

## **CHILD PARTICIPATION IN FAMILY AND CHILD PROTECTION MATTERS IN ITALY**

**Joseph Moyersoén**, juge honoraire auprès du Tribunal pour les mineurs de Gènes et ancien Président de l'AIMJF) (joseph.moyersoén@giustizia.it)

**Grazia Cesaro** (Avocat et Président de l'UNCM (Union National des Chambres des Mineurs) (grazia.cesaro@studio-cesaro.it)

Abstract: The paper is part of a collaborative research organized by the International Association of Youth and Family Judges and Magistrates (AIMJF/IAYFJM) on child participation in family and protection matters. The article explains the legal, institutional and procedural aspects of child participation in the Justice System in Italy.

Key words: child participation; family law; child protection; children's rights; justice system; Italy

## **ENQUÊTE SUR LA PARTICIPATION DES ENFANTS EN MATIÈRE DE FAMILLE ET PROTECTION**

Préalablement, il faut clarifier la structure et le fonctionnement du système de justice en matière de famille et de protection des enfants en Italie.

La création en Italie du Tribunal pour les Mineurs remonte à 1934 (Décret Royal n.1404 du 20.07.1934) et a entamé son fonctionnement comme une autorité judiciaire spécialisée, car tout jugement en matière pénale (enfants âgé entre 14 et 18 ans ayant commis des faits qualifiés comme crimes ou délits), civile et administrative (adolescents irréguliers pour conduite au caractère) est adopté en collège avec la présence de deux juges de carrière et deux juges honoraires, ces derniers en temps qu'experts d'enfance, adolescence et relations familiales.

Le Tribunal Ordinaire s'occupe essentiellement des dossiers de séparation et divorce (seulement les grands tribunaux ont une section spécialisée en matière de famille) et des dossiers de tutelle; les jugements sont adoptés selon les cas en collèges, avec la présence seulement de juges de carrière où par le juge titulaire du dossier directement.

Se limitant à un examen sommaire des questions liées aux interventions dans le secteur civil, environ 55 sont les compétences du Tribunal pour les Mineurs, 27 du Tribunal Ordinaire en matière familiale, 48 du juge tutélaire.

Les principales (par importance ou fréquence) du Tribunal pour les Mineurs sont les suivantes:

- contrôle d'autorité (art. 333, Code civil) : ou interventions pour protéger les enfants en situation de préjugé ;
- limitation ou déchéance de l'autorité parentale (art. 330, Code civil) ;
- mesures applicables aux enfants irréguliers pour conduite ou caractère (art. 25 et suiv., Décret-Loi Royal n.1404 de 1934) ;
- modalités de déclaration d'adoptabilité (art. 8 et suiv., Loi n.184 de 1983 et modifications successives) ;
- adoptions nationales (légitimes et cas particuliers, respectivement art. 25 et suivants et art. 44 et suivants, Loi n.184 de 1983 et modifications successives);
- adoptions internationales (art. 29 et suiv., Loi n.184 de 1983 et modifications successives);
- autorisation des mineurs adoptés d'obtenir des informations sur leurs origines (art. 28, Loi n.184 de 1983 et modifications successives) ;
- litiges dans l'exercice de l'autorité (art. 316, Code civil) ;
- prolongations de la garde consensuelle (art. 4, Loi n.184 de 1983 et modifications successives) ;
- autorisation du mariage de l'enfant (art. 84, Code civil) ;
- reconnaissance des enfants incestueux(art. 251, Code civil) ;
- droit à des relations significatives avec les ancêtres (art.316-bis, Code civil) ;
- interdiction de l'enfant pendant la dernière année avant d'atteindre l'âge de la majorité (art. 417, Code civil) ;
- autorisation pour les parents étrangers de rester en Italie à la suite de l'enfant (art.31, Text Unique en matière d'immigration, Décret législatif n.286 de 1998);
- procédures de rapatriement des enfants enlevés (Convention de La Haye 25.10.1980 ratifiée par la Loi n.64 de 1994).

Pour toutes ces procédures, le tribunal pour les mineurs prévoit la chambre du conseil conformément à l'article 737 du Code civil. Normalement, il s'agit de procédures sur la responsabilité parentale (juridiction volontaire) qui se terminent par un décret mais dans certains cas il est pourvu d'une condamnation suite à une procédure contentieuse (art. 269, Code civil, déchéance, oppositions aux déclarations d'adoptabilité toujours pendantes).

**1. Les enfants ont-ils l'opportunité de participer dans toutes les procédures qui le concernent? Comment s'établit-il dans la législation et la pratique dans votre pays les critères pour délimiter ce qui concerne ou pas aux enfants?**

Tout d'abord il faut considérer l'objet de la procédure.

Pour ce qui concerne la matière de famille, il s'agit du placement de l'enfant et du droit de visite.

Pour ce qui concerne la matière de protection, il s'agit d'une part de son état de santé générale, et d'autre part de l'affaire spécifique du dossier, par exemple le placement, la limitation ou la déchéance de la responsabilité parentale, les relations parentales.

En suite il faut considérer l'âge de l'enfant, car pour le système de justice italien tout enfant âgé de 12 ans doit être écouté dans les procédures de famille et de protection qui le concernent. Même au-dessous de l'âge de 12 ans il doit être écouté, lorsqu'il est considéré capable de discernement.

L'article 315-bis du Code civil reconnaît à l'enfant le droit d'être écouté dans toutes les affaires qui le concernent et que les articles 336-bis et 337-octies du Code civil prévoient qu'avec une disposition motivée le juge peut omettre l'écoute si elle est contraire à l'intérêt de l'enfant ou manifestement superflu. Étant un droit et non une faculté, le défaut d'écouter l'enfant détermine la nullité de la décision.

**2. En définissant qu'une situation telle concerne l'enfant, devient-il partie dans la procédure? A-t-il le droit de représentation légale par un avocat? Y a-t-il des limites à l'intervention de cet avocat en**

***comparaison avec les autres parties? L'avocat a des devoirs éthiques de ne présenter que l'opinion de l'enfant, ci-inclus les cas où il/elle ne considère pas l'opinion de l'enfant en conformité à son l'intérêt supérieur?***

Oui, lorsque l'enfant est représenté par un curateur spécial, un avocat, il devient partie dans la procédure. La Cour Constitutionnelle, dans le jugement n.1 du 16-30 janvier 2002, a expressément indiqué que, sur la base de la nouvelle législation issue des Conventions internationales, l'enfant devient partie au procès, lorsque ses intérêts sont en jeu, même et surtout ceux à caractère non immédiatement financier, et que, pour rendre cela possible, la désignation d'un curateur spécial est indispensable. La Cour de Cassation s'est récemment exprimée sur ce point en réitérant la nécessité de désigner le curateur spécial de l'enfant dans les jugements concernant la responsabilité parentale et en déclarant la nullité de toute la procédure en cas de défaut de désignation en cas de conflit d'intérêts avec les parents (Cassation Section Civile, Ordonnance n.7196 du 13.03.2019). Le défaut d'écoute de l'enfant constitue donc un vice de nullité pour violation du contradictoire.

Le curateur spécial a le devoir éthique de ne présenter que l'opinion de l'enfant.

***3. La participation de enfant se fait-elle directement, en face du juge, ou par un intermédiaire, soit l'avocat ou un autre professionnel? S'il s'agit d'un autre professionnel, pouvez vous l'identifier et spécifier ses attributions, s'il vous plaît?***

En matière protectionnelle, la participation de l'enfant se fait directement par le juge. Etant donné la composition du Tribunal pour les Mineurs en Italie ci-dessus mentionnée, dans la pratique c'est le juge honoraire qui est délégué par le président ou par le juge professionnel titulaire du dossier pour l'écoute de l'enfant, pour ses compétences techniques. Plus rarement c'est le juge professionnel titulaire du dossier, sans ou en présence du juge honoraire.

En matière de famille, étant donné la composition du Tribunal Ordinaire, c'est le juge professionnel qui écoute l'enfant, parfois assisté par un psychologue, auxiliaire du juge, ou par un conseiller technique d'office (CTU).

Par rapport au Tribunal pour les Mineurs, l'écoute se fait plus rarement et dans les procédures de séparations et divorce dans lesquelles il s'agit de prendre des décisions sur le placement de l'enfant et sur le droit de visite du parent non colocataire.

**4. Si la participation est directe, est-elle volontaire? Dans ce cas, qui consulte l'enfant si et comment il/elle veut participer? Y a-t-il des protocoles institutionnels sur comment le faire? Y a-t-il des matériaux informatifs spécialement préparée pour les enfants sur sa participation? Pouvez-vous le partager avec nos membres?**

Comme déjà signalé dans la réponse n.1, la participation de l'enfant dans les procédures de famille et dans les procédures de protection le concernant est obligatoire, à partir de l'âge de 12 ans, et facultative au-dessous de cet âge, et lorsque l'enfant est considéré capable de discernement.

Pour ce qui concerne les modalités de participation, plusieurs Courts ont adopté des Protocoles. Le Protocol adopté en juin 2006 par l'Observatoire de la Justice Civile de Milan, contexte de réflexion dans lequel participent soit les magistrats que les avocats spécialisés en matière d'enfants et famille.

Le Protocol annexé à ce questionnaire (annexe n.1) prévoit:

- les **limites**: seulement dans les procédures de contentieux (séparation, divorce, interruption de coexistence (couples de fait)), dans les procédures consensuelles, la participation peut avoir lieu seulement lorsqu'il est jugé opportun; la participation seulement lorsque il s'agit de prendre des décisions concernant le placement, les modalités de visites et toute décision relative aux enfants/fils; si âgé de moins de 12 ans, le juge pourra se faire assister par un expert nommé auxiliaire ou par un conseiller technique d'office (CTU) ;

- les **temps**: audience fixe, à déterminer en dehors de l'horaire scolaire et dans un lieu adapté et à huis clos; priorité et attention, :préserver la confidentialité et la tranquillité de l'enfant ;

- l'**écoute**: directe, par le juge titulaire de la procédure avec/ou par le juge honoraire délégué (Tribunal pour les Mineurs) ou, en absence, avec la nomination d'un expert en sciences psychologiques et pédagogiques (auxiliaire du juge, Tribunal Ordinaire);

- le **lieu**: auprès du Tribunal (ordinaire ou pour les Mineurs) dans une salle adaptée à accueillir l'enfant (cabinet du juge);

- la **verbalisation**: même en forme sommaire et l'enfant aura le droit de lire et de signer le procès-verbal;

- la **présence des parties et des défenseurs**: participation uniquement en présence de l'enfant, du juge titulaire du dossier (professionnel et/ou honoraire), de l'éventuel auxiliaire et, en cas de nomination, du défenseur ou du curateur spécial de l'enfant; la présence des autres parties et leur défenseurs n'est pas jugée opportune mais, avant l'audience de l'enfant, les autres parties pourront présenter des arguments et des sujets sur lesquels écouter l'enfant; si l'enfant demande expressément la présence d'un parent ou des deux, ou d'une personne extérieure à la famille, cette demande sera évaluée par le juge; les frères seront écoutés séparément, au moins qu'il ne soit jugé opportun de les écouter ensemble;

- l'**information de cette participation de l'enfant**: avant la participation, l'enfant devra être dûment informé de son droit à être écouté dans la procédure, des raisons de son implication dans cette dernière, même des possibles résultats (décisions), en précisant que ces résultats ne seront pas nécessairement conformes à ceux qu'il a exprimé ou demandé.

**5. Si l'enfant ne veut pas participer directement, quelles alternatives existe-t-il dans votre pays pour garantir la participation indirecte? S'il y a des doutes sur ce que l'enfant vraiment veut ou sur l'opinion exprimée, comment se résout-il?**

Si l'enfant ne veut pas participer directement, la seule possibilité c'est qu'il puisse s'exprimer à travers son représentant légal, le curateur spécial, s'il a été désigné.

**6. Dans les cas de participation directe, dans quel phase procédurale se déroule-t-elle? Y a-t-il une limite quantitative de consultation à l'enfant? L'enfant participe de cette délimitation? Comment? Quand l'opportunité de participation à l'enfant est offerte, quel est l'ampleur de possibilités d'options ouvertes à l'enfant? Ça veut dire, doit l'enfant se limiter aux aspects disputés par les adultes ou peut l'enfant amener d'autres questions et possibilités?**

Voir la réponse n.4. Il s'agit d'un aspect qui n'est réglé que par les protocoles adoptés par les Cours et les Barreaux d'Avocats.

Les parents, les défenseurs des parties, le curateur spécial du mineur, s'il est nommé, et le procureur de la République peuvent proposer au juge des arguments et des sujets d'étude avant l'audience (voir la réponse n.9). Le juge a la possibilité de déterminer les modalités de l'écoute et, lorsque des circonstances particulières l'exigent, de déléguer l'écoute à un ou plusieurs experts (voir Cour de Cassation, décision n. 5097 du 5.03.2014)

**7. Quelle est l'ambiance et les formalités de la participation de l'enfant en face du juge? La participation se déroule dans la salle d'audience régulière ou en cabinet? Qui est présent dans la salle/cabinet? Comment sont les personnes habillées? Pouvez-vous présenter une photo d'une telle ambiance?**

A propos du contexte, comme indiqué dans la réponse n.4, la participation se déroule normalement dans le cabinet du juge, et non pas dans la salle ordinaire des audiences, sans la présence d'autres parties dans les Tribunaux pour les Mineurs, et à la présence d'un auxiliaire du juge tel qu'un psychologue dans les Tribunaux Ordinaires. A propos de l'ambiance, il s'agit d'une ambiance très cordiale, le juge est habillé normalement, c'est à dire sans robe.

L'art. 38-bis des dispositions d'exécution du Code civil, prévoit que lorsque la protection de l'enfant est assurée par des moyens techniques appropriés, tels que l'utilisation d'une glace miroir associée à un interphone, les défenseurs des

parties, le curateur spécial de l'enfant, s'il a été est désigné, et le procureur de la République peuvent entendre l'enfant, dans un lieu autre que celui où il se trouve, sans demander l'autorisation du juge qui est prévue par l'article 336-bis, 2<sup>ème</sup> alinéa, du Code civil. Cette hypothèse, cependant, est rarement utilisée en matière civile, toujours en matière pénale.

**8. Y a-t-il un protocole sur comment adresser les questions concernant l'enfant? Qui l'a développé? Pouvez-vous le partager avec nos membres? S'il n'y a pas, comment faites-vous?**

Voir la réponse n.4 et le Protocol de Milan annexé à ce questionnaire (annexe n.1).

**9. Qui est autorisé à poser des questions à l'enfant? Les questions sont posés directement par la partie ou le juge en est l'intermédiaire? Quels sont les soucis adoptés par le juge pour éviter des questions qui puissent embarrasser ou violer des droits de l'enfant? Comment se déroule le débat autour de la régularité des questions si l'enfant est présent dans l'ambiance?**

L'art.336-bis du Code civil établis les règles de l'écoute de l'enfant.

1. *L'enfant qui a atteint l'âge de douze ans et même moins lorsqu'il est capable de discernement est entendu par le président du tribunal ou par le juge délégué dans le cadre de la procédure au cours de laquelle des mesures le concernant doivent être prises. Si l'écoute est contraire à l'intérêt de l'enfant, ou manifestement superflue, le juge ne procède pas à l'accomplissement en la reconnaissant par une disposition motivée.*

2. *L'audience est conduite par le juge, également avec l'aide d'experts ou d'autres auxiliaires. Les parents, même lorsque parties dans la procédure, les défenseurs des parties, le curateur spécial de l'enfant, s'il a été déjà désigné, et le procureur de la République, sont autorisés à participer à l'audience s'ils sont autorisés par le juge, auquel ils peuvent proposer arguments d'approfondissement avant le démarrage de l'audition.*



3. *Avant de procéder à l'audition, le juge informe l'enfant de la nature de la procédure et des effets de l'audience. Un procès-verbal de l'audience est rédigé, dans lequel le comportement de l'enfant est décrit, ou un enregistrement audio-vidéo est réalisé.*

Le juge doit tenir compte de l'opinion de l'enfant dans l'adoption des décisions, même s'il n'est pas lié par celle-ci, puisqu'il peut s'en écarter dans l'intérêt de l'enfant au même titre qu'un devoir de motivation dont l'intensité est proportionnelle à la capacité de discernement de l'enfant (Cour de cassation, arrêt n.7333 du 17.05.2012).

**10. *La décision est prise devant l'enfant? Si l'enfant le veut, peut-il/elle rester dans la salle?***

La décision n'est pas prise devant l'enfant, mais en chambre de conseil, donc elle est communiquée à la suite à l'enfant. Seulement en matière pénale, l'enfant accusé reste dans la salle d'audience au moment de la lecture et de la motivation (selon l'article 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale des mineurs, DPR n.448 de 22.09.1988) de la décision.

**11. *Y a-t-il des règles spéciales concernant l'opinion de l'enfant dans le contexte des motifs de la décision?***

Non.

**12. *Comment s'établit-il le poids de l'opinion de l'enfant dans la décision? L'âge de l'enfant est considéré ? Lequel ? Si le degré de maturité de l'enfant est pris en considération, comment se fait-il son évaluation? Qui le fait ? Quels sont les critères ?***

L'intérêt supérieur de l'enfant est toujours pris en considération préalablement à l'intérêt des autres parties de la procédure. Ceci dit, il

n'est pas mis sur la balance avec l'intérêt de autres parties. L'âge de l'enfant est pris en considération, avec sa capacité de discernement (voir préambule et réponse n.2).

**13. Comment la décision est communiquée à l'enfant? Y a-t-il des protocoles relatifs à cette communication? Si l'enfant a des doutes ou des questions, est-il autorisé à parler avec le juge? Comment?**

Cela dépend si le curateur spécial a été désigné. En cas affirmatif ce sera le curateur spécial à gérer cette communication. Si le curateur spécial n'a pas été désigné mais les services sociaux sont impliqués dans la procédure, ce sera le service social à gérer cette communication.

**14. A l'enfant le droit de recourir de la décision?**

Le médiateur national de l'enfant a envoyé à tous les Tribunaux Ordinaire et Tribunaux pour les Mineurs un questionnaire ici annexé (annexe n.2).

De l'analyse des réponses des différents Tribunaux Ordinaires et Tribunaux pour les Mineurs, il ressort que:

- dans les procédures sur la responsabilité parentale qui se déroulent devant le Tribunal pour les Mineurs, comme dans les procédures de famille qui se déroulent devant le Tribunal Ordinaire, le droit de l'enfant d'être entendu est toujours garanti en toute occasion, lorsque la situation l'exige;
- pour les enfants de moins de 12 ans, la capacité de discernement est appréciée – aux Tribunaux Ordinaires comme aux Tribunaux pour les Mineurs - principalement *ex ante*, et donc avant le début de la participation, sur la base de divers aspects et exigences, notamment tout d'abord l'âge, l'analyse du contexte et de la dynamique relationnelle, les compétences cognitives de base et le développement émotionnel et affectif;
- dans la quasi-totalité des Tribunaux pour les Mineurs, avant de procéder à l'écoute de l'enfant, les informations appropriées sont fournies par rapport à la procédure qui le concerne et à la valeur qui sera conférée à ses

déclarations; cela se produit presque toujours le même jour ou, tout au plus, quelques jours avant, et l'enfant est généralement informé par le juge (professionnel ou honoraire selon les cas);

- auprès de presque tous les Tribunaux pour les Mineurs dans les procédures sur la responsabilité parentale, un curateur spécial est désigné, ainsi qu'auprès de certains Tribunaux Ordinaires. Le curateur spécial est désigné à partir d'une liste, d'un registre ou d'un registre des curateurs spéciaux;

- en ce qui concerne l'écoute directe:

- o le juge procède personnellement, assisté par un psychologue pour enfants au Tribunal Ordinaire; dans la quasi-totalité des Tribunaux pour les Mineurs, avant de procéder à l'écoute de l'enfant, les informations appropriées sont fournies par rapport à la procédure qui le concerne et à la valeur qui sera conférée à ses déclarations; cela se produit presque toujours le même jour ou, tout au plus, quelques jours avant, et l'enfant est généralement informé par le juge (professionnel ou honoraire selon les cas); auprès presque de tous les Tribunaux pour les Mineurs dans les procédures sur la responsabilité parentale, un curateur spécial est désigné, ainsi qu'auprès de certains Tribunaux Ordinaires. Le curateur spécial est nommé à partir d'une liste, d'un registre ou d'un registre des curateurs spéciaux;

- o l'écoute se fait à huis clos. Seuls 15 Tribunaux pour les Mineurs et 7 Tribunaux Ordinaires disposent d'une salle d'audience adapté (il s'agit de la salle pour les auditions protégés avec registration audio-vidéo). Dans tous les cas, le décor est préparé avec les outils nécessaires tels que des supports audiovisuels et des jeux spécifiques pour les différents âges de l'enfant;

- o lors de l'audition par le juge, la présence du curateur spécial est également garantie - en général -;

- o un procès-verbal est toujours requis, le plus souvent sous forme intégrale par rapport au model de résumé;

- o en cas de fort conflit entre les parents de l'enfant, un moment d'écoute est toujours prévu après celui avec le juge, garanti par la nomination d'un conseiller technique d'office (CTU) « s'il est jugé opportun d'enquêter sur la relation de l'enfant avec chacun des parents et / ou autres sujet important » ;

- pour les Tribunaux Ordinaires comme pour les Tribunaux pour les Mineurs, la plus grande importance de l'audition directe semble être l'influence exercée par les parents sur l'enfant;
- ce n'est que dans quelques juridictions ordinaires (6) que le juge qui écoute l'enfant a des compétences spécifiques;
- parmi les atouts, il y a les compétences spécifiques du juge pour les mineurs qui procède à l'écoute et le retour positif de l'enfant qui participe à l'audition, comme moment de reconnaissance de sa capacité à raconter sa propre histoire;
  - en ce qui concerne l'écoute indirecte:
    - la plupart des Tribunaux pour les Mineurs affirment qu'il existe d'autres situations dans lesquelles cet instrument est préféré;
    - l'écoute indirecte est toujours préférée à l'écoute directe lorsque l'enfant a moins de 12 ans, mais seulement après une évaluation attentive de la capacité de discernement.

le défaut d'écoute se produit pour diverses raisons, toutes liées à la nécessité de préserver l'équilibre psychophysique de l'enfant.

En conclusion, il est possible d'affirmer que l'écoute de l'enfant est un droit généralement garanti et que pour sa mise en œuvre il est particulièrement tenu compte de sa capacité de discernement et de la nécessité de tout mettre en œuvre pour sauvegarder l'équilibre psychique de l'enfant, bien qu'il n'y ait souvent pas de salles utilisées pour l'écoute et, dans les Tribunaux Ordinaires, le juge qui procède à l'écoute a rarement des compétences spécifiques.

En général, il y a donc un manque d'unité en termes de procédures de fonctionnement dans les différentes juridictions, ce qui crée une plus grande incertitude et laisse place à la discrétion de ceux qui se retrouvent à opérer dans un secteur aussi délicat.

## **SUPPLEMENTARY MATERIAL**

# Italy

**Office for hearing the children in protection matters**



**Room for childhearing (videolink)**



Photos of the Juvenile Justice Court:



### **Protocol on child hearing – Court of Milan**

[http://www.corteappello.milano.it/documentazione/D\\_229.pdf](http://www.corteappello.milano.it/documentazione/D_229.pdf)

### **National research on child-hearing in Italy**

Il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale

[https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/ascolto-minorenni-procedimenti-giurisdizionali\\_0.pdf](https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/ascolto-minorenni-procedimenti-giurisdizionali_0.pdf)