonnable avec la charge causée par la nouvelle audition
  - Mais l'audition précédente doit :
    - Avoir été effectuée par un professionnel indépendant et qualifié
    - Avoir permis d'interroger l'enfant sur les éléments décisifs pour l'affaire à juger
    - Être toujours actuelle





b. Représentant procédural

# Exigences légales à la lumière de la jurisprudence (1)

- Les cas dans lesquelles une curatelle peut être instituée :
  - Cas dans lesquels le tribunal examine l'opportunité de nommer un représentant procédural fixés dans la loi (art. 299 CPC et art. 314a<sup>bis</sup> CC)
  - Pouvoir d'appréciation du tribunal ; pas d'obligation de nomination
  - Cas particulier : enfant capable de discernement demande la nomination d'un représentant dans le cadre d'une procédure matrimoniale (art. 299 al. 3 CPC)

# Exigences légales à la lumière de la jurisprudence (2)

- Le rôle du représentant procédural (1) :
  - Devoirs du représentant déterminés selon les besoins du cas d'espèce et l'âge de l'enfant
  - Le représentant défend le bien objectif de l'enfant  $\neq$  la conception subjective de l'enfant de ce qui est bon pour lui
  - Si enfant capable de discernement : le représentant exprime la volonté de l'enfant
  - Le représentant de l'enfant assure la communication entre le tribunal et l'enfant et explique la procédure à l'enfant

# Exigences légales à la lumière de la jurisprudence (3)

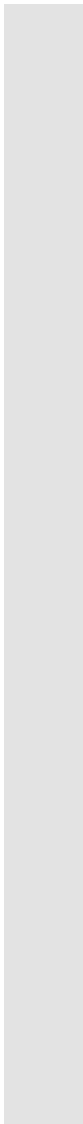

- Le rôle du représentant procédural (2) :
  - Le représentant se fait une image complète, indépendante des parents et neutre de la situation concrète et la porte à la connaissance du tribunal
  - Le représentant accompagne l'enfant au cours du procès
  - Le représentant peut parfois déposer des conclusions et faire appel ou recours (art. 300 CPC)
  - Attention : la nomination d'un représentant ne remplace en principe pas l'audition de l'enfant

# Exigences légales à la lumière de la jurisprudence (4)

- Le représentant :
  - Le représentant peut avoir différents types de formation :
    - Un travailleur social, un assistant social ou un pédopsychologue disposant de connaissances suffisantes en droit
    - Un juriste au bénéfice d'une formation continue spécifique
    - Exception : un avocat
  - Possible de nommer un seul représentant pour une fratrie.  
Exception : conflit d'intérêts entre les enfants



## II. Exemples pratiques



Arrêt du TF  
5A\_131/2021 du  
10 septembre 2021

# Arrêt du TF 5A\_131/2021 du 10 septembre 2021 (1)

- Le contexte :
  - Affaire vaudoise
  - Parents non mariés
  - Deux enfants nés, respectivement, en 2009 et 2011
  - Autorité parentale exclusive à la mère
  - Droit de visite extrêmement litigieux depuis plusieurs années
  - Suivi par la DGEJ depuis 2009, diverses curatelles en faveur des enfants depuis 2011



# Arrêt du TF 5A\_131/2021 du 10 septembre 2021 (2)

- La procédure avant le TF :
  - Ouverture d'une enquête en limitation de l'AP de la mère en 2016
    - Mandat confié à la DGEJ, qui rencontre les enfants
  - Première décision de la JPX le 26 septembre 2017
    - Pas d'audition des enfants par le juge
  - Arrêt du 23 janvier 2018 du TC
    - TC renvoie la cause à la JPX et demande la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique

# Arrêt du TF 5A\_131/2021 du 10 septembre 2021 (3)

- La procédure avant le TF (suite) :
  - Expertise pédopsychiatrique rendue 2019, avec compléments en juin 2019 et en juillet 2020
    - Expert entend les enfants ensemble, parfois avec l'un des parents, en octobre 2018 et mars 2019, puis en février et mai 2020
    - Rapport d'expertise précise que le conflit de loyauté rend les enfants incapables de discernement
  - Nouvelle décision de la JPX le 6 octobre 2020
    - Pas d'audition des enfants par le juge
    - Curatrice des enfants a été entendue
  - Recours de la mère au TC ; demande notamment l'audition des enfants
  - Décision du TC le 13 janvier 2021
    - Refuse l'audition des enfants

# Arrêt du TF 5A\_131/2021 du 10 septembre 2021 (4)

- Arguments du TC :
  - Pas lieu d'interroger les enfants sur leurs désirs concrets en raison de l'intensité du conflit de loyauté
  - Les enfants ne se sentent pas libres de s'exprimer, voire refusent de le faire
  - Ici, l'audition est un moyen de preuve supplémentaire, que le juge peut considérer superflu
  - Audition ferait souffrir les enfants en raison du conflit de loyauté
  - Enfants entendus dans le cadre de l'expertise
  - Enfants ont pu se prononcer par le biais de leurs représentants
  - Avis des enfants est connu

Arrêt du TF  
5A\_131/2021  
du  
10 septembre  
2021 (5)

- Questions :
  - Une délégation à un psychiatre ou à la curatrice des enfants est-elle possible ici ?
  - Est-il nécessaire de répéter l'audition ?
  - Y a-t-il de justes motifs pour renoncer à une audition ?

Arrêt du TF  
5A\_131/2021  
du  
10 septembre  
2021 (6)

- Solution retenue par le TF :
  - Enfants n'ont pas été interrogés sur les éléments décisifs pour la décision à rendre par l'expert
  - Les résultats de l'audition ne sont plus d'actualité
  - Pas établi que les enfants ne se sentaient pas libres de s'exprimer ou ont refusé de le faire
  - Pas admissible de renoncer à l'audition des enfants au terme d'une appréciation anticipée des preuves proprement dite
  - Pas de justes motifs au sens de l'art. 314a CC ; le conflit de loyauté dans le cas d'espèce ne suffit pas
  - Les représentantes des enfants n'avaient pas l'indépendance nécessaire pour entendre les enfants elles-mêmes
  - Violation du droit fédéral

# *ATF 142 III 197*

Arrêt rendu le 20 février 2016

# ATF 142 III 197 (1)

- Contexte :
  - Affaire thurgovienne
  - Parents non mariés d'une fille de 5 ans
  - L'enfant vit avec la mère, seule détentrice de l'autorité parentale
  - La mère refuse tout contact entre le père et l'enfant
  - Situation suivie par l'APEA (autorité administrative)

# ATF 142 III 197 (2)

- La procédure avant le TF :
  - Décision de l'APEA accordant un droit de visite surveillé au père en 2012
  - Nouvelle décision accordant un droit de visite non surveillé au père en 2013 avec institution d'une curatelle de surveillance des relations personnelles
  - Refus de la mère de laisser le droit de visite s'exercer
  - Demande du père tendant à l'AP conjointe
  - Refus d'attribution de l'AP conjointe par l'APEA. AP exclusive à la mère
  - Refus du TC de nommer un représentant procédural ou d'instituer une AP conjointe



# ATF 142 III 197 (3)

- Solution retenue par le TF :
  - Examen d'office par le Tribunal de l'opportunité de nommer un représentant
  - Ici, examen aussi car demande du père (art. 299 al. 2 let. a CPC ou art. 314a bis al. 2 ch. 2 CC)
  - Aucune obligation de nommer un représentant ; pouvoir d'appréciation de l'autorité
  - Pas besoin de nommer un représentant selon le TF car :
    - L'enfant, âgée de cinq ans, n'est pas capable de discernement. Le représentant ne pourrait donc pas exprimer la volonté de l'enfant
    - Pas besoin du représentant pour remplacer l'audition de l'enfant
    - Deux rapports de la curatrice sur la situation générale de vie de l'enfant



Merci pour votre attention !