

## LA PLACE DE LA PAROLE DE L'ENFANT DANS LES PROCÉDURES CIVILES ET PÉNALES

La **journée internationale des droits de l'enfant** intervenue il y a tout juste un mois, constitue une belle occasion de revenir sur la place accordée à la parole de l'enfant par les juridictions françaises dans les procédures civiles et pénales qui le concernent.

Pour mémoire, l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) prévoit que ses États signataires doivent garantir à l'enfant qui est capable de discernement, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant et lui offrir donc la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative directement ou indirectement.

La France, signataire de la Convention, a naturellement mis en place dans son arsenal juridique et ce, dès les années 90, des outils pour que le mineur puisse être entendu devant ses juridictions.

Qu'en est-il aujourd'hui de l'état du droit français sur ces questions ? Il n'est pas inutile en effet d'en faire le bilan, surtout après l'entrée en vigueur récente de la grande réforme relative au traitement du mineur sur le plan pénal et ce, pour savoir si l'État français continue à faire évoluer sa législation dans cette optique de garantir toujours plus de protection au mineur pour que sa parole porte dans les procédures qui le touchent, qu'elles soient civiles ou pénales.

Il est bien évident en effet que le poids de cette parole passe nécessairement par les garanties qui seront offertes au mineur, d'une part, pour s'exprimer devant la juridiction, et d'autre part, pour que ses propos soient au mieux retranscrits, assurant leur pleine effectivité dans la procédure concernée.

L'on s'apercevra toutefois, au fil de notre analyse, que le droit français peine encore à consacrer une vraie place à la parole du mineur dans les procédures qui le concernent, même s'il faut relever un véritable effort consacré ces dernières années à la parole du mineur en matière pénale.

Et plus encore, de façon tout à fait paradoxale, il faudra admettre que les récentes lois françaises offrent presque une plus grande protection à la prise de parole du mineur auteur que victime.

### **1. La parole du mineur dans les procédures civiles : une protection en demi-teinte**

#### ***1.1. Le mineur victime du conflit parental***

Nul besoin de rappeler les termes de l'article 388-1 du Code civil qui consacre le droit du mineur à être obligatoirement entendu par le juge aux affaires familiales lorsqu'il en fait lui-même la demande et qu'il est pourvu de discernement.

Si l'audition du mineur dans ce type de procédure est fréquemment usitée, il faut toutefois admettre que la condition de discernement constitue une véritable chausse-trappe faisant obstacle à l'audition de nombreux enfants à la maturité probablement suffisante pour exprimer leurs sentiments et leur volonté quant à leur sort dans la séparation à intervenir entre leurs parents.

**La notion de discernement** n'est malheureusement pas définie en matière civile de sorte que le juge est dépourvu de toute règle objective permettant de l'aiguiller quant à la capacité de discernement de l'enfant.

Certains États européens sont plus avancés sur cette question, l'Allemagne posant comme principe par exemple que le mineur s'exprimant de façon compréhensible doit être auditionné par le juge.

Il est en effet considéré que même si le mineur est très jeune, son propos peut apporter des éclaircissements à la procédure concernée.<sup>1</sup>

Il n'est pas fait non plus de distinction par les juges allemands selon l'identité de celui qui demande cette audition, contrairement au droit français qui refuse encore de rendre obligatoire une demande d'audition du mineur qui serait formulée par l'un des parents et non par l'enfant lui-même.

L'on ne peut que déplorer une telle position quand on sait qu'en pratique, certains enfants, même dotés de discernement, ne sont pas toujours aptes logiquement à formuler leur demande d'audition auprès du juge autrement que par l'intermédiaire de l'un de leurs parents, souvent celui avec lequel ils résident.

Or, il arrive que certains juges considèrent comme n'émanant pas du mineur lui-même, une demande d'audition pourtant rédigée par lui mais qui serait reçue par le juge par le truchement de l'un des deux parents.

Par conséquent, cette volonté du droit français de vouloir persister à assortir l'audition du mineur devant le juge aux affaires familiales de la condition d'en être à l'initiative et d'être pourvu de discernement, me semble parfois vider de son contenu le droit à être entendu qui doit pourtant être garanti à l'enfant.

Le législateur français gagnerait à consulter le droit de ses homologues européens et assouplir ses règles en la matière.

Du reste, la condition de discernement peut apparaître surannée tant il est logique de considérer que la démarche de demande d'audition exige à elle-seule une maturité suffisante puisqu'elle requiert la rédaction d'une lettre explicite et circonstanciée en ce sens, excluant de fait les enfants en très bas âge.

Mais plus encore, en quoi est-il essentiel de déterminer si l'audition de l'enfant est le vœu de celui-ci ou de ses parents dans la mesure où le juge sera toujours en capacité de recevoir son discours avec tout le recul nécessaire et pourra faire la distinction entre les éléments du discours éventuellement sous influence et ceux qui ne le seront pas ?

Quoiqu'il en soit, les demandes qui seraient formulées par l'enfant au juge lors de son audience, qu'elles soient jugées illusoire ou immatures par un soi-disant manque de discernement, ne disent-elles pas quelque chose de la situation de l'enfant qui mériterait d'être écouté ?<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cour constitutionnelle Allemande, décision « Bundesverfassungsgericht », 29 octobre 1998

<sup>2</sup> L'instrumentalisation du discernement de l'enfant, Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, Recherches familiales 2012/1 (n°9)

Il semblerait d'ailleurs que, depuis quelques années, la Cour de cassation cherche à ouvrir davantage l'accès à l'audition par le mineur, ayant par exemple tout récemment considéré que l'arrêt d'appel frappé de pourvoi devait être censuré en ce que le juge aux affaires familiales ne pouvait se borner à dire que l'enfant n'était pas discernant pour lui refuser l'audition sans s'expliquer davantage.<sup>3</sup>

La Haute juridiction n'a pas hésité à considérer également que le juge aux affaires familiales ne pouvait valablement refuser une audition au mineur comme étant contraire à son intérêt au seul motif de vouloir le préserver du conflit parental.<sup>4</sup>

Enfin, il est important de préciser que le conditionnement de l'accès à l'audition est d'autant plus préjudiciable que l'enfant qui la demandera et ne l'obtiendra pas sera dépourvu de tout recours, n'étant malheureusement pas partie à la procédure devant le juge aux affaires familiales.

Or, cette absence de recours effectif du mineur envers une décision de refus d'exercer son droit garanti à la fois par la CIDE et par le droit positif ne le prive-t-il pas de ce droit ?<sup>5</sup>

La prise de parole du mineur concerné par la rupture de ses parents mariés, dans le cadre du divorce par consentement mutuel est, quant à elle, réduite à sa plus simple expression.

Certes le législateur oblige à peine d'irrecevabilité à annexer à la **convention de divorce par consentement mutuel** un formulaire d'information dûment rempli par l'enfant lui indiquant son droit à être entendu.

Il faudra toutefois garder à l'esprit que la plupart des parents, souhaitant un traitement rapide de leurs conflits, délivrent souvent une information très succincte à leurs enfants sur leurs droits à être entendus, ce qui n'incite sans doute pas ceux qui souhaiteraient être entendus à faire la démarche pour qu'il en soit ainsi.

## ***1.2. Le mineur victime d'insuffisance éducative***

A l'inverse de ce qui constituerait plutôt un droit d'accès à l'audition devant le juge aux affaires familiales, l'audition du mineur est **érigée en principe devant le juge des enfants** conformément à l'article 1182 du Code de procédure civile.

Une telle gradation dans le droit du mineur à être entendu s'explique aisément par la nature même de la procédure en cause laquelle le concerne au premier chef.

Cela étant, la place accordée à la parole de l'enfant dans ces procédures est malheureusement à nuancer dès l'instant où l'article précité rappelle que le principe ne s'applique qu'à l'enfant discernant, excluant ainsi tous les autres d'une garantie à être obligatoirement entendu.

L'on retrouve dès lors le critère flou du discernement qui n'est pas davantage défini en la matière qu'il ne l'est s'agissant des auditions devant le juge aux affaires familiales.

---

<sup>3</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 avril 2021 n°18-26.707

<sup>4</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mars 2015, n°14-11.392

<sup>5</sup> Droit de la famille, n°6-Juin 2021, Caroline SIFFREIN-BLANC

Écouter le mineur dépourvu de discernement sera donc laissé au bon vouloir du juge de sorte que certains juges le convoqueront tandis que d'autres considéreront que sa prise de parole n'est pas indispensable.

La convocation du mineur devrait toutefois être obligatoire, pour permettre à tout le moins au juge d'apprécier *in concreto* la capacité de discernement de l'enfant et éviter de tomber dans l'écueil d'une appréciation objective qui ne serait basée que sur son seul âge, laquelle a d'ailleurs déjà été expressément censurée par la Haute juridiction.<sup>6</sup>

En outre, l'article 1189 du Code de procédure civile prévoit que le juge des enfants peut **dispenser l'enfant d'être présent à l'audience**.

Or, une telle disposition n'est pas nécessairement protectrice du droit du mineur à être entendu puisqu'il rend sa présence à l'audience, secondaire, diminuant d'autant le poids de son écoute.

La Cour de cassation précise à cet égard qu'il appartient au juge de décider si le mineur doit assister à tout ou partie des débats et s'il y a lieu de procéder à son audition lors de l'audience.<sup>7</sup>

Dispenser l'enfant de sa propre audience n'est pourtant pas anodin dans la suite de la gestion de son dossier et l'on voit bien souvent des enfants qui ne sont pas réentendus lors des audiences à venir qui seront fixées à l'effet de prolonger ou non les mesures éducatives mises en place à leur égard.

Considérant à tort que l'objet de l'audience est secondaire car tend à la reconduction des mesures, l'on se prive d'une prise de parole de l'enfant qui, dans l'intervalle pourtant, a résolument grandi et indubitablement évolué, ayant alors beaucoup d'éléments à faire valoir qui devraient être pris en compte par le juge dans son intérêt.

## **2. La parole du mineur dans les procédures pénales : une protection renforcée**

### **2.1. Le mineur victime**

Contrairement aux procédures civiles, le **mineur présumé victime sera systématiquement entendu** et la question de son discernement n'entrera pas en compte pour son accès à l'audition en matière pénale.

C'est alors plutôt le poids de sa parole qui diffèrera selon l'âge de l'enfant au moment où il s'exprimera sur les faits dont il se dit victime.

Son audition bénéficie malgré tout des meilleures garanties puisqu'une disposition spéciale est prévue par le Code de procédure pénale à l'article 706-52 qui renvoie à l'article 706-47 du même code, afin qu'elle soit **enregistrée** sur un support audiovisuel.

L'introduction d'une telle mesure protectrice du mineur dans le droit français est directement inspirée du droit canadien et notamment son article 715-1 du Code criminel canadien prévoyant que le mineur victime ne sera entendu qu'une fois lors d'une procédure pénale, sans même qu'il n'ait besoin de venir déposer à l'audience pour confirmer sa version, son audition étant filmée afin de pouvoir s'en servir au cours de la procédure.

---

<sup>6</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 14 avril 2021 n°18-26.707

<sup>7</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 29 mai 1985 Bull. civ. I, n°164)

C'est le Parquet de Saint-Pierre de la Réunion qui, en 1991, a posé les bases de l'introduction de ce mécanisme en France en ayant recours à la procédure dite « *Mélanie* » (en référence au nom de la victime fictive dans la présentation de la procédure canadienne).

Ainsi, un entretien était donc organisé et dirigé par un officier de police judiciaire avec l'assistance d'un psychologue. À la suite de cet enregistrement, le mis en cause en prenait connaissance à la fois en visionnant l'enregistrement mais aussi en consultant le procès-verbal de retranscription écrite dressé par l'officier de police judiciaire.<sup>8</sup>

C'est donc à la suite de cette expérimentation que le dispositif a été introduit en droit français à l'article 706-52 du Code de procédure pénale en 1998.<sup>9</sup>

Dès les débats parlementaires, il était très clair que cette introduction était destinée à préserver le mineur, et lui « *éviter le traumatisme lié à la multiplication des dépositions par une personne psychologiquement fragile et qui, par hypothèse, a vécu des moments atroces qu'elle souhaiterait ardemment chasser de sa mémoire* ». <sup>10</sup>

Toutefois et paradoxalement, alors qu'une telle mesure était censée permettre à l'enfant de le dispenser de toute prise de parole à l'audience future pour lui éviter tout stress supplémentaire, il faudra préciser que le mécanisme finalement prévu à l'article 706-52 du Code de procédure pénale pose question.

À la lecture des termes adoptés par notre Code de procédure pénale, il apparaît en effet que l'enregistrement des auditions du mineur ne concerne que la phase d'enquête et d'information judiciaire.

Plus encore, la circulaire d'application du texte datant de 2005 semble plutôt confirmer la circonstance que l'enfant pourra être réentendu si le Procureur ou le Juge d'instruction le décide, puisqu'elle précise très clairement que l'enregistrement d'une audition ne peut être un obstacle à la nouvelle audition du mineur.<sup>11</sup>

Il faudra donc considérer que l'enfant pourra être amené à s'exprimer une nouvelle fois sur les faits dont il a été victime lors de l'audience, l'enregistrement de son audition lors de l'information préalable ne se suffisant pas à elle-même.

Dès lors, quid du mineur qui ne voudrait pas être entendu à l'audience, et préférerait que son enregistrement soit diffusé ?

Le droit positif n'apporte pas encore de réponse claire mais il semblerait qu'il puisse y être fait droit, la Cour de cassation ayant déjà pu dire qu'était valable la diffusion dudit enregistrement à l'audience ne portant pas atteinte au contradictoire ni à l'oralité des débats, d'autant plus que le mineur victime avait déjà été entendu.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> G. Razafindrakpoto, *La procédure Mélanie relative à la prise en charge des enfants victimes d'abus sexuels* : Gaz. Pal. 8-10 nov. 1998, 2, p. 1476

<sup>9</sup> Loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs (loi n°98-468)

<sup>10</sup> C. Jolibois : Rapp. Sénat n° 49, 4 févr. 1998, exposé gén., p. 14

<sup>11</sup> Circulaire DACGn°2005-10 G4 du 2 mai 2005 relative à l'amélioration u traitement judiciaire des procédures relatives aux infractions sexuelles.

<sup>12</sup> Cass. crim. 31 mars 2005, n°04-84.151

Dans le même sens, la Cour de cassation a pu considérer que n'allait pas à l'encontre du principe du contradictoire, les juges du fonds ayant fondé leur intime conviction sur les enregistrements du mineur consultés lors du délibéré.<sup>13</sup>

De même, la procédure devant la Cour d'assises étant soumise au principe de l'oralité des débats, l'audition de la victime constituée partie civile apparaît être le principe.

C'est ainsi que, pour s'y atteler de manière sereine, la partie civile est en droit de solliciter le **huis clos**, selon les termes de l'article 306 du Code de procédure pénale, lorsque les faits poursuivis sont constitutifs d'infraction de nature sexuelle.

Toutefois, la procédure de huis clos divise de longue date les avocats de victimes de violences sexuelles, certains considérant que le huis clos fait obstacle à la publicité des débats qui aurait pour mérite de faire date pour la société et faire évoluer les mentalités, d'autres considérant à l'inverse que la victime mineure subirait doublement ses violences en étant exposée au public pour sa prise de parole.

## **2.2. Le mineur mis en cause**

Au stade de l'enquête d'abord, plusieurs dispositions permettent de garantir à ce dernier une protection plus importante lors de sa prise de parole que celles prévues pour le majeur.

En effet, si les outils procéduraux tels que la garde à vue ou l'audition libre restent les mêmes pour le mineur que le majeur, il existe toutefois certaines spécificités réservées au mineur qu'il convient de relever et saluer.

Il faut préciser en effet qu'à l'instar du mineur victime, le mineur mis en cause verra aussi ses auditions être **enregistrées**<sup>14</sup>.

A défaut, les éventuelles auditions réalisées sans enregistrement ne pourront pas être retenues contre le mineur s'il les conteste.

Le recours à l'assistance d'un avocat est par ailleurs obligatoire si bien que le mineur peut en désigner un mais si tel n'est pas le cas, ses représentants légaux seront invités à le faire pour lui ou s'ils ne le font pas, le bâtonnier devra désigner un avocat commis d'office qui assistera le mineur.<sup>15</sup>

Force est de constater que ces mesures ne font qu'assurer une prise de parole sereine et efficace pour le mineur mis en cause qui se verra alors dans les meilleures dispositions pour s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés.

Au stade du jugement ensuite, et dans la continuité de la phase d'enquête, l'audience bénéficie également de mesures dérogatoires destinées à protéger le mineur mis en cause.

On peut d'abord remarquer la mise en place du **huis clos** pour les audiences de cabinet auquel l'on ne peut déroger<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Cass. crim. 12 septembre 2007, n°06-87.498

<sup>14</sup> Article L.413-12 CJPM

<sup>15</sup> Article L. 413-9 CJPM

<sup>16</sup> Article L.513-1 CJPM

La **publicité restreinte** est également le principe pour le mineur qui comparait devant le tribunal pour enfants, le tribunal de police ou encore la cour d'assises des mineurs, offrant ainsi à ce dernier les meilleures conditions pour qu'il prenne la parole sans crainte et qu'il réponde aux interrogations du tribunal sans avoir peur d'être jugé par un potentiel public.

Toutefois, il faut mentionner que le mineur peut demander à ce que cette publicité restreinte soit levée.<sup>17</sup>

Une telle dérogation est en partie un héritage de l'affaire Patrick Dils, à l'occasion de laquelle avait été discuté des bienfaits de la médiatisation de son dernier procès en révision et son potentiel impact bénéfique sur le sort accordé à l'intéressé.

Pour ce faire, une loi presque sur mesure avait été adoptée à cette époque pour permettre désormais au mineur mis en cause de solliciter la levée du huis clos lors de son audience.<sup>18</sup>

Dès lors, que ce soit pour garantir et préserver sa parole ou encore pour lui permettre, à l'inverse, de médiatiser son affaire, la publicité de l'audience est une modalité qui reste entre les mains du mineur.

Une lecture d'ensemble de la matière pénale permet donc de constater que le législateur tend à **responsabiliser le mineur** lorsqu'il s'agit du traitement pénal de ses actes, ce qui le rend davantage acteur de sa procédure, conduisant paradoxalement à un climat plus protecteur de ses droits, notamment pour sa prise de parole.

Dans cette même optique d'ailleurs, l'on observe que la nouvelle réforme a posé une présomption simple de discernement du mineur à 13 ans prévue à l'article L.11-1 du CJPM.

Là où le discernement est dépourvu de toute définition claire en matière civile, le droit pénal a, quant lui, réalisé une avancée significative en posant une règle dénuée de toute ambiguïté basée sur l'âge.

Certes, il ne s'agit pas totalement d'une nouveauté puisque la réforme n'a fait que codifier une règle qui était déjà bien présente en jurisprudence. Reste qu'une définition claire du discernement a désormais fait son entrée dans la loi pénale et ce, à l'alinéa 3 de l'article L.11-1 du CJPM accompagné de l'exposé de précieux critères d'appréciation à destination des praticiens figurant à l'article R.11-1 du même code<sup>19</sup>.

Cette définition est directement inspirée de l'arrêt dit « *Laboube* »<sup>20</sup> et s'agissant de l'évocation du critère de la compréhension de la procédure pénale, directement issue de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.<sup>21</sup>

Désormais le législateur considère qu'en dessous de l'âge de 13 ans, le mineur est présumé non discernant et, partant, dépourvu de la capacité pénale.

La règle pourrait paraître inappropriée car insuffisamment flexible aux cas d'espèce. Elle mérite toutefois d'être saluée par la clarté d'application qu'elle insuffle, ce d'autant que l'âge choisi est

---

<sup>17</sup> Article L.513-3 CJPM

<sup>18</sup> Loi n°2002-307 du 4 mars 2002 complétant la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence

<sup>19</sup> Issu du décret n°2021-682 du 27 mai 2021

<sup>20</sup> Cour de cassation, Chambre criminelle, du 13 décembre 1956, 55-05.772

<sup>21</sup> CEDH, 16 déc. 1999, n°24724/94, T et V C./ Royaume-Uni

suffisamment élevé pour correspondre à la réelle maturité de l'enfant avec la conscience qu'il pourrait avoir de la gravité de ses actes.

En outre, si le mineur est considéré comme pénalement responsable à 13 ans, cela signifie dans le même temps que la juridiction pénale le jugera suffisamment mature pour donner sa version des faits augmentant d'autant le poids qui en résulte pour sa défense.

Cette présomption peut donc être favorablement accueillie pour les droits de la défense du mineur, et la France rejoint ainsi la moyenne européenne d'engagement de la responsabilité pénale des mineurs.

L'on peut citer à titre d'exemple, la Grèce qui fixe l'âge du discernement à 7 ans, le Royaume-Uni à 10 ans, l'Allemagne à 14 ans ou encore le Portugal à 16 ans.

En conclusion, le mineur apparaît en définitive plus acteur de sa prise de parole dans le cadre du procès pénal qu'il n'est finalement écouté en matière civile, alors pourtant que les procédures en cause le concernent tout autant.

Si le Juge français n'est donc pas resté insensible au droit du mineur à être entendu ces dernières années en faisant évoluer sa pratique à mesure des évolutions législatives, il gagnerait encore à s'inspirer de ses homologues européens et internationaux pour diluer davantage la notion du discernement et faire une véritable place à la parole de l'enfant, quel que soit son âge, quitte à l'appréhender avec plus de mesure suivant la maturité de l'enfant qui comparaitra devant lui.

\*\*\*