

COMMISSION OUVERTE **FAMILLE**

Responsable :
HÉLÈNE POIVEY-LECLERCQ
ANCIEN MEMBRE DU CONSEIL DE L'ORDRE



Jeudi 22 mai 2014

Expertise médico psychologique

Intervenants :

Michelle Dayan, Florence Millelire
Avocats à la Cour

Paul Messerschmitt
Expert



Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent de retrouver un compte-rendu de cette réunion.

Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°579 du 17 juillet 2014

[Droit de la famille] Événement

L'expertise médico-psychologique — Compte-rendu de la réunion du 22 mai 2014 de la Commission Famille du barreau de Paris

N° Lexbase : N3158BUI



par *Anne-Lise Lonné-Clément, Rédactrice en chef de Lexbase Hebdo*
— édition privée

La Commission "Famille" du barreau de Paris tenait, le 22 mai 2014, une réunion sur le thème de l'expertise médico-psychologique, animée par Michelle Dayan et Florence Millelire, avocats à la cour, et à laquelle intervenait Paul Messerschmitt, pédopsychiatre et expert. Présentes à cette occasion, les éditions juridiques Lexbase vous proposent de retrouver le compte-rendu de cette réunion.

Si, pendant longtemps, les époux et les parents étaient indissociables, et le sort des enfants lié à la dimension morale de la séparation, aujourd'hui, cette dimension morale de la séparation ne semble plus avoir d'importance par rapport au sort des enfants, c'est-à-dire qu'un époux fautif à de nombreux égards peut être considéré comme un bon parent. De ce fait, l'aspect coercitif d'une décision de justice s'est effacé devant l'aspect psychologique de la crise familiale, qui est de plus en plus présent. Cela explique l'importance qu'a pris l'expertise médico-psychologique dans le contentieux familial, afin d'éclairer le juge dans sa prise de décision, soit lorsqu'il existe un conflit important dont les enfants deviennent un enjeu, soit lorsque les parents présentent des pathologies sérieuses.

Cela étant, on peut constater, par ailleurs, que le recours à l'expertise psychologique a diminué ces dernières années devant les juridictions, non seulement pour des contraintes de temps ou de débordement de la justice, mais également parce que, d'une part, ce recours est moins demandé -les avocats se montrant plus prudents quant à l'opportunité de demander une expertise médico-psychologique, celle-ci pouvant se retourner comme le

demandeur-, d'autre part, et surtout, il est moins souvent accordé par le juge aux affaires familiales qui commencent à mieux cerner les enjeux psychiques intra-familiaux.

1. Définition et objectif de l'expertise médico-psychologique

Si l'on se réfère à la définition donnée par Wikipédia, l'expertise apparaît comme *"un dispositif d'aide à la décision, par la recherche des faits techniques ou scientifiques, dans des affaires où le décideur se confronte à des questions hors de sa portée directe. L'expertise requiert la conjonction de trois éléments : une mission diligentée, la réalisation de celle-ci et un rapport. Par ailleurs l'avis d'un expert peut être demandé en la forme d'une consultation"*. Plus précisément, l'expertise psychologique est *"un examen ordonné par un magistrat afin d'obtenir des éclaircissements dans un domaine particulier qui ne relève pas de sa compétence, celui de la psychologie"*.

Selon la vision de Paul Messerschmitt, un expert médico-psychologique a pour mission de livrer à la justice, autrement dit au juge et aux parties, une vision la plus large possible des individus et des liens, afin de fournir des hypothèses et des arguments. L'expert explore les individus, leurs personnalités, leurs liens sachant que l'enfant est le centre de gravité de la famille ; la mission de l'expert est donc de rechercher le moindre mal qui soit vivable par tout le monde. Mais quoi qu'il en soit, une expertise doit être manipulable, c'est-à-dire discutable et contestable. Les juges, les avocats, les parties doivent, en effet, toujours pouvoir contester le rapport de l'expert. C'est justement le rôle des avocats de savoir utiliser et débattre l'expertise dans l'esprit du contradictoire.

En tout état de cause, le rôle de l'expert n'est pas de trancher une question juridique ; il ne devrait donc jamais conclure lui-même sur les modalités de résidence des enfants, contrairement à ce qui existe malheureusement en pratique ; en effet, le juge seul doit trancher, au vu du rapport d'expertise, mais également des autres éléments, notamment des conclusions des avocats.

2. Les difficultés procédurales liées à l'expertise médico-psychologique

Il faut savoir que l'expertise médico-psychologique devant le juge aux affaires familiales n'existe pas dans le Code civil, puisque l'article 373-2-11 du Code civil (N° Lexbase : L71911MB) qui énumère tous les éléments pris en considération par le JAF pour fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale, vise le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant ; par ailleurs, l'article 373-2-12 (N° Lexbase : L6979A4A) vise l'enquête sociale. Mais aucun texte du Code civil ou du Code de procédure civile, ne fait référence précisément à "l'expertise médico-psychologique". Celle-ci apparaît donc finalement comme une transposition de l'expertise médico-psychologique visée à l'article 706-48 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L4121AZN). Ainsi, si l'article 373-2-12, alinéa 2, et l'article 1072 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1465H4Z) prévoient la possibilité pour les parties de demander une contre-enquête sociale, en cas d'expertise médico-psychologique rendue en matière familiale, il n'est pas possible de solliciter une contre expertise médico-psychologique. Si l'autre partie en sollicite une, l'avocat peut alors s'y opposer sur le fondement de ces articles, d'autant que la contre expertise, quel que soit le domaine, n'existe pas dans le Code de procédure civile. En réalité, il convient de se référer aux articles 245 (N° Lexbase : L1752H4N) et 283 (N° Lexbase : L1869H4Y) du Code de procédure civile, qui régissent la possibilité d'une expertise nouvelle, pas obligatoirement avec un nouvel expert, mais avec une nouvelle mission.

Devant le juge des enfants, en revanche, l'expertise médico-psychologique tient une place prépondérante, et fait partie intégrante des mesures d'investigation, ainsi que le prévoit l'article 1183 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1906H4D) qui dispose que *"le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'examens médicaux, d'expertises psychiatriques et psychologiques ou d'une mesure d'investigation et d'orientation éducative"*.

Une autre difficulté tient au fait que l'avocat est absent dans le cadre de l'expertise médico-psychologique. Ainsi, dès lors que l'avocat pressent que l'expert montre un parti pris pour une théorie (par exemple, la garde alternée, ou au contraire), il doit immédiatement le signaler au juge, et à l'expert, afin de susciter une vigilance par rapport à cet expert. Cela permettra éventuellement, si l'expert met l'avocat en cause, de demander sa récusation, sur le fondement des articles 244 (N° Lexbase : L1747H4H) et 341 (N° Lexbase : L8424IRG) du Code de procédure civile (l'une des conditions de la demande de récusation étant que la mission n'ait pas commencé), sachant que l'une des causes de la récusation peut être, en effet, l'existence d'un conflit ouvert avec l'un des représentants légaux de l'une des parties.

Cela étant, sachant qu'il n'existe aucun fondement légal interdisant à l'avocat d'assister son client, il semble que l'avocat pourrait en faire la demande ; mais l'indépendance absolue de l'expert et sa neutralité justifient dans cette matière particulière par nature, l'absence des avocats lors de l'expertise. Par ailleurs, le simple fait que l'avocat ne soit pas présent à l'expertise constitue justement un argument légitime lui permettant de contester le rapport.

Enfin, l'une des conséquences du fait que l'expertise médico-psychologique n'est pas visée dans le Code civil, est que, alors que dans le cadre de l'enquête sociale, l'article 373-2-12 du Code civil interdit d'utiliser l'enquête dans la cause du divorce, les conclusions de l'expertise médico-psychologique peuvent parfaitement être utilisées au titre des causes du divorce, en tant que griefs, ou autre.

Une autre question récurrente est celle des voies de recours de la décision du JAF qui prononce une expertise médico-psychologique. En effet, l'article 150 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1510H4P) prévoit que *"la décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction n'est pas susceptible d'opposition ; elle ne peut être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi. Il en est de même de la décision qui refuse d'ordonner ou de modifier une mesure"*.

S'agissant des cas spécifiés par la loi, il convient de se reporter à l'article 483 du même code (N° Lexbase : L6597H7H) qui prévoit que *"le jugement avant dire droit ne dessaisit pas le juge"*. Or, lorsqu'un JAF diligente une expertise médico-psychologique, c'est en général dans le cadre d'un jugement avant-dire droit, fixant par exemple la résidence de l'enfant. Par ailleurs, il résulte des articles 544 (N° Lexbase : L6695H74) et 545 (N° Lexbase : L6696H77) du Code de procédure civile que seuls les jugements ordonnant une mesure d'instruction, qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal, peuvent être frappés d'appel, les autres ne pouvant faire l'objet d'un appel indépendamment des jugements sur le fond, uniquement dans les cas spécifiés par la loi, à savoir l'article 1119 du Code de procédure civile relatif à l'ordonnance de non-conciliation. Ainsi, si l'ordonnance de non-conciliation diligente une expertise médico-psychologique, même s'il s'agit d'une décision avant-dire droit, il est possible d'interjeter appel. De même, l'article 776 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L7010H7R) prévoit que les ordonnances du juge de la mise en état sont susceptibles d'appel lorsqu'elles ont trait, notamment aux mesures provisoires ordonnées en matière de divorce. Il en résulte que les parents, selon qu'ils sont mariés ou non, sont traités de façon totalement inégalitaire au regard du double degré de juridiction. La jurisprudence applique strictement ces règles, et rend donc impossible tout appel sur une décision avant-dire droit qui fixe une expertise médico-psychologique, lorsque les parents sont concubins.

Outre, la rupture d'égalité entre les couples mariés et non mariés, une autre critique peut être formulée en ce sens que l'expertise peut durer plusieurs mois, et qu'une fixation de résidence prise entre temps par le juge pourra influencer le rapport de l'expert. Ainsi, dans l'hypothèse où l'avocat craint que la résidence soit fixée chez l'autre parent avant-dire droit, tout en étant confiant sur le résultat de l'expertise, il dispose de deux possibilités :

- il peut solliciter des mesures financières, et faire en sorte qu'elles soient placées avant le paragraphe ordonnant l'expertise médico-psychologique, sachant que les mesures financières ne font pas partie intégrante de la décision avant-dire droit ; il est alors possible d'interjeter appel, mais sans qu'il soit pour autant certain que le juge d'appel l'évoque ;

- il peut encore solliciter un référé-instruction sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1497H49), afin de demander une expertise médico-psychologique, avant que la situation sur la résidence des enfants ne soit entérinée par une décision.

En matière d'assistance éducative, la question ne se pose pas puisque le référé-instruction n'existe pas. En principe, l'expertise médico-psychologique est ordonnée d'office par le juge. Les parties peuvent la demander, mais si le juge refuse d'y faire droit, sa décision n'est pas susceptible d'appel.

Enfin, se pose le problème de la confidentialité du rapport d'expertise médico-psychologique en matière familiale (devant le juge des enfants, la question ne se pose pas cf. *infra*). En principe, le rapport d'expertise médico-psychologique appartient aux parties qui peuvent donc en faire usage dans d'autres procédures, ou même le communiquer à un tiers qui peut l'utiliser dans une autre procédure.

Au contraire, devant le juge des enfants, l'expertise appartient au dossier et non aux parties ; ainsi, le rapport d'expertise ne doit en aucun cas être communiqué par les parties ou les avocats dans le cadre d'une autre procédure. Ainsi, il peut être demandé qu'un rapport d'expertise issu d'une procédure devant le juge des enfants soit retiré des débats s'il est présenté devant le juge aux affaires familiales. Cette interdiction est le corollaire de la transmission de cette expertise du juge des enfants vers le JAF. En effet, le juge des enfants a le pouvoir de décider s'il y a lieu ou non, lorsque le JAF lui en fait la demande, de transmettre cette expertise ; en revanche, le JAF ne peut s'opposer à ce que lui demande le juge des enfants. Il en résulte que le juge des enfants a la possibilité d'avoir accès sans restriction à toutes les pièces du dossier devant le JAF, alors que le JAF peut demander communication des pièces au juge des enfants qui juge seul de l'opportunité de les lui transmettre, ou non.

Il faut savoir également que, devant le juge des enfants, le dossier est mis seulement à la disposition des parties ; ils peuvent commander les pièces mais ne peuvent communiquer, ni les pièces, ni leur reproduction (cf. C. pr. civ.,

art. 1187 N° [Lexbase : L8895IWD](#)); l'avocat, en revanche, peut donner la possibilité aux parties de s'exprimer sur ces pièces, en faisant, par exemple, une note en délibéré ou en demandant de reporter la date d'audience.