

ÉCOLE DOCTORALE de Droit, Sciences politiques et Histoire

Centre de Droit Privé Fondamental

THÈSE présentée par :

Angélique D'HUART

Soutenue le : 10 décembre 2019

Pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline / Spécialité : Droit privé

**Le principe du contradictoire
et le juge des enfants
A l'épreuve de la pratique**

THÈSE dirigée par :

**Madame Jocelyne LEBLOIS-HAPPE
Madame Frédérique GRANET**

Professeur, Université de Strasbourg
Professeur émérite, Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

**Monsieur Philippe BONFILS
Monsieur Marc PICHARD**

Professeur, Université d'Aix-en-Provence
Professeur, Université de Paris, Nanterre

AUTRES MEMBRES DU JURY :

**Monsieur Philippe HOONAKKER, Président
Madame Claire-Agnès GIZARD**

Professeur, Université de Strasbourg
Magistrat, Tribunal de Grande Instance de Metz

L'Université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur

*« Pour accéder à la connaissance, il est besoin autant du cœur
que de la raison », Pascal*

Remerciements

Mes remerciements vont, en premier lieu, à mes directrices de thèse : Madame le professeur Jocelyne Leblois-Happe, qui m'a toujours poussée vers l'amélioration de mon travail, et Madame le professeur émérite Frédérique Granet, qui m'a transmis l'amour du droit de la famille, qui a assuré, tout au long de ce travail, une présence encourageante, et sans qui ce travail n'aurait pas eu le même sens.

Mes remerciements s'adressent, en second lieu, aux membres du jury, Messieurs les professeurs Philippe Hoonakker, Philippe Bonfils et Marc Pichard, Mesdames les professeures Jocelyne Leblois-Happe et Frédérique Granet, et Madame la vice-présidente Claire-Agnès Gizard, qui ont bien voulu accepter de siéger dans mon jury de soutenance.

J'exprime ma profonde gratitude aux professionnels qui ont bien voulu participer à ma recherche : Monsieur Laurent Gebler, vice-président chargé des enfants près le tribunal de grande instance de Bordeaux, Madame Josiane Bigot, magistrat honoraire, Mesdames Arlette Soury, Claire-Agnès Gizard et Sylviane Walraff-Reuter, vice-présidentes chargées des enfants près le tribunal de grande instance de Metz, Madame Marguerite Nass, Défenseure des droits, Madame Véronique Graffin, administratrice *ad hoc*, Mesdames Rachel Finitzer et Alexia Dillenschneider, avocates, Monsieur Dominique Di Vitale, responsable de l'Aide sociale à l'enfance de Saint-Avold.

Mes remerciements s'adressent également à l'équipe de l'unité territoriale de l'Aide sociale à l'enfance de Saint-Avold qui a participé activement à l'avancement de ces travaux.

J'adresse une pensée à tous les professionnels du Service territorial éducatif en milieu ouvert de Metz qui m'ont soutenue et supportée au quotidien, et tout particulièrement Cathie Heckmann, responsable d'unité éducative, Carole Jouteau, Raël Fleury, et Mylène Renaud, directeurs de service.

Je remercie tout particulièrement Odette Barthélemy, professeure de français, pour la quantité de temps passé à corriger le manuscrit avec beaucoup d'humour, Justine Paris, maître de conférences en linguistique anglaise à l'Université de Nancy et de Paris 7 et amie, pour les corrections de mes traductions et pour l'expérience du doctorat et de la recherche, ainsi que Monique Chateau, maître de conférences à l'Université de Metz durant mes études, qui a toujours été source d'inspiration.

Je remercie les doctorants et docteurs en droit de l'Université de Strasbourg, qui ont pu partager leur expérience avec moi : Emilie Ehrengarth, Emilie Thomas, Silvain Vernaz, Ludovic Wetley, François Chabas, Sophie Kraemer, Guillaume Chétard et Pierre Gio.

J'exprime ma profonde gratitude à mes parents, Éric et Barbara d'Huart, et à mes sœurs, Marie-Caroline, Claire et Elise d'Huart, sans qui je n'aurais pu atteindre mon objectif.

Je remercie mes amis et connaissances pour leur présence, leur patience, leur écoute et leur soutien : Carmen Palermo pour sa présence et pour nos séances de travail hebdomadaires, Pierre Vouillemont pour son humour, Ombeline Krieger pour nos discussions, Amandine Brion pour nos séances de sport, Justine Paris, Camille Johannsen, Anna Verger, Rachel Finitzer pour son soutien, Florie Fancello, Alexia Dillenschneider, Isabelle Norroy, Caroline Chamby, Myriam Petrel, Caroline Maillard, Bareza Diab, Catia Eugenio, Céline Bugala, Clotilde Brangbour, Maëlle Gresset, Constance Lanoy, Cyrielle Gallet, Delphine Guillaume, Delphine Miotto, Elissa Hammnouché, Estelle Ortega, Estelle Wendel, Flore Beaux, Gaëlle Leborgne, Gwenaëlle Antoine, Iya Marktoplichvili, Jalila Aissaoui, Jean Staechele, Lucile Pinet, Jeanne Rolin, Jennifer Barth, Judicaël Mombled, Caroline Rinck, Karin Nielsen, Ludivine Dietrich, Marianne Fixaris, Marie Diamoneka-Lebeault, Mélissa Carniel, Nadège Pétringer, Noëlla Richard, Pauline Benamor, Raïssa Frish, Victoire Selvanayagom, Jean-René Gnagnaprégassin et Wissal Yahiaoui.

Je remercie enfin toutes les personnes qui ont bien voulu m'assurer de leur soutien.

Sommaire

Sommaire.....	11
Liste des principales abréviations	13
Introduction	17
Partie 1.....	25
La définition du contradictoire, principe fondamental du procès devant le juge des enfants	25
Titre 1 – La difficulté de définir le principe du contradictoire devant le juge des enfants	27
Chapitre 1 - Le rôle du contradictoire : une méthode particulière et obligatoire de conduite du procès devant le juge des enfants	29
Conclusion du chapitre	76
Chapitre 2 - Le contenu du contradictoire	77
Conclusion du chapitre	132
Conclusion du titre.....	134
Titre 2 - La spécificité du principe du contradictoire devant le juge des enfants	135
Chapitre 1 - L'adaptation à la place de l'enfant en justice	137
Conclusion du chapitre	170
Chapitre 2 - L'adaptation au contentieux relatif à l'enfant.....	173
Conclusion du chapitre	216
Conclusion du titre.....	218
Conclusion de la partie 1	219
Partie 2.....	221
L'application du contradictoire, référence indispensable des acteurs du procès et des personnes intervenant auprès de l'enfant	221
Titre 1 - La garantie du contradictoire par le juge des enfants	225
Chapitre 1 - Le statut du juge au service du respect du contradictoire.....	227
Conclusion du chapitre	261
Chapitre 2 - L'action du juge des enfants au service du respect du contradictoire....	263
Conclusion du chapitre	284
Conclusion du titre.....	286

Titre 2 - La contribution à la garantie du contradictoire par les intervenants auprès de l'enfant	289
Chapitre 1 - Les auxiliaires de justice, acteurs du contradictoire au tribunal.....	291
Conclusion du chapitre	332
Chapitre 2 - Les administrations, facilitatrices du contradictoire en dehors du tribunal	335
Conclusion du chapitre	365
Conclusion du titre.....	366
Conclusion de la partie 2	367
Conclusion générale.....	369
Bibliographie.....	379
Index alphabétique	413
Table des matières.....	419

Liste des principales abréviations

<i>AJ famille</i>	Actualité juridique famille
<i>AJ pénal</i>	Actualité juridique pénal
<i>AJDA</i>	Actualité juridique de droit administratif
Al.	Alinéa
Art.	Article
ASE	Aide sociale à l'enfance
Ass. plén.	Assemblée plénière (de la Cour de cassation)
Aud.	Audience
<i>BICC</i>	Bulletin d'information de la Cour de cassation
<i>BO Min. jus.</i>	Bulletin officiel du Ministère de la justice
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. pén.	Code pénal
Cass. civ.	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc.	Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Ch. mixte	Arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation
Ch. réunie	Arrêt de la chambre réunie de la Cour de cassation
Ch. spéc. min.	Chambre spéciale des mineurs d'une Cour d'appel
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CSM	Conseil supérieur de la magistrature
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
Décr.	Décret
<i>Dév. et soc.</i>	Revue Déviance et société
Dir.	Sous la direction de
Doctr.	Doctrine
<i>Dr. fam.</i>	Revue de droit de la famille
<i>Dr. pén.</i>	Revue de droit pénal
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme

Ed.	Edition
ENM	Ecole nationale de la magistrature
ENPJJ	Ecole nationale de la protection judiciaire de la jeunesse
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. pal.</i>	Gazette du palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> : dans le même ouvrage que cité juste au-dessus
IR	Informations rapides du Recueil Dalloz
<i>J.- CL.</i>	Juris-classeur
JAF	Juge aux affaires familiales
JAP	Juge d'application des peines
<i>JCP G</i>	Semaine juridique édition générale
JE	Juge des enfants
JI	Juge d'instruction
JLD	Juge des libertés et de la détention
<i>JO</i>	Journal officiel
<i>JORF</i>	Journal officiel de la République française
<i>JOUE</i>	Journal officiel de l'Union européenne
L.	Loi
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	Les petites affiches
N°	Numéro
NCPC	Nouveau Code de procédure civile (ancien)
Obs.	Observation
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> : référence déjà citée
Ord.	Ordonnance
Org.	Organique
p.	Page
Préc.	Précité
Prés.	Sous la présidence de
PUF	Presses universitaires de France
PUR	Presses universitaires de Rennes
<i>R.</i>	Recueil Lebon
Rapp.	Rapport
<i>RDSS</i>	Revue de droit sanitaire et social
<i>Rép.</i>	Répertoire
<i>Rev. Jurid. Ouest</i>	Revue juridique de l'Ouest
<i>RJFP</i>	Revue Lamy juridique personnes et famille
<i>RSC</i>	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil

s.	Suivant(s)
Somm.	Sommaire
t.	Tomme
TAP	Tribunal de l'application des peines
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
TPE	Tribunal pour enfants
V.	Voir
Vol.	Volume

Introduction

1. Principe de procédure confronté à la protection du mineur, la prise en compte du contradictoire devant le juge des enfants soulève des enjeux juridiques indéniables.

2. Le terme contradictoire -du latin *contradictorius*- peut être entendu sous plusieurs acceptions¹. Il s'agit d'abord de ce qui contredit une affirmation ou un fait : des théories contradictoires. Ensuite, c'est le lieu d'une opposition d'opinions : un débat contradictoire. Enfin, c'est ce qui renferme en soi-même une contradiction : un témoignage contradictoire. Quant au terme contradiction -du latin *contradictio*- il désigne un échange d'idées entre des personnes en désaccord².

La contradiction est traduite par l'expression « *Audi alteram partem* »³ : « écoute l'autre côté ».

3. Il est courant de penser que toute chose contradictoire relève du négatif ou de l'erreur. Fondamentales, les contradictions existent indubitablement dans la réalité et en toute discipline. Par exemple, Descartes explique la contradiction de l'être humain par la dualité âme / corps⁴. La physique quantique décrit le principe de non-contradiction comme l'interdiction d'affirmer et de nier le même phénomène⁵. La psychanalyse contrebalance chaque argument afin d'expliquer le psychisme humain⁶.

La contradiction apparaît en outre comme la caractéristique même de la post-modernité⁷.

¹ Conf. dir. A. REY et J. REY-DEBOVE, *Nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert. Dictionnaire de la langue française*, Le Robert, Paris, 2019, p. 528 ; sous la dir. de S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Dalloz, Paris, 2019, p. 844.

² Conf. A. REY et J. REY-DEBOVE, *Nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert. Dictionnaire de la langue française, op. cit.*, p. 528.

³ V. par exemple O. SCHRAMECK, « Quelques observations sur le principe du contradictoire », in *L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de G. Braibant*, Dalloz, Paris, 1996, p. 629.

⁴ V. l'ouvrage de R. DESCARTES, *Méditations métaphysiques*, Les intégrales de philo, n° Méditation sixième, 1999.

⁵ V. l'ouvrage d'ARISTOTE, *Métaphysiques*, 1005, n° Gamma, 1991, pp. 19-20.

⁶ V. l'ouvrage de C. FIERENS, *Le discours psychanalytique*, 2012.

⁷ « La post-modernité est un concept de sociologie historique qui sert à désigner la dissolution, survenue dans les sociétés contemporaines occidentales à la fin du XX^e siècle, de la référence à la raison comme totalité transcendante. De cette fin de la transcendance résulte un rapport au temps centré sur le présent, un mode

L'anthropologie affirme que dans notre société post-moderne, la vérité n'émane plus d'un seul sage et n'est plus unique⁸. Elle invite l'homme à s'ouvrir à plusieurs théories possibles. Si l'une démontre qu'elle peut répondre à telle question, une autre peut également présenter un intérêt. Chacune d'entre elles apporte un élément de réponse à prendre en considération. De même, le messager de la vérité n'est plus exclusivement sage ou sachant, il peut aussi être profane.

Les supports de recherche de la vérité se sont multipliés. Internet a révolutionné le mode de recherche en rendant l'information rapidement accessible, mais pas toujours fiable. Ainsi, des arguments variés proviennent de ce support et mettent le messager et le bénéficiaire de l'information face à de multiples réponses.

Les méthodes éducatives, bouleversées par la post-modernité, ont engendré des mouvements qui ont troublé l'étude des relations parents-enfants. Selon qu'elles sont fondées sur le mode vertical (l'autorité provient du parent) ou sur le mode horizontal (l'enfant et le parent sont au même niveau et l'entente provient d'un échange), la réponse apportée et son impact sur la relation varient. Ces réflexions sont transposables à la relation magistrat-enfants.

Grâce à internet, parents et enfants ont facilement accès à leurs droits respectifs dans le cadre d'une procédure. Afin de protéger leurs enfants de la provenance de l'information et des dangers y afférant, les parents doivent faire preuve de vigilance et apprendre à leurs enfants à opérer un tri et à vérifier la fiabilité de la source. Ces modes de fonctionnement de la société post-moderne et les configurations parentales variantes ont un impact direct sur les méthodes éducatives et sur la considération de l'enfant dans la société.

4. La présente recherche intervient dans un contexte de modernisation de la justice et de la procédure. Nombreuses sont les réformes concernant la justice en général, la procédure civile⁹ et la procédure pénale en particulier. Le Code de procédure pénale, refondu progressivement de manière à offrir un support de meilleure qualité, se veut le reflet d'une politique pénale qui demeure cependant confuse et contradictoire, selon les propos de Monsieur Conte¹⁰.

inédit de régulation de la pratique sociale, et une fragilisation des identités collectives et individuelles ». Elle implique « un nouveau mode de régulation des pratiques sociales et de reproduction des rapports sociaux découlant des contradictions de la modernité politique et institutionnelle » ; *in* <http://www.histophilo.com/postmodernite.php>, consulté le 19 juin 2019.

⁸ S. ESCOT, « Les nouvelles formes de parentalité - formation continue Pôle territorial de formation Protection judiciaire de la jeunesse », janv. 2017.

⁹ L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle.

5. L'introduction dans le procès d'une notion aussi humaine que la contradiction fait naître des interrogations. La question est de savoir de quelle façon la contradiction s'intègre dans le droit et comment le droit est adapté à la contradiction.

Le procès est organisé selon des règles, une logique et un fonctionnement juridictionnel. Si l'on applique la pensée de Hegel, selon laquelle « toute chose est en soi-même contradictoire »¹¹, le procès serait donc en lui-même également contradictoire.

La pratique met en évidence que le procès peut parfois manquer parfois d'humanité. L'application des principes procéduraux peut conduire le justiciable à considérer le procès comme mécanique. Toutefois, l'un et l'autre ne semblent pas incompatibles. Au contraire, le contradictoire et l'humanité peuvent se nourrir mutuellement afin de rendre le procès plus compréhensible et plus lisible. Ainsi, l'humanité du procès peut venir adoucir l'application mécanique de la procédure. A l'appui de cette argumentation, il est intéressant de prendre en compte les mécanismes de la contradiction.

6. Complexe à envisager, la contradiction apparaît dans le droit processuel et prend ainsi sa place dans la théorie générale du procès. Plus encore, elle est un concept intrinsèque à son organisation. Inhérente au procès civil, elle semble s'être appliquée naturellement à l'ensemble des procédures juridiques dans toutes les branches du droit¹². La contradiction a suivi l'évolution du droit du procès, progressivement attiré vers la garantie de droits fondamentaux et construit autour du modèle du procès équitable. L'émergence d'une démocratie procédurale, l'écoute, le dialogue, répondent donc aujourd'hui aux principes de loyauté et de célérité¹³.

Néanmoins, il convient d'essayer de définir cette notion pour l'étudier à la lumière de la pratique du juge des enfants. On désigne généralement par « contradiction » un *corpus* de règles tendant à garantir le respect des droits des parties et nécessaires à la transparence et à l'échange dans la procédure.

Le contradictoire est classiquement défini comme le fait pour les parties d'échanger les pièces versées au dossier en vue d'en débattre à l'audience. Or, la définition est plus complexe et comporte d'autres aspects¹⁴, surtout devant le juge des enfants.

¹⁰ P. CONTE, 3 questions à Philippe CONTE, à propos de procédure pénale, *JCP G*, 24 sept. 2018, n° 39, p. 1001.

¹¹ V. l'ouvrage de G.W.F. HEGEL, *Logik*, Gl, , n° 4, 1812.

¹² O. SCHRAMECK, « Quelques observations sur le principe du contradictoire », *op. cit.*, p. 629.

¹³ V. l'ouvrage de S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Dalloz, Paris, 2019.

¹⁴ O. SCHRAMECK, « Quelques observations sur le principe du contradictoire », *op. cit.*, p. 629.

Il est communément admis que la contradiction existe depuis toujours dans les pratiques juridictionnelles¹⁵, celles-ci ayant progressivement donné lieu à une concrétisation officielle dans des textes de lois. Elles garantissent par là-même son implication systématique dans le procès et renforcent les droits des bénéficiaires¹⁶.

7. Pourtant, la prise en compte du principe du contradictoire engendre des difficultés. D'une part, le terme connaît des appellations variables ; d'autre part, il est complexe à qualifier quant à sa nature et à définir quant à son contenu. La manière de le désigner subit des variations en fonction des dictionnaires, des textes et des auteurs : le contradictoire, la contradiction, le principe du contradictoire, le principe de la contradiction sont autant d'expressions utilisées pour désigner un même objet¹⁷. Cette notion est également variable selon les textes et les auteurs : tantôt « concept »¹⁸, tantôt « principe naturel de l'instance »¹⁹, tantôt « corollaire »²⁰.

8. La différence d'acception entre la contradiction et le principe du contradictoire est d'ordre sémantique²¹. En réalité, les deux termes recouvrent le même contenu.

Une distinction entre ces deux termes doit pourtant être effectuée pour que les mots aient un sens. La contradiction apparaît comme un concept, plus abstrait, alors que le principe du contradictoire est la notion, plus concrète, qui découle de ce concept. La contradiction apparaît ainsi comme la philosophie générale qui englobe le procès, tandis que le principe du contradictoire en est la déclinaison. C'est la raison pour laquelle l'expression « principe du contradictoire » a été choisie pour l'intitulé de cette étude.

¹⁵ M. HUYETTE, « Le contradictoire en assistance éducative », *D.*, 1998, p. 219.

¹⁶ Ce mouvement eut lieu au début des années 2000, à la suite de l'adoption de la loi dite des droits des usagers n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, qui intégra des dispositions spécifiques dans le Code de l'action sociale et des familles relativement à leurs droits dans les procédures.

¹⁷ Les auteurs désignent cette notion de manière différente en fonction de l'appellation choisie, v. en ce sens L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, L. G. D. J., 2006 ; M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, Paris, Paris II, 9 juin 1988 ; L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, L. G. D. J 2008.

¹⁸ <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/piece-non-visee-dans-les-ecrits-violation-du-principe-de-la-contradiction/h/7de9d49c91f55f4e2b0b0447da472dc9.html#guinchard>, consulté le 19 juin 2019.

¹⁹ V. l'ouvrage de S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, Dalloz, n° 4ème éd., 2015.

²⁰ G. BOLARD, « Principe des droits de la défense », in *Droit et pratiques de la procédure civile*, Dalloz action, 2018 2017, p. 872 et 873 : il est aussi dit que les droits de la défense sont le corollaire du principe du contradictoire, in H. VIZIOZ, *Etudes de procédures*, D., reproduction éd. Brières, 1956 2011, p. 447.

²¹ L. MINIATO, « La consécration du principe du contradictoire par le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », Dalloz, 2005, p. 308 et s.

9. L'existence du principe du contradictoire et son application devant la justice engendrent des droits pour les justiciables. Or, l'accès à ces droits dépend de leur compréhension du monde judiciaire. Le principe du contradictoire est différemment pris en compte et appliqué devant le juge des enfants. Cette spécificité est due en premier lieu à la particularité de la nature de cette justice et des objectifs qu'elle cherche à atteindre. Elle est due en second lieu à la particularité de la personne de l'enfant, partie principale à l'instance civile ou pénale, individu dont la particulière vulnérabilité nécessite protection. La justice doit alors trouver un équilibre entre « une nécessaire assistance à l'enfant en danger et un aussi nécessaire respect de la vie privée des familles »²².

Le terme « enfant » est polysémique²³. L'enfant est non seulement considéré par son âge, mais aussi par sa filiation²⁴. Il est le petit homme, mais aussi le petit d'homme. La prise en compte de telle ou telle considération détermine la protection à lui attribuer. Il est caractérisé par sa vulnérabilité, par son manque de discernement et d'autonomie, ce qui le conduit à être protégé par autrui²⁵. Par son ou ses liens de filiation, sans considération d'âge, il est défini à travers un lien de parenté qui va déterminer ses droits à l'égard de chacun de ses parents²⁶. Le terme enfant vient du latin *infans* : celui qui ne parle pas. Il désigne l'être humain dans l'âge de l'enfance, période non définie clairement. Le terme mineur vient du latin *minor* et désigne celui qui n'a pas atteint l'âge de la majorité. Cette dernière acception, plus précise et définie par un seuil d'âge, s'adapte mieux au domaine juridique. Dans son article 2, s'alignant sur la Convention internationale des droits de l'enfant et sur la Convention de La Haye de 1996 sur la protection de l'enfant, le nouveau règlement « Bruxelles II *ter* » a introduit une nouvelle définition matérielle de l'enfant, précisant qu'il s'agit de toute personne âgée de moins de 18 ans²⁷.

10. En outre, le principe du contradictoire nécessite des adaptations pour rendre cette logique du procès accessible. L'augmentation des droits et garanties offerts aux mineurs a pu donner lieu à des débats. Par exemple, lors du procès d'Outreau, la question a été posée de savoir si la parole de l'enfant n'avait pas été prise en compte de manière excessive, au

²² P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, Toulouse : Privat, 1991, p. 23.

²³ M. PICHARD, « L'enfant : à propos d'une polysémie », in *Au-delà des codes : mélange en l'honneur de Marie-Stéphane PAYET*, Dalloz, 2012, p. 469.

²⁴ *Ibid.*, p. 470.

²⁵ *Ibid.*, p. 472.

²⁶ *Ibid.*, p. 476.

²⁷ E. GALLANT, « Le nouveau règlement "Bruxelles II *ter*" », *AJ famille*, 2019, p. 401.

détriment de l'enfant lui-même et de l'efficacité de l'enquête. Le droit d'être entendu²⁸ se distingue du droit d'être écouté, qui suppose une adhésion, totale ou partielle, aux déclarations de l'enfant.

11. La contradiction devant le juge des enfants existe. Mais sa mise en œuvre est particulière pour différentes raisons. La prise en considération de l'enfant et des membres de sa famille impose que les professionnels de justice s'adaptent pour la leur rendre accessible. Il s'agit d'un mouvement permanent entre les textes et le justiciable, opéré par les professionnels. La particularité du contentieux civil ou pénal relatif à l'enfant consiste dans le prononcé de mesures éducatives, ce qui engendre une souplesse et une adaptation dans la mise en œuvre de la contradiction.

Il résulte des éléments donnés par les praticiens que le contradictoire émerge notamment d'une culture générale de professionnels qui y participent. Les magistrats attendent des organismes partenaires qu'ils concourent à la mise en œuvre du contradictoire auprès des familles, et facilitent ainsi la transparence des rapports entre particuliers et professionnels. Le respect du principe du contradictoire dépend alors autant des services du conseil départemental, que du secteur public et du secteur associatif habilité de la Protection judiciaire de la jeunesse²⁹.

Le droit pénal des mineurs dispose de principes directeurs propres en raison de la prise en compte de l'enfant comme auteur d'infraction³⁰. Devant le juge des enfants, le principe du contradictoire s'impose dans le cadre de l'assistance éducative, alors qu'en matière pénale, le principe des droits de la défense prédomine, ce qui engendre chez les magistrats une attention particulière accordée au principe du contradictoire dont certains aspects sont plus imprécis.

²⁸ N. CAYROL, *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 2017, p. 45 et s.

²⁹ Le conseil départemental gère l'Aide sociale à l'enfance (l'ASE), qui coordonne la prise en charge administrative et judiciaire des enfants confiés à cette administration. Le Ministère de la justice comprend une direction en son sein, la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ). Cette administration coordonne la prise en charge uniquement judiciaire des enfants confiés. Etant une administration de l'Etat, elle répond à des impératifs budgétaires, qui proviennent de fonds publics. En parallèle, un réseau de structures intervient pour la prise en charge judiciaire de l'enfant. Ces structures et services sont gérés par des associations, dont l'activité est financée par des fonds privés, provenant d'associations. Dans le cadre de sa mission, le juge des enfants a le choix entre confier des enfants à des structures du secteur public ou à des structures du secteur associatif. Ce choix dépend à la fois de spécificités du service (prise en charge en fonction de l'âge de l'enfant) et du budget dont les services disposent. Ainsi, le conseil départemental comprend l'Aide sociale à l'enfance. Le secteur public comprend la Protection judiciaire de la jeunesse. Le secteur associatif habilité est composé des services d'action éducative en milieu ouvert et des services d'action éducative et d'investigation.

12. La modernisation de la justice et le développement des moyens technologiques donnent un nouveau souffle au fonctionnement des tribunaux et l'intelligence artificielle permet de dépeussier une institution ancienne. Certains fonctionnements du travail privé s'intègrent également progressivement dans le service public.

Il est alors plus que jamais d'actualité de s'interroger sur l'impact de ces nouveautés sur les professionnels et sur les usagers du service public, ce qui semble laisser entrevoir une conséquence directe sur le contradictoire dans le procès. Nous nous poserons par conséquent la question de savoir comment ces nouvelles méthodes d'organisation du droit ont une incidence sur le contradictoire³¹.

L'ordonnance n° 2019-950 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs a été publiée au Journal officiel du 13 septembre 2019 et n'entrera en vigueur qu'au 1^{er} octobre 2020³². La présente recherche prend en compte les modifications connues à la date de la rédaction. La version du projet du nouveau code a d'ores et déjà été rendue publique³³. Concernant la matière pénale, notre étude porte majoritairement sur l'analyse des dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945.

13. L'objet de la présente recherche est donc de définir le principe du contradictoire devant le juge des enfants afin d'en étudier la mise en application par les acteurs judiciaires.

L'intérêt de cette étude réside dans l'appréhension de la notion de contradictoire à la fois dans les champs civil et pénal, situés au cœur de l'intervention du juge des enfants. Par ailleurs, le respect du principe est attrayant en raison de son adaptation à l'enfant.

Le juge des enfants et le respect du principe du contradictoire paraissent difficilement conciliables. Certains dénoncent le manque d'humanité engendré par le principe du contradictoire alors que d'autres valorisent son existence en y voyant le respect des droits et des garanties des justiciables.

³⁰ V. en ce sens la thèse de S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants*, Aix-en-Provence, Aix-Marseille, 2017.

³¹ Ces nouvelles méthodes d'organisation peuvent avoir un impact sur la manière de convoquer les parties et les tiers par informatique, sur la constitution du dossier, sur les échanges de pièces et sur l'avènement de la décision.

³² « Présentation de la justice pénale des mineurs », *JCP G*, sept. 2019, n° 39, p. 945 ; L. GARNERIE, « Publication de l'ordonnance créant un Code de la justice pénale des mineurs », *Gaz. Pal.*, sept. 2019, n° 31, p. 5 ; S. JACOPIN, « La codification de la justice pénale des mineurs: entre continuité(s) et rupture(s) », *LPA*, oct. 2019, n° 203, p. 6 et s. ; L. GEBLER, « Principales nouveautés introduites par le code de justice pénale des mineurs », *AJ famille*, 2019, p. 484.

³³ P. JANUEL, « Le projet de code de justice pénale des mineurs », *Dalloz actualité*, juin 2019.

14. La réflexion sur le principe du contradictoire s’articule de la manière suivante.

Une première partie a pour objet de définir le principe du contradictoire devant le juge des enfants en ce qu’il a vocation à s’adapter à la place de l’enfant dans la procédure et au contentieux relatif au mineur. Difficile à synthétiser, cette définition est donc spécifique. Des pistes de réflexion sont ainsi proposées afin d’en éclairer le contenu et le champ d’application.

Une seconde partie tend ensuite à examiner l’application du principe du contradictoire devant le juge des enfants. Elle suscite en effet des difficultés d’ordre juridique et pratique. Des suggestions sont ici encore proposées pour permettre une meilleure lecture du processus juridictionnel et une meilleure compréhension entre les acteurs du contradictoire, à commencer par l’enfant lui-même.

15. Nous verrons que cette application est largement tributaire des moyens dont disposent les juridictions.

L’analyse de la loi et de la théorie a été confrontée aux pratiques professionnelles du tribunal de grande instance de Metz, qui est de taille moyenne. Or, les pratiques professionnelles ne sont pas identiques sur tout le territoire français. Les conclusions de l’étude ne prétendent donc pas avoir un caractère universel. Mais si cela relativise quantitativement les pistes d’amélioration proposées, il n’en demeure pas moins qu’elles sont susceptibles d’inspirer d’autres ressorts juridictionnels.

Partie 1

La définition du contradictoire, principe fondamental du procès devant le juge des enfants

16. La présente recherche concerne l'analyse d'un principe de droit du procès au regard de la pratique d'une juridiction en particulier : le juge des enfants. La définition du principe du contradictoire est un exercice complexe qui se caractérise par sa variabilité et une certaine imprécision. Pour autant, c'est parce que le contradictoire est un principe qu'il est également un cadre fondamental pour diriger le procès devant le juge des enfants.

Derrière le principe du contradictoire se cache une réalité particulière. Applicable dans toute procédure civile et pénale, il prend une résonance spécifique lorsqu'il touche à la justice des mineurs.

L'accent sera mis sur la définition abstraite du contradictoire, avant d'en esquisser une définition distincte en matière civile et en matière pénale parce que la définition du principe diffère selon le contentieux.

Devant le juge des enfants, la définition du principe du contradictoire est à la fois difficile à réaliser (Titre 1) et spécifique (Titre 2).

Titre 1 – La difficulté de définir le principe du contradictoire devant le juge des enfants

17. La définition du contradictoire auprès du juge des enfants est incertaine, imprécise et diverse. C'est pourquoi de multiples aspects sont à envisager.

Evolution, la définition actuelle diverge de la définition originelle. En effet, il s'agit d'une pratique consacrée par les textes et qui a évolué dans la loi sous l'impulsion des auteurs et sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme, jusqu'à être élevée au rang de véritable principe général de droit.

La difficulté de définir le principe du contradictoire³⁴ se manifeste tant dans son rôle (Chapitre 1) que dans son contenu (Chapitre 2).

³⁴ C. AMBROISE-CASTEROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, Paris, 2018, p. 377.

Chapitre 1 - Le rôle du contradictoire : une méthode particulière et obligatoire de conduite du procès devant le juge des enfants

18. Il s'agit de la fonction remplie par le contradictoire, dont la qualification varie selon qu'elle est envisagée par la loi ou par les auteurs.

La définition dégagée rend alors plus clair le rôle du contradictoire dans la procédure.

19. Il serait vain d'étudier le rôle du principe du contradictoire auprès du juge des enfants, sans s'arrêter un instant sur la théorie générale de l'instance, particulièrement sur certains principes qui gouvernent la conduite du procès.

Le principe du contradictoire apparaît comme une méthode générale de conduite du procès, particulière et néanmoins obligatoire devant le juge des enfants. Cette méthode répond à plusieurs phases déterminées par la loi. Il est essentiel que ce processus s'organise afin de garantir le respect des droits des justiciables.

20. Les règles relatives au respect du principe du contradictoire et la façon dont il est utilisé varient en fonction du caractère oral ou écrit de la procédure, ce qui dépend de la juridiction compétente.

La procédure, orale devant le juge des enfants, tient compte des éléments versés aux débats. Le juge vérifie que le principe du contradictoire a été respecté en veillant que chacune des parties ait pu prendre connaissance des arguments de l'adversaire et les discuter.

21. Tenant compte de la protection de l'enfant, quel que soit le cadre d'intervention, le traitement du litige par le juge rend le rôle du contradictoire particulier. Le juge doit rendre la procédure légale, juste, et la résolution du conflit humaine, sociale et éducative.

Le rôle du contradictoire se manifeste dans le schéma général du procès devant le juge des enfants (Section 1) et se vérifie dans les finalités du procès (Section 2).

Section 1 - Le schéma général du procès devant le juge des enfants

22. Le schéma général du procès repose sur la demande en justice, la défense et le jugement.

Cependant, des cas particuliers sont résultent de la spécificité du juge des enfants et de la dualité de son intervention : civile et pénale. C'est pourquoi le juge des enfants a recours à des actes spécifiques en fonction du contentieux dans lequel il intervient.

Le rôle du contradictoire se manifeste aussi bien dans l'engagement du procès (§1) que dans sa conduite et son aboutissement (§2).

§1 - L'engagement du procès devant le juge des enfants

23. L'engagement du procès se caractérise par l'action et par la demande en justice, dont les règles générales sont essentielles à l'organisation de la procédure³⁵. Elles traduisent la philosophie qui imprègne sa conduite.

Les actes accomplis découlent de ces règles générales. Leur définition et leur régime ne sont pas plus précis.

Devant le juge des enfants, l'engagement du procès se caractérise par l'application de règles particulières inhérentes à la procédure dans le cadre de la justice des mineurs (A) et par les actes réalisés par le juge des enfants (B).

A - Les règles de l'engagement du procès devant le juge des enfants

24. L'engagement du procès implique de respecter différentes règles, essentielles pour garantir les droits des parties³⁶.

Ces règles générales sont très nombreuses. Ainsi, « Il existe des principes sous-jacents aux autres techniques des procédures : ils régissent et le droit d'action [...] et l'instance, qui doit

³⁵ S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, Dalloz, 2017, p. 408 et s.

³⁶ N. CAYROL, *Procédure civile, op. cit.*, p. 270 et s.

toujours respecter le contradictoire et les droits de la défense, et le jugement »³⁷. Ces règles se déclinent à travers la garantie de droits de procédure, que sont notamment le droit à un procès équitable et le droit à un recours effectif. Seul nous intéresse ici le droit à un procès équitable. Son champ d'application concerne tant la matière civile³⁸ que la matière pénale³⁹ et comprend à la fois des garanties générales et des garanties propres aux parties ou à l'accusé. Nous allons en tracer les limites afin de déterminer où apparaît le contradictoire.

Les garanties générales sont le droit à un tribunal, l'égalité des armes, le droit à une bonne administration de la justice, et le droit à l'exécution des décisions de justice.

En matière pénale, dans les garanties propres à l'accusé se trouvent le droit à la présomption d'innocence et les droits de la défense.

Le principe du contradictoire est souvent confronté aux droits de la défense. Il convient de les dissocier et de les hiérarchiser, afin de mieux comprendre le sens de ces deux notions. Le principe du contradictoire implique la liberté pour les parties, leurs représentants ou leurs défenseurs de faire connaître au juge tout ce qui est nécessaire ou utile au succès de leurs demandes⁴⁰. En outre, un tribunal doit fonder sa décision sur des éléments de preuve connus et discutés par toutes les parties⁴¹.

25. Les règles qui font l'objet de notre étude ne sont pas exhaustives, le choix ayant été fait de n'étudier que celles qui paraissent pertinentes au regard du sujet.

Le principe du contradictoire découle de l'étude de garanties générales (1) et des garanties propres à toutes les parties ou à l'accusé (2).

1 - Les garanties générales

26. Les garanties générales résultant du droit à un procès équitable sont le droit à un tribunal⁴², l'égalité des armes⁴³, le droit à une bonne administration de la justice⁴⁴, et le droit à

³⁷ M.-A. FRISON-ROCHE, W. BARANES et J.-H. ROBERT, « Pour le droit processuel », Dalloz, 1993, p. 9 et s.

³⁸ CEDH, LE COMPTE, VAN LEUVEN et DE MEYERE c/ BELGIQUE, 23 juin 1981, requêtes n° 7299/75 et 7496/76.

³⁹ La CEDH prévoit alors les sanctions administratives et fiscales dans le cas de non-respect du procès équitable.

⁴⁰ H. VIZIOZ, *Etudes de procédures, op. cit.*, pp. 443 et 444.

⁴¹ *Ibid.*, p. 446.

⁴² CEDH, GOLDER c/ Royaume-Uni, 21 févr. 1975, n° 4451/70 pour le droit d'accès à un tribunal.

⁴³ CEDH, BORGERS c/ Belgique, 30 oct. 1991, 12005/86 et NIDERÖST c/ Suisse, 18 févr. 1997, 18990/91.

l'exécution des décisions de justice⁴⁵.

La garantie du contradictoire est un élément de l'égalité des armes⁴⁶ et un aspect des droits de la défense⁴⁷.

Pour mener à bien cette étude, il est nécessaire d'envisager le principe du procès équitable (a) avant de situer le contradictoire au titre de l'égalité des armes (b).

a - Le principe du procès équitable

27. Le principe du procès équitable découle de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme selon lequel « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle »⁴⁸.

Garantie formelle dans le passé et droit substantiel aujourd'hui⁴⁹, ce principe doit être analysé pour éclairer le contradictoire qui apparaît comme un moyen d'aboutir à un procès équitable.

28. La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur le principe du contradictoire : elle s'est interrogée sur la compatibilité des fonctions du parquet général près de la Cour de cassation et des commissaires du gouvernement devant le Conseil d'État avec les exigences du procès équitable⁵⁰, au cours de la phase d'instruction et au cours du

⁴⁴ CEDH, HAUSCHILDT c/ Danemark, 24 mai 1989, 10486/83, pour l'indépendance et l'impartialité du tribunal, et PRETTO c/ Italie, 8 déc. 1983, 7984/77, pour la publicité et la célérité de la procédure, *in* notamment S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès, op. cit.*, p. 1038.

⁴⁵ CEDH, HORNSBY c/ Grèce, 19 mars 1997, 18357/91.

⁴⁶ S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès, op. cit.*, p. 1112 et s.

⁴⁷ S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, Dalloz, 2017, p. 353 ; E. DREYER et O. MOUYSET, *Procédure pénale*, 2019, p. 63 et s. ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, Paris, 2018, p. 483 et s. ; S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès, op. cit.*, p. 1122 et s.

⁴⁸ V. par exemple G. FLECHEUX, « Le droit d'être entendu », *in Etudes offertes à P. Bellet*, Litec, Paris, 1991, p. 149 et s. ; S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès, op. cit.*, p. 541 et s.

⁴⁹ S. GUINCHARD, « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel? », *in Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue? Mélanges en l'honneur de G. Farjat*, Paris, 1999, p. 139 et s.

⁵⁰ CEDH, BORGERS c/ Belgique, 30 oct. 1991, *in* I. PINGEL et F. SUDRE, *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, Droit et justice, n° 44, 2003 et *in* S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès, op. cit.*, p. 1098.

délibéré⁵¹. Les réponses trouvées par la Cour européenne des droits de l'homme ont conduit à certaines modifications concernant l'exercice de ces fonctions⁵². L'arrêt *Borgers c/ Belgique* du 30 octobre 1991 de la Cour européenne des droits de l'homme a rompu avec la jurisprudence antérieure *Delcourt c/ Belgique* du 17 janvier 1970⁵³, et cette tendance s'est poursuivie avec l'arrêt *Kress c/ France* du 7 juin 2001⁵⁴.

La Cour européenne des droits de l'homme a explicité les garanties offertes par l'article 6 concernant le procès équitable en matière pénale⁵⁵ en décidant que lorsqu'un système national « *qualifie un fait, ouvertement, d'infraction pénale, l'inscrit par exemple dans son Code pénal, établit la compétence de ses juridictions pénales, il est clair que les garanties de l'article 6 doivent entrer en jeu* ». Or, « *puisque le concept de procès équitable englobe le caractère contradictoire de la procédure, on doit conclure que, sur le fondement du droit européen des droits de l'homme aussi, la notion de contradiction s'applique en procédure pénale* »⁵⁶.

29. La Cour s'est également prononcée sur les garanties offertes par l'article 6 à propos du procès équitable en matière civile. Ainsi, elle a jugé que « *le droit à un procès équitable doit être respecté lorsqu'un tribunal est appelé à décider soit des contestations sur des "droits et obligations de caractère civil", soit du bien-fondé de toute accusation en "matière pénale"* ». En effet, la Cour interprète de manière autonome les notions de matière civile et pénale, en

⁵¹ I. PINGEL et F. SUDRE, *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, Droit et justice, n° 44, 2003, p. 41 : « Tour à tour, les cours de cassation belge, néerlandaise, française, la Cour suprême portugaise, le Conseil d'État français, ont été touchés par la jurisprudence européenne et nul ne doute que la Cour de justice [de l'Union européenne] ne soit également visée ». « Ce faisant, la Cour européenne "s'est engagée dans une politique jurisprudentielle qui condamne les juges qui ne sont ni partie (procureur) ni juge délibérant", n'hésitant pas à déstabiliser les institutions qui, pour insolites qu'elles puissent paraître, correspondent à des traditions qui ont fait leur preuve dans le droit national et dont on n'avait guère le sentiment qu'elles mettraient en péril les droits du justiciable. De surcroît, cette remise en cause du ministère public débride très largement le périmètre des seules juridictions supérieures et, par l'effet de diffusion en droit interne qui s'attache inéluctablement à l'article 6 §1 et aux notions de "matière civile" et de "matière pénale", produit des effets non seulement dans les juridictions du fond mais aussi "hors les juridictions ordinaires", qu'il s'agisse des juridictions spécialisées [...] ou des autorités administratives indépendantes ».

⁵² *Ibid.*, p. de garde : « le rôle que les représentants du parquet général remplissent à la Cour de cassation, comme celui des commissaires du gouvernement près le Conseil d'État de France, a été progressivement remis en question au regard de sa compatibilité avec celles du procès équitable, que ce soit dans les procédures pénales, civiles, administratives ou disciplinaires. Les conceptions du juge européen ont parfois donné lieu à d'âpres contestations, particulièrement des magistrats directement concernés, comme d'une partie de la doctrine ».

⁵³ CEDH, *DEL COURT c/ Belgique*, 17 janv. 1970, 2689/65.

⁵⁴ I. PINGEL et F. SUDRE, *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, *op. cit.*, pp. 39 et 40 : à propos de CEDH, *KRESS c/ France*, 7 juin 2001, 39594/98.

⁵⁵ L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 27.

vue d'unifier l'application de la Convention dans les Etats membres⁵⁷.

Le principe du procès équitable ayant été rappelé, intéressons-nous à présent plus précisément au principe du contradictoire au titre de l'égalité des armes.

b - Le principe du contradictoire au sein de l'égalité des armes

30. L'étude du procès équitable se rapproche de celle du principe du contradictoire en tant que principe directeur du procès⁵⁸. La recherche a porté essentiellement sur la prise en compte de ce principe dans le cadre d'un procès civil et dans le cadre d'un procès pénal.

Les textes réformant la procédure civile et touchant au respect du contradictoire sont nombreux⁵⁹.

La réforme de la procédure civile, qui eut lieu dans les années 1975, inclut un décret d'application du 17 septembre 1973⁶⁰, qui a ainsi prévu que « *toute la procédure repose sur le respect des droits de la défense et [...] ceux-ci doivent être aujourd'hui d'autant plus scrupuleusement préservés qu'il n'est plus d'autres principes pour les doubler ou les relayer* »⁶¹.

31. Depuis la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, le Code de procédure civile pose le principe général du contradictoire comme règle immuable à toute procédure civile. La section IV des dispositions liminaires définit le principe de la contradiction. C'est ainsi que l'article 14 dispose que « *nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* ». L'article 15 dispose que « *les parties doivent se faire*

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 29 et 30.

⁵⁸ N. FRICERO, *L'essentiel de la procédure civile*, Gualino, 2019 2018, p. 72 ; N. CAYROL, *Procédure civile, op. cit.*, pp. 304-306.

⁵⁹ Décr. n° 73-1122 du 17 déc. 1973 instituant une quatrième série de dispositions destinées à s'intégrer dans le Nouveau Code de procédure civile ; décr. n° 71-740 du 9 sept. 1971 instituant de nouvelles règles de procédure destinées à constituer partie d'un Nouveau Code de procédure civile ; décr. n° 72-684 du 20 juill. 1972 instituant de nouvelles dispositions destinées à s'intégrer dans la partie générale d'un Nouveau Code de procédure civile ; décr. n° 72-788 du 28 août 1972 instituant une troisième série de dispositions destinées à s'intégrer dans le Nouveau Code de procédure civile.

⁶⁰ Décr. n° 75-1123 du 5 déc. 1975 instituant un Nouveau Code de procédure civile.

⁶¹ G. WIEDERKEHR, « Le principe du contradictoire. A propos du décret n° 73-1122 du 17 décembre 1973 », *D.*, 1974, p. 20.

connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ». L'article 16 est issu de l'article 6 du décret du 12 mai 1981 qui institue les dispositions des livres III et IV du Code de procédure civile et qui modifie certaines d'entre elles. L'alinéa 1 dispose que « *le juge doit, en toute circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction* ». Cela signifie que le juge lui-même doit concourir à l'application du principe du contradictoire et le faire observer. Il doit procéder de cette manière en toutes circonstances, en situations communes ou situations d'urgence et s'adapter à toute situation qui peut engendrer un retard de communication de pièces ou une demande des parties. L'alinéa 2 dispose qu' « *il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement* ». Il s'agit d'une véritable obligation déontologique pour le juge. Celui-ci ne doit s'appuyer que sur les moyens⁶², explications⁶³ et documents⁶⁴ que les parties ont invoqués ou produits. La condition requise pour que le juge puisse s'appuyer sur ces éléments est qu'elles aient pu en débattre contradictoirement et qu'elles aient, au préalable, eu connaissance de ces éléments avant et pendant le procès. Cela signifie aussi que les parties aient été en mesure d'en débattre à l'oral en présence du juge et de l'intégralité des personnes concernées par la procédure.

32. Le Code de procédure pénale mentionne le principe du contradictoire. L'article préliminaire dispose que « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* ». La Cour de cassation précise que le respect du principe du contradictoire s'impose aux juridictions d'instruction qui ne peuvent, pour refuser d'informer sur une plainte avec constitution de partie civile, relever d'office un moyen sans inviter les parties, et notamment la partie civile, à présenter leurs observations⁶⁵.

33. Il est primordial d'étudier le principe du contradictoire sous l'angle de la théorie générale du procès pour pouvoir se pencher sur la question de sa définition et sur son application devant le juge des enfants. En effet, s'il s'impose dans le procès de manière générale, il prend une coloration particulière auprès du juge des enfants. C'est pourquoi il est

⁶² A la fois les moyens de droit et les moyens de fait.

⁶³ Débats oraux qui auront lieu devant le juge des enfants.

⁶⁴ Pièces écrites versées au dossier par les parties.

⁶⁵ Cass. crim 8 déc. 2009, n° 09-82.120 : *Dr. Pénal*, 2010 obs. M. VERON.

pertinent de confronter les deux aspects de la question.

La particularité du principe du contradictoire se manifeste tant dans la procédure (i), qu'auprès du juge (ii).

i - Le contradictoire dans la procédure

34. Puisque « *la contradiction révèle la procédure* »⁶⁶, toute procédure engendre un débat contradictoire. L'article 16 du Code de procédure civile et l'article préliminaire du Code de procédure pénale⁶⁷ « traduisent un principe ; ils ne le proclament pas. Ici comme ailleurs, le texte découle du droit, non l'inverse ». Dès lors, « il apparaît en pleine lumière que le principe de la contradiction innerve toute procédure et la légitime »⁶⁸.

35. On peut se demander s'il existe une différence entre les principes fondamentaux du procès et les impératifs de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le contradictoire est un principe au fondement « de divers dialogues dans la procédure »⁶⁹, « de la contradiction »⁷⁰, permettant « la défense des parties et la vérité du jugement »⁷¹. Proche d'autres notions comme « les droits de la défense, le droit d'être entendu, le droit au procès équitable, le principe de loyauté, le principe de dialogue »⁷², il est également proche de certains de ces corollaires, décrits comme des règles ou des principes essentiels de la procédure, tels que l'impartialité du juge, le principe de la liberté de la défense, le droit d'être assisté ou non d'un avocat, le droit à l'assistance d'un interprète, le principe de la publicité des débats⁷³, l'exigence de motiver les décisions de justice, ou encore l'existence de voies de recours⁷⁴.

Principe d'équité⁷⁵, il innerve l'ensemble du droit. Il s'est progressivement « enrichi et

⁶⁶ B. BEIGNER, in L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, op. cit., p. V.

⁶⁷ C. AMBROISE-CASTEROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, op. cit., p. 377.

⁶⁸ B. BEIGNER, in L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, op. cit., p. VI.

⁶⁹ L. MINIATO, « La consécration du principe du contradictoire par le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », op. cit.

⁷⁰ L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, op. cit.

⁷¹ *Ibid.*, p. 4.

⁷² *Ibid.*, p. 5.

⁷³ Sur la publicité de la procédure, v. par exemple S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, op. cit., p. 1034 et s.

⁷⁴ L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, op. cit., pp. 7 et 8.

⁷⁵ L. CADIET, in L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, op. cit., p. V.

affiné sur les champs traditionnels des procédures juridictionnelles au point, notamment, d'être recueilli explicitement, en 2000, au rang des principes directeurs du procès pénal »⁷⁶. Un principe directeur du procès n'a pas besoin d'être désigné comme tel pour en avoir la qualité⁷⁷. Il consiste en une « charte de la répartition des rôles entre juge et parties »⁷⁸.

La place du contradictoire dans la procédure conditionne le positionnement du juge par rapport à ce principe.

ii - Le contradictoire et le juge

36. Le juge a l'obligation de respecter le principe de la contradiction, à la fois « dans l'exercice de son pouvoir » et « dans l'accomplissement de son devoir »⁷⁹. Le contradictoire constitue le droit pour les parties d'être informé et le droit de discuter.

Ainsi, selon l'article 16 du Code de procédure civile, le juge ne peut fonder sa décision que sur les moyens qui ont été constitués grâce aux observations des parties. La Cour de cassation, dans un arrêt rendu par une chambre mixte le 10 février 1981, a énoncé « *pour le juge qui entend relever d'office un moyen, tout à la fois la nécessité du respect du principe du contradictoire et les modalités pratiques de ce respect* »⁸⁰. Le principe est la « *nécessité pour le juge de provoquer les observations préalables des parties sur le moyen qu'il entend*

⁷⁶ L. CADIET, *in ibid.*, p. VII et VIII : « Les auteurs débattent de son application en procédure administrative non contentieuse, en procédure constitutionnelle, devant les autorités administratives indépendantes ou dans les modes alternatifs de règlement des conflits. Ce renouvellement de la pensée juridique fait écho à l'émergence de la question de la contradiction en philosophie politique, où Jürgen Habermas a relayé Karl Popper, dont les travaux constituaient la toile de fond de la thèse de Marie-Anne Frison-Roche, pour fonder la légitimité des décisions politiques et juridictionnelles sur la théorie de la procéduralisation de l'espace public et du débat démocratique ». De plus, « la contradiction est tout à la fois droit de savoir et un droit de discuter, et la contradiction ainsi définie assure une double fonction de protection des sujets et de découverte de la vérité ». Le préfacier précise que des notions sont voisines comme la délibération, le débat, la discussion, la controverse, la motivation ; v. également G. ROUSSEL, *Procédure pénale*, Vuibert, 2019 2018, pp. 82-84 ; C. RENAULT-BRAHINSKY, *Procédure pénale*, Gualino, 2019 2018, pp. 34 et 35 ; C. AMBROISE-CASTEROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, Paris, 2018, pp. 26 et 27 ; pour une définition de l'expression « principes directeurs » en droit pénal, v. également S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants, op. cit.*, pp. 11-13.

⁷⁷ L. CADIET, « Et les principes directeurs des autres procès? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », *in Justice et droits fondamentaux. Etudes offertes à J. NORMAND*, Paris, 2003, p. 80.

⁷⁸ P. CATALA et F. TERRE, *in ibid.*, p. 88.

⁷⁹ P. RAYNAUD, « L'obligation pour le juge de respecter le principe de la contradiction. Les vicissitudes de l'article 16 », *in Mélanges offerts à P. Hébraud*, Universités des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 715 et s. ; A. BERGEAUD WETTERWALD, E. BONIS et Y. CAPDEPON, *Procédure civile*, 2018 2017, p. 259 ; Y. STRICKLER, *Procédure civile*, Paradigme, Bruxelles, 2019 2018, p. 217.

⁸⁰ A. BENABENT, « L'article 16 NCPC, version 1981 », *D.*, 1982, p. 55.

relever d'office »⁸¹.

Henri Motulsky, à l'origine de la rédaction des articles 14 et suivants du Code de procédure civile, précisait bien que le rôle du juge, pour respecter la contradiction, n'est pas d'être un arbitre mais d'assurer la victoire de la justice dans le respect des principes directeurs du procès⁸². L'article 16 du Code de procédure civile tend à instaurer une collaboration féconde entre les juge et les avocats des parties pour parvenir à une solution aussi juste que possible⁸³.

Monsieur Bénabent précise qu'« autant la rigueur est de mise quant au principe même du respect du contradictoire, autant la souplesse est possible dans sa mise en œuvre »⁸⁴. Si le rôle du juge dans le contradictoire est fondamental, il ne suffit pas. Encore faut-il que les parties soient efficaces dans la constitution du dossier et dans les débats, c'est-à-dire qu'elle déposent les pièces en temps utile et argumentent à l'audience. Soulevés d'office par le juge, les moyens, les explications et les documents allégués par les parties doivent être appréciés par ce magistrat⁸⁵. Le fait que « tout élément d'appréciation doit être soumis à la discussion des parties » est surtout une question de « méthode juridique », car « la vérité judiciaire, complexe et relative, ne peut être approchée que par la controverse, et c'est le juge qui doit l'animer »⁸⁶. A l'issue, il doit conclure, afin que le procès donne lieu à une décision et que la fonction du juge ne soit pas dévoyée.

37. Le contradictoire suppose une information complète, donnée en temps utile, pendant une période précise⁸⁷, pour permettre aux parties et au juge d'organiser leur argumentation autour du dossier. En revanche, si l'information était incomplète ou donnée de manière arbitraire, l'article 16 du Code de procédure civile serait violé.

38. D'abord, l'information doit être complète, c'est-à-dire relever à la fois des moyens et de l'argumentation, et recouvrir le niveau élémentaire des productions ou de l'objet de la demande. Il s'agit de l'obligation de tout dire, de tout produire et du droit de tout recevoir suffisamment à temps pour organiser sa défense.

⁸¹ *Ibid.*, p. 55.

⁸² G. FLECHEUX, « Le droit d'être entendu », *op. cit.*, p. 152.

⁸³ *Ibid.*, pp. 151 et 152.

⁸⁴ A. BENABENT, « L'article 16 NCPC, version 1981 », *op. cit.*, p. 56.

⁸⁵ G. WIEDERKEHR, « Droits de la défense et procédure civile », *D.*, 1978, p. 36.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 36.

⁸⁷ B. BOCCARA, « La procédure dans le désordre. I. - Le désert du contradictoire », *JCP G*, 1981, p. 3004.

39. Ensuite, l'information doit être donnée en temps utile car le contradictoire est, dès son origine, « le droit à une présence dans le débat procédural »⁸⁸. Or, la réponse n'est utile que si l'on dispose de temps pour son élaboration. La Cour de cassation a décidé que le défendeur a droit au respect du contradictoire même s'il a déposé des conclusions tardivement et que ces documents ont été déclarés irrecevables en l'application de l'article 909 du Code de procédure civile⁸⁹. Si le juge écarte une pièce comme étant tardive, il doit expliquer au moins sommairement en quoi son dépôt n'a pas été fait en temps utile et une simple affirmation sur le caractère tardif de la communication des pièces ne suffit pas⁹⁰. Le concept de temps utile apparaît donc comme un droit et une obligation⁹¹ : le droit de recevoir l'information suffisamment tôt pour pouvoir y répondre, et l'obligation de la donner pour permettre de construire sa réponse et sa décision. Le concept de temps utile concerne essentiellement le temps de l'analyse et de la réflexion. Mais ce temps recouvre aussi la prise de connaissance des conclusions et des pièces, leur communication le cas échéant à la partie représentée, la concertation entre elle et son avocat, et les recherches de pièces complémentaires éventuellement nécessaires.

Le facteur temps peut être considéré comme une intrusion dans le contradictoire⁹² car un excès ou une insuffisance de temps risque d'altérer le contradictoire et la qualité de la procédure, ce qui serait préjudiciable au bon déroulement du procès. Il est surtout important de « vérifier quand ce temps utile pourra être dégagé », car « c'est à ce niveau que nous pénétrons alors dans le contenu concret du principe de contradiction et de l'examen de certaines conditions de travail »⁹³. Il s'agit alors du temps disponible.

Dans cette complexité concernant les délais, « le véritable antagonisme est celui des temps morts et des temps de réflexion »⁹⁴, pour tenter de supprimer les premiers afin de préserver les seconds⁹⁵.

Délai raisonnable, temps utile, on peut légitimement s'interroger sur la raison de ces

⁸⁸ B. BOCCARA, « La procédure dans le désordre. I. - Le désert du contradictoire », *op. cit.* n° 128.

⁸⁹ Cass., civ. 2^{ème}, 19 mai 2019, n° 18-10825, rejet pourvoi c/ c. a. Bordeaux, M^{me} Maunand, f.f. prés. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, *in* C. BERLAUD, « Même le retardataire a droit au respect du contradictoire », *Gaz. Pal.*, juin 2019, n° 23, p. 34.

⁹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 11 juill. 2019, n° 18-20.212 : *Procédures*, n° 10, oct. 2019, comm. 245, Y. STRICKLER.

⁹¹ B. BOCCARA, « La procédure dans le désordre. I. - Le désert du contradictoire », *op. cit.* n° 129.

⁹² *Ibid.* n° 130.

⁹³ *Ibid.* n° 130.

⁹⁴ *Ibid.* n° 30.

⁹⁵ *Ibid.* n° 30.

notions relatives au temps dans la procédure : le temps de prendre la décision, le temps de réflexion, le temps pour chaque acteur, juge, avocat ou partie. Le temps est décrit comme un allié dans le cheminement vers la décision, mais comme un ennemi dans l'hypothèse d'un excès de temps.

40. Si les conditions relatives à l'information, au délai et au temps ne sont pas réunies, les articles 15 et 16 du Code de procédure civile sont violés. La sanction du contradictoire a donc lieu dans deux hypothèses : en cas d'information incomplète et en cas d'information non donnée en temps utile.

Si l'information est incomplète, peut apparaître le problème de l'argumentation différée et le juge peut décider d'un report de l'audience pour laisser le temps à la partie concernée de compléter l'information. La violation du contradictoire peut alors revêtir des formes différentes : une partie recevra une information incomplète ou une information complète dont la mise en œuvre sera fractionnée et morcelée. La violation du contradictoire est donc réelle, mais subtile et insidieuse. La conséquence est que les nullités résultant des articles 15 et 16 ne pourront pas forcément être invoquées.

Si l'information n'est pas donnée en temps utile, les parties risquent de ne pas avoir connaissance des arguments adverses. Encore faudrait-il définir et quantifier ce que l'on entend par temps utile. Bruno Boccara a proposé qu'on « objective et que l'on forfaitise la notion de temps utile »⁹⁶, c'est-à-dire qu'on s'entende sur le sens de la notion et qu'on établisse des barèmes.

Il serait pertinent par ailleurs de rechercher des règles, dont la mise en œuvre permettrait de mettre en place le contradictoire et en assurerait le respect préventivement⁹⁷.

A ces garanties générales issues du droit à un procès équitable s'ajoutent les garanties propres aux parties ou à l'« accusé ».

2 - Les garanties propres aux parties ou à l'« accusé » : les droits de la défense

41. Le principe du contradictoire est souvent confronté aux droits de la défense, garanties accordées aux parties et prévues dans le Code de procédure civile à la Section VII. L'article

⁹⁶ *Ibid.* n° 189.

⁹⁷ *Ibid.* n° 189.

18 du Code de procédure civile dispose que « *les parties peuvent se défendre elles-mêmes, sous réserve des cas dans lesquels la représentation est obligatoire* ».

42. Les droits de la défense sont inhérents à la procédure pénale car l'accusé ou le prévenu doit mettre sa défense en place avec son avocat. Exigence procédurale, le principe du contradictoire existe de manière indépendante des droits de la défense parce qu'il incarne le débat entre les parties sur les différents éléments du litige qui les oppose⁹⁸. L'article préliminaire du Code de procédure pénale prévoit que toute personne suspectée ou poursuivie a « *le droit d'être informée des charges qui sont retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur* ». Le texte, dans son dernier alinéa précise qu'« *en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elles a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui* ».

43. Afin de clarifier le principe du contradictoire, il semble essentiel d'aborder le principe des droits de la défense, les deux notions étant étroitement liées. Les droits de la défense apparaissent ainsi comme une déclinaison du principe du contradictoire et y sont inclus puisque chaque partie doit être à même d'exposer ses prétentions au juge en vue d'organiser sa défense. Facultative en assistance éducative, l'assistance d'un avocat est obligatoire en matière pénale.

44. Les juges des enfants interrogés pour les besoins de cette étude indiquent que les droits de la défense et le contradictoire s'appliquent différemment en fonction du contentieux. Pour eux, en matière pénale, l'accusé ou le prévenu devant se défendre, ce sont les droits de la défense qui s'appliquent. En revanche, en matière civile, ils précisent que c'est le contradictoire qui est appliqué, car les parties et le juge interviennent dans le cadre d'un débat à l'issue duquel il s'agira de protéger l'enfant.

Des cas particuliers sont soulevés par la spécificité du juge des enfants et par la dualité de son intervention, à la fois civile et pénale. C'est pourquoi le juge des enfants est amené à avoir recours à des actes particuliers en fonction de la nature pénale ou civile de sa saisine.

B - Les actes effectués par le juge des enfants

45. L'article 1^{er} du Code de procédure civile énonce que « seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement. Elles ont la liberté d'y mettre fin avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi ».

A la différence du juge de droit commun, le juge des enfants effectue des actes dont la particularité est justifiée par le statut de l'enfant et par l'intervention des titulaires de l'autorité parentale. Le contradictoire vient enrichir les actes que le juge des enfants réalise, orientés toujours dans l'intérêt de l'enfant, le caractère contradictoire de la procédure et sa compréhension par l'enfant et par les titulaires de l'autorité parentale.

Il est essentiel de définir les actes du procès et de mettre l'accent sur leur connaissance par les parties (1), avant d'étudier les actes du juge des enfants dans le cadre pénal et civil (2).

1 – La définition des actes du procès et leur connaissance par les parties

46. L'article 2 du Code de procédure civile précise qu'il appartient aux parties « *d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis* ». Autrement dit, le procès est la chose des parties. L'article 2 ne donne pas de définition de la notion d'acte de la procédure, ni n'en dresse une liste. En outre, seuls sont abordés les mesures d'instruction et l'ordonnance de clôture.

Il en résulte une imprécision quant à la définition et à l'identification de la notion d'acte de la procédure. En outre, la personne à l'origine de l'accomplissement de l'acte n'est pas déterminée. La doctrine s'emploie non seulement à répertorier et à classer les actes en fonction de leur nature -juridictionnelle ou non- mais aussi à définir l'acte juridique.

47. Afin de définir un acte du procès, il est opportun de distinguer les différentes catégories d'actes qui se déroulent dans le cadre de l'engagement du procès civil, démarche qui nous conduit à identifier la personne à l'origine de l'acte : actes des parties, actes du juge, actes du

⁹⁸ E. DREYER et O. MOUYSSET, *Procédure pénale*, 2019, p. 63 ; E. VERGES, *Procédure pénale*, Paris, 2017, p. 43.

technicien, actes des tiers⁹⁹. Dans sa thèse, un auteur s'est employé à les répertorier avec minutie¹⁰⁰ car le régime des divers actes du procès civil présente des difficultés : il convient de distinguer les actes juridiques accomplis par les parties et les actes juridiques accomplis par le juge en fonction de leur effet juridique.

Les parties accomplissent un acte pour donner naissance à un devoir de statuer ou pour délimiter le champ du débat.

Le juge accomplit les actes relatifs au jugement, ceux par lesquels il donne acte aux parties d'un accord sur le fond du litige, ceux par lesquels il donne force exécutoire à un acte juridique à l'issue d'une procédure non contradictoire, et les mesures d'administration judiciaire.

48. Il convient également de s'attacher à la nature de l'acte et de distinguer l'acte juridictionnel des autres actes¹⁰¹.

L'acte juridictionnel s'applique à des prétentions juridiques, qui peuvent être élevées par les parties, aller dans le même sens ou entrer en conflit, dans le cadre d'une instance créée par les titulaires du droit d'agir¹⁰². L'objectif du jugement n'est pas obligatoirement d'appliquer le droit, mais de choisir entre deux prétentions¹⁰³.

Juger n'est pas nécessairement appliquer le droit, donc l'acte juridictionnel ne figure pas dans la hiérarchie des normes¹⁰⁴. De plus, la nature juridictionnelle des actes dépend du cadre gracieux ou contentieux dans lequel il intervient.

49. Pour respecter le contradictoire, il est essentiel que les parties aient connaissance des actes du procès dès son engagement¹⁰⁵. L'article 2 du Code de procédure civile traduit cette nécessité, en disposant que « *les parties conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent* ». L'instance apparaît ainsi comme un système en mouvement, initié par les parties, dont le juge est garant du bon déroulement. Il est également possible d'inverser la réflexion et de préciser que l'application du principe du contradictoire à l'instance nécessite que les actes soient connus par les parties. C'est alors le point de départ de la mise en mouvement du

⁹⁹ N. FRICERO, *L'essentiel de la procédure civile*, op. cit., pp. 65-68, 121.

¹⁰⁰ L. MAYER, *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, Paris, sept. 2009.

¹⁰¹ M. BANDRAC, « De l'acte juridictionnel, et de ceux des actes du juge qui ne le sont pas », in *Le juge entre deux millénaires*, Mélanges offerts à P. Drai, Dalloz, Paris, 2000, p. 171 et s.

¹⁰² *Ibid.*, p. 172.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 172.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 173.

système.

Or, la connaissance des actes du procès est un élément de fait qui peut placer le juge en difficulté par rapport à sa vérification. Le droit doit alors s'accommoder de cette difficulté. Deux courants distincts se dégagent : un premier, formaliste, favorise la connaissance des actes du procès par les parties en amont, pour s'en désintéresser en aval ; un second, réaliste, se détache de la façon dont les actes du procès sont portés à la connaissance des parties, pour privilégier la connaissance qu'elles en ont réellement eue¹⁰⁶. L'étude révèle que le procès civil reposait initialement sur un modèle à dominante formaliste mais qui a évolué vers une conception plus réaliste, particulièrement au cours des dix dernières années, sous l'influence de la volonté contemporaine de rationalisation des coûts de la justice.

La définition des actes du procès recouvre donc différents aspects. Guidé par le respect du contradictoire, le juge des enfants les accomplit dans le cadre pénal et dans le cadre civil.

2 - Les actes particuliers effectués par le juge des enfants dans le cadre pénal et dans le cadre civil

50. Le juge des enfants est pris dans des impératifs que l'institution judiciaire lui impose de respecter et auxquels il doit s'adapter. En effet, le fonctionnement des juridictions traduit de plus en plus un impératif de célérité de la justice, plus particulièrement dans le traitement des dossiers et dans la réponse à y apporter. L'application du contradictoire demande du temps. Aussi se heurte-t-elle à cet impératif et doit faire l'objet d'un compromis entre temps suffisant et célérité de la réponse.

51. La loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale a prévu des dispositions pour renforcer le principe du contradictoire dans la phase préalable au jugement par l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires en matière criminelle et l'institution d'un « *règlement contradictoire* » des informations¹⁰⁷. Le Chapitre VI de cette loi tend à renforcer la protection des mineurs dans certains actes de la procédure :

¹⁰⁵ S. JOBERT, *La connaissance des actes du procès civil par les parties*, Paris 2, 2016.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. de garde.

¹⁰⁷ H. MATSOPOULOU, « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs, commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Dr. pén.*, mai 2007, p. 5.

assistance obligatoire d'un avocat pour les mineurs victimes de certaines infractions de nature sexuelle mentionnées à l'article 706-47 du Code de procédure pénale et renforcement de l'enregistrement audiovisuel obligatoire de leur audition.

52. En matière pénale, le juge des enfants dispose d'un arsenal législatif important pour accomplir les actes de la procédure, à la fois pré-sentenciels donnant le temps à l'enfant d'évoluer (article 8 et s. de l'ordonnance du 2 février 1945), mais aussi post-sentenciels, c'est-à-dire intervenant après le jugement (article 13 et s. de l'ordonnance du 2 février 1945).

Durant la phase précédant le jugement, la loi prévoit que le juge des enfants effectue toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité, à la connaissance de la personnalité du mineur et aux moyens adaptés à sa rééducation (article 5-1 de l'ordonnance du 2 février 1945).

Durant la phase de jugement, le juge des enfants et/ou le tribunal pour enfants peut statuer après audition du mineur et de ses représentants légaux (article 13 alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945).

Lorsqu'il effectue ces actes particuliers, le juge des enfants ne doit jamais se défaire de l'impératif du contradictoire.

53. L'article 8 alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que, lors de la phase précédant le jugement, le juge des enfants peut procéder à une enquête par voie officieuse. En effet, la loi dispose que, pour parvenir à la manifestation de la vérité, à la connaissance de la personnalité du mineur, aux moyens adaptés à sa rééducation, le juge des enfants « *procèdera à une enquête, soit par voie officieuse, soit dans les formes prévues par le [Code de procédure pénale]* ». En conséquence, cette disposition relève d'un choix du juge, dont les critères sont déterminés par sa volonté¹⁰⁸.

Présenté à l'époque comme une façon de répondre à la demande de célérité de la procédure, ce moyen de mener l'enquête correspond également à la primauté de l'éducatif sur le répressif.

Si l'enquête est effectuée de manière officieuse, elle n'obéit pas au formalisme requis par

¹⁰⁸ Il peut aussi choisir l'enquête dans les formes du Code de procédure pénale (à l'exception de l'audition du mineur sur sa situation familiale, en cas d'urgence). Il peut procéder aux auditions, confrontations, transports sur les lieux, commissions rogatoires et décerner tous mandats utiles sous réserve des dispositions de l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 (et notamment le mandat de recherche créé à l'article 122 du Code de procédure pénale par la loi du 9 mars 2004).

les articles 79 à 190 du Code de procédure pénale qui prévoient la réglementation applicable lors de la phase d'instruction, à l'exception de la saisine du juge des libertés et de la détention, du contrôle judiciaire, des expertises sur le fond, des perquisitions et des saisies. Plus précisément, elle n'impose pas le respect de l'article 184 du Code de procédure pénale en matière de renvoi devant la juridiction de jugement¹⁰⁹.

A cet effet, la Cour de cassation décide que le juge des enfants reste néanmoins tenu de respecter les principes fondamentaux de la procédure pénale résultant tant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que de l'article préliminaire du Code de procédure pénale¹¹⁰. En conséquence, l'enquête par voie officieuse ne dispense pas le juge des enfants de respecter les règles générales relatives au procès équitable, et plus particulièrement au respect du contradictoire. Ainsi, « la forme est écartée, mais l'esprit demeure »¹¹¹.

Or, l'enquête officieuse a quelque chose de dérangent, dans la mesure où elle accentue la liberté du magistrat, en lui permettant de se dispenser des obligations dues au caractère contradictoire de la procédure pénale, comme la convocation de l'avocat. En l'absence de contradictoire, le mineur se trouve alors dans une situation plus imprécise¹¹².

Un des objectifs de l'instauration du Code de la justice pénale des mineurs est la suppression de l'instruction devant le juge des enfants et de l'enquête officieuse, ce qui promet une uniformisation de la procédure¹¹³.

54. Dans le cadre civil, les règles relatives à la protection de l'enfant apparaissent accentuées. Préoccupé par la protection de l'enfant, le juge est tenu de respecter le principe du contradictoire dans les actes accomplis. Or, la prise en compte du contradictoire et de la protection de l'enfant, dans un mouvement alternatif, est parfois difficile à mettre en œuvre et

¹⁰⁹ En matière d'instruction, le juge des enfants ne serait pas obligé de faire figurer sur l'ordonnance les nom, prénoms, date, lieu de naissance, domicile et profession de la personne mise en examen, ni la qualification légale du fait imputé à celle-ci, ni de façon précise les motifs pour lesquels il existe ou non contre elle des charges suffisantes.

¹¹⁰ Cass. crim. 14 mai 2013, n° 12-80. 153 : ayant procédé par voie d'enquête officieuse, le juge des enfants a tout de même permis à un mineur d'avoir connaissance des faits et circonstances de l'accusation portée contre lui, et de bénéficier du temps et des facilités nécessaires à sa défense ; M. BOMBLED, *Dalloz actualité*, 29 mai 2013 ; B. CHAPLEAU, *D.*, 19 sept. 2013, n° 30, p. 2152 ; J.-B. PERRIER, *AJ pénal*, 21 oct. 2013, n° 10, p. 548 ; F. FOURMENT, *Gaz. Pal.* 23 juill. 2013, n° 204, p. 45.

¹¹¹ J.-B. PERRIER, *op. cit.*, p. 548 : l'assistance d'un avocat, l'accès à la procédure, un temps suffisant à la préparation de la défense, ou encore la possibilité de s'expliquer sont autant d'éléments qui permettent à la Cour de cassation de considérer que les droits de l'intéressé ont été respectés.

¹¹² P. BONFILS, *D.*, 12 sept. 2013, n° 30 Pan. 2073.

¹¹³ W. ROUMIER, « Instauration d'un Code de la justice pénale des mineurs », *Dr. pén.*, oct. 2019, n° 10, p. 49.

engendre pour le juge une ambivalence. Néanmoins, et sans pour autant porter atteinte au contradictoire, la protection de l'enfant nécessite certains aménagements de la procédure.

55. Il résulte de la combinaison des articles 1188 alinéa 2, 1189 et 1193 du Code de procédure civile que le juge des enfants entend, « *le cas échéant* », le mineur seul, selon l'article 1188 alinéa 2, ce qui est impossible en matière pénale où la procédure respecte une chronologie.

Le caractère facultatif de la convocation, de la présence et de l'audition du mineur par le juge des enfants est rappelé par la Cour de cassation¹¹⁴. En outre, même lorsqu'il a convoqué un mineur en l'application des dispositions de l'article 1188, il appartient au juge des enfants de décider si celui-ci doit assister à tout ou partie des débats et s'il y a lieu de procéder ou non à son audition¹¹⁵. Le juge des enfants dispose donc d'une marge d'appréciation au regard de la nécessité ou de l'utilité de l'audition de l'enfant en assistance éducative.

Les pratiques professionnelles de magistrats montrent qu'ils procèdent volontiers à l'audition de l'enfant seul en début d'audience, avant d'entendre ses représentants légaux¹¹⁶. A ce moment-là, l'enfant est assisté de son avocat. Le représentant du service à qui il est confié ne l'accompagne pas.

Cette disposition ne s'oppose pas au contradictoire. En effet, le juge des enfants recueille alors la parole de l'enfant seul. Par la suite, il parlera en présence de ses représentants légaux, de son avocat, et du représentant du service auquel il a été confié. Le juge peut ainsi entendre l'enfant dans un contexte neutre, hors de la présence de ses représentants légaux. Ce procédé, soucieux de la protection de l'enfant, n'entrave pas pour autant le respect du contradictoire.

56. Lorsque le dossier est consulté par l'un ou l'autre des parents, par le tuteur, par la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ou par le mineur lui-même, et pour éviter de faire courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers, le juge des enfants peut en retirer un ou plusieurs éléments, selon l'article 1184 alinéa 4 du Code de procédure civile. La Cour de cassation prend ici comme critères d'exclusion de certaines pièces du dossier, le climat familial très conflictuel et virulent, ainsi que de

¹¹⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 2006, n° 04-05.095 : *D.*, 2007, AJ 24, obs. I. GALLMEISTER ; *ibid.* 557, note M. HUYETTE ; *JCP G*, 2007. I. 139, n° 24, obs. Y.- M. SERINET.

¹¹⁵ Cass. civ. 1^{ère} 28 mai 1985 : *Bull. civ.* I, n° 164 ; *Gaz. Pal.* 1985. 2. 756 ; *Deffrénois* 1985. 1398, note J. MASSIP

¹¹⁶ Les trois juges des enfants interrogés dans le cadre de cette étude ont indiqué procéder de cette manière et apprécier entendre l'enfant seul.

nombreuses procédures opposant les parents du mineur¹¹⁷.

En quelque sorte, on peut penser que l'exclusion de certaines pièces du dossier porte atteinte au contradictoire¹¹⁸ car les parties et les tiers ne peuvent y accéder. Mais le Code de procédure civile permet cette exclusion dans le respect du contradictoire pour préserver les parties et/ou les tiers.

57. L'article 16 du Code de procédure civile, énonçant le principe du contradictoire, définit l'essence même de la position d'arbitrage du juge civil : il ne peut retenir des éléments ni fonder sa décision sans avoir entendu toutes les parties qui s'en remettent à lui.

Appliqué à la procédure d'assistance éducative, cela signifie qu'un juge des enfants ne peut se contenter d'entendre un mineur seul pour décider d'un placement. Même si les maltraitances sont fortes, le juge doit entendre également les représentants légaux et le mineur en présence des parents¹¹⁹. Le contradictoire joue un rôle important dans le cadre de ces règles, qu'il vient nourrir ou contredire, par la connotation qu'il va donner en fonction des espèces. Ainsi, en raison de l'objectif de protection de l'enfant, outre l'exigence de loyauté du procès, la fonction arbitrale du juge des enfants est différente de celle adoptée en droit commun par le juge civil.

Les règles relatives à l'engagement du procès étant définies, sa conduite et son aboutissement dans de bonnes conditions sont essentielles et le rôle du contradictoire s'y poursuit.

§2 - La conduite et l'aboutissement du procès devant le juge des enfants

58. La conduite et l'aboutissement du procès obéissent à une démarche particulière du juge des enfants, qui a le devoir de manier la contradiction pour que le procès soit lisible à la fois pour l'enfant et pour ses représentants légaux.

¹¹⁷ Cass. civ. 1^{ère} 6 juill. 2005, n° 04-05. 011 : *D.*, 2005. 2794, note M. HUYETTE.

¹¹⁸ M. HUYETTE, « La limitation de l'accès au dossier d'assistance éducative », *D.*, nov. 2005, n° 40, p. 2794.

La singularité de cette démarche se manifeste à travers la discussion devant les mineurs et leurs représentants légaux (A), et la difficulté de la prise de décision (B).

A - La particularité de la discussion devant les mineurs et leurs représentants légaux

59. Les débats constituent une part importante du contradictoire. Le dialogue, la contestation des propos de chaque partie, la richesse verbale de la démonstration vont permettre la résolution du litige¹²⁰. Ce fonctionnement organisé est garanti par le juge. Le caractère public ou non des débats varie selon que l'on se situe dans le cadre pénal ou civil. Monsieur Ascensi parle alors de contradiction publique ou non¹²¹. Les débats favorisent ainsi la contradiction du procès. Par leur caractère oral, ils peuvent aussi présenter des risques, car les émotions engendrées peuvent modifier la façon dont ils sont dirigés par le juge et compris par les parties. Ainsi, même si l'oralité apporte une richesse, elle peut aussi présenter des écueils (1).

60. La discussion devant les mineurs et leurs représentants légaux répond à un cheminement auquel le juge doit être attentif. Elle demande une adaptation constante et doit prendre en compte l'esprit général de protection de l'enfant, ce qui constitue pour le juge un guide dans le processus de prise de sa décision (2).

1 – L'oralité : richesse et écueils

61. L'organisation des débats et la parole de chacun favorisent le bon déroulement du procès. L'ordre de la discussion et le maniement des techniques de communication sont autant de règles et procédés qui soutiennent le contradictoire.

L'oralité des débats est nécessaire¹²². Elle doit être défendue en droit français parce que le débat oral est l'expression des droits des parties, et que de sa qualité dépend une défense

¹¹⁹ L. BELLON, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs*, Erès, Trajets, 2011 : « Il s'agit de la règle fondamentale de l'arbitrage associée à l'exigence de loyauté auxquelles les parties et le juge des enfants sont soumis dans l'instance judiciaire ».

¹²⁰ N. FRICERO, *L'essentiel de la procédure civile, op. cit.*, p. 79.

¹²¹ L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction, op. cit.*

efficace¹²³.

62. L'article 430 du Code de procédure civile, dans son alinéa 2, prévoit que « les contestations afférentes à [la régularité de la juridiction] doivent être présentées, à peine d'irrecevabilité, dès l'ouverture des débats ou dès la révélation de l'irrégularité si celle-ci survient postérieurement, faute de quoi aucune nullité ne pourra être ultérieurement prononcée de ce chef, même d'office ». Cela signifie que, dans un objectif de clarté, les contestations doivent être mises à disposition du juge et des parties dès l'ouverture des débats. L'alinéa 1^{er} de l'article 432 du Code de procédure civile dispose que « *les débats ont lieu au jour, et, dans la mesure où le déroulement de l'audience le permet, à l'heure préalablement fixés selon les modalités propres à chaque juridiction. Ils peuvent se poursuivre lors d'une audience ultérieure* ». L'alinéa 2 précise qu'« *en cas de changement survenu dans la composition de la juridiction après l'ouverture des débats, ceux-ci doivent être repris* ». Cette disposition découle des règles attenantes à l'information des parties et des tiers à l'audience, et à leur convocation. En effet, la régularité de la sensibilisation des parties et des tiers à leur présence à l'audience provient d'une convocation régulière et d'une bonne information de leurs droits. Une juste sensibilisation de ceux-ci engendre un élément préventif de tensions, une bonne disposition et une meilleure assiduité lors de la conduite des débats.

63. L'organisation des débats, conduite avec une relative souplesse par le président d'audience, engendre la confidentialité lors des débats à huis clos, favorise pour chacun une adaptation à la prise de parole, et évite toute rigidité dans la mise en œuvre de la procédure. Cette organisation met en exergue la façon dont le contradictoire est appliqué car il respecte un certain formalisme.

La souplesse concerne la façon dont les débats sont organisés, conformément aux articles 438 à 444 du Code de procédure civile. L'article 438 dispose que « *le président veille à l'ordre de l'audience. Tout ce qu'il ordonne pour l'assurer doit être immédiatement exécuté* ». L'article 439 précise que « *les personnes qui assistent à l'audience doivent observer une attitude digne et garder le respect dû à la justice. Il leur est interdit de parler sans y avoir été invitées, de donner des signes d'approbation ou de désapprobation, ou de causer du désordre de quelque nature que ce soit* ». L'alinéa 1^{er} de l'article 440 indique que « *le président dirige*

¹²² S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile, op. cit.*, p. 427 et s. ; Y. STRICKLER, *Procédure civile, op. cit.*, p. 260.

les débats ». L'alinéa 2 précise que « le demandeur, puis le défendeur, sont ensuite invités à exposer leurs prétentions ». L'alinéa 3 ajoute que « lorsque la juridiction s'estime éclairée, le président fait cesser les plaidoiries ou les observations présentées par les parties pour leur défense ».

Les dispositions du Code de procédure civile invitent ainsi le président d'audience à être garant du bon déroulement des débats. A cette fin, il doit adopter une posture propre à éviter tout désordre de quelque nature que ce soit. Il doit veiller « à l'ordre de l'audience »¹²⁴. C'est ainsi que l'article 441 alinéa 2 dispose que « la juridiction a la faculté de [...] retirer la parole [aux parties] si la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire », dans le cas où les parties présenteraient elles-mêmes des observations orales. L'article 442 ajoute que « le président et les juges peuvent inviter les parties à fournir les explications de droit ou de fait qu'ils estiment nécessaires ou à préciser ce qui paraît obscur », ce qui peut aider le juge à prendre une décision éclairée à l'issue du débat et qui est de nature à favoriser le contradictoire. L'article 444 prévoit que « le président peut ordonner la réouverture des débats. Il doit le faire chaque fois que les parties n'ont pas été à même de s'expliquer contradictoirement sur les éclaircissements de droit ou de fait qui leur avait été demandés ». Si un nouvel argument est présenté au juge de manière orale, il peut ordonner la réouverture des débats ou autoriser la partie à déposer une note en délibéré. Dans tous les cas, il doit ménager le droit de réponse de l'autre partie¹²⁵. Ainsi, « le rôle directif du juge [...] bat en brèche le principe de la maîtrise de l'instance par les parties ; formes plus souples et moins contraignantes qui permettent de mieux adapter dans chaque cas le procès aux nécessités particulières de la cause »¹²⁶. L'écoute des parties et la demande d'explicitation de leur parole en cas de défaut de compréhension par le juge sont primordiales.

Il est étonnant de noter à cet égard qu'après une succession de règles organisant les débats, c'est la première fois que le code utilise le terme « *contradictoirement* ».

64. La souplesse concerne également l'adaptation du caractère public des débats en fonction du cadre dans lequel ils interviennent. Selon les articles 22 et 433 du Code de procédure civile, la publicité des débats est le principe, sauf les cas où la loi permet ou exige qu'ils aient

¹²³ G. FLECHEUX, « Le droit d'être entendu », *op. cit.*, p. 159.

¹²⁴ Art. 438 al. 1 du Code de procédure civile, le président doit veiller à l'ordre, c'est-à-dire non seulement la disposition qui satisfait l'esprit, mais également à la succession régulière des étapes des débats.

¹²⁵ B. BOCCARA, « La procédure dans le désordre. I. - Le désert du contradictoire », *op. cit.*

¹²⁶ G. WIEDERKEHR, « Le principe du contradictoire. A propos du décret n° 73-1122 du 17 décembre 1973 », *op. cit.*, pp. 95 et 96.

lieu en chambre du conseil.

Toutefois, « le principe de la contradiction publique doit [...] composer avec la nécessité d'assurer la protection d'intérêts divers qui imposent que certains débats aient lieu en privé »¹²⁷. Les articles 180 et 1189 du Code de procédure civile disposent que les demandes formées en matière d'autorité parentale et d'assistance éducative sont instruites et jugées en chambre du conseil¹²⁸. L'article 435 dispose que « *le juge peut décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice* ». L'article 436 prévoit la non-publicité des débats en chambre du conseil.

Ainsi, la souplesse dont dispose le juge pour permettre le déroulement des débats en public ou en privé en fonction de la préservation des intérêts des parties favorise le contradictoire.

Le problème de l'oralité doit se poser au cours des débats. L'article 442 du Code de procédure civile dispose que « *le président et les juges peuvent inviter les parties à fournir les explications de droit ou de fait qu'ils estiment nécessaires ou à préciser ce qui paraît obscur* ». Le juge est limité par les éléments qu'il a retenus aux fins d'élaboration de sa décision. En effet, « le juge ne doit tenir compte, dans sa décision, que des éléments qui ont pu faire l'objet d'une discussion contradictoire »¹²⁹. Le contradictoire, c'est « tout connaître de l'argumentation de l'adversaire, mais aussi des sentiments des juges »¹³⁰. L'intervention des sentiments dans un sujet juridique peut surprendre. Cependant, il se justifie peut-être par le caractère humain de la justice, dans l'exercice du pouvoir souverain d'appréciation du juge.

65. En matière pénale, selon l'article 306 du Code de procédure pénale, en principe les débats sont publics. Cette publicité comporte toutefois des limites en matière de justice pénale des mineurs : l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et le Code de la justice pénale des mineurs réduisent considérablement la publicité des débats dans l'intérêt du mineur¹³¹. L'article 14 alinéa 4 de cette ordonnance interdit la publication du compte-rendu des débats des tribunaux pour enfants dans les médias et celle de tout document concernant l'identité du mineur¹³². L'alinéa 5 de l'article 14 de cette ordonnance précise néanmoins que

¹²⁷ *Ibid.*, pp. 95 et 96.

¹²⁸ L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, p. 325.

¹²⁹ H. VIZIOZ, *Etudes de procédures*, *op. cit.*, p. 448.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 448.

¹³¹ *Ibid.*, p. 327.

¹³² J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, Paris, 2017, p. 919.

le jugement est rendu en audience publique, en la présence du mineur, sans que son nom puisse être indiqué, afin de protéger le mineur. Le Code de la justice pénale des mineurs prévoit les règles relatives à la publicité dans ses articles L. 513-1 et suivants.

66. Tant en matière civile qu'en matière pénale, le juge a la possibilité de protéger le mineur des risques de l'oralité qui, en raison de son caractère aléatoire, peut présenter des risques et engendrer des effets pervers tel qu'une inégalité face à la connaissance et à l'utilisation de la langue française. Toutefois, au regard du contradictoire, l'oral est une démarche incontournable car elle permet la verbalisation de tout ce qui a été écrit¹³³.

67. Les dangers de l'oralité des débats conservent toute leur actualité, mais doivent être « entièrement reconsidérés à la lumière des nouvelles données de droit positif et des exigences renforcées du contradictoire moderne »¹³⁴. De plus, « l'oralité des débats, lorsqu'elle ne se limite pas scrupuleusement à un simple exposé d'une procédure écrite, peut porter atteinte par les arguments nouveaux qui seraient développés pour la première fois à la barre, aux lignes dominantes du nouveau contradictoire »¹³⁵. Cela signifie que le respect du contradictoire a évolué avec le temps et nécessite une adaptation de chacun lors des débats.

Par ailleurs, « la violation orale du contradictoire débouche sur des problèmes extrêmement complexes, sur le plan des sanctions », voire conduit à « glisser du terrain des sanctions vers celui des palliatifs »¹³⁶. En raison du caractère mouvant de l'oralité, la violation du contradictoire est difficile à prouver.

La discussion devant le juge des enfants nécessite de prendre en compte les représentants légaux et l'esprit général de protection de l'enfant.

2 – L'esprit général de protection de l'enfant, guide du processus de décision et prise en compte des représentants légaux par le juge des enfants

¹³³ B. BOCCARA, « La procédure dans le désordre. I. - Le désert du contradictoire », *op. cit.*

¹³⁴ *Ibid.* n° 204.

¹³⁵ *Ibid.* n° 208.

¹³⁶ *Ibid.* n° 209.

68. L'esprit général de protection de l'enfant et la prise en compte des représentants légaux sont des éléments incontournables du contradictoire car, tout en respectant les principes procéduraux, le juge doit à la fois protéger l'enfant et accompagner les parents dans leur rôle.

69. Cet aspect ressort des normes internationales, européennes et nationales. La Déclaration universelle des droits de l'homme instaure la famille comme élément primordial de la société, auquel l'Etat doit protection¹³⁷. Elle prévoit également le droit à une assistance spéciale envers l'enfance¹³⁸, principe repris dans le préambule de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989¹³⁹. L'ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et à l'adolescence en danger a inséré l'article 375 dans le Code civil : « *les mineurs de vingt et un ans dont la santé, la sécurité et la moralité ou l'éducation sont compromises peuvent faire l'objet de mesures d'assistance éducative* ». L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante indique dans son préambule le traitement particulier à donner aux mineurs auteurs d'infractions¹⁴⁰.

70. La procédure devant le juge des enfants doit être organisée de manière à respecter les règles de protection de l'enfant, sous-jacentes en assistance éducative.

Dans le cadre pénal, si un mineur est auteur d'une infraction, il peut seul répondre de ses actes en vertu du principe de la personnalité des peines. Le degré de prononcé de mesures, de sanctions ou de peines varie en fonction de son âge. Sa culpabilité est établie lors d'un jugement. Pour autant, un mineur auteur d'acte de délinquance est un mineur à protéger¹⁴¹. Le droit interne y pourvoit. C'est la raison pour laquelle l'ordonnance du 2 février 1945 a été

¹³⁷ Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 déc. 1948, art. 16 §3 « *la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat* ».

¹³⁸ Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 déc. 1948, art. 25 §2 « *La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales* », in notamment S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants*, op. cit., p. 36.

¹³⁹ Convention internationale des droits de l'enfant, 20 nov. 1989, préambule : « *Considérant que, conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine ainsi que l'égalité et le caractère inaliénable de leurs droits sont le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* ».

¹⁴⁰ Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante : « *Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains. La guerre et les bouleversements d'ordre matériel et moral qu'elle a provoqué ont accru dans des proportions inquiétantes la délinquance juvénile. La question de l'enfance coupable est une des plus urgentes de l'époque présente. Le projet d'ordonnance, ci-joint, atteste que le Gouvernement provisoire de la République française entend protéger efficacement les mineurs, et plus particulièrement les mineurs délinquants* ».

¹⁴¹ Il s'agit de la logique de l'ordonnance du 2 février 1945, qui prévoit la primauté de l'éducatif sur le répressif.

maintes fois modifiée, sans pour autant avoir été abrogée ni remplacée pendant longtemps. Monsieur Bailleau, sociologue, émet l'idée que la France n'est pas prête à abroger le texte en totalité pour le remplacer par de nouvelles dispositions législatives¹⁴². Cette abrogation serait considérée comme un reniement des valeurs de la France d'après-guerre, qui favoriseraient la protection des enfants des rues et/ou sans parents car ils sont vulnérables du fait de l'effort de guerre. La première source de protection de l'enfant est la famille à laquelle il est rattaché par sa filiation. A défaut de protection suffisante accordée par sa famille, une prise en charge administrative et/ou judiciaire doit y pourvoir. L'enfant est alors confié soit au conseil départemental, soit au juge des enfants, élément essentiel d'un système de protection¹⁴³. A cet égard, il est important de souligner que les parents qui n'assurent pas la protection de leur enfant peuvent être sanctionnés. La loi prévoit un arsenal de répression des représentants légaux (par exemple par le stage de responsabilité parentale). Monsieur Bruel critique le fait que le juge des enfants figure comme clé de voûte de ce système de protection de l'enfant¹⁴⁴, ce qui est aujourd'hui fragilisé.

71. Le principe du contradictoire est à respecter dans le cadre de l'esprit général de la protection de l'enfance. C'est pourquoi ces deux aspects peuvent parfois entrer en conflit. L'intérêt de la fonction du juge des enfants est de réguler l'application de l'un et de l'autre de ces principes.

Même s'il semble être un obstacle à la protection de l'enfant, le contradictoire peut, au contraire, dans la plupart des cas, être un appui en vue de sa protection. Il en est ainsi lorsque le juge recueille la parole de l'enfant, qui, ne se limitant pas à être simple partie au procès, est pleinement intégré à la procédure. De même, le respect du contradictoire garantit un apaisement du conflit, aussi bien légal que social. L'enfant est censé évoluer dans un cadre plus serein.

72. Le juge des enfants doit tenir compte des représentants légaux aussi bien dans la procédure d'assistance éducative que dans la procédure pénale¹⁴⁵. Cet aspect est une particularité de la justice des enfants car, selon l'article 1242, alinéa 4 du Code civil, les

¹⁴² V. en ce sens les propos de F. BAILLEAU, formation continue ENM/ENPJJ, « L'ordonnance du 2 février 1945 aujourd'hui », 15 et 16 déc. 2014, ENM Paris

¹⁴³ B. BASTARD et C. MOUHANNA, *L'avenir du juge des enfants; éduquer ou punir?*, Trajets, 2010.

¹⁴⁴ In A. BRUEL, « La recherche de l'adhésion en assistance éducative : hypocrisie ou tentative d'influence? », *Nouvelle revue d'ethnopsychiatrie*, La Pensée sauvage, 1994, n° 27.

¹⁴⁵ B. BASTARD et C. MOUHANNA, *L'avenir du juge des enfants; éduquer ou punir?*, op. cit., p. 53 et s.

titulaires de l'autorité parentale sont responsables civilement de leurs enfants mineurs lorsqu'ils sont à leur charge.

73. Cette donnée a son importance dans la procédure d'assistance éducative pour l'application du contradictoire. En effet, les père et mère ou tuteurs légaux accompagnent l'enfant lors de la procédure et lors de la discussion devant le juge. Si l'autorité judiciaire doit intervenir, c'est parce que les parents n'ont pas répondu à leur devoir de satisfaire à ses besoins. Pour une meilleure efficacité de la procédure et du suivi judiciaire des parents, le juge doit autant que possible recueillir leur adhésion pour contribuer au mieux-être de l'enfant¹⁴⁶. L'aide judiciaire intervient dans un cadre contraint, ce qui peut paraître paradoxal. Monsieur Bruel y voit une hypocrisie ou une tentative d'influence¹⁴⁷. Mais cette démarche est essentielle pour que l'enfant soit apaisé et n'évolue pas dans un contexte conflictuel entre ses parents et l'autorité judiciaire. Cet effort de persuasion du juge se présente davantage comme une négociation suivie d'un accord plutôt que comme une véritable recherche d'adhésion¹⁴⁸, dont la nature fait débat : est-elle volontaire ou rejoint-elle une certaine notion de contractualisation¹⁴⁹ ? En respectant le contradictoire, le juge peut prendre en compte les parents lors des différentes phases de la procédure.

74. La prise en compte des représentants légaux a aussi un impact dans le cadre pénal. Effectivement, ils accompagnent leur enfant lors des différentes phases du procès et sont également redevables des dommages et intérêts demandés par le défendeur s'il se porte partie civile et s'il agit contre eux comme civilement responsables.

Or, une condamnation pénale n'exige ni l'accord du mineur ni celui de ses représentants légaux. Par exception, le juge doit recueillir leur accord dans certains cas¹⁵⁰ : lorsqu'il prononce une mesure d'aide ou de réparation¹⁵¹ ou ordonne un travail d'intérêt général¹⁵².

¹⁴⁶ V. en ce sens art. 375-1 al. 2 du Code civil. : le juge des enfants « doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée ».

¹⁴⁷ A. BRUEL, « La recherche de l'adhésion en assistance éducative : hypocrisie ou tentative d'influence? », *op. cit.*

¹⁴⁸ A. BRUEL, « La recherche de l'adhésion », *JDJ*, août 2012, n° 318, p. 32.

¹⁴⁹ B. BASTARD et C. MOUHANNA, *L'avenir du juge des enfants ; éduquer ou punir? op. cit.*, p. 55.

¹⁵⁰ Le procureur de la République doit également recueillir l'accord du mineur et de ses représentants légaux lorsqu'il propose une mesure de composition pénale au mineur, v. l'art. 7-2 de l'ord. du 2 févr. 1945.

¹⁵¹ V. en ce sens art. 12-1 de l'ord. du 2 févr. 1945 : le procureur de la République et le juge des enfants peuvent prononcer une mesure d'aide ou de réparation ; si celle-ci est proposée avant l'engagement des poursuites, donc par le procureur de la République dans le cadre d'une alternative aux poursuites pénales, et par le juge des enfants au stade de la mise en examen, l'accord préalable du mineur et des titulaires de

L'accord reste essentiel pour la recherche de l'efficacité de la justice¹⁵³. Des condamnations pénales telles que l'admonestation ou la remise à parents induisent la prise en compte des représentants légaux par le juge des enfants. Leur prononcé nécessite un certain lien entre les représentants légaux et le magistrat lors des débats. C'est le rôle du contradictoire de permettre cette adhésion.

75. En raison de la protection de l'enfant notamment, la prise de décision par le juge peut être difficile.

B - La difficulté de la prise de décision

76. La prise de décision se déroule lors du jugement¹⁵⁴. En fonction de la comparution ou non des parties, le jugement est contradictoire, ou rendu par défaut, ou réputé contradictoire.

La prise de décision constitue une difficulté en matière civile (1) et en matière pénale (2).

1 - La difficulté de la prise de décision en matière civile

77. Selon Monsieur Croze, la procédure civile se construit autour de la décision et si on veut respecter le principe du contradictoire, il faut « aménager un débat entre les parties »¹⁵⁵. Ce qui distingue une procédure contradictoire d'une procédure non-contradictoire est que dans le premier cas, le juge informe les adversaire qu'il est saisi et de l'existence du procès.

78. La loi prévoit que le jugement est en principe contradictoire. L'article 467 du Code de procédure civile indique qu'il revêt ce caractère « *dès lors que les parties comparaissent en*

l'exercice de l'autorité parentale doit être recueilli. Lorsque cette mesure d'aide ou de réparation intervient au stade du jugement, donc prononcée par le juge des enfants, il est à noter que seules les observations préalables du mineur et des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale sont recueillies.

¹⁵² Le régime relatif au travail d'intérêt général est plus imprécis : l'article 20-5 de l'ordonnance du 2 février 1945 indique que les dispositions du Code pénal relatives au travail d'intérêt général sont applicables aux mineurs de seize à dix-huit ans. Le Code pénal, en la matière, indique à l'article 131-8 que le travail d'intérêt général ne peut être prononcé contre le prévenu qui la refuse ou qui est absent à l'audience. En conséquence, son accord doit être recueilli. Mais on peut légitimement s'interroger, avec un mineur à la barre, sur la valeur de l'accord de celui-ci sans le cautionnement de ses représentants légaux.

¹⁵³ A. BRUEL, « La recherche de l'adhésion », *op. cit.*, p. 32.

¹⁵⁴ N. FRICERO, *L'essentiel de la procédure civile*, *op. cit.*, p. 121 et s. ; S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, *op. cit.*, p. 540 et s. ; Y. STRICKLER, *Procédure civile*, *op. cit.*, p. 299 et s. ; E. VERGES, *Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 295 et s.

personne ou par mandataire, selon les modalités propres à la juridiction devant laquelle la demande est portée ». La Cour de cassation précise que le jugement est qualifié de contradictoire même en cas de comparution du demandeur postérieurement à l'ordonnance de clôture¹⁵⁶. Le rôle du contradictoire tend à s'assurer que les parties ont pu participer aux débats en vue du jugement, et dont ils ont eu connaissance.

79. L'article 468 du Code de procédure civile prévoit l'hypothèse de la non-comparution du demandeur sans motif légitime. Il est alors possible au défendeur de requérir un jugement contradictoire, le juge ne pouvant procéder ainsi d'office, ce que précise la deuxième chambre civile de la Cour de cassation¹⁵⁷. Par ailleurs, elle considère que le motif de non-comparution à l'occasion de la procédure orale, lorsqu'il résulte de la non-réception des écritures et pièces adverses, n'est pas légitime¹⁵⁸. Sur requête du défendeur, le jugement serait alors contradictoire. Ce comportement est peut-être considéré comme une manœuvre dilatoire consistant à vouloir engendrer le défaut de contradiction dans un jugement.

A titre exceptionnel toutefois, le juge a la faculté de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure et peut aussi déclarer la citation caduque : *« la déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe dans un délai de quinze jours le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile. Dans ce cas, les parties sont convoquées à une audience ultérieure »*¹⁵⁹.

80. Après la comparution, dans l'hypothèse où l'une des parties s'abstient d'accomplir les actes de la procédure dans les délais requis, le juge statue par jugement contradictoire au vu des éléments dont il dispose, selon l'article 469, alinéa 1 du Code de procédure civile. L'article 469, alinéa 2 du Code de procédure civile prévoit que le défendeur peut demander au juge de déclarer la citation caduque, mais la Cour d'appel de Paris a jugé que l'article 469, à la différence de l'article 468, ne prévoit pas que le juge puisse prononcer d'office la caducité de la citation¹⁶⁰. En dépit de l'inertie des parties dans l'accomplissement des actes de la procédure dans les délais requis, le juge doit avoir la faculté de statuer et d'attacher un caractère

¹⁵⁵ H. CROZE, « Essai de construction d'une procédure civile minimale », *JCP G*, juill. 2019, n° 26, p. 717.

¹⁵⁶ V. en ce sens Cass. civ. 2^{ème}, 8 juill. 2004, n° 02-17.677, confirme Paris, aud. solennelle, 22 mai 2002.

¹⁵⁷ Civ. 2^{ème}, 10 mars 1988 : *Bull. Civ II*, n° 62 ; *Gaz. Pal.* 1988. 2. Somm. 495, obs. S. GUINCHARD et T. MOUSSA.

¹⁵⁸ Cass. civ. 2^{ème}, 28 juin 2012, n° 11-21.051 : *Gaz. Pal* 2012, 2809, note L. RASCHEL, et 3507, note C. BLERY, la Cour s'appuie sur l'al. 2 de l'art. 468 du Code de procédure civile.

¹⁵⁹ Art. 468 al. 2 du Code de procédure civile, à propos du Décr. n° 86-585 du 14 mars 1986, art. 1^{er}.

¹⁶⁰ V. en ce sens Paris, 13 nov. 1985 : *D.*, 1986, IR 222, obs. P. JULIEN.

contradictoire au jugement. Le critère prégnant pour assortir le jugement du caractère contradictoire n'est pas le fait que les parties ou l'une d'elles accomplissent les actes de procédure, mais qu'elle(s) les effectuent dans les délais requis. Il est alors possible d'en déduire que le critère du temps utile est le plus important en tant que modalité d'accomplissement des actes par les parties. En revanche, si aucune des parties n'accomplit les actes dans les délais requis, l'article 470 du Code de procédure civile permet au juge de radier d'office l'affaire par une décision non susceptible de recours. Il doit alors adresser un avis aux parties elles-mêmes, et à leur mandataire si elles en ont un.

81. Si le jugement n'est pas contradictoire, il peut être rendu par défaut¹⁶¹ ou réputé contradictoire, ce qui vise les cas où le défendeur ne comparait pas. Selon l'article 473, alinéa 1 du Code de procédure civile, le jugement est rendu par défaut à la double condition que la décision soit rendue en dernier ressort et que la citation ait été délivrée à personne. Selon l'article 473, alinéa 2, le jugement est réputé contradictoire lorsque la décision est susceptible d'appel ou que la citation a été délivrée à la personne du défendeur.

Il est intéressant de noter le caractère cumulatif des deux conditions pour rendre un jugement par défaut, tandis que le caractère est alternatif pour réputer un jugement contradictoire. Le jugement est alors régulier en dépit de l'absence du défendeur. Il est statué sur le fond mais, concernant la forme, la décision lui est notifiée en vue de passer en force de chose jugée afin qu'elle lui soit opposable, de la même manière qu'au demandeur présent.

82. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice contient des dispositions relatives à la publication et à la publicité des décisions qui obéissent à des règles différentes¹⁶². Ce texte a fait l'objet de décrets d'application¹⁶³.

Concernant la publication des décisions, l'article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire a été réécrit pour encadrer la mise à disposition du public à titre gratuit, sous forme

¹⁶¹ N. FRICERO, *L'essentiel de la procédure civile*, Gualino, 2019 2018, pp. 97-98 ; N. CAYROL, *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 2017, p. 308 ; S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile, op. cit.*, p. 358 et s.

¹⁶² J.-B. THIERRY, « Réforme de la justice - La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique? », *JCP G*, mai 2019, n° 19, p. 524 et s. ; *Procédures*, juin 2019, n° 6, pp. 6, 7, 11 et s.

¹⁶³ W. ROUMIER, « Publication des décrets d'application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice », *op. cit.*, p. 38 ; v. sur l'audition libre des mineurs : A.-S. CHAVENT-LECLERE, « L'application concrète de la réforme de la justice pénale : étude des décrets n° 2019-507 et 2019-508 du 24 mai 2019 pris pour l'application des dispositions pénales de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *Procédures*, août 2019, n° 8-9, p. 22.

électronique, des décisions de justice. Ces dispositions sont relatives à *l'open data* des décisions, c'est-à-dire à une forme plus élargie de publication.

Le législateur traite également de la publicité des décisions¹⁶⁴, c'est-à-dire de la possibilité pour une personne de se faire délivrer copie des décisions de justice. Cette démarche préexistait à la loi nouvelle et devra respecter la vie privée¹⁶⁵. Elle a donné lieu à une circulaire censée remédier aux demandes répétées et considérées comme abusives, réalisées pour contourner l'absence de mise à disposition électronique des décisions¹⁶⁶.

Le décret n° 2019-402 du 3 mai 2019 portant diverses mesures relatives à la communication électronique en matière civile et à la notification des actes à l'étranger modifie les dispositions relatives à l'établissement des jugements civils sur support électronique, ce qui remanie les modes d'accès des parties à leurs droits et l'application du contradictoire.

Le justiciable a donc des nouveaux moyens d'avoir accès aux décisions de justice. Cela modernise la façon dont il peut en avoir connaissance et dont elles lui sont notifiées et renouvelle l'application du contradictoire. Ces dispositions, dont l'objectif est de gagner du temps, peuvent toutefois se heurter aux moyens financiers d'enregistrement des jugements en ligne et à la connaissances de cette dématérialisation par les justiciables.

La décision est tout aussi difficile à prendre en matière pénale.

2 - La difficulté de la prise de décision en matière pénale

83. En matière pénale, le juge des enfants doit respecter les droits de la défense, le principe du contradictoire, et adapter la décision à la protection de l'enfant auteur.

84. Le principe du jugement est déterminé par l'article 462 du Code de procédure pénale : « le jugement est rendu soit à l'audience même à laquelle ont eu lieu les débats, soit à une date ultérieure. Dans ce dernier cas, le président informe les parties présentes du jour où le jugement sera prononcé ». La Cour de cassation précise que si le jugement ne mentionne pas que le président a informé les parties du jour du prononcé du jugement, le délai d'appel ne

¹⁶⁴ Art. 33 de la loi.

¹⁶⁵ L. CADIET, « Loi Belloubet - Concilier la publicité des décisions de justice et le droit au respect de la vie privée », *Procédures*, juin 2019, n° 6.

¹⁶⁶ Circ. n° JUSB1833465N du 19 déc. 2018, relative à la communication de décisions judiciaires civiles et pénales aux tiers à l'instance.

peut commencer à courir qu'à partir du jour de la signification du jugement¹⁶⁷. Conformément au respect du contradictoire, il est donc nécessaire que les parties soient régulièrement informées de la date du jugement afin qu'elles puissent y être présentes.

85. Si les parties sont absentes le jour du jugement, il peut être rendu par défaut. L'article 412 du Code de procédure pénale mentionne que si la citation n'a pas été délivrée à la personne du prévenu, et s'il n'est pas établi qu'il a eu connaissance de la citation, la décision est rendue par défaut¹⁶⁸. L'article 487 indique ainsi que « *sauf les cas prévus par les articles 410, 411, 414, 415, 416 et 424, toute personne régulièrement citée qui ne comparait pas au jour et à l'heure fixée par la citation est jugée par défaut, ainsi qu'il est dit à l'article 412* »¹⁶⁹. En dehors de ces cas, le jugement peut être prononcé par défaut, il est alors contradictoire à l'égard du condamné.

86. La prise de décision est un exercice délicat pour le juge des enfants car elle concerne le devenir d'un mineur. Dans le cadre civil, elle se caractérise par la prise d'une mesure de protection, d'une mesure éducative ou d'une mesure d'éloignement de la famille. Dans le cadre pénal, il s'agit de sanctionner le mineur pour un acte qu'il a commis. Dans les deux cas, le juge est conduit à s'interroger sur la pertinence de sa décision au vu de la personne de l'enfant et du statut des représentants légaux, tout en se situant dans l'intérêt du mineur.

Le rôle du contradictoire est d'accompagner le juge des enfants dans sa prise de décision. Les mécanismes que ce principe prévoit permettent au juge de s'orienter vers une décision en fonction de l'intérêt de l'enfant dans le cadre civil, et en cohérence avec son intime conviction dans le cadre pénal. Il est tenu de prendre en compte le contradictoire pour prendre une décision adaptée à la fois à la loi, à la protection de l'enfant dans le cadre civil, et à la protection de l'enfant et à la cessation du trouble à l'ordre public dans le cadre pénal. La décision doit également être adaptée à l'enfant et à ses représentants légaux. C'est dans cet objectif que le juge doit appliquer le contradictoire.

¹⁶⁷ Cass. crim., 23 nov. 1999 : *Bull. crim.* n° 360 ; *Dr. pén.* 2000, chron. 24, obs. C. MARSAT.

¹⁶⁸ E. DREYER et O. MOUYSSSET, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 397.

¹⁶⁹ Les exceptions prévues par les articles cités concernent les cas suivants : si le prévenu fournit une excuse reconnue valable par la juridiction, si la peine encourue est supérieure ou égale à deux ans d'emprisonnement, si le prévenu demande par lettre au président d'être jugé en son absence, quand le débat sur le fond de la prévention ne doit pas être abordé, si le prévenu est représenté par un avocat (le jugement est alors contradictoire à son égard), et si le prévenu ne peut comparaître en raison d'un état de santé grave.

87. Le juge des enfants intervient aujourd'hui dans un contexte renouvelé compte tenu du changement général des formes de l'intervention sociale et de l'action judiciaire¹⁷⁰. Le rapport à la norme change dans le champ judiciaire comme dans celui de l'éducation. Les effets s'en font ressentir dans les relations familiales et dans les relations entre sphère publique et sphère privée. Par conséquent, le rapport à l'autorité change, que ce soit à l'autorité des parents, à l'autorité judiciaire ou à celle du juge des enfants, qui apparaît comme négociée¹⁷¹. Ce facteur doit être pris en compte par le juge lorsqu'il applique le contradictoire parce que les parties peuvent adopter un comportement différent face à la constitution et la consultation du dossier et lors des auditions et de l'audience.

On peut s'interroger sur le rôle d'efficience de la justice des mineurs et sur son caractère d'humanité, qui peuvent réduire la prise de décision à une simple dimension calculatoire¹⁷². Dans le cadre civil, l'exercice est d'autant plus délicat que la pratique révèle que les juges des enfants sont de plus en plus confrontés à un traitement d'un dossier d'assistance éducative découlant d'une situation de conflit conjugal. Cette situation entraîne la reconnaissance de risque de danger pour l'enfant, au titre de l'article 375 du Code civil, plus que les conditions éducatives correspondant le plus souvent aux besoins de l'enfant. Il est préférable que la décision soit dite et écrite, plutôt que mise en délibéré, ce qui serait « inadmissible »¹⁷³. Sans être aussi catégorique, il est vrai que la mise en délibéré reporte l'information des parties quant à la décision, ce qui peut avoir un impact négatif même si le contradictoire a été appliqué durant la procédure.

Le rôle du contradictoire change sous l'impulsion de ces facteurs : difficulté de prise de décision, interaction entre efficience et humanité, sont autant d'aspects que le juge doit prendre en compte.

Le contradictoire favorise le bon déroulement du procès, dont il influence certaines finalités.

Section 2 - Les finalités du procès devant le juge des enfants

88. Les finalités du procès découlent de la façon dont celui-ci est engagé en vue d'une

¹⁷⁰ B. BASTARD et C. MOUHANNA, *L'avenir du juge des enfants; éduquer ou punir?*, *op. cit.*, p. 51 et s.

¹⁷¹ A. BRUEL, « La recherche de l'adhésion », *op. cit.*, p. 32.

¹⁷² L'efficience serait vue ici comme une certaine capacité de rendement des décisions.

application de la justice. L'une de ces finalités est l'émergence d'une vérité, mais elle ne se limite pas à cela¹⁷⁴.

Or, l'émergence de la vérité est variable selon qu'elle se déroule auprès du juge pénal, du juge civil ou du juge des enfants. Par ailleurs, la vérité comme finalité du procès est un aspect du droit qui varie avec le temps¹⁷⁵. Si la vérité s'inspirait plus des faits et donnait lieu à une sanction prévue par les textes, elle traduit aujourd'hui plus encore un apaisement social du conflit¹⁷⁶. En conséquence, l'apport d'un caractère social dans la solution du procès se distingue d'une solution se limitant à l'énoncé d'un verdict.

89. On peut dire qu'il existe un respect formel du contradictoire qui conduit le juge à appliquer ce principe directeur du procès pour aboutir à l'énoncé d'un jugement ou d'un verdict (vérité légale) et à un respect plus humain orientant les usagers vers un apaisement social (vérité fictive).

La vérité légale, traduction de l'opposabilité aux parties et aux tiers (§1) se distingue alors de la vérité fictive, traduction de l'apaisement social (§2), ce qui prend tout son sens dans le cadre de la justice des mineurs.

§1 - La vérité légale

La vérité légale, exprimée dans la décision, engendre son opposabilité aux parties et aux tiers. Nous étudierons cette notion (A), avant d'analyser le sens de son opposabilité pour le mineur et ses représentants légaux (B).

A – La notion de vérité légale

90. La notion de vérité n'est pas précisée par les textes. Elle peut être définie comme

¹⁷³ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, *op. cit.*, p. 100.

¹⁷⁴ M. VAN DE KERCHOVE, « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité? », *Dév. et soc.*, 2000, n° 24-1, p. 95.

¹⁷⁵ J. BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, In *Œuvres de J. Bentham, jurisconsulte anglais*, II, L. Hauman et Cie, Bruxelles, 1829, p. 285, in M. VAN DE KERCHOVE, « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité? », *op. cit.*, p. 97. Bentham indique en ce sens que « la procédure a certainement toute autre vue que la recherche de la vérité ».

¹⁷⁶ A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », janv. 2017, n° 1-2.

« l'adéquation entre la pensée et l'objet de la pensée » ou « l'accord de notre discours avec la réalité »¹⁷⁷.

En matière pénale, la vérité légale correspond à l'énoncé d'un verdict, auquel le juge a abouti après une application mécanique et formelle du contradictoire.

91. La conception de vérité légale dérive de l'autorité de la chose jugée¹⁷⁸, qui implique que nul ne puisse remettre en cause par une nouvelle demande ce qui a été jugé : le jugement, tout comme la vérité, n'est plus contestable. L'autorité conférée à la décision par le législateur entraîne donc la vérité légale du jugement, ce que prévoit l'article 480 du Code de procédure civile : « *le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal [...] a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche* ». La relation entre le contradictoire et la vérité légale est de l'ordre de la conséquence : les mécanismes du contradictoire permettent d'aboutir à la vérité légale, en ce que la décision « modifie l'état du droit »¹⁷⁹ : le juge ne dit pas la vérité, il dit le droit¹⁸⁰.

92. La vérité légale peut donner lieu à plusieurs approches. Certains évoquent l'idée de rattacher le système inquisitoire à la « vérité matérielle », et le système accusatoire à la « vérité formelle »¹⁸¹. Cette approche considère comme essentielle l'efficacité dans le procès pénal¹⁸². D'autres s'interrogent sur la nature de la vérité dite judiciaire et sur sa place dans le procès pénal¹⁸³. Il apparaît ainsi que la vérité dite judiciaire se distingue d'une vérité dite scientifique, distinction qui accorderait un caractère relatif à la vérité dite judiciaire : elle naîtrait d'une argumentation conduisant à l'élaboration de la décision de justice, selon laquelle le juge se prononcerait en vertu de son pouvoir d'appréciation¹⁸⁴.

93. Le procès civil oppose des adversaires, le procès pénal oppose le prévenu au ministère

¹⁷⁷ P. RICOEUR, *Histoire et vérité*, Seuil, Paris, 1955, p. 143, in M. VAN DE KERCHOVE, « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité? », *op. cit.*, p. 95.

¹⁷⁸ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, Paris, Paris II, 9 juin 1988, p. 107 ; N. FRICERO, *L'essentiel de la procédure civile*, Gualino, 2019 2018, pp. 125-127 ; N. CAYROL, *Procédure civile*, *op. cit.*, p. 431 et s.

¹⁷⁹ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, *op. cit.*, p. 111.

¹⁸⁰ E. DE FONTENAY et F. RINGELHEIM, « L'historique et le judiciaire », *Le genre humain*, janv. 1983, n° 7-8, p. 43.

¹⁸¹ S. MOCCIA, « Vérité substantielle et vérité du procès », *Dév. et soc.*, 2000, n° 24-1, p. 109.

¹⁸² *Ibid.*, p. 110.

¹⁸³ M. VAN DE KERCHOVE, « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité? », *op. cit.*, p. 95.

public, ce qui renvoie au concept de litige à résoudre par un jugement.

Dans le procès civil, le juge tranche le différend entre deux interprétations contradictoires d'un même fait par une application de la norme juridique applicable. Ainsi, il ne s'agit pas de dire la vérité, mais de dire le droit.

Dans le procès pénal, l'opposition est plus substantielle, car le litige est plus objectif en raison de la préservation de l'ordre public et non de deux intérêts particuliers. Ainsi, le juge dispose d'une plus grande liberté puisqu'il doit mettre en balance une sanction à infliger à un prévenu et la protection de la société. Le juge ne dit pas alors une vérité certaine, mais tranche en fonction de son intime conviction. Dans les deux cas, la loi recourt à ce procédé pour affirmer la vérité du jugement. Ainsi, « la décision sera réputée vérité par ordre de la loi »¹⁸⁵, *res judicata pro veritate habetur*.

94. Dans la mesure où les adversaires sont placés dans un rapport de réciprocité, entre eux et en passant par le juge, la contradiction n'est pas seulement une conséquence de la défense, elle est aussi une « méthode de la vérité judiciaire »¹⁸⁶. Or, il s'agit d'une « vérité relative », la méthode pour y accéder étant « la controverse, la confrontation des opinions »¹⁸⁷.

Le principe du contradictoire veut que chaque partie -l'enfant et ses représentants légaux- ait été à même d'avoir été entendue par le juge, ait échangé avec les autres et ait contribué à la décision. La qualité du contradictoire participe à la compréhension de la vérité légale par l'enfant et par les représentants légaux.

Dans le cadre pénal, on peut s'interroger sur l'altération de la vérité légale devant le juge des enfants par le discernement. En effet, il importe peu d'établir une vérité factuelle ; le mineur doit être en mesure d'avoir voulu et compris l'acte commis. Plus encore, il doit avoir compris qu'il a voulu cet acte. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation prévoit qu'avant toute condamnation, le juge de la répression doit examiner et résoudre, à peine de nullité, la question du discernement¹⁸⁸. Le juge doit alors examiner la conscience que le mineur a de l'acte commis car toute infraction suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté¹⁸⁹. La question de l'évaluation du discernement du mineur est conduite à évoluer puisque l'ordonnance n° 2019-950 portant partie législative du Code de la justice pénale des

¹⁸⁴ V. en ce sens *ibid.*, p. 96.

¹⁸⁵ E. DE FONTENAY et F. RINGELHEIM, « L'historique et le judiciaire », *op. cit.*, p. 43.

¹⁸⁶ R. MARTIN, « De la contradiction à la vérité judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1981, p. 209.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 209.

¹⁸⁸ Cass. crim. 5 févr. 1931 : *Bull. crim.* n° 35 ; cass. crim. 26 juin 1949 : *Bull. crim.* n° 172.

¹⁸⁹ Cass. crim. 13 déc. 1956, LABOUBE : *Bull. crim.* n° 840 ; M. PATIN, *D.*, 1957, p. 349.

mineurs prévoit l'établissement d'une présomption simple de discernement à partir de l'âge de treize ans¹⁹⁰. L'article L. 11-1 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit que « *les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement* » et que « *les mineurs âgés d'au moins treize ans sont présumés être capables de discernement* ». Le discernement est donc le fondement de la responsabilité pénale des mineurs, mais celui-ci est présumé n'apparaître qu'à treize ans. Monsieur Bonfils et Madame Gouttenoire indiquent qu'il serait plus simple et plus clair de conserver le seuil souple du discernement comme aujourd'hui (en gardant l'âge de treize ans pour les peines), ou de retenir un seuil fixe de treize ans, comme le font la plupart des législations étrangères¹⁹¹.

95. Dans le cadre civil, la question du discernement est mise à mal par le fait que la vérité émane difficilement d'un contexte familial carencé et conflictuel. Chaque famille a sa vision propre de la protection du mineur. La complexité des liens familiaux et des rapports des individus entre eux rend difficile l'avènement d'une vérité simple et unique énoncée par le juge des enfants. C'est pourquoi, en réalité, il ne se limite pas à rechercher une vérité à proprement parler, mais il souhaite recueillir une description du fonctionnement familial et des liens entre les individus, afin de se prononcer sur la mesure la plus conforme à l'intérêt de l'enfant¹⁹². En assistance éducative, la décision ne relève pas tant d'une certaine vérité légale que d'une mesure prise dans l'intérêt de l'enfant.

La vérité légale issue du jugement engendre, par l'effet de l'autorité de la chose jugée, son opposabilité au mineur et à ses représentants légaux.

B - Le sens de l'opposabilité de la décision pour le mineur et pour ses représentants légaux

96. Il est nécessaire que les parties accordent un sens à l'opposabilité de la décision dans la mesure où elle découle de l'efficacité du contradictoire. En effet, le contradictoire va conduire les parties à comprendre le sens et l'effet de la décision. Les intérêts des parties ayant été

¹⁹⁰ « Présentation de la justice pénale des mineurs », *JCP G*, sept. 2019, n° 39, p. 945.

¹⁹¹ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs, juillet 2018 – juillet 2019 », *D.*, sept. 2019, n° 31, p. 1732.

¹⁹² C'est dans cet objectif que l'article 1183 du Code de procédure civile dispose que le juge peut ordonner « toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents ».

exprimés, défendus et pris en compte, le contradictoire va également permettre le droit à l'exercice d'un recours¹⁹³.

97. L'opposabilité est une notion non définie par les textes. Il s'agit du « caractère d'un type de relation qui régit les rapports juridiques entre deux ou plusieurs personnes »¹⁹⁴, ou de la production des effets juridiques. Pour que le jugement soit rendu opposable aux parties, il est nécessaire qu'il soit passé en force de chose jugée. Cela signifie que le jugement doit revêtir la force symbolique de la vérité légale et être incontestable.

98. Il est important de déterminer à qui la décision est opposable. Tout d'abord, elle engendre des effets juridiques à l'égard des parties, qui, demanderesse et défenderesse, en ressentent les effets directs. Puis, la décision produit des effets juridiques à l'égard des tiers. La qualification de parties ou de tiers à l'instance confère à ces personnes un statut juridique particulier qui leur donne des droits et des obligations en vue du bon déroulement de l'instance.

Une partie est une personne engagée dans un procès. Elle peut être demanderesse, auquel cas son engagement dans le procès est volontaire. Ou elle peut être défenderesse, auquel cas son engagement dans le procès se fait contre sa volonté.

En quelque sorte, le principe du contradictoire permet aux parties d'exprimer leurs prétentions et de soutenir leur argumentation. Un tiers, au contraire, est protégé de manière indirecte, puisque son statut lui permet de ne pas être directement concerné par une décision¹⁹⁵.

99. Une « relation d'équivalence »¹⁹⁶ lie la notion de vérité légale à celle d'opposabilité, jusqu'à démontrer « l'absence de spécificité et d'utilité »¹⁹⁷ de la notion de vérité légale. Pour que le jugement produise des effets juridiques définitifs à l'égard des parties et des tiers, il doit être passé en force de chose jugée, conformément à l'article 480 du Code de procédure civile. Ce caractère étant attaché à la décision, celle-ci leur devient opposable. La vérité peut se définir comme la condition de l'opposabilité.

¹⁹³ O. SCHRAMECK, « Quelques observations sur le principe du contradictoire », *op. cit.*, p. 631.

¹⁹⁴ S. BRAUDO, lexique juridique, <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/opposabilite.php>, consulté le 11 avr. 2018.

¹⁹⁵ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, *op. cit.*, p. 55.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 110.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 110.

La vérité est la condition de l'opposabilité, qui a pour fonction d'intégrer le jugement dans l'ordonnement juridique¹⁹⁸. Il ne s'agit pas de déterminer une seule et unique vérité, ce concept semblant ne pas avoir d'existence réelle. La fonction de la justice ne paraît pas tant être la manifestation de la vérité que la réaffirmation de la loi¹⁹⁹.

100. Plus le principe du contradictoire aura été respecté lors des phases précédant le jugement et lors du jugement lui-même, plus le caractère opposable de la décision sera compréhensible pour les parties et pour les tiers, qui auront pu s'approprier la décision et ses effets juridiques.

101. Le principe de l'opposabilité de la décision signifie que celle-ci s'applique à chaque partie par l'effet de l'autorité de la chose jugée. La décision fait l'objet d'un jugement écrit, régulièrement notifié aux parties. De cette manière, ils en ont connaissance et ne peuvent prétendre que la décision ne leur est pas applicable.

L'article 1190 du Code de procédure civile prévoit la notification de la décision par le juge des enfants. Il dispose que *« les décisions du juge sont notifiées dans les huit jours aux “parents”, tuteur ou personne ou service à qui l'enfant a été confié, ainsi qu'au conseil du mineur s'il en a été désigné un. Le dispositif de la décision est notifié au mineur de plus de seize ans à moins que son état ne le permette pas. Toutefois, la décision écartant certaines pièces de la consultation en application du quatrième alinéa de l'article 1187 est notifiée dans les huit jours à la seule partie qui a demandé celle-ci »*.

En matière pénale, l'article 13 alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que si le mineur est représenté par un avocat, par son père, par sa mère ou par son tuteur, la décision est réputée contradictoire. La loi n'exige pas que le mineur soit présent à l'audience de jugement afin de conférer à la décision son caractère contradictoire. La notification marque le point de départ du délai des voies de recours.

102. La particularité se situe dans la personne de l'enfant qui a qualité de partie au procès devant le juge des enfants. Les représentants légaux sont, eux aussi, parties à la procédure, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, le mineur étant frappé d'incapacité d'exercice. La

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 112.

¹⁹⁹ On parle ici de réaffirmation de la loi, celle-ci étant affirmée une première fois par son instauration et par l'adage selon lequel *« nul n'est censé ignorer la loi »*, remis en question aujourd'hui par l'inflation législative qui rend en pratique impossible la connaissance de toutes les lois.

décision leur est donc opposable. Les tiers à la procédure ne sont pas directement concernés par la décision, elle ne leur est donc pas directement opposable, mais ils en subissent les effets par ricochet. C'est le cas du service à qui l'enfant a été confié.

Le lien entre le principe du contradictoire et l'opposabilité de la décision soulève la question de la compréhension de la décision par l'enfant et par ses représentants légaux. Certes, la loi prévoit la notification de la décision, mais elle ne se préoccupe pas de la compréhension de cette décision par le justiciable. Nous avons affaire à des adultes en difficultés, parents d'un enfant à qui toute notion de procédure est étrangère, et le juge des enfants doit s'adapter à ces paramètres pour appliquer le contradictoire.

La vérité légale engendre donc l'opposabilité de la décision aux parties et aux tiers, qui comprennent le jugement grâce au contradictoire²⁰⁰.

Mais la vérité légale n'est pas le seul effet produit par le jugement car la vérité fictive est une autre finalité du procès en tant qu'élément d'apaisement social.

§2 - La vérité fictive

103. La vérité fictive conduit à l'apaisement social après le traitement du litige dominé par le contradictoire.

Mais l'apaisement social peut également être la traduction plus concrète du concept de vérité fictive (A). Il doit aussi avoir un sens pour les destinataires de la décision (B).

A – La notion de vérité fictive

104. Le but recherché par la justice est « d'obtenir ou de préserver une certaine humanité sociale »²⁰¹. Pour les justiciables, la vérité fictive est plus aisément accessible que la vérité légale. En effet, ils sont plus sensibles à un apaisement social résultant de la décision qu'à l'énoncé d'une solution juridique. Le contradictoire s'affirme donc davantage quand l'apaisement social est l'effet de la décision.

²⁰⁰ Le processus peut être imagé de la façon suivante : décision → opposabilité + contradictoire → compréhension par le justiciable.

²⁰¹ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, Quadrige, Paris, 2009, p. 81

105. Tout comme la vérité légale, la vérité fictive n'est pas définie par les textes. Elle produit un apaisement, visible au niveau de l'environnement social, relatif à un groupe d'individus, voire sociétal, relatif à la société. On peut également la qualifier de vérité sociale.

106. L'objectif d'atteindre une certaine vérité implique la participation des individus à l'instance par l'application du contradictoire. La loi aborde expressément la notion de vérité.

Lors du jugement des infractions, l'article 446 du Code de procédure pénale prévoit que « *avant de commencer leur déposition, les témoins prêtent le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité* ». Le Code pénal ne mentionne pas de manière directe le concept de vérité dans le cadre des témoignages à l'instance, mais il l'envisage sous l'angle des sanctions et l'article 434-13, alinéa 1^{er} utilise alors le terme de « *témoignage mensonger* ».

Lors des mesures d'enquête, les alinéa 1 et 2 de l'article 211 du Code de procédure civile prévoient que « *les personnes qui sont entendues en qualité de témoins prêtent serment de dire la vérité* », et que « *les personnes qui sont entendues sans prestation de serment sont informées de leur obligation de dire la vérité* ». La combinaison de ces deux dispositions conduit à penser que la prestation de serment est sans incidence sur l'obligation morale pour les témoins de dire la vérité. De manière plus générale, le Code civil prévoit dans son article 10 que « *chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité* », ce concours étant apporté à l'autorité judiciaire et non à un particulier²⁰².

La vérité en tant que telle est une notion de droit pénal prise dans un sens objectif. En réalité, les parties rapportent la vérité subjective, c'est-à-dire leur réalité des faits. C'est finalement cette vérité subjective qui participe à l'exercice du contradictoire, en vue pour le juge de prendre une décision.

107. Par ailleurs, la vérité fictive résulte de l'effet produit par la justice et par la décision rendue sur la société et sur le justiciable. Il est à préciser que la « vérité négociée » met en avant que « ce qui change, c'est la manière de concevoir et de comprendre la signification de cette vérité établie dans le jugement »²⁰³. C'est pourquoi il est primordial que le justiciable soit informé tout au long de la procédure afin qu'il en comprenne les enjeux et attribue une signification positive à la vérité.

²⁰² Cass. civ. 1^{ère}, 25 oct. 1994, n° 92-15.020.

²⁰³ S. MOCCIA, « Vérité substantielle et vérité du procès », *op. cit.*, p. 111.

108. Le chemin psychologique du magistrat peut avoir une incidence sur sa perception de la vérité car sa vision de la situation, les prétentions des parties et les arguments versés aux débats déterminent sa prise de décision²⁰⁴. C'est pourquoi la qualité du contradictoire est importante en vue d'une décision éclairée.

Le chemin psychologique des parties et des tiers peut également avoir une incidence sur la perception de la vérité. Dans la mesure où le principe du contradictoire est une méthode et un outil de la vérité judiciaire, une bonne organisation des échanges entre le juge et les parties engendre un meilleur cheminement psychologique, donc une meilleure compréhension de la décision. La vérité fictive apparaîtra alors aux parties, aux tiers et au magistrat. Cette cohérence renforcerait la fonction sociale du procès.

109. Toutefois, les impératifs de célérité de la justice peuvent mettre à mal l'avènement de la vérité et les délais nécessaires à la résolution du litige s'en trouveront raccourcis. Le risque est grand alors de ne pas prendre en compte certains éléments importants. Cette bonne approche dépend également de l'état d'esprit de chacun. Il est donc explicable que la qualité de la vérité soit altérée.

Par l'écoute des parties notamment, le juge forge sa propre idée sur la vérité sociale et à défaut de dégager la vérité, il peut s'en rapprocher. Certains points devenant plus clairs, la décision reflète alors une résolution plus juste du litige. Le juge doit prendre en compte la réalité prouvée, concept aléatoire à l'instar du concept de vérité, car la réalité dépend de la perception de chacun. Le contradictoire et l'équité dans les débats sont nécessaires, car entendre chaque partie de manière équitable va permettre au juge d'approcher leur réalité. C'est pourquoi « le contradictoire doit gouverner l'instance pour guider le raisonnement judiciaire »²⁰⁵. Alors, et selon l'article 12 du Code de procédure civile, le juge sera conduit vers une résolution sociale du litige.

La vérité émane du jugement, dont elle est « sœur »²⁰⁶ et peut être considérée comme un

²⁰⁴ O. JOULIN, « Le chemin professionnel du magistrat et la vérité psychologique. "Toute la vérité sur la vérité judiciaire" », *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique*, mars 2012, vol. 170, n° 2, p. 83.

²⁰⁵ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, op. cit., p. 121.

²⁰⁶ G. DEL VECCHIO, *La justice - la vérité : essais de philosophie juridique et morale*, Philosophie du droit : 3, Paris : Dalloz. 1955, p. 10, In. M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, op. cit., p. 122.

but. C'est pourquoi elle est recherchée, mais elle ne peut en aucun cas être atteinte²⁰⁷. L'incertitude de la vérité se caractérise aussi par son orientation vers l'enquête écrite, l'intime conviction du juge et un dialogue difficile entre le juge et les parties²⁰⁸. L'analyse de l'ensemble des éléments conduit à une vérité, assortie de la relativité, certes²⁰⁹, mais qui apporte une solution.

Madame Frison-Roche distingue entre l'existence d'une seule solution « exacte » à un litige et celle de plusieurs solutions valables²¹⁰ : dans le premier cas, c'est l'écoute des parties qui permet au juge de distinguer parmi diverses solutions celle qui est la plus juste ; dans le second cas, c'est la discussion contradictoire qui lui permet de trancher. Finalement, l'écoute des parties et la discussion contradictoire sont peut-être des expressions synonymes. Là où l'écoute des parties est une action reçue par le juge, la discussion contradictoire est une méthode organisée par lui. Elle intervient alors pour soutenir le juge dans l'élaboration de différentes solutions.

110. Devant le juge des enfants, le principe de vérité fictive est davantage mis en avant : tant dans le cadre pénal que dans le cadre civil, l'idée est de trouver une solution dans l'intérêt de l'enfant et de se pencher sur des aspects autres que purement factuels. Dans le cadre pénal, l'instauration de la vérité est partagée entre la protection de l'enfant et celle de la société.

La protection de la société correspond notamment à un besoin sécuritaire remontant au début des années 2000. Un authentique projet de politique criminelle sécuritaire fut élaboré entre 2002 et 2007 pour protéger la société de la délinquance. Or, il n'est pas certain que les chiffres relatifs à la violence des mineurs augmentent. Il s'agit plutôt d'une modification des modes de manifestation de la violence²¹¹.

Cette politique sécuritaire a eu un impact majeur sur le procès équitable, donc sur le contradictoire²¹². En effet, de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes à celle n° 2007-291 du 5 mars 2007

²⁰⁷ PLATON, *La République*, 22 juin 2016 : à propos de l'allégorie de la caverne, l'auteur explique que le bonheur ne peut être atteint, celui-ci se trouvant au sortir de la caverne. Il ne peut qu'être approché, par l'accomplissements de joies multiples, mais le bonheur en soi n'a pas d'existence autre que symbolique.

²⁰⁸ D. SALAS, *Les 100 mots de la justice*, Que sais-je?, mars 2011, p. 123.

²⁰⁹ TGI Paris, 9 juill. 1981, Faurisson, in M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, op. cit., p. 123.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 127.

²¹¹ L. MUCCHIELLI, *Violences et insécurité, fantasmes et réalités dans le débat français*, La Découverte et Syros, Paris, 2002 2001.

²¹² L. MUCCHIELLI, *La frénésie sécuritaire, retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, Paris, 2008, p. 27 et s.

tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, le législateur a donné des garanties au procès équitable. Rappelons que ce besoin de sécurisation de la politique pénale provient également de l'affaire dite d'Outreau, où des hommes et des femmes ont été mis en examen et placés en détention provisoire pour viols sur mineurs, alors qu'ils ont été reconnus innocents par la suite. Cette affaire a fragilisé le système de justice français au point que certains aspects en soient réformés et que la procédure pénale a été conduite à être davantage équilibrée.

Dans le cadre de l'assistance éducative, la vérité fictive s'apparente davantage à un retour au calme dans les situations conflictuelles entre parents et enfants, par l'intervention de l'autorité judiciaire, sans pour autant qu'un retour au calme soit systématique car les conflits ne sont pas apaisés dans tous les cas. Un élément modificateur est intervenu dans le fonctionnement des relations entre parents et enfants, par l'intervention de l'autorité judiciaire et de la décision judiciaire, modifiant ainsi l'équilibre des relations et conduisant à un apaisement.

111. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 relative à la justice du XXIème siècle est venue refondre les principes classiques du système de justice, qui devient désormais numérique par la numérisation des dossiers et par la création d'un espace, Portalis, qui permet aux citoyens de saisir le juge et d'accomplir toute démarche procédurale par internet.

Or, face à un lieu aussi émotionnel qu'un tribunal, on peut s'interroger sur les incidences de cette dématérialisation sur les réactions des usagers, sur le déroulement du procès et sur le rôle du contradictoire, car ces incidences peuvent faire obstacle à l'apaisement social généré par la décision. On peut se demander si ce lien humain n'est pas primordial pour garantir aux parties un procès équitable et pour accéder à l'apaisement social.

On peut s'interroger aussi sur la dématérialisation de la procédure et la virtualité des débats qui remplaceraient l'authenticité d'un débat réel au risque de créer des échanges artificiels, compliquant la mise en œuvre des mécanismes de procédure et du contradictoire.

La discussion contradictoire est ainsi une méthode et un véritable outil juridictionnel au service du juge et de la vérité fictive pour tenter de générer l'apaisement social, qui doit produire effet et sens auprès des parties.

B – Le sens et l'effet de l'apaisement social pour les destinataires de la décision

112. Le contradictoire soutient l'apaisement social : si les parties ont pu avoir connaissance de leurs arguments respectifs et pu en débattre régulièrement à l'audience, sans tensions, le procès aboutit logiquement à un apaisement.

113. Produite par le jugement, la vérité fictive génère une conséquence sur l'environnement social et sociétal. Il s'agit de représenter un trouble ponctuel, et non d'établir la vérité d'un système tout entier²¹³. Ces effets positifs du jugement contribuent à « alléger l'angoisse collective »²¹⁴ et sont en eux-mêmes créateurs d'un apaisement social.

114. Le principe de vérité fictive évolue sous l'impulsion des modifications actuelles de la justice. Traditionnellement, la décision du juge est présentée comme le règlement d'un « dysfonctionnement social », traduit juridiquement, en vue de l'« apaisement et de l'élimination d'un trouble »²¹⁵. Toutefois, la conception marxiste dénie cette fonction²¹⁶. Lorsque le juge impose sa manière de procéder et néglige ainsi la vérité, « cela se traduit toujours techniquement par un non-respect du contradictoire »²¹⁷. Mais prenons la réflexion en sens inverse : on peut également dire que le non-respect du contradictoire conduit à un cheminement erroné et vers une vérité tronquée.

Les évolutions actuelles de la justice mettent en avant d'autres aspects à prendre en compte dans le cadre de la résolution du litige. L'avènement des nouvelles technologies cause une modernisation de la justice. La justice prédictive « bouleverse la fonction ordonnatrice du temps car elle introduit *ab initio* une solution très probable »²¹⁸. En conséquence, l'enjeu n'est plus la décision juridique, mais la résolution sociale de l'affaire²¹⁹. On peut supposer que les nouvelles manières de prédire la justice, technologiques et dématérialisées, ont un impact direct sur la conceptualisation du processus de décision pour les parties.

L'apaisement social, directement tributaire du respect du principe du contradictoire, régit

²¹³ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, op. cit., p. 116.

²¹⁴ S. MOCCIA, « Vérité substantielle et vérité du procès », op. cit., p. 112.

²¹⁵ J. FOYER, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition*, Paris, 1954, p. 234, in M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, op. cit., p. 117.

²¹⁶ K. MARX, *Contribution à la critique de l'économie politique*, Paris, 1977, p. 2, in M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, op. cit., p. 117.

²¹⁷ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, op. cit., p. 119. A propos de J. FREUND, *Sociologie et méthodologie*, in *Mélanges René CASSIN*, t. IV, 1972, Paris, Pédone, p. 153 à 167 « la violence terroriste commence en général, par un mépris des formes ».

²¹⁸ A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », op. cit., p. 49.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 49.

les rapports des individus entre eux. Plus les positionnements de chacun sont respectés, plus l'apaisement qui en résulte est effectif. Le rôle du contradictoire dans le procès montre donc ici toute sa force, dans la mesure où son respect conditionne l'efficacité de l'apaisement social. Un magistrat affirme qu'il ne fait « pas du social, mais de l'apaisement social »²²⁰.

115. Les textes récents insistent sur la volonté de donner au justiciable une confiance renforcée en la justice française. La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle accentue l'office tutélaire du juge et recentre son intervention sur l'acte de juger, c'est-à-dire sur sa mission essentielle : le fait de trancher des litiges, tout en garantissant les droits des citoyens²²¹.

116. Ainsi, devant le juge des enfants, le contradictoire joue un rôle particulier : méthode de conduite du procès, il a vocation à renforcer la confiance des usagers en la justice.

²²⁰ Ainsi se prononce Jean-Pierre ALACCHI, premier substitut en charge d'affaires financières, dans le ressort des Hauts-de-Seine, à propos de la justice de proximité, interview de Philippe LANCON, *in Libération* 5 janv. 1995.

²²¹ Une importante réflexion générale sur la justice de demain a donné lieu à un débat national à l'UNESCO, en date des 10 et 11 janvier 2014. Ce débat a donné lieu à deux projets de loi qui ont été adoptés par le Parlement : une loi organique du 8 août 2016 et une loi du 18 novembre 2016, qui s'articulent et se complètent. La réforme a l'ambition de rendre la justice plus simple, plus indépendante, plus efficace et plus accessible.

Conclusion du chapitre

117. La définition du principe du contradictoire est nécessaire mais difficile lorsqu'il s'agit de l'appréhender devant le juge des enfants. La doctrine aborde l'étude de cette notion de manière générale dans le droit processuel, et son étude devant le juge des enfants se limite au champ de l'assistance éducative.

Si les auteurs sont unanimes sur la variabilité de la définition, ils s'accordent sur l'importance du rôle du contradictoire durant l'instance. La compréhension du litige et la pertinence de la décision de justice dépendent des effets positifs produits par le contradictoire.

Une difficulté a été de définir le rôle du contradictoire dans la procédure devant le juge des enfants, où il prend une autre dimension à la lumière du respect de la protection de l'enfant.

Si le principe du contradictoire joue un rôle juridique important parce qu'il aboutit à une décision donc à une vérité légale, son rôle est également essentiel dans l'apaisement des tensions à l'origine du litige.

Le contenu ou la substance du principe du contradictoire est tout aussi difficile à préciser.

Chapitre 2 - Le contenu du contradictoire

118. Le législateur s'est préoccupé d'améliorer et de renforcer la mise en œuvre du contradictoire en tant que principe fondamental du procès garantissant les droits des parties. Ce principe s'exprime dans les droits afférents au dossier de procédure : information, convocations, accès au dossier et constitution. Il permet de garantir les droits des parties tout au long du procès, en particulier le droit d'être entendu et d'être défendu.

119. Le Code de procédure civile présente les dispositions globales relatives à la contradiction dans les dispositions liminaires. Les dispositions particulières se situent dans la partie relative à l'assistance éducative. Le Code de procédure pénale renvoie aux dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945. Nous nous référerons à l'ordonnance du 2 février 1945 pour pouvoir dégager le contenu du contradictoire en matière pénale. Peut-être la substance du contradictoire ne se limite-t-elle pas à ces éléments. Peut-être en contient-elle moins. Dans tous les cas, l'exercice est délicat car l'ordonnance du 2 février 1945 ne détaille pas le contenu du contradictoire. Nous apporterons également quelques références issues de la partie législative du Code de la justice pénale des mineurs.

120. En matière civile, le contenu du contradictoire s'articule autour de l'idée de droit des usagers du service public de la justice, découlant de la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 dite « droit des usagers » rénovant l'action sociale et médico-sociale. Le décret du n° 2002-361 du 15 janvier 2002 modifiant le Code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative en décline diverses modalités et modifie le Code de procédure civile en ce sens. En dépit de l'ancienneté de ce texte, nous nous attarderons sur les changements essentiels qu'il a apportés.

Le contenu du contradictoire se manifeste à travers les différentes étapes de la procédure et peut se résumer en un schéma : information des parties sur les droits -- > convocation en première audience -- > audition première audience -- > information de l'évolution de la procédure -- > convocation entre les différentes étapes de la procédure ou lors de l'audience de jugement -- > audience durant la procédure ou audience de jugement -- > information sur les droits des parties pour la suite de la procédure.

Le système apparaît comme une boucle où des droits sont garantis par l'exercice du principe du contradictoire, qui va venir consolider la garantie de ces droits.

Le contenu du principe du contradictoire devant le juge des enfants se manifeste dans le dossier de procédure (section 1). Les droits des personnes impliquées dans la procédure sont l'essence-même du contradictoire (section 2).

Section 1 - Principe du contradictoire et dossier de procédure

On peut distinguer deux périodes dans la chronologie de la procédure, qui permettent d'appréhender tant le fond du dossier que la forme : la période s'écoulant entre l'information et la convocation des parties (§1) et la période s'étendant de l'accessibilité à la constitution du dossier (§2).

§1 - De l'information à la convocation des parties

Durant cette période, le contenu du contradictoire apparaît à l'étape de l'information des parties relative à leurs droits (A) et à celle de la convocation des parties (B).

A - L'information des parties sur leurs droits et sur l'évolution de la procédure

121. L'information des parties sur leurs droits et sur l'évolution de la procédure est étroitement liée à leur audition. En effet, avant d'être entendues, les personnes ont été informées de leurs droits procéduraux, de la date de leur audition et du contenu sur lequel elles vont pouvoir se fonder pour argumenter leur défense.

Nous distinguerons l'information des parties dans le cadre pénal (1) et dans le cadre civil (2).

1 – L'information des parties dans le cadre pénal

122. L'information des parties sur leurs droits ou sur les décisions qui les concernent est un

préalable au caractère contradictoire de la procédure²²². Etant informées, elles sont à même d'échanger les pièces du dossier. Le titre I du Livre III du Code de justice pénale des mineurs prévoit le droit général du mineur à l'information et à l'accompagnement ; l'article L. 12-5 précise que les représentants légaux reçoivent les mêmes informations que leur enfant tout au long de la procédure et que celui-ci en est informé. Cette disposition met l'accent sur la cohérence des informations transmises donc sur une application uniforme du contradictoire. Toutefois, l'information des droits dont bénéficie le mineur n'est pas délivrée aux titulaires de l'autorité parentale si l'information est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (article L. 311-2 1°), ce qui met l'accent sur la protection du mineur tout en appliquant le contradictoire.

Nous distinguerons l'information des parties au stade de l'instruction (a) et au stade du jugement (b).

a – L'information des parties au stade de l'instruction

123. Permettant aux parties d'avoir connaissance de leurs droits et de l'évolution de la procédure, l'information de celles-ci est nécessaire pour mettre en place le principe du contradictoire. Celle du mineur est particulièrement essentielle puisqu'il est partie à la procédure.

124. La Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 exige que l'enfant soit informé le plus tôt possible de ce qui lui est reproché dans le cadre pénal²²³. Ce texte garantit donc l'exercice du contradictoire par les Etats liés par cette convention.

L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante prévoit l'information des parties et des tiers concernant leurs droits procéduraux durant la période de l'instruction.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice renforce la place des représentants légaux lors de la procédure. Selon l'article 6-2

²²² V. notamment en ce sens S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants*, *op. cit.*, pp. 154 et 155.

²²³ Convention internationale des droits de l'enfant, Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 : art. 40 « *compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les Etats parties veillent en particulier : à ce qu'aucun enfant ne soit suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale en raison d'actions ou d'omissions qui n'étaient pas interdites par le droit national ou international au moment où elles ont été commises; à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes : être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie; être informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par*

nouveau de l'ordonnance du 2 février 1945, ils doivent ainsi être destinataires des informations, lesquelles sont identiques à celles du mineur poursuivi²²⁴. La loi apporte des restrictions par rapport aux informations délivrées aux parents en cours de procédure.

125. Il convient de préciser ce que la loi prévoit en matière d'information des parties dans la phase préalable à l'instruction, donc aux poursuites pénales. Elle correspond au cadre précédant une éventuelle poursuite du mineur devant le juge des enfants. Elle se situe ainsi dans l'ensemble des prérogatives attribuées au procureur de la République et relatives à l'opportunité des poursuites. Les cas visés concernent le placement en garde à vue du mineur ou le recours à des alternatives aux poursuites pénales.

L'information du mineur et des représentants légaux à cette étape de la procédure va permettre l'application du contradictoire lors de la mise en examen en cas de poursuites. Lorsqu'un mineur est placé en garde à vue, la loi prévoit que les forces de l'ordre doivent en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel il est confié. Selon les articles 4 II alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945 et L. 413-7 du Code de la justice pénale des mineurs, l'officier de police judiciaire doit procéder à l'information des personnes susvisées après avoir avisé le procureur de la République ou le juge chargé de l'instruction de la mise en garde à vue. La Cour de cassation a aussi décidé qu'il ne peut être dérogé à l'information des personnes prévues par l'article 4 II de l'ordonnance du 2 février 1945 que sur décision du procureur de la République ou du juge chargé de l'instruction²²⁵. Il ressort également du jugement de la chambre criminelle de la Cour de cassation que lorsque la notification des droits prévus aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 du Code de procédure pénale et 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 est faite, le mineur bénéficie de ces droits et notamment celui de quitter le commissariat²²⁶. La chambre criminelle précise que si un mineur a été menotté et conduit auprès des forces de l'ordre, il se situe non pas sous le régime de l'audition libre, mais sous celui de la contrainte. Il doit alors bénéficier des droits attachés au régime de l'audition sous contrainte, c'est-à-dire dans le cadre d'une garde à vue. Selon Monsieur Bonfils et Madame Gouttenoire, cette solution vient réaffirmer l'autonomie du droit pénal des mineurs

l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux, et bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense ».

²²⁴ L. GEBLER, « Dispositions pénales relatives aux mineurs », *AJ famille*, 2019, p. 264 ; P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs, juillet 2018 – juillet 2019 », *D.*, sept. 2019, n° 31, p. 1732.

²²⁵ Cass. crim. 20 déc. 2000, n° 00-86.499.

²²⁶ Cass. crim. 6 nov. 2013, n° 13-84.320 : P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *D.*, 2014, Pan. p. 1787

concernant une protection plus étendue en matière d'audition²²⁷. Mais plus encore, l'arrêt insiste sur le droit du mineur à être informé du régime dans le cadre duquel il est entendu. Par ailleurs, selon l'article 4 II alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945, lorsqu'un mineur est âgé de plus de seize ans, les représentants légaux sont informés de leur droit de demander un examen médical. L'article L. 412-1 du Code de la justice pénale des mineurs précise que les représentants légaux et le service auquel l'enfant est confié sont informés lorsque le mineur est entendu librement, notification mentionnée au procès-verbal.

Dans les conditions prévues par les articles 63-3-1 à 63-4-3 du Code de procédure pénale²²⁸, dès le début de la garde à vue, le mineur doit être informé de son droit à être assisté d'un avocat, comme le précise l'article 4 IV de l'ordonnance du 2 février 1945. Si le mineur et/ou ses représentants légaux n'ont pas eu recours à un avocat, le procureur de la République, le juge chargé de l'information ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la garde à vue, sans délai et par tout moyen, en informer le bâtonnier afin qu'il commette un avocat d'office.

126. Une fois cette remarque liminaire faite, il convient de préciser que l'article 6-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit l'information, par tout moyen, des représentants légaux du mineur poursuivi sur les décisions de l'autorité judiciaire prises en application de la présente ordonnance²²⁹, celles condamnant le mineur et celles le soumettant à des obligations ou à des interdictions²³⁰. L'article 10 alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit ainsi que le juge d'instruction ou le juge des enfants avise les parents, le tuteur, la personne ou le service à qui il est confié des poursuites dont il fait l'objet. L'article L. 311-1 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit l'information des représentants légaux par la juridiction d'instruction ou de jugement concernant les décisions prises à l'égard du mineur. Cette information se fait par tout moyen, sauf s'il en est disposé autrement.

Cet avis est établi soit verbalement avec émargement au dossier, soit par lettre recommandée et porte mention de plusieurs éléments. Il fait état des faits reprochés et de leur qualification juridique, pour permettre au mineur et à ses représentants légaux d'organiser sa défense et permet l'application du contradictoire en vue du jugement. Par ces données, ils ont

²²⁷ *Ibid.*, p. 1787.

²²⁸ E. VERGES, *Procédure pénale, op. cit.*, pp. 196 et 197.

²²⁹ On peut déduire de l'énoncé de cet article que les décisions de l'autorité prises en l'application de la présente ordonnance sont toutes mesures d'information ou d'instruction.

²³⁰ J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 847.

connaissance des éléments qui vont les aider à se défendre. L'avis des parties doit en outre mentionner l'obligation de faire désigner un avocat par le juge d'instruction ou le juge des enfants, au cas où les représentants légaux n'y auraient pas recouru. La loi précise que le mineur, les parents, le tuteur, la personne qui en a la garde ou son représentant sont tenus informés de l'évolution de la procédure.

Les textes relatifs à la garde à vue prévoient certains droits pour le mineur, dont celui d'être informé directement, tandis que ceux qui concernent les divers stades de la procédure pré-sentencielle, que ce soit l'ouverture ou dans son évolution, indiquent que ce sont les représentants légaux qui sont avisés sans que le mineur soit directement informé de ses droits.

127. On voit bien que l'information du mineur et de ses représentants légaux lors de l'instruction soulève des questions quant à sa forme : écrite ou verbale. Dans tous les cas, l'information fait partie intégrante du contradictoire en ce qu'elle permet au mineur et à ses parents de se projeter vers le jugement en comprenant ses enjeux.

128. L'article 5 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit d'informer la victime, par tout moyen, de la date de la comparution du mineur devant le juge.

L'information des parties doit également intervenir au stade du jugement.

b – L'information des parties au stade du jugement

129. La mise en œuvre du principe du contradictoire permet de juger un mineur qui connaît ses droits, l'évolution de la procédure et les enjeux du jugement. Dans ces conditions, le mineur donne un sens à la sanction. C'est pourquoi il est primordial que lui-même et ses représentants légaux soient informés du déroulement du jugement et de ses conséquences.

130. L'article 6-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que les parties sont informées de leurs droits, des moments du déroulement de la procédure et de son évolution : les représentants légaux du mineur poursuivi sont informés des décisions de l'autorité judiciaire le condamnant, ou le soumettant à des obligations ou à des interdictions.

L'article 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 concerne la procédure de présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs. Elle concerne les mineurs de seize à dix-huit

ans déférés devant le procureur de la République et qui encourent une peine supérieure ou égale à un an en cas de flagrance, ou supérieure ou égale à trois ans dans les autres cas. Elle peut concerner les mineurs de treize à seize ans à condition que la peine encourue soit d'au moins cinq ans d'emprisonnement, sans qu'elle puisse excéder sept ans.

Le procureur de la République informe le mineur qu'il est traduit devant le tribunal pour enfants à une audience dont il lui notifie la date et l'heure dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours ni supérieur à un mois (article 14-2 III de l'ordonnance du 2 février 1945). Selon l'article 14-2 IV alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, ses représentants légaux sont avisés par tout moyen de la décision du juge. L'idéal serait que le parquet informe le mineur du déroulement de la procédure. Le caractère particulièrement coercitif de cette procédure, en raison notamment du temps restreint séparant la mise en examen du jugement, justifie que le mineur soit informé directement, ce qui contribue à l'exercice du contradictoire.

131. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle complète le Code de l'organisation judiciaire en instituant un service d'accueil unique du justiciable. Sa compétence s'étend au-delà de celle de la juridiction où il est implanté. Le service informe les personnes sur les procédures qui les concernent et reçoit des actes de leur part²³¹. Construit dans une logique de facilité d'accès à la justice, ce service permet aux justiciables d'avoir accès à toute information relative à leurs droits et à l'évolution de la procédure. En conséquence, il facilite le contradictoire.

132. L'article 6 alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que la victime est avisée par tout moyen de la date de comparution du mineur auteur devant le juge des enfants ou devant le tribunal pour enfants. Elle peut se constituer partie civile, l'action civile est alors portée devant le juge des enfants, conformément aux règles édictées par l'ordonnance du 2 février 1945. Cette information lui permet d'organiser sa prise de parole lors de l'audience de jugement, le débat en résultant contribue au contradictoire. L'article L. 512-1 alinéa 2 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit que les victimes sont avisées, et que « *lorsqu'il a été statué sur l'action civile lors de l'audience d'examen de la culpabilité, la partie civile est avisée par tout moyen de la date de l'audience de prononcé de la sanction* ».

²³¹ La loi complète le chapitre III du titre II du livre Ier en insérant un article L. 123-3.

Le contenu du contradictoire concernant l'information des parties se manifeste également dans le cadre de l'assistance éducative.

2 – L'information des parties dans le cadre de l'assistance éducative

133. Le mineur devant être protégé, il ne s'agit pas pour lui d'organiser sa défense. Sa protection nécessite qu'en application du principe du contradictoire, il soit informé de ses droits et du déroulement de la procédure, plus encore si un placement intervient, et en ce qui concerne la consultation du dossier. Le rôle du juge est de l'informer pour qu'il puisse comprendre le sens de la procédure et des décisions à venir.

En procédure civile, le décret n° 2019-402 du 3 mai 2019 permet désormais aux justiciables d'avoir accès aux avis émis par le greffe sur le portail du justiciable du Ministère de la justice, ce qui modifie les modes d'accès des parties à leurs droits et l'application du contradictoire. Un arrêté du 28 mai 2019²³² a autorisé la mise en œuvre de ce portail par ce Ministère et un arrêté du 6 mai 2019 fixe les caractéristiques techniques de la communication des avis par voie électronique²³³.

134. L'information du mineur est prévue par la Convention internationale des droits de l'enfant et par le Code de procédure civile, alors que l'information relative à ses droits est réalisée pendant son audition. L'audition de l'enfant est réglementée essentiellement devant le juge aux affaires familiales, selon des modalités différentes de l'audition devant le juge des enfants. Dans cette recherche, nous aborderons de manière régulière les règles applicables devant le juge aux affaires familiales pour effectuer une comparaison avec celles applicables devant le juge des enfants.

Devant le juge aux affaires familiales, les parents sont parties à la procédure, l'enfant étant seulement concerné par celle-ci. En cette qualité, il est entendu par le juge aux affaires familiales.

Devant le juge des enfants, le mineur lui-même est partie à la procédure. Son audition, définie et réglementée de manière différente par les textes, se déroule différemment en pratique. La Convention internationale des droits de l'enfant garantit à l'enfant l'exercice de

²³² Arrêté n° JUST1915427A.

ses droits (accès au dossier, information et audition). Plus spécifiquement, la Convention européenne de l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996 reconnaît, de manière explicite et dès son préambule, le droit pour l'enfant d'être informé sur la promotion de ses droits et de son intérêt supérieur²³⁴. Le Règlement communautaire Bruxelles II *bis* énonce des exigences particulières en matière d'audition de l'enfant²³⁵.

135. Le juge donne d'abord avis d'ouverture de la procédure au procureur de la République, à chacun des parents, au tuteur, ou à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié, selon l'article 1182 alinéa 1 du Code de procédure civile. Cette disposition garantit l'application du contradictoire pour la suite de la procédure.

L'alinéa 4 du même article dispose que « *l'avis d'ouverture de la procédure et les convocations adressées aux parents, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié et au mineur mentionnent les droits des parties de faire choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office conformément aux dispositions de l'article 1186. L'avis et les convocations informent les parties de la possibilité de consulter le dossier conformément aux dispositions de l'article 1187* ». C'est donc dès l'avis d'ouverture de la procédure que les parties sont informées de leurs droits.

Le décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le Code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative précise le contenu de l'avis d'ouverture de la procédure : l'avis d'ouverture d'un dossier, mais également le rappel du droit d'être assisté d'un avocat et le

²³³ « Communication par voie électronique - Création et condition de mise en œuvre du traitement de données « Portail du justiciable », *JCP G*, juin 2019, n° 24, p. 628 ; R. SOCHON, « Justice.fr : le citoyen peut suivre ses démarches », *Gaz. Pal.*, sept. 2019, n° 30, p. 8.

²³⁴ Conventions européenne sur l'exercice des droits des enfants, signée par la France à Strasbourg, le 25 janvier 1996 : le préambule reflète l'inclusion de l'enfant dans le processus de justice : « *Convaincus que les droits et les intérêts supérieurs des enfants devraient être promus et qu'à cet effet les enfants devraient avoir la possibilité d'exercer ces droits, en particulier dans les procédures familiales les intéressant; reconnaissant que les enfants devraient recevoir des informations pertinentes afin que leurs droits et leurs intérêts supérieurs puissent être promus, et que l'opinion de ceux-là doit être dûment prise en considération* ». L'article 2 définit la pertinence des informations : « *les informations appropriées, eu égard à l'âge et au discernement de l'enfant, qui lui seront fournies afin de lui permettre d'exercer pleinement ses droits, à moins que la communication de telles informations ne nuise à son bien-être* ». L'article 3 lui attribue le droit d'être informé et d'exprimer son opinion dans les procédures comme lui étant un véritable droit procédural, à la condition de disposer d'un discernement suffisant.

²³⁵ Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 nov. 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 : (19) « *L'audition de l'enfant joue un rôle important dans l'application du présent règlement sans que cet instrument ait pour objet de modifier les procédures nationales applicables en la matière* ». Il est à noter que les dispositions du règlement ne s'appliquent pas aux mesures prises à la suite de la commission d'infractions pénales par un enfant. Donc l'application du règlement est exclue de la matière pénale de notre sujet.

droit de consulter le dossier selon les modalités prévues par l'article 1187. Cette modification est essentielle car la rencontre avec le juge demande du temps pour sa préparation, notamment le fait de solliciter un avocat, pour prendre connaissance du dossier par son intermédiaire, et pour se préparer au débat²³⁶. Le mineur n'est pas destinataire de l'avis d'ouverture de la procédure, qui n'est notifié qu'à son conseil. L'avis d'ouverture de la procédure ne contient pas de rappel des droits du mineur²³⁷.

Monsieur Huyette a été surpris de cette divergence, peu justifiable selon lui en raison de la qualité de partie à l'instance du mineur²³⁸. Il s'agit de l'ouverture d'un dossier qui non seulement le concerne, mais qui est le sien en tant que partie à l'instance. Il doit, lui aussi, organiser sa participation aux débats. Peut-être le législateur considère-t-il que l'avis d'ouverture de la procédure doit être envoyé aux représentants légaux, titulaires de l'autorité parentale, et ayant à ce titre un devoir de transmission des informations à l'enfant, tandis que la convocation doit être adressée à personne, et donc à l'enfant, partie à la procédure.

La première chambre civile de la Cour de cassation a rappelé le principe selon lequel dès l'avis d'ouverture de la procédure, le dossier d'assistance éducative peut être consulté jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience et sur demande des père, mère, tuteur, personne à qui l'enfant a été confié et par le mineur capable de discernement, aux heures et jours indiqués par le juge²³⁹. Or, s'il s'agit d'une simple faculté, encore faut-il que les juges veillent à ce que les parties en aient été informées²⁴⁰.

La première chambre civile a également rappelé que le juge des enfants devait faire respecter le principe de la contradiction pour ce qui concerne l'information du représentant légal en assistance éducative. Par conséquent, une cour d'appel statuant en assistance éducative ne peut prendre en considération un rapport éducatif déposé une semaine avant l'audience sans que le père, qui avait consulté le dossier au greffe avant cette date, n'ait été informé du dépôt de ce nouveau rapport et mis en mesure d'en discuter la teneur²⁴¹.

136. Les décisions du juge des enfants sont ensuite notifiées aux personnes intéressées, afin qu'elles en aient connaissance, ce qui fait partie du contradictoire. Cette démarche facilite

²³⁶ M. HUYETTE, « La nouvelle procédure d'assistance éducative », *D.*, 2002, n° 18, p. 1434.

²³⁷ Contrairement aux convocations, notifiées au mineur, qui contiennent un rappel de leurs droits.

²³⁸ M. HUYETTE, « La nouvelle procédure d'assistance éducative », *op. cit.*, p. 1434.

²³⁹ Cass. civ 1^{ère}, 28 mars 2018, n° 16-28.010, JurisData n° 2018-004673 : *JCP G*, n° 16, 16 avr. 2018, p. 761, actualités 450, note M. DOUCHY-OUDOT.

²⁴⁰ M. DOUCHY-OUDOT, « Placement à l'ASE du mineur, les parents doivent pouvoir accéder au dossier de la procédure », *JCP G*, avr. 2018, n° 16, p. 761.

l'ouverture des voies de recours. L'article 1190 alinéa 1 du Code de procédure civile dispose que « *les décisions du juge sont notifiées dans les huit jours aux parents, tuteur ou personne ou service à qui l'enfant a été confié, ainsi qu'au conseil du mineur, s'il en a été désigné un* ». L'alinéa 3 précise que « *la décision écartant certaines pièces de la consultation en application du quatrième alinéa de l'article 1187 est notifiée dans les huit jours à la seule partie qui a demandé celle-ci* ». L'article 1190 alinéa 2 indique que « *le dispositif de la décision est notifié au mineur de plus de seize ans à moins que son état ne le permette pas* ».

La notification de la décision prolonge l'effet du contradictoire pour faciliter l'ouverture des voies de recours.

137. Le respect du principe du contradictoire contient donc inévitablement l'information des parties sur l'ouverture de la procédure et sur son déroulement. L'information de leurs droits et des décisions concernant l'enfant est un préalable essentiel, qui permet aux parties d'accepter le processus de justice et la décision, alors contradictoires.

La bonne information des parties sur leurs droits et sur l'évolution de la procédure conditionne la convocation des parties dans la suite de la constitution du dossier.

B – La convocation des parties devant le juge

138. La convocation mentionne le plus souvent les droits des parties. Elle constitue alors, à elle seule, leur information et participe au respect du contradictoire.

Etroitement liées aux règles relatives à l'information des parties sur leurs droits dans le procès, les règles de convocation sont prévues à la fois dans le cadre pénal (1) et dans le cadre civil (2).

1 – La convocation des parties devant le juge dans le cadre pénal

139. La convocation répond aux droits de la défense et au principe du contradictoire. Il s'agit d'un trait d'union entre l'information des parties sur leurs droits et le cheminement vers l'audition et l'audience. Informées, les parties sont à même de comprendre la convocation en

²⁴¹ Cass. civ. 1^{ère}, 12 sept. 2012, n° 11-18.401.

justice.

140. Le Code de la justice pénale des mineurs prévoit, dans son article L. 311-1, la convocation des représentants légaux à toutes les audiences des juridictions pour mineurs et, si nécessaire, aux auditions et interrogatoires. Le contradictoire est appliqué par cette convocation, les parents ne sont alors pas nécessairement intégrés à toutes les auditions du mineur. L'important est leur convocation à l'audience de jugement, là où le contradictoire s'applique directement en présence de tous les protagonistes.

141. L'ordonnance du 2 février 1945 prévoit le principe de la convocation en vue de la mise en examen du mineur. L'article 5 indique que la convocation du mineur et des père et mère émane du procureur de la République, en cas de saisine du juge d'instruction ou du juge des enfants, et déclenche les règles relatives à l'application de l'article 8-1 sur la mise en examen. Un mineur ne peut être convoqué que selon les modalités prévues par l'article 5, et non par voie de citation directe ou par les convocations prévues aux articles 393 à 396 du Code de procédure pénale. Le parquet peut également déléguer à un officier ou à un agent de police judiciaire la charge de notifier la convocation au mineur contre lequel il existe des charges suffisantes. L'article 5 alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise qu'il procède par voie de notification de la convocation à comparaître devant le juge des enfants. L'article 5 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise que cette convocation vaut citation à personne et entraîne l'application des délais prévus par l'article 552 du Code de procédure pénale²⁴².

La convocation fait mention de différents éléments à peine de nullité. L'article 5 alinéa 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise en effet que la convocation énonce les faits reprochés, vise le texte de loi qui les réprime et indique le nom du juge saisi, ainsi que la date et le lieu de l'audience. Elle mentionne en outre le droit d'avoir recours à un avocat. A l'aide de ces éléments, les parties, et surtout le mineur, peuvent organiser leur défense et préparer le déroulement de l'audience en vue du jugement. L'article 5 alinéa 5 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise que « *la convocation est notifiée dans les meilleurs délais aux parents, au tuteur, à la personne ou au service auquel le mineur est confié* ». L'alinéa 6 ajoute qu'elle est « *constatée par procès-verbal signé par le mineur et la personne visée à l'alinéa précédent,*

²⁴² La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 dans son article 31 ajoute que le juge des enfants sera immédiatement avisé de la convocation du mineur devant lui adressée par le parquet aux fins d'application de l'article 8 ; la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 indique dans son article 27-2° que cette convocation vaut citation à personne.

qui en recevront copie ».

Le décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à la procédure numérique, aux enquêtes et aux poursuites, contient certaines dispositions favorables au respect du contradictoire pour un mineur suspecté ou poursuivi, entendu notamment dans le cadre d'une audition libre ou d'une première comparution. Ainsi, lorsqu'elles sont remises à un mineur, les convocations en justice aux fins de mise en examen et de jugement contiennent l'information sur ses droits²⁴³.

Dans une démarche de respect du contradictoire, la convocation en vue de la mise en examen permet au mineur de se préparer à cette étape de la procédure.

142. L'article 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise les modalités de convocation en cas de récidive. Cela concerne le cas où « *le mineur fait l'objet ou a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de la présente ordonnance* » (alinéa 2). La convocation en justice ne peut alors être délivrée que sous certaines conditions : le mineur ne peut être convoqué que « *si des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires et si des investigations sur la personnalité du mineur ont été accomplies au cours des douze mois précédents sur le fondement de l'article 8* » (alinéa 3).

La convocation répond à des règles de forme : elle doit indiquer que « *le mineur doit être assisté d'un avocat et que , à défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République ou le juge des enfants font désigner par le bâtonnier un avocat d'office* » (alinéa 4). La convocation est « *notifiée dans les meilleurs délais aux parents, au tuteur, à la personne ou au service auquel le mineur est confié* » (alinéa 5). Elle est constatée « *par procès-verbal signé par le mineur et la personne à laquelle elle a été notifiée, qui en reçoivent copie* » (alinéa 6). Ces modalités de convocation sont modifiées en raison de l'état de récidive car le mineur est déjà connu de la juridiction. En permettant l'information des parties de leurs droits, ce formalisme facilite le contradictoire.

143. L'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit le principe de simultanéité de convocation du mineur et des parents, du tuteur, de la personne qui en a la garde ou son représentant, pour être entendus par le juge. Cette convocation s'impose quelles que soient les

procédures de comparution. Ces personnes sont alors informées de l'évolution de la procédure. La convocation est obligatoire préalablement à toute comparution et au déroulement oral de la procédure, disposition primordiale pour le respect du contradictoire.

Après avoir étudié le principe de convocation des parties dans le cadre pénal, nous allons nous pencher sur ce point dans le cadre civil.

2 – La convocation des parties devant le juge dans le cadre de l'assistance éducative

Les règles relatives à la convocation en matière civile au stade de l'instruction (1) sont distinctes de celles qui s'appliquent au stade du jugement (2).

a – Au stade de l'instruction

144. La période de l'instruction est délicate en assistance éducative puisqu'elle remet en question les représentants légaux dans l'exercice de leur parentalité. Il est donc primordial qu'ils soient convoqués à la première audience afin que la raison du signalement judiciaire ou de l'information préoccupante leur soit expliquée, et afin qu'ils comprennent le sens de la procédure.

En procédure civile en général, le décret n° 2019-402 du 3 mai 2019 permet désormais aux parties qui y consentent d'avoir accès aux convocations émises par le greffe sur le portail du justiciable du Ministère de la justice, ce qui modifie l'application du contradictoire. Le greffe n'envoie plus les convocations aux parties mais les enregistre sur le portail, qui devient un intermédiaire numérique entre le tribunal et les justiciables. Les parties peuvent alors les consulter en se rendant sur internet. Méthode de communication également, le contradictoire est donc modifié parce que le mode de transmission des documents juridiques change.

145. Durant la période qui précède la première audience devant le juge des enfants, l'article

²⁴³ V. AVENA-ROBARDET, « Réforme de la justice, dispositions pénales du décret du 24 mai 2019 », *AJ famille*, 2019, p. 332 ; N. BEDDIAR et C. DESNOYER, « Droits de l'enfant : chronique d'actualité législative et jurisprudentielle n° 17, 1^{ère} partie », *LPA*, juill. 2019, n° 150, p. 8.

1182 alinéa 4 du Code de procédure civile prévoit que les convocations adressées aux parents, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié et au mineur lui-même mentionnent divers éléments relatifs à leurs droits concernant l'organisation de la procédure. La convocation mentionne les droits des parties de faire le choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office conformément aux dispositions de l'article 1186 du Code de procédure civile, et de la possibilité de consulter le dossier conformément aux dispositions de l'article 1187. Certains mettent en avant la différence de contenu entre l'avis d'ouverture de la procédure et la convocation : tandis que l'avis d'ouverture de la procédure n'est pas adressé au mineur et ne contient pas un rappel de ses droits, la convocation lui est adressée, notifiée, et rappelle ses droits d'être assisté d'un avocat et de consulter le dossier²⁴⁴.

Dans le cadre de l'assistance éducative, la convocation revêt d'autant plus d'importance que, souvent, les familles ne sont pas au courant de l'information préoccupante ou du signalement à l'origine de la saisine du juge des enfants. En outre, et la pratique le souligne, les parents qui n'ont pas été convoqués à la première audience pour l'instauration d'une mesure d'investigation sont en difficulté pour se saisir du sens du suivi judiciaire et éducatif qui est ensuite ordonné. Cet aspect compromet gravement la contradiction dans le procès, dans la mesure où les parties adoptent un comportement différent : si elles ont été convoquées régulièrement et se sont rendues à l'audience, elles comprennent mieux le sens de la procédure et le juge peut alors recueillir plus facilement leur adhésion, conformément à l'article 375-1 alinéa 2 du Code civil.

Au stade du jugement, la convocation favorise la compréhension de cette étape essentielle par les parties.

b - Au stade du jugement

146. La convocation dans le cadre de l'assistance éducative est d'autant plus importante que le prononcé de mesures au stade du jugement est subordonné à l'adhésion de la famille. En effet, l'article 375-1 alinéa 2 du Code civil dispose que le juge des enfants « *doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée* »²⁴⁵, ce qui contribue à

²⁴⁴ M. HUYETTE, « La nouvelle procédure d'assistance éducative », *op. cit.*, p. 1434.

²⁴⁵ V. en ce sens notamment V. BONNET, *Droit de la famille, Paradigme*, 2018, p. 174.

l'exercice du principe du contradictoire. Il s'agit donc d'une étape essentielle en vue de l'audience, afin de convaincre la famille de l'opportunité de prononcer une mesure de protection pour l'enfant.

147. L'article 1188 alinéa 2 du Code de procédure civile prévoit tout d'abord les modalités de convocation concernant le moment et le lieu de l'audience : les parents, le tuteur ou la personne ou service à qui l'enfant a été confié et, le cas échéant, le mineur, sont convoqués à l'audience huit jours au moins avant la date de celle-ci. La Cour de cassation a décidé que si le mineur a été convoqué de manière régulière devant le juge des enfants, son absence à l'audience n'entraîne pas pour autant la nullité de la procédure. A ce moment-là, l'audition est impossible, mais les exigences du Code de procédure civile en matière d'audition du mineur ont été satisfaites²⁴⁶.

La condition de la régularité de la convocation suffit à valider le caractère régulier de la procédure et le respect du contradictoire, dès lors que les formes et les modalités de convocation du représentant légal ont été observées. Selon la Cour de cassation, si la Cour d'appel a adressé par l'intermédiaire du directeur de l'établissement pénitentiaire au père incarcéré « *une convocation l'informant de ses droits résultant de l'article 1187 du Code de procédure civile* », et si celui-ci « *a comparu par le procédé de la visioconférence à l'audience, au cours de laquelle le contenu du rapport de la direction de la solidarité départementale a été développé oralement par le représentant du service, [il a pu] en discuter contradictoirement la teneur* »²⁴⁷.

Concernant les modalités de convocation, et avant la publication du décret du 15 mars 2002, la combinaison des anciens articles 1188, 1193 et 1195 du Code de procédure civile conduisait à exiger que les parents fussent convoqués à l'audience par lettre recommandée avec avis de réception. Cependant, selon la jurisprudence, aucun texte n'exigeait la preuve que cette lettre était effectivement parvenue au destinataire²⁴⁸.

148. La loi prévoit ensuite les modalités de convocation en cas de prononcé d'un placement. Les textes ont évolué au début des années 2000. Le champ d'application de l'article 1184 du

²⁴⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 3 oct. 2000, n° 99-05.072, *JCP G*, 2000, IV, 2709 ; *D.*, 2001, 1054, note M. HUYETTE ; *RDSS*, 2001, 147, obs. F. MONEGER ; *RTD civ.*, 2001, 348, note J. HAUSER.

²⁴⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 8 oct. 2014, n° 13-23.682.

²⁴⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 4 janv. 1995, Bull. inf. n° 404 du 15 avr. 1995, n° 93-05.079.- Reims, 7 mai 1993, *D.*, 9 mars 1995, n° 10, p. 58.

Code de procédure civile concerne aussi bien les mesures provisoires que les mesures d'information.

Lorsque le placement a été ordonné dans l'urgence, donc sans audition des parties, le juge les convoque à une date qui ne peut être fixée au-delà d'un délai de quinze jours à compter de la décision (article 1184 alinéa 2 du Code de procédure civile). Si une telle audition n'a pas lieu dans le délai requis, le mineur est remis à ses parents ou à son tuteur, ou à la personne ou au service à qui il était confié.

Cette disposition fait suite au décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le Code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative. Il a été pris à la suite de dérives constatées concernant des placements prononcés sans respecter le droit des parties à être convoquées et à avoir connaissance de l'éventualité du placement, celui-ci s'effectuant alors dans un contexte de violence inouïe. Cette démarche contrevenait gravement au respect du contradictoire, dans la mesure où une décision préexistait à un échange verbal entre les parties elles-mêmes et le juge des enfants. C'est pourquoi la convocation en audience fait bien partie du contenu du contradictoire et en constitue un élément essentiel.

Conscient de la réalité du travail des juridictions et des emplois du temps surchargés des juges, le législateur a fait preuve d'une certaine souplesse en prévoyant un délai de quinze jours pour entendre les représentants légaux et le mineur, même si une décision de placement est intervenue. Le décret constitue ainsi un compromis entre le respect du contradictoire et la protection de l'enfant. Selon la Cour d'appel de Versailles, à l'aube de la publication du décret du 15 mars 2002, le mineur et les parents auraient dû être convoqués par le juge aux fins d'être entendus, en cas de renouvellement d'une mesure d'assistance éducative²⁴⁹. Cette décision laissait entrevoir les prémices du décret, quelques jours plus tard.

La qualité de l'information et des convocations conditionne l'accessibilité et la bonne constitution du dossier. Si les parties ont été régulièrement informées de leurs droits tout au long de la procédure, le dossier leur est plus accessible et elles peuvent y déposer des pièces, dans le plus grand respect du contradictoire.

§2 - De l'accessibilité du dossier à sa constitution

149. Il convient de distinguer l'accessibilité et l'accès au dossier. L'accessibilité signifie « la possibilité d'accéder, d'arriver à », tandis que l'accès vise « la possibilité d'aller, de pénétrer dans » ou, dans un sens plus figuré, « la possibilité de connaître, de participer »²⁵⁰. L'accessibilité constitue donc la faculté d'accès et doit être une possibilité et une condition à remplir pour pouvoir accéder au dossier.

150. La période s'étendant de l'accessibilité à la constitution du dossier permet aux parties d'appréhender le fond et la forme du dossier. Ces démarches obéissent à des règles et à des garanties destinées à permettre aux parties de se situer dans le procès et de s'organiser pour son bon déroulement.

Le contradictoire doit être respecté dans les règles relatives à l'accessibilité du dossier (A) et à la consultation de celui-ci (B).

A - L'accessibilité au dossier

151. L'accessibilité au dossier pose la question des destinataires, de la confidentialité et des moyens attribués en vue de l'exercice de ce droit. La loi du 10 août 2011 a créé un nouveau dossier : le dossier unique de personnalité, qui regroupe le dossier pénal et le dossier d'assistance éducative²⁵¹. Mais nous étudierons de manière distincte les règles relatives au dossier en fonction de la matière civile ou pénale.

Les règles applicables à l'accessibilité au dossier pénal (1) sont distinctes des règles relatives à l'accessibilité au dossier d'assistance éducative (2).

1 - L'accessibilité au dossier pénal

152. Elle permet de préparer la défense du mineur. L'accessibilité au dossier ne se fait pas de manière directe par le mineur ou par ses représentants légaux, mais par l'intermédiaire de

²⁴⁹ C. a. Versailles, ch. mineurs, 7 mars 2002, décision attaquée du Tribunal de grande instance de Nanterre, juge des enfants, 9 oct. 2001 (annulation).

²⁵⁰ A. REY et J. REY-DEBOVE, *Nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert. Dictionnaire de la langue française, op. cit.*, p. 15.

²⁵¹ V. par exemple S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants, op. cit.*, p. 122.

l'avocat selon le principe des droits de la défense. De plus, les dossiers pénaux peuvent contenir des éléments susceptibles de heurter le mineur et ses représentants légaux. Il n'est donc pas nécessaire qu'ils y aient un accès direct.

Ecrite, la procédure pénale a vocation à devenir numérique, mouvement traduit par la création du dossier de procédure numérique par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice²⁵². Le nouvel article 801-1 du Code de procédure pénale prévoit ainsi que tous les actes de procédure peuvent être établis ou convertis sous format numérique, à l'exception des dispositions procédant à une distinction entre les actes originaux et leurs copies. Le décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à la procédure numérique, aux enquêtes et aux poursuites, en prévoit les modalités d'application.

153. Les articles 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et L. 322-8 et suivants du Code de la justice pénale des mineurs concernent le dossier unique de personnalité²⁵³. Sa consultation est facilitée car tous les éléments concernant un enfant y sont regroupés. Il n'est toutefois pas mis en place de manière égale dans toutes les juridictions.

Par la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs, le dossier de personnalité est devenu le dossier unique de personnalité, dispositif permettant de réunir au sein d'un même dossier disponible à la consultation par toute autorité judiciaire toutes les pièces de procédure concernant un mineur²⁵⁴.

Ce dossier comprend l'ensemble des éléments recueillis au cours des enquêtes, y compris dans le ressort de juridictions différentes, et les investigations relatives à la personnalité et à l'environnement social et familial du mineur, lors des procédures d'assistance éducative dont il a pu faire l'objet (article 5-2 alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et L. 322-9 du Code de la justice pénale des mineurs); il est « *placé sous le contrôle du procureur de la République et du juge des enfants qui connaissent habituellement de la situation de ce mineur* » (article 5-2 alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945). L'article 5-2 alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise les conditions de son ouverture : « *il est ouvert dès*

²⁵² J.-B. THIERRY, « Réforme de la justice - La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique ? », *op. cit.*, p. 524.

²⁵³ J. LARGUIER, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Dalloz, Paris, 2018, p. 172.

²⁵⁴ L'article 28 de la loi crée l'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

qu'une mesure d'investigation sur la personnalité est ordonnée ou si le mineur fait l'objet d'une liberté surveillée préjudicielle, d'un placement sous contrôle judiciaire, d'une assignation à résidence avec surveillance électronique ou d'un placement en détention provisoire ». L'alinéa 4 du même texte prévoit qu'il est actualisé par les investigations menées dans la procédure pénale en cours et par les éléments de procédures postérieures d'assistance éducative et pénales ; le dossier unique de personnalité est conservé au greffe de la juridiction qui suit habituellement le mineur jusqu'à l'âge de dix-huit ans révolus²⁵⁵. En revanche, lorsqu'une procédure est encore ouverte après l'âge de dix-huit ans, le dossier est conservé jusqu'à ce que la juridiction saisie ait statué sur le fond.

154. Concernant les destinataires, l'alinéa 6 dispose qu'« il est accessible aux avocats du mineur, de ses père et mère, tuteur ou représentant légal, et de la partie civile, aux professionnels de la Protection judiciaire de la jeunesse et aux magistrats saisis de la procédure. Toutefois, les avocats de la partie civile ne peuvent avoir accès aux informations issues d'investigations accomplies lors des procédures d'assistance éducative dont le mineur a fait l'objet ».

En raison des multiples destinataires, on peut s'interroger sur la confidentialité des informations qui y sont versées. La loi envisage ces risques et en conséquence, encadre la confidentialité : l'alinéa 8 prévoit que « *les informations contenues dans le dossier unique de personnalité sont confidentielles. Il ne peut être délivré de copie de tout ou partie des pièces qu'il comprend qu'aux seuls avocats, pour leur usage exclusif. Les avocats peuvent transmettre une reproduction des copies ainsi obtenues exclusivement au mineur poursuivi s'il est capable de discernement, à ses père et mère, tuteur ou représentant légal, qui doit attester au préalable, par écrit, avoir pris connaissance des dispositions du neuvième alinéa du présent article. L'avocat doit, avant cette transmission, aviser le magistrat saisi de la procédure qui peut, par décision motivée, s'opposer à la remise de tout ou partie de ces reproductions lorsque cette remise ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers* ». L'alinéa 9 sanctionne le non-respect de ces dispositions et l'alinéa 10 précise que « *ce dossier ne peut être utilisé que dans les procédures suivies devant les juridictions pour mineurs* ».

Le Code de la justice pénale des mineurs durcit cette disposition dans son article L. 322-

²⁵⁵ Décr. n° 2014-472 du 9 mai 2014 pris pour l'application de l'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante relatif au dossier unique de personnalité, art. 1^{er}.

10 : les avocats ne peuvent plus désormais transmettre à leur client les copies obtenues par le juge. Il est cependant essentiel de noter que l'article L. 434-1 du projet de Code de la justice pénale des mineurs prévoyait que le juge d'instruction, à l'issue de l'information, devait communiquer le dossier aux parties et à leurs avocats. Cela signifie que le régime de l'accessibilité au dossier aurait été plus aisé lorsqu'une information judiciaire est ouverte. A la lecture de la partie législative du Code de la justice pénale des mineurs, cette disposition semble toutefois avoir disparu.

Se pose alors la question du support : dossier papier ou dossier numérique. L'article 5-2 alinéa 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 fait référence à des copies de pièces dont les avocats peuvent bénéficier. On peut donc se demander si les dispositions relatives à la numérisation du dossier édictées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 seront appliquées au dossier pénal de l'enfant. En outre, la procédure étant orale devant le juge des enfants, on peut se demander si l'oralité ne va pas primer au détriment des dispositions sur le dossier numérique. Peut-être un équilibre sera-t-il à trouver.

155. La tentation de faire des copies est grande pour les justiciables ; la promiscuité des greffes et l'insuffisance du temps imparti interrogent le principe de la bonne accessibilité au dossier du mineur. Les questions de la sortie de pièces judiciaires du tribunal et de la prise de photos avec un téléphone portable se posent également.

Par ailleurs, la disposition légale consistant à permettre à l'avocat d'obtenir des copies de pièces du dossier interpelle, car l'avocat prépare la défense avec son client ; il peut ainsi lui faire part de tout ou partie d'éléments figurant au dossier et lui montrer les copies des pièces. C'est pourquoi l'alinéa 6 de l'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise que les pièces dont l'avocat s'est fait délivrer copie sont réservées à son usage exclusif. Mais qu'en est-il alors de la disposition de la loi relative à la transmission des pièces copiées, puisque finalement une copie peut être effectuée par l'avocat ? On pourrait en déduire que la communication des pièces par l'avocat est considérée par le législateur comme présentant une garantie suffisante de confidentialité des informations.

Après avoir étudié l'accessibilité au dossier pénal, nous nous pencherons sur l'accessibilité au dossier d'assistance éducative.

2 - L'accessibilité au dossier d'assistance éducative

156. Le mineur et ses représentants légaux bénéficient ici d'un accès direct au dossier, ce qui a longtemps fait l'objet de débats et a conduit la doctrine à affirmer l'existence du principe du contradictoire dans ce domaine²⁵⁶. Limité avant l'adoption du décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le Code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative, l'accès au dossier a fait l'objet d'évolutions pour respecter la contradiction et les garanties du mineur et de ses parents. Après avoir consenti à la dématérialisation de son dossier, le justiciable a désormais accès aux informations et aux documents qui constituent son dossier sur le portail du justiciable du Ministère de la justice, ce qui concerne les procédures sans avocat obligatoire et les procédures devant le tribunal pour enfants²⁵⁷.

157. Régie par l'article 1187 du Code de procédure civile, l'accessibilité au dossier d'assistance éducative a subi certaines évolutions. Le dossier est ainsi accessible à l'avocat du mineur, à celui de ses parents ou de l'un d'eux, à celui de son tuteur, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié. L'article 1187, alinéas 1 et 2 du Code de procédure civile précise que le dossier est accessible également directement aux parents, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié, et au mineur capable de discernement²⁵⁸, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience. Ces dispositions sont précisées par le décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 qui a modifié les règles du Code de procédure civile en matière d'assistance éducative.

158. Auparavant, la jurisprudence s'était prononcée sur la régularité de l'article 1187 du Code de procédure civile, qui prévoyait que le dossier d'assistance éducative pouvait être consulté au secrétariat-greffe par le conseil du mineur et celui de ses père, mère, tuteur, ou par la personne ou par le service à qui l'enfant avait été confié. *A contrario*, cet article interdisait la consultation du dossier par la famille elle-même. Par la lettre de l'article 1887 du Code de procédure civile, la chambre spéciale des mineurs de la Cour d'appel de Montpellier rappelait ce principe²⁵⁹.

Certains considéraient alors que le libre accès des parents eux-mêmes au dossier constituait

²⁵⁶ M. HUYETTE, « Le contradictoire en assistance éducative (suite...) », *D.*, 2000, n° 31, p. 661 et s.

²⁵⁷ « Le suivi des affaires civiles accessible en ligne », *JCP G*, sept. 2019, n° 36, p. 882.

²⁵⁸ V. en ce sens P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014, p. 782 n° 1293 ; sur la consultation du dossier par le mineur lui-même, v. notamment V. EGEE, *Droit de la famille*, LexisNexis, Paris, 2018, pp. 643 et 644.

²⁵⁹ C. a. ch. spéc. mineurs Montpellier, 12 févr. 1999 : *D.*, 1999, p. 298, note M. HUYETTE.

un risque lié à la découverte de renseignements défavorables, à la mise en cause de professionnels travaillant aux côtés de l'enfant comme dans le domaine scolaire, et conduisait à la difficulté d'obtenir l'adhésion des parents à la mesure d'assistance éducative²⁶⁰. Ils ajoutaient que l'intervention obligatoire de l'avocat constituait également un risque : « le principe du contradictoire n'étant plus assuré comme une règle écrite opposable à tous [...] mais par la déontologie de l'auxiliaire »²⁶¹. Le texte a été jugé contraire au principe du « *droit à un procès équitable* » prévu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁶².

Un arrêt de la chambre spéciale des mineurs de la Cour d'appel de Lyon du 26 juin 2000, qui a mené à l'adoption du décret, est une avancée en matière de consultation du dossier, de son accès et du rôle de l'avocat, qui n'agit plus en lieu et place des parties, mais les accompagne pour parvenir à accéder à leurs droits. L'accès à la procédure se transforme en une véritable démarche d'accompagnement des familles vers la compréhension du processus de justice. Ainsi, la Cour d'appel de Lyon s'est prononcée sur l'accès direct des familles au dossier du mineur²⁶³. Ultérieurement, la Cour de cassation a également statué sur la question de l'accès au dossier ou à sa copie²⁶⁴. Dans la mesure où l'accès au dossier a été aménagé dans des conditions permettant la protection nécessaire de l'enfant, les parents ont été invités à plusieurs reprises à consulter le dossier conformément aux dispositions de l'article 1187 du Code de procédure civile, dans sa rédaction postérieure au décret du 15 mars 2002. Partant de là, la décision consistant à refuser aux parents l'obtention d'une copie intégrale du dossier n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Un auteur, magistrat, s'est interrogé sur la compatibilité de cette limitation du droit d'accès, formalisée par une absence de droit d'effectuer une copie intégrale, avec le procès équitable²⁶⁵. Même si la réponse de la Cour de cassation est positive, cette solution paraît « insatisfaisante tant du point de vue juridique que d'un point de vue humain »²⁶⁶. La décision de la Cour de cassation a omis d'envisager la situation de parents qui ont délibérément fait le choix de ne pas se faire assister d'un avocat et qui n'ont pas la possibilité d'obtenir une copie

²⁶⁰ T. FOSSIER, « L'accès des parties au dossier d'assistance éducative », *JCP G*, sept. 1999, vol. 35, p. 1520 Chron. I 160.

²⁶¹ *Ibid.* Chron. I 160.

²⁶² C. appel. Lyon, ch. spéc. mineurs, 26 juin 2000 : *D.*, 2000, n° 31, p. 661 et s, note M. HUYETTE.

²⁶³ M. HUYETTE, « Le contradictoire en assistance éducative (suite...) », *op. cit.*, p. 661.

²⁶⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 2006, n° 04-05.095, *Bull.* 2006, I, n° 528, note M. HUYETTE, *D.*, 2007, n° 8, p. 552

²⁶⁵ M. HUYETTE, « Accès au dossier ou copie du dossier? L'assistance éducative hors du droit », *D.*, 2007, n° 8, p. 552.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 553.

du dossier. L'auteur choisit de s'interroger sur deux notions pour répondre à cette insatisfaction, celle de contradictoire et celle de communication.

159. La Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt du 24 février 1995, a rappelé que dans le domaine de la protection de l'enfance comme dans toute autre procédure judiciaire, « *le droit à un procès équitable contradictoire implique par principe, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter. (...), la circonstance que des documents aussi essentiels que les rapports sociaux n'ont pas été communiqués est propre à affecter la capacité des parents d'influer sur l'issue de l'audience (...) et aussi celle d'apprécier leurs perspectives d'appel* »²⁶⁷. C'est donc bien de la communication directe des pièces aux les personnes concernées par la procédure dont il s'agit.

Il ressort d'une comparaison entre l'article 15 du Code de procédure civile²⁶⁸ et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il n'y a débat de façon régulièrement contradictoire que si toute personne a connaissance dans les moindres détails du dossier avant d'être entendue par le juge. Il s'agit bien de communication et non de simple consultation²⁶⁹. Dans son arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme reprend le terme « *communiqués* » et ne fait pas référence au droit des parents d'en prendre connaissance, nuance qui a son importance²⁷⁰. En effet, la communication suppose une remise de copie.

L'auteur rappelle que concernant d'autres dispositions du Code de procédure civile, notamment pour un rapport d'enquête dans le cadre des affaires familiales, les parties ne sont pas contraintes de consulter le dossier au tribunal et peuvent disposer d'une copie du rapport de l'enquête (dernier alinéa de l'article 1072 du Code de procédure civile)²⁷¹. La contrainte de consulter le dossier sans pouvoir disposer d'une copie ou sans en avoir communication paraît préjudiciable, car les conditions matérielles offertes dans les juridictions s'opposent parfois à

²⁶⁷ CEDH, MC MICHAEL c/ Royaume-Uni, 24 févr. 1995, n° 51/1993/446/525, D., 1995, Jur. p. 449 : D., 2007, n° 8, p. 552 et s., note M. HUYETTE.

²⁶⁸ Art. 15 du Code de procédure civile : « *les parties doivent se faire connaître mutuellement, en temps utile, les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense* » ;

art. 16 du Code de procédure civile : « *le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement* ».

²⁶⁹ M. HUYETTE, « Accès au dossier ou copie du dossier? L'assistance éducative hors du droit », *op. cit.*, p. 553 : sur ce point la communication s'apparente à un mouvement des pièces entre les parties entre elles, alors que la consultation s'apparente à un mouvement d'une partie vers le dossier, de manière unilatérale.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 553., p. 553.

une consultation sereine. Et si les usagers ne peuvent consulter sereinement les pièces du dossier, ils ne peuvent préparer leur argumentaire en vue de l'audience, de sorte que l'exercice du contradictoire s'en trouve altéré.

160. La Cour de cassation rappelle également que les parents doivent pouvoir accéder au dossier dans le cadre d'un placement de leur enfant à l'Aide sociale à l'enfance, aspect délicat de l'application du contradictoire²⁷². Or, s'ils ne sont pas représentés à l'audience, rien ne permet de démontrer qu'ils ont été avisés de la possibilité de prendre connaissance du dossier. L'information sur ce droit montre qu'il est utile d'être représenté en justice par un avocat.

Certains regrettent alors que le législateur n'ait pas encore opté pour la « généralisation de la représentation obligatoire », dans un domaine aussi important que la protection des mineurs²⁷³. Après l'adoption de la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, l'assistance obligatoire de l'enfant par l'avocat est proposée par les professionnels de la jeunesse qui soulignent la volonté de prévoir un statut légal et non conventionnel de l'avocat²⁷⁴. On espère que cette disposition va favoriser le contradictoire à propos de l'accessibilité au dossier.

L'accessibilité au dossier conditionne sa consultation, élément incontournable pour que les parties aient connaissance des pièces versées au dossier et puissent préparer leurs arguments.

B - La consultation du dossier

Elle obéit à des règles différentes selon qu'il s'agit de consulter le dossier pénal (1) ou le dossier d'assistance éducative (2).

1 - La consultation du dossier pénal

161. La consultation du dossier pénal ne peut être faite directement par le mineur ni par ses représentants légaux. L'avocat joue alors un rôle essentiel auprès de ses clients. Deux

²⁷¹ Le juge leur en donne communication.

²⁷² Cass. civ 1^{ère}, 28 mars 2018, n° 16-28.010, JurisData n° 2018-004673 : *JCP G*, n° 16, 16 avr. 2018, p. 761, actualités 450, note M. DOUCHY-OUDOT.

²⁷³ M. DOUCHY-OUDOT, « Placement à l'ASE du mineur, les parents doivent pouvoir accéder au dossier de la procédure », *op. cit.*, p. 761.

²⁷⁴ « Réforme de justice des mineurs : les 49 propositions des professionnels », *JCP G*, juin 2019, n° 23, p. 621.

éléments du contradictoire se conjuguent alors de manière indissociable : l'intervention de l'avocat de manière verbale et la consultation du dossier.

162. Les articles 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et L. 322-10 du Code de la justice pénale des mineurs organisent la consultation du dossier dans le cadre pénal. Alors que l'ordonnance du 2 février 1945 évoquait l'accessibilité du dossier, le projet de Code de la justice pénale des mineurs faisait directement référence à la consultation. La partie législative du Code de la justice pénale des mineurs semble faire marche arrière sur ce point, en ne considérant plus que l'accès au dossier unique de personnalité.

La consultation est possible par les avocats du mineur, de ses père et mère, du tuteur ou du représentant légal, et de la partie civile, les professionnels de la Protection judiciaire de la jeunesse et les magistrats saisis de la procédure, excluant l'avocat de la partie civile concernant les investigations effectuées dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative (alinéa 6 de l'article 5-2). Le Code de la justice pénale des mineurs assouplit toutefois la transmission des informations du dossier unique de personnalité aux avocats des parties civiles²⁷⁵. L'alinéa 8 de l'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise que le juge des enfants autorise la consultation du dossier par les personnels du service ou de l'établissement du secteur associatif habilité saisi d'une mesure judiciaire.

La loi prévoit le caractère confidentiel du contenu du dossier unique de personnalité, le personnel du secteur associatif habilité ayant pris connaissance du dossier unique de personnalité étant tenu au secret professionnel (article 5-2 alinéa 9 de l'ordonnance du 2 février 1945). Toute personne qui méconnaîtrait la confidentialité des données y figurant pourrait être condamnée sur le fondement de la violation du secret professionnel, sous les peines et dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal²⁷⁶.

²⁷⁵ P. JANUEL, « Le projet de code de justice pénale des mineurs », *op. cit.*

²⁷⁶ Avant 2013, les personnels de la Protection judiciaire de la jeunesse autorisés à consulter le dossier étaient tenus à une discrétion professionnelle. Par un décret en date du 30 octobre 2013 relatif aux établissements et services du secteur public de la Protection judiciaire de la jeunesse, les services de la Protection judiciaire de la jeunesse ont été assujettis au secret professionnel. Cela suscite toujours de nombreuses discussions au sein des équipes. L'article 5 du décret modifie un décret de 2007 sur le statut des professionnels de la PJJ : « Art. 3-1. - Les personnels de la Protection judiciaire de la jeunesse ayant, pour l'exercice de leur mission, à connaître d'informations relatives à la situation des mineurs pris en charge et de leur famille dans les établissements et services, sont soumis au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal ».

« Ce décret entendait clarifier un cadre d'intervention et de partages d'informations nominatives depuis des années en discussion. C'était d'ailleurs un chantier lancé deux ans auparavant par l'administration centrale de la PJJ visant à « clarifier l'état du droit, encadrer les pratiques professionnelles, sécuriser les agents et atteindre un équilibre satisfaisant entre le secret et les droits et devoirs de révéler », in <https://www.laurent->

163. On constate que l'ordonnance du 2 février 1945 ne prévoit pas la consultation du dossier pénal par les représentants légaux ou par le mineur lui-même²⁷⁷. Autant la doctrine et la jurisprudence sont prolixes sur la consultation du dossier d'assistance éducative, en raison de son caractère spécifique dû au régime de la protection de l'enfance, autant elles sont discrètes quant à la consultation du dossier pénal par les parents et par le mineur. Une hypothèse serait que la consultation par l'avocat soit suffisante pour qu'il échange avec les représentants légaux et le mineur, afin de prévoir sa défense en justice.

La consultation d'auditions effectuées lors de l'enquête pourrait paraître superflue, dans la mesure où le mineur et ses parents ont signé les documents d'interrogatoires à l'issue des auditions. En conséquence, ils ont déjà pris connaissance du contenu de l'enquête, dont les éléments factuels figurent au dossier pénal.

La question de la consultation pourrait se poser lorsque le juge des enfants a ordonné des investigations dans le cadre pénal²⁷⁸. Mettant à sa disposition des éléments relatifs à la personnalité du mineur en vue de tenter de clarifier les raisons de la commission de l'infraction, cette mesure est utile pour éclairer le magistrat. Or, elle est quasiment identique à la mesure d'investigation ordonnée dans le cadre civil pour éclairer le juge sur l'existence d'un danger ou d'un risque de danger nécessitant ou non la poursuite par l'autorité judiciaire. Par conséquent, le mineur et ses représentants légaux pourraient bénéficier d'un accès aux pièces du dossier pénal parce qu'elles concernent la personnalité du mineur et sont particulièrement intrusives dans sa vie privée et familiale.

On peut s'interroger sur l'effet de cette absence de droit direct à la consultation en matière pénale sur le respect du contradictoire. Mais l'objectif du procès pénal est que la défense du mineur soit assurée, donc l'action de l'avocat en ce sens serait suffisante.

C'est là que le projet de code de justice pénale des mineurs constitue une innovation puisque le 3° de son article L. 322-10 autorise la consultation du dossier unique de

mucchielli.org/index.php?post/2015/06/22/PJJ-et-secret-professionnel-certitudes-et-incertitudes, consulté le 16 juin 2019.

²⁷⁷ Les règles relatives à la consultation du dossier sont encore plus ardues devant le juge d'instruction. L'objet de l'enquête est alors la manifestation de la vérité, et non pas seulement l'accompagnement du mineur vers une évolution positive ; en conséquence, le dossier est soumis au secret de l'instruction, et alors les personnes n'étant pas parties à la procédure, comme les services de Protection judiciaire de la jeunesse ou du secteur associatif habilité, n'ont pas droit à la consultation du dossier.

²⁷⁸ Art. 8 al. 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 : « le juge des enfants recueillera, par toute mesure d'investigation, des renseignements relatifs à la personnalité et à l'environnement social et familial du mineur », conformément à l'arrêté du 2 février 2011.

personnalité par « *le mineur, devenu majeur, au jour de l'audience d'une juridiction pour mineur statuant en matière d'application des mesures éducatives et des peines, à moins qu'il ne soit assisté par un avocat* ». Il est finalement logique que le mineur puisse avoir accès directement à ce dossier parce qu'il contient des éléments en matière pénale et civile. Comme le mineur a un accès direct au dossier d'assistance éducative, le législateur ne pouvait qu'autoriser l'accès au dossier pénal, quitte, pour le juge des enfants, à en retirer un élément pour protéger le mineur. Les représentants légaux restent toujours exclus de la consultation du dossier unique de personnalité, ce qui prouve que leurs droits, accentués en matière d'information, restent moins importants que ceux de leur enfant.

La consultation du dossier d'assistance éducative obéit à des règles différentes en raison du respect de la protection de l'enfant attachée à la procédure et qui se conjugue avec le respect du contradictoire.

2 - La consultation du dossier d'assistance éducative

164. Elle a fait l'objet d'évolutions législatives au début des années 2000 afin de s'adapter aux droits des usagers et notamment au regard de leur besoin de consulter le dossier de manière directe. Cet accès améliore l'application du contradictoire car il leur permet d'avoir connaissance des arguments adverses et de mieux préparer leurs arguments en vue de l'audience.

165. La consultation directe du dossier par les parents et le mineur lui-même en matière civile est justifiée par la nature du contentieux : la protection de l'enfance. L'article 1182 alinéa 4 du Code de procédure civile prévoit que la possibilité de consulter le dossier par les parties figure dans l'avis et les convocations, conformément aux dispositions de l'article 1187 alinéa 1 : « *dès l'avis d'ouverture de la procédure, le dossier peut être consulté au greffe, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience, par l'avocat du mineur et celui « de ses parents ou de l'un d'eux », de son tuteur, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié. L'avocat peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier pour l'usage exclusif de la procédure d'assistance éducative. Il ne peut transmettre les copies ainsi obtenues ou la reproduction de ces pièces à son client* ». Selon l'alinéa 2 de l'article 1187, le dossier peut également être consulté, « *sur leur demande et aux jours et heures fixés par le*

juge, par « les parents », le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et par le mineur capable de discernement, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience»²⁷⁹. L'alinéa 3 précise que « la consultation du dossier le concernant par le mineur capable de discernement ne peut se faire qu'en présence “de ses parents ou de l'un d'eux” ou de son avocat. En cas de refus des parents et si l'intéressé n'a pas d'avocat, le juge saisit le bâtonnier d'une demande de désignation d'un avocat pour assister le mineur ou autorise le service éducatif chargé de la mesure à l'accompagner pour cette consultation ». Le mineur, justiciable vulnérable en raison de son âge, a besoin d'être accompagné pour que les éléments du dossier lui soient expliqués. L'alinéa 5 indique que « le dossier peut également être consulté, dans les mêmes conditions, par les services en charge des mesures prévues à l'article 1183 du présent Code et aux articles 375-2 et 375-4 du Code civil ». Les services peuvent ainsi concourir à l'application du contradictoire afin d'organiser leur intervention à l'audience et pour intervenir au mieux dans l'intérêt du mineur. A titre exceptionnel, l'alinéa 4 permet au juge des enfants d'exclure tout ou partie des pièces du dossier de la consultation : « par décision motivée, le juge peut, en l'absence d'avocat, exclure tout ou partie des pièces de la consultation par l'un ou l'autre des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ou le mineur lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers ». Cette disposition montre que la protection de l'enfant prime, n'empêchant pas pour autant le respect de la contradiction. Lorsque l'instruction est terminée, l'alinéa 7 prévoit que « le dossier est transmis au procureur de la République qui le renvoie dans les quinze jours au juge, accompagné de son avis écrit sur la suite à donner ou de l'indication qu'il entend formuler cet avis à l'audience ». La Cour de cassation a jugé que, même si le procureur de la République n'a pas rendu son avis écrit dans les délais requis, la présence des parties à l'audience, donc leur possibilité de présenter leurs observations, suffit pour que le contradictoire ait été respecté²⁸⁰.

166. Ces dispositions suivent le décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le Code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative²⁸¹.

²⁷⁹ V. en ce sens P. BONFILS et A. GOUTTENoire, *Droit des mineurs, op. cit.*, p. 513 et s.

²⁸⁰ Cass. civ 1^{ère}, 28 mars 2018, n° 16-28.010, JurisData n° 2018-004673 : JCP G, n° 16, 16 avr. 2018, p. 761, actualités 450.

²⁸¹ Avant ce décret, la jurisprudence s'était prononcée sur la régularité de l'article 1187 du Code de procédure civile qui prévoyait que le dossier d'assistance éducative pouvait être consulté au secrétariat-greffe par le conseil du mineur et celui de ses père, mère, tuteur, ou par la personne ou service à qui l'enfant avait été

La première chambre civile de la Cour de cassation rappelle que le principe du contradictoire n'est pas méconnu dès lors que les modalités de consultation ont été données à une mère par la lecture de l'article 1187 du Code de procédure civile, à savoir s'il résulte des pièces de la procédure qu'une mère a été « invitée à consulter le dossier au greffe conformément aux dispositions de l'article 1187 du Code de procédure civile » et qu'elle « a ainsi été mise en mesure de prendre connaissance des rapports visés par les juges du fond et d'en discuter contradictoirement »²⁸².

La Cour de cassation s'est également prononcée sur la validité de l'exclusion d'un père de la consultation de certaines pièces du dossier, en raison du climat familial très conflictuel et virulent, et des nombreuses procédures opposant les parents de la mineure. La consultation de certains documents du dossier risquait d'exposer la mineure à un danger physique ou moral grave de la part de son père²⁸³.

La législation prévoit d'exclure temporairement une pièce du dossier et uniquement pour la personne concernée. Or, celle-ci pourrait tout à fait avoir accès à cette pièce d'une autre manière et à un autre moment. Le danger que la consultation de cet élément ferait courir à l'enfant serait toujours bien présent. La consultation du dossier est une étape qui fait partie intégrante du contradictoire : elle est un préalable à la préparation de la défense. Le bon déroulement de la consultation engendre une meilleure préparation des parties, donc un meilleur débat.

En dépit de l'intégration des exigences du contradictoire dans le Code de procédure civile, la consultation du dossier d'assistance éducative suscite régulièrement des difficultés. La Cour de cassation a ainsi cassé un arrêt dont les énonciations et les pièces de la procédure ne permettaient pas de vérifier que les parents des mineurs placés à l'Aide sociale à l'enfance avaient été avisés de leur faculté de consulter le dossier au greffe ; il n'était donc pas « établi qu'ils aient été mis en mesure de prendre connaissance, avant l'audience, des pièces présentées à la juridiction et, par suite, de les discuter utilement »²⁸⁴.

confié. *A contrario*, cet article interdisait la consultation du dossier par la famille elle-même. Ce texte a été jugé contraire au principe du « droit à un procès équitable » posé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette jurisprudence a constitué également une avancée en matière de consultation du dossier. L'avocat n'agit plus en lieu et place des parties, il les accompagne : v. en ce sens C. appel. Lyon, ch. spéc. mineurs, 26 juin 2000 : *D.*, 2000, n° 31, p. 661 et s., note M. HUYETTE.

²⁸² Cass. civ. 1^{ère}, 9 juill. 2014, n° 13- 23.750.

²⁸³ Cass. civ. 1^{ère}, 6 juill. 2005, n° 04-05.011, n° 1171 : *D.*, 2005, n° 40, p. 2794 et s., note M. HUYETTE.

²⁸⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 17 oct. 2018, n° 17-11.011, JurisData n° 2018-018142 : *Dr. fam.*, n° 3, Mars 2019, comm. 65, à noter également par I. MARIA, p. 65.

167. Le principe du contradictoire englobe les démarches relatives au dossier de procédure : information des parties, convocations, accessibilité au dossier et consultation de celui-ci sont autant d'étapes à respecter pour que la procédure se déroule ensuite de la manière la plus contradictoire possible.

Ainsi, ces étapes préalables engendrent, voire conditionnent les droits des personnes impliquées dans la procédure : audition du mineur, droit de se défendre lui-même et d'être défendu, droits des autres parties, droit à un avocat.

Section 2 - Principe du contradictoire et droits des personnes impliquées dans la procédure

168. Le contenu du contradictoire conduit à se poser la question des droits de la défense, qui seraient une composante du principe du contradictoire, contrairement à ce qu'avancent certains auteurs. Le mineur doit se défendre, mais ses représentants légaux, s'ils sont titulaires de droits en raison de l'autorité parentale, ne sont pas appelés à se défendre à proprement parler.

Le mineur a ainsi le droit de se défendre lui-même et à être défendu (§1). Les autres personnes impliquées dans la procédure ont également des droits (§2).

§1 - Les droits du mineur

169. En remarque liminaire, il convient de distinguer l'audience de l'audition.

L'audience est au sens littéral, « l'action de bien vouloir écouter quelqu'un », ou, dans un sens plus courant, « la réception où l'on admet quelqu'un pour l'écouter », et dans un sens plus juridique, « la séance d'un tribunal »²⁸⁵ et « un lieu d'écoute où on interroge sans cesse »²⁸⁶.

L'audition est, quant à elle, « la fonction du sens de l'ouïe, perception des sons », ou « l'action d'entendre ou d'être entendu », et dans un sens juridique, « l'action d'entendre ou

²⁸⁵ A. REY et J. REY-DEBOVE, *Nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert. Dictionnaire de la langue française, op. cit.*, p. 177.

²⁸⁶ D. SALAS, *Les 100 mots de la justice, op. cit.*, p. 13.

d'être entendu en justice »²⁸⁷.

Les deux termes ont une signification distincte : l'audience constitue davantage le lieu de l'audition, et l'audition s'apparente à l'action d'entendre.

170. Le droit de la personne à se défendre elle-même est affirmé par l'article 18 du Code de procédure civile, qui dispose que « *les parties peuvent se défendre elles-mêmes, sous réserve des cas dans lesquels la représentation est obligatoire* ».

Plus précisément, dans le cadre de l'assistance éducative, le recours à l'avocat étant une faculté et non une obligation, les parties peuvent se défendre elles-mêmes. Le droit de la personne à se défendre elle-même se manifeste non seulement dans la phase constitutive du dossier, mais également lors de l'audience de jugement et des différentes auditions. La personne peut faire valoir les arguments qu'elle estime justes à invoquer. Devant le juge des enfants, le mineur est partie à la procédure dans le cadre pénal et dans le cadre civil.

Le mineur a droit non seulement à être entendu (A), mais également à bénéficier des services d'un défenseur et à être défendu (B). Ces deux aspects sont incontournables pour le respect du contradictoire.

A - L'audition du mineur : le droit d'être entendu

171. Le mineur étant la partie qui conditionne la compétence du juge des enfants, l'audition et le droit d'être entendu²⁸⁸ sont des aspects importants du contradictoire.

Elle se déroule différemment selon qu'on se situe dans le cadre pénal (1) ou dans celui de l'assistance éducative (2).

1 - L'audition du mineur dans le cadre pénal

172. L'audition du mineur permet au juge des enfants de prendre une décision au regard des faits commis et de la personnalité du mineur auteur ou victime. Il est primordial que le juge l'entende pour parvenir à une sanction cohérente au vu des faits et de ses besoins éducatifs.

²⁸⁷ A. REY et J. REY-DEBOVE, *Nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert. Dictionnaire de la langue française, op. cit.*, p. 177.

En entendant ses arguments, le juge se situe dans le respect du contradictoire.

173. L'audition du mineur donne lieu à une consultation des dispositions législatives du Code de procédure pénale, de celles de l'ordonnance du 2 février 1945 et de celles du Code de la justice pénale des mineurs.

Il convient de distinguer entre l'audition du mineur auteur d'infraction pénale et l'audition du mineur victime d'un crime ou d'un délit. Le régime de l'audition du mineur dans le cadre pénal fait l'objet de précautions en raison du statut particulier du mineur à protéger.

L'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant impose aux Etats membres de mettre en place des conditions favorables en vue de l'audition de l'enfant dans toutes les procédures le concernant à partir du moment où il est doué de discernement, et dans des dispositions conformes à sa protection et à la législation nationale.

174. L'ordonnance du 2 février 1945 et le Code de la justice pénale des mineurs prévoient l'audition du mineur auteur d'infraction pénale. Le juge entend le mineur afin d'appliquer le contradictoire et de prendre une décision.

Ainsi, le Code de la justice pénale des mineurs prévoit, dans son article L. 311-1, que le mineur a le droit d'être accompagné par ses représentants légaux lors de toutes les audiences, et si nécessaires, aux auditions et interrogatoires, sauf si leur présence est de nature à porter préjudice à l'audition de l'enfant. Cette disposition renforce le rôle des représentants légaux, érige l'accompagnement en tant que droit pour le mineur, ce qui est positif en matière pénale mais demande au juge d'en évaluer la faisabilité. Ce droit pour le mineur permettrait de déduire que les parents n'accompagneraient pas leur enfant si cela lui était préjudiciable.

Le texte organise l'audition du mineur auteur et des représentants légaux dans le cadre de l'instruction (article 8) ou dans la phase préalable (article 4 IV)²⁸⁹. Le juge des enfants doit procéder à la recherche de tous éléments utiles pour le bon déroulement de la procédure²⁹⁰. Il précise les modalités d'enquête grâce auxquelles il peut parvenir à ses fins et entendre le

²⁸⁸ S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, op. cit., p. 356 et s. ; Y. STRICKLER, *Procédure civile*, op. cit., p. 101.

²⁸⁹ L'article 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit le principe d'enregistrement audiovisuel concernant les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue et visés par l'article 64 du Code de procédure pénale.

²⁹⁰ V. en ce sens alinéa 1 : « le juge des enfants effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation ».

mineur dans les cas d'urgence²⁹¹.

Les articles 10-2 III de l'ordonnance du 2 février 1945 et L. 331-4 du Code de la justice pénale des mineurs prévoient l'audition du mineur âgé de moins de seize ans auteur d'infractions en matière correctionnelle dans le cadre de l'instauration d'un contrôle judiciaire²⁹². Le texte mentionne l'existence d'un débat contradictoire, dans le cadre d'une audience en cabinet, débat à l'issue duquel le juge statue sur le placement sous contrôle judiciaire. Le caractère contradictoire du débat implique notamment la présence du parquet lors de cette audience.

L'article L. 511-1 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit que le juge des enfants ou le tribunal pour enfants entend le mineur lors des débats.

L'article 13 de l'ordonnance du 2 février 1945 se prononce sur l'audition du mineur lors d'un jugement en formation collégiale. L'enfant est la première personne à être entendue²⁹³. En l'absence du mineur, la loi prévoit également le cas du jugement, qui est alors réputé contradictoire, malgré le défaut d'audition du mineur²⁹⁴, à partir du moment où celui-ci a été convoqué de manière régulière. La loi prévoit également le cas où le président du tribunal pour enfants a la possibilité de dispenser le mineur de comparaître à l'audience. Il ne fait alors pas l'objet d'une audition. Trois cas peuvent par conséquent se présenter : soit le mineur fait l'objet d'une audition par le juge ou par le président du tribunal, soit il ne comparaît pas, soit il est présent mais le juge décide de le dispenser de comparaître. Dans tous les cas, le jugement est réputé contradictoire.

175. L'article 61-1 du Code de procédure pénale prévoit que « la personne à l'égard de

²⁹¹ V. en ce sens alinéa 2 : « à cet effet, il procédera à une enquête, soit par voie officieuse, soit dans les formes prévues par le chapitre 1er du titre III du livre Ier du Code de procédure pénale ». « Dans ce dernier cas, et si l'urgence l'exige, le juge des enfants pourra entendre le mineur sur sa situation familiale ou personnelle sans être tenu d'observer les dispositions du deuxième alinéa de l'article 114 du Code de procédure pénale ».

²⁹² L'art. 10-2 III de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit l'audition du mineur dans le cadre de l'instauration d'un contrôle judiciaire. L'alinéa 5 dispose que « le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention statue sur le placement sous contrôle judiciaire en audience de cabinet, après un débat contradictoire au cours duquel ce magistrat entend le ministère public qui développe ses réquisitions prises conformément aux dispositions de l'article 137-2 du Code de procédure pénale, puis les observations du mineur ainsi que celles de son avocat. Le magistrat peut, le cas échéant, recueillir au cours de ce débat les déclarations du représentant du service qui suit le mineur ».

²⁹³ Art. 13 al. 1 de l'ordonnance du 2 février 1945 : « le tribunal pour enfants statuera après avoir entendu l'enfant, les témoins les parents, le tuteur ou le gardien, le ministère public et le défenseur. Il pourra entendre, à titre de simple renseignement, les coauteurs ou complices majeurs ».

²⁹⁴ V. en ce sens al. 2 : « "le président du tribunal pour enfants pourra", si l'intérêt du mineur l'exige, dispenser ce dernier de comparaître à l'audience. Dans ce cas, le mineur sera représenté par un avocat ou par son père, sa

laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut, au cours de l'enquête pénale, être entendue librement sur ces faits », après avoir été informée de divers droits²⁹⁵. Il s'agit de l'audition libre d'une personne suspectée, prévue par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales. Il devenait urgent de transposer cette directive dans le droit français²⁹⁶.

Une question prioritaire de constitutionnalité a été posée au Conseil constitutionnel le 8 février 2019 afin de répondre à l'articulation de cette disposition avec la justice des enfants. Un mineur soupçonné d'avoir commis une infraction est entendu librement au cours d'une enquête pénale²⁹⁷. Le requérant soutenait que ces dispositions étaient contraires au principe d'égalité devant la procédure pénale garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, faute de garanties équivalentes à celles prévues lorsqu'il est entendu dans le cadre d'une garde à vue. De même, en ne prévoyant pas qu'un mineur entendu librement bénéficie de l'assistance obligatoire d'un avocat et d'un examen médical et que ses représentants légaux soient informés de la mesure, ces dispositions contrevenaient au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs.

Le Conseil constitutionnel a constaté que l'audition libre se déroulait selon des modalités identiques lorsque la personne entendue est mineure, quel que soit son âge. Les garanties prévues par le législateur ne suffisaient donc pas à assurer qu'il consente de façon éclairée à l'audition libre, ni à éviter qu'il opère des choix contraires à ses intérêts. En ne prévoyant pas de procédures adaptées pour garantir l'effectivité de l'exercice de ses droits, le législateur avait ainsi contrevenu au principe fondamental reconnu par les lois de la République de spécialisation de la justice pénale des mineurs. Le Conseil constitutionnel a reporté la date de l'abrogation des procédures antérieures au 1^{er} janvier 2020, considérant que cela aurait pour effet de supprimer les garanties légales encadrant l'audition libre des personnes soupçonnées,

mère ou son tuteur. La décision sera réputée contradictoire » et v. les articles L. 511-2 et L. 511-3 du Code de la justice pénale des mineurs.

²⁹⁵ J. LEBLOIS-HAPPE, « La réforme de l'enquête par la loi de programmation 2018-2022 revue par le Conseil constitutionnel », *AJ pénal*, 2019, p. 180 ; V. TELLIER-CAYROL, « « Audition libre et garde à vue des personnes vulnérables : deux pas en avant, un pas en arrière », *in* dossier « loi du 23 mars 2019 et procédure pénale », sous la dir. de F. FOURMENT », *Gaz. Pal.*, sept. 2019, n° 29, p. 66 ; P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs, juillet 2018 – juillet 2019 », *D.*, sept. 2019, n° 31, p. 1732.

²⁹⁶ L. GEBLER, « Dispositions pénales relatives aux mineurs », *op. cit.*, p. 264.

²⁹⁷ Cons. Const., 8 févr. 2019, n° 2018-762, JurisData 2019-001740 : « Régime de l'audition libre des mineurs : non-conformité (CPP, art. 61-1) », *Dr. pén.*, mars 2019, alerte 16, n° 3, p. 16, veille W. ROUMIER.

majeures ou mineures, entraînant ainsi des conséquences manifestement excessives.

À la suite de ces événements, le Code de la justice pénale des mineurs régit l'audition libre du mineur suspect dans ses articles L. 412-1 et L. 412-2.

La loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice prévoit désormais la transposition de la directive « mineur », notamment imposant la présence d'un avocat obligatoire en audition libre (article 94 de la loi)²⁹⁸, ce qui renforce le principe des droits de la défense et le respect du contradictoire. Cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2019.

Le décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à la procédure numérique, aux enquêtes et aux poursuites, contient certaines dispositions favorables au respect du contradictoire pour un mineur suspecté ou poursuivi, entendu notamment dans le cadre d'une audition libre ou d'une première comparution (article D. 594-18). L'information du mineur sur ses droits doit ainsi être réalisée « *dans des termes simples et accessibles* ».

176. La loi prévoit également l'audition du mineur victime d'un crime ou d'un délit, qui permet au juge de prendre une décision à l'issue des débats, ce qui contribue là aussi au respect du contradictoire.

Ces dispositions figurent dans le Code de procédure pénale en dehors du texte de l'ordonnance du 2 février 1945. Ainsi, le mineur peut être accompagné durant toute forme d'audition et de confrontations. A tous les stades de la procédure, il peut demander à être accompagné par son représentant légal, par la personne majeure de son choix, sauf exception prévue par l'article 706-53 du Code de procédure pénale. Au cours de l'instruction, les auditions de mineurs sont réalisées à la demande du mineur ou de son représentant légal (alinéa 2 du texte) ; elles se déroulent en présence d'un psychologue ou d'un médecin spécialiste de l'enfance, d'un membre de la famille du mineur ou d'un administrateur *ad hoc*. L'article 706-53 du Code de procédure pénale précise les modalités de l'audition des mineurs victimes d'un crime ou d'un délit. L'audition de l'enfant victime doit faire l'objet de précautions particulières. La loi ajoute que l'audition d'un mineur victime de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du même code fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel ou sonore, si l'intérêt du mineur le justifie (article 706-52 du Code de procédure

pénale). L'audition est réalisée dans le cadre pénal par un technicien mandaté à cet effet. La copie de cet enregistrement, versée au dossier, est accessible à la consultation par les parties (article 706-52 alinéa 5 du Code de procédure pénale). Mais, l'article L. 412-13 du projet de Code de justice pénale des mineurs prévoyait que « *l'enregistrement mentionné à l'article L. 412-12 ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, sur décision du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, d'office ou à la demande du procureur de la République ou d'une des parties. Aucune copie de l'enregistrement ne peut être délivrée aux parties ou à leur avocat* ». le Code de la justice pénale des mineurs, après son adoption, semble avoir fait abstraction de cette disposition et de l'enregistrement visuel des interrogatoires des mineurs victimes, se consacrant aux auteurs.

C'est là que le contradictoire entre en jeu : le support de cette audition peut être utilisé dans le cadre de la consultation du dossier. Il est donc important que l'enregistrement respecte la protection de l'enfant et la manifestation de la vérité. La Cour de cassation précise que les juges, en fondant leur conviction sur l'examen de l'enregistrement audiovisuel au cours du délibéré, ne méconnaissent pas le principe du contradictoire, dans la mesure où la copie de cet enregistrement a été versée au dossier, et que les avocats des parties ont été en mesure de consulter cette pièce²⁹⁹.

Dans un arrêt du 19 décembre 1989, la Cour européenne des droits de l'homme a imposé que « *les éléments de preuve aient été produits devant l'accusé, en audience publique et en vue d'un débat contradictoire* »³⁰⁰. Or, en l'espèce, l'enregistrement audiovisuel avait été consulté lors du délibéré par les juges, donc en dehors de l'audience publique. L'accès aux pièces du dossier, pour en permettre la discussion, est la contrepartie du principe de la libre administration de la preuve, permettant que la décision du juge ne puisse se fonder que sur « *des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui* » (article 427 alinéa 2 du Code de procédure pénale)³⁰¹.

L'absence de consultation préalable de l'enregistrement par les parties n'est pas considéré comme une violation du contradictoire, puisque les parties en ont eu la faculté au préalable³⁰².

²⁹⁸ « Réforme de la Justice : dispositions entrant en vigueur le 1er juin 2019 », *JCP G*, mai 2019, n° 21-22, p. 566.

²⁹⁹ Cass. crim. 12 sept. 2007, n° 06-87.498, *Bull. crim.* n° 207 : R. FINIELZ, « Respect du principe contradictoire et administration de la preuve », déc. 2007, n° 4, p. 837.

³⁰⁰ CEDH, 19 déc. 1989, *KAMANSINSTRI c/ Autriche*, série A, n° 168 ; CEDH, 15 juin 1992, *LUDI c/ Suisse*, série A n° 238.

³⁰¹ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., p. 462.

³⁰² R. FINIELZ, « Respect du principe contradictoire et administration de la preuve », op. cit., p. 837.

L'enregistrement audiovisuel étant un droit du mineur, toute impossibilité technique de réalisation lors de l'instruction doit être mentionnée au procès-verbal d'audition. L'enregistrement est important non seulement pour éviter à l'enfant de réitérer des déclarations -procédé qui pourrait se montrer violent pour lui- mais il l'est également pour un bon déroulement de l'audition. Par conséquent, l'absence de mention concernant la nature de l'impossibilité technique de l'audition est susceptible d'altérer la qualité de l'audition. Il convient de préciser que l'enfant victime d'une infraction relevant de l'article 706-47 du Code de procédure pénale est représenté par un avocat de manière obligatoire en cas d'audition par le juge d'instruction.

177. L'audition du mineur dans le cadre pénal est donc un élément incontournable du contradictoire puisqu'elle permet au juge de prendre une décision cohérente pour le mineur auteur (au regard de la sanction et de ses besoins éducatifs) et pour la protection du mineur victime.

L'audition du mineur dans le cadre civil fait l'objet de précautions accrues.

2 - L'audition du mineur dans le cadre civil

178. Elle permet au juge des enfants de prendre une décision de protection. Exercice délicat dû à la vulnérabilité du mineur, elle se rapproche de l'audition par le juge aux affaires familiales, mais s'en distingue car l'enfant est partie à la procédure d'assistance éducative. L'enfant pouvant être entendu seul, elle permet au juge d'appliquer le contradictoire et d'avoir les éléments nécessaires pour organiser le débat avec ses représentants légaux.

179. La Convention internationale des droits de l'enfant lui garantit le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, à condition qu'il soit capable de discernement³⁰³. Dans son article 21, le nouveau Règlement « Bruxelles II *ter* » a consacré une disposition au droit de l'enfant d'exprimer son opinion, qu'il décline non pas en une obligation d'entendre l'enfant dans les procédures de responsabilité parentale, mais en une obligation de donner à l'enfant doué de discernement une possibilité réelle et effective

³⁰³ Art. 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, signée par la France le 20 novembre 1989.

d'exprimer son opinion³⁰⁴.

La possibilité lui est donnée d'être entendu dans toute procédure administrative ou judiciaire le concernant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée. Le Code de procédure civile distingue l'audience de l'audition. Le statut de l'audition de l'enfant fait l'objet de questionnements.

L'audition de l'enfant est le plus souvent abordée sous l'angle des procédures dans lesquelles il n'est pas partie, mais qui le concernent, par exemple lorsqu'une procédure se trouve pendante devant le juge aux affaires familiales. L'audition de l'enfant est alors prévue aux articles 388-1 et suivants du Code civil et par les articles 338-1 et suivants du Code de procédure civile³⁰⁵.

Or, si l'on veut se pencher sur l'audition de l'enfant dans le cadre civil sous l'angle de sa protection, il convient de chercher des réponses dans la partie relative à l'assistance éducative, qui se trouve aux articles 1181 et suivants du Code de procédure civile. Le régime de l'audition et ses modalités sont différentes, en raison notamment du fait que l'enfant, en assistance éducative, se trouve partie au procès. Si les articles 388-1 du Code civil et 338-1 et suivants du Code de procédure civile régissent l'audition du mineur capable de discernement dans toute procédure le concernant, les articles 1182 et 1184 du Code de procédure civile prévoient des dispositions spécifiques à l'assistance éducative. Ils font de l'audition du mineur capable de discernement une nécessité, sauf en cas d'urgence. Ainsi, il n'est plus possible, pour le juge des enfants d'écarter l'audition de l'enfant en opportunité, c'est-à-dire en raison de son âge ou de son état de santé, afin de ne pas compromettre son équilibre³⁰⁶.

La loi donne au mineur un véritable droit à être entendu s'il est capable de discernement ; il doit être informé de ce droit et de celui d'être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant, par le ou les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, par le tuteur ou par la personne ou le service à qui il a été confié (article 338-1 du Code de procédure civile). Le juge doit veiller à ce que le mineur soit informé de ce droit (article 388-1 alinéa 4 du Code civil). Au vu des difficultés pratiques suscitées par la mise en œuvre de ces dispositions, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que le moyen issu du défaut de

³⁰⁴ E. GALLANT, « Le nouveau règlement "Bruxelles II ter" », *op. cit.*, p. 401.

³⁰⁵ P. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, LGDJ, Lextenso, 2018, pp. 754 et 755 ; sous peine de violer les articles 16 et 338-12 du Code de procédure civile, pour fixer la résidence de l'enfant, son audition par le juge aux affaires familiales doit se dérouler avant la clôture des débats et après avoir invité les parties à formuler, dans un certain délai, leurs observations en cours de délibéré sur le compte rendu qui leur était adressé, v. en ce sens Cass. civ. 1^{ère}, 19 sept. 2019, n° 18-15.633 : *D.*, 2019, p. 1833.

³⁰⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 2 nov. 1994, n° 93-05.078, *Bull.* 1994, I, n° 314.

vérification par la Cour d'appel relatif à l'information du mineur concernant son droit d'être entendu et assisté d'un avocat ne peut être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation³⁰⁷.

180. Le Code de procédure civile prévoit les dispositions relatives à l'audition : l'article 1182 alinéa 1 précise le lieu de l'audience, indiqué dans la convocation : au siège du tribunal pour enfants ou au siège d'un tribunal d'instance situé dans le ressort. L'article 1182 alinéa 2 du Code de procédure civile prévoit les destinataires de l'audition : le juge entend chacun des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et le mineur capable de discernement et il porte à leur connaissance les motifs de sa saisine. Il s'agit d'une obligation pour le juge, mais si le caractère obligatoire des auditions le contraint à prendre l'initiative de l'audition du mineur, cela ne contraint pas pour autant le mineur à s'exprimer.

Même si le droit d'être entendu n'implique pas l'obligation pour le juge de tenir compte des propos exprimés, la Cour de cassation veille au respect du droit du mineur à être entendu. Elle rappelle que le principe de l'audition d'un mineur est de droit dans une procédure d'assistance éducative, car il s'agit d'une mesure d'ordre public³⁰⁸. Ainsi, la jurisprudence précise que la demande d'audition formée par un mineur est recevable en tout état de la procédure, y compris en cours de délibéré³⁰⁹. Même si la procédure d'assistance éducative a évolué de manière à mieux protéger l'enfant et à renforcer le contradictoire, l'audition de l'enfant soulève toujours les mêmes questions³¹⁰. L'audience, et particulièrement l'audition, mobilisent l'éthique professionnelle du juge des enfants, car tous les juges ne sont pas disposés à entendre un enfant³¹¹. L'audition de l'enfant doit être mise en perspective avec les principes directeurs de l'assistance éducative, que sont surtout l'intérêt supérieur de l'enfant et la recherche de l'adhésion. A ce niveau de la procédure, le contradictoire doit donc également être mis en balance avec ces principes.

Concernant les mesures provisoires et les mesures d'instruction, l'article 1184 alinéa 1 du Code de procédure civile fait de l'audition une condition indispensable à la prise de décision.

³⁰⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 10 juin 2015, n° 14-15.354.

³⁰⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 30 juin 1981, *Gaz. Pal.* 1982. 1. 391, note J. MASSIP ; Cass. civ. 1^{ère}, 25 juin 1991, *D.*, 1992. 51.

³⁰⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 15 avr. 2010, n° 09-14.939 ; cass. civ. 1^{ère}, 24 oct. 2012, n° 11-18.849, *Bull.* 2012, I, n° 212.

³¹⁰ E. DURAND, « Dossier "Parole de l'enfant" : brèves réflexions d'un juge des enfants sur l'audition de l'enfant en assistance éducative », *AJ fam.*, janv. 2014, n° 1, p. 27.

L'audition du mineur est également une obligation dans le cadre de l'instruction et des mesures provisoires. La jurisprudence est constante en la matière³¹². Il s'agit des mesures provisoires prévues au premier alinéa de l'article 375-2 du Code civil -placement-, ainsi que des mesures d'information prévues à l'article 1183 du Code de procédure civile -mesure judiciaire d'investigation éducative-. Le seul cas où l'audition n'est pas une condition indispensable à la prise de décision dans le cadre de l'instruction est l'urgence spécialement motivée. L'audition est alors celle de chacun des parents, du tuteur, de la personne ou du représentant du service à qui l'enfant a été confié et du mineur capable de discernement. Même si un placement a été ordonné en urgence par le juge sans audition des parties, celles-ci seront auditionnées dans un délai de quinze jours à compter de cette décision (article 1184 alinéa 2 du Code de procédure civile).

L'article 1188 alinéa 2 du Code de procédure civile prévoit le moment de l'audition. Les parents, le tuteur ou la personne ou le service à qui l'enfant a été confié et, le cas échéant³¹³, le mineur sont convoqués huit jours au moins avant la date de l'audience. L'article 1189 alinéa 1 du Code de procédure civile est à distinguer de l'article 1182 qui prévoit l'audition à proprement parler. Le juge entend les personnes dont l'audition lui paraît utile : le mineur, ses parents, son tuteur ou la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié, ainsi que toute autre personne. Au stade du jugement, le juge des enfants peut dispenser le mineur de comparaître en vertu des articles 1188 alinéa 2 et 1189 du Code de procédure civile. Il peut dispenser le mineur de se présenter ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie de la suite des débats. La jurisprudence rappelle ce principe au stade du jugement³¹⁴. Cette dispense met en évidence l'importance du rôle de l'avocat, qui vient alors garantir les droits du mineur et *a fortiori*, le contradictoire : en l'absence de l'enfant à l'audience et en l'absence d'audition, il peut porter sa parole et protéger ses droits.

181. Disposition concourant au respect de la contradiction, l'audition de l'enfant en matière civile se confronte à des principes directeurs de l'assistance éducative tels la protection de l'enfant et l'adhésion de la famille : la prise en compte du contradictoire est donc un compromis.

³¹¹ *Ibid.*, p. 27 ; les juges aux affaires familiales peuvent déléguer l'exercice de l'audition de l'enfant à des médiateurs familiaux car l'enfant n'est pas partie à la procédure, contrairement au juge des enfants à qui il incombe de procéder lui-même à cette étape, l'enfant étant partie au procès.

³¹² Cass. civ. 1^{ère}, 11 févr. 1986, Defrénois 1986. 728, obs. J. MASSIP.

³¹³ Cette expression indique que convoquer un mineur pour le juge des enfants n'est pas une obligation.

³¹⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 14 févr. 2006, n° 05-13.627 ; cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 2006, n° 04- 05.095, *Bull.* 2006, I, n° 528.

Le mineur a également le droit de bénéficier des services d'un avocat, auxiliaire de justice dont le rôle va concourir au respect du contradictoire.

B – Le droit à un avocat : le droit d'être défendu et assisté

182. La Convention internationale des droits de l'enfant a donné au mineur le droit de bénéficier d'une représentation de manière générale. Plus précisément, tandis que l'assistance en justice, différente de la représentation, est obligatoire dans le cadre pénal, elle est facultative dans le cadre civil³¹⁵.

L'enfant jouit aujourd'hui d'un véritable conseil et d'une assistance juridique à travers son représentant³¹⁶, tant dans le cadre pénal (1) que dans le cadre civil (2).

1 – Le droit à un avocat dans le cadre pénal

183. L'assistance du mineur y est une obligation, contrairement au droit des majeurs, et concourt pleinement au respect du contradictoire puisque l'avocat accompagne le mineur pour le défendre (auteur), pour être défendu (victime) et pour organiser auditions et audience.

184. Deux cas existent à propos de l'assistance d'un mineur en justice dans le cadre pénal : s'il est victime d'un crime ou d'un délit, en vertu des articles 706-47 et suivants du Code de procédure pénale ; s'il est lui-même auteur d'une infraction pénale³¹⁷ conformément aux dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945 et du Code de la justice pénale des mineurs. Le régime de l'assistance par un avocat diffère en fonction de ces deux cas.

185. Les textes internationaux garantissent la représentation et la défense du mineur en justice. La Convention internationale des droits de l'enfant lui permet d'être entendu par l'intermédiaire d'un représentant, dans un contexte global de garantie de sa protection et de sa sécurité (article 12). La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants prévoit

³¹⁵ L'assistance en justice est définie par l'article 412 du Code de procédure civile, qui précise qu'« elle emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger », tandis que la représentation est un mandat donné par une partie à un tiers afin d'agir pour son compte et en son nom pour tous les actes de la procédure, selon l'article 411 du même code. Dans le cadre pénal, le mineur auteur peut être assisté, pas représenté.

³¹⁶ M. PICOT, « L'avocat de l'enfant », *Dr. fam.*, juill. 2006.

³¹⁷ S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants*, *op. cit.*, p. 156.

également pour l'enfant le droit de se faire représenter par un avocat devant toute autorité judiciaire³¹⁸.

La représentation en justice du mineur touche également les droits à bénéficier d'un administrateur *ad hoc*. Or, les cas de désignation d'un tel représentant divergent de ceux d'un avocat. En outre, son rôle est différent.

Le recours à un avocat est étroitement lié au respect du principe du contradictoire tout au long de la procédure. Le fait que le mineur puisse être assigné d'un avocat dès l'ouverture de la procédure lui confère plusieurs garanties : il est informé de ses droits, il peut être assisté (l'avocat étant convoqué, il est assuré de sa convocation à tous les stades de la procédure), il est préparé à son audition et à l'audience, et enfin peut-on penser que la décision lui sera expliquée. La représentation en justice du mineur par un avocat apporte des bénéfices et se situe donc pleinement dans le respect du contradictoire.

186. La loi prévoit aussi la représentation du mineur victime devant la justice. Lorsqu'un crime ou un délit est commis contre lui, il a le droit d'être représenté de manière générale et d'être défendu de manière plus particulière. L'article 706-50 du Code de procédure pénale prévoit que le juge fait désigner ou désigne d'office un avocat pour le mineur, s'il n'en a pas déjà été choisi un, en cas de constitution de partie civile du mineur. Ces dispositions sont applicables lors de la phase d'instruction et devant la juridiction de jugement. La loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure pénale a introduit la règle selon laquelle le mineur victime d'une des infractions mentionnées par l'article 706-47 du Code de procédure pénale est assisté par un avocat lorsqu'il est entendu par le juge d'instruction (article 706-51-1 du Code de procédure pénale). L'objectif du législateur était d'aligner les droits de l'enfant victime sur ceux du majeur prévenu, voire de les renforcer. Le juge doit faire désigner un avocat d'office par le bâtonnier si le mineur ou ses représentants légaux ne l'ont pas fait. L'avocat doit être convoqué et a accès au dossier dans les conditions prévues, pour le droit commun, par l'article 114 du Code de procédure pénale, ce qui lui permet d'assurer la défense du mineur dans des conditions favorables.

³¹⁸ Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, signée par la France à Strasbourg, le 25 janvier 1996, art. 5 : le mineur dispose de droits procéduraux en matière d'affaires familiales : « *le droit de demander eux-mêmes, ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes, la désignation d'un représentant distinct, dans les cas appropriés, un avocat* ».

187. La loi prévoit l'assistance du mineur auteur d'infraction pénale devant la justice. L'assistance d'un avocat pour le mineur est obligatoire dans le cadre pénal, ce qui contribue au respect des droits de la défense, et ainsi au contradictoire. Même si le mineur ou ses parents n'en ont pas fait le choix, un avocat sera commis d'office. Le caractère obligatoire de la défense en justice d'un mineur auteur n'est pas dû au principe de défense obligatoire en raison de la nature du litige, mais à la particulière vulnérabilité du mineur³¹⁹.

L'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise que « *le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat* ». L'alinéa 2 ajoute que si le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas fait le choix d'un avocat, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction fait désigner un avocat d'office par le bâtonnier, ce qui est le corollaire de l'obligation faite pour le mineur d'être représenté en justice par un avocat. L'article L. 12-4 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit l'assistance par un avocat du mineur poursuivi ou condamné et souligne la nécessité que l'avocat soit le même tout au long de la procédure pénale, ce qui favorise la continuité, la cohérence du procès et l'application du contradictoire. La Cour de cassation rappelle le principe d'une obligation d'assistance du mineur par un avocat³²⁰. Cette disposition s'applique également à un mineur devenu majeur au jour du jugement³²¹.

L'article 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 vient préciser que la convocation doit faire mention du droit du mineur à être assisté par un avocat, dans le cas où il fait ou a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de l'ordonnance du 2 février 1945, en d'autres termes, en cas de réitération d'une infraction ou de récidive légale. L'article 8-3 alinéa 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que si le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas fait le choix d'un avocat, comme dans le cas d'une première infraction, le procureur de la République ou le juge des enfants font désigner un avocat d'office par le bâtonnier. L'article 10 alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945 ajoute que l'avis d'information des poursuites visant le mineur fait mention de ce que le juge d'instruction ou

³¹⁹ En cela, la représentation obligatoire d'un mineur auteur diffère de la représentation facultative d'un majeur auteur, qui, lui, pourrait se dispenser du recours à un avocat.

³²⁰ Cass. crim. 28 juin 2000, n° 00-80.253 : la Cour d'appel qui énonce que ni le prévenu mineur, ni son père n'ont pris contact avec l'avocat commis d'office, pour se décharger de son obligation de commettre un avocat d'office, méconnaît le sens et la portée de l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

³²¹ Cass. avis, 29 févr. 2016, n° 16002 : Dalloz actualité, 7 mars 2016, obs. A. PORTMANN : la Cour de cassation se réfère à un arrêt rendu par la chambre criminelle le 21 mars 1947, et indique que les dispositions applicables devant la juridiction pour mineurs sont applicables dès lors que les faits pris en considération ont été commis lors de la minorité du prévenu, peu importe qu'il soit jugé en étant majeur ou mineur à l'heure du jugement. En conséquence, les règles relatives à l'assistance du mineur par un avocat sont également applicables.

le juge des enfants peut procéder ainsi à défaut de choix d'un défenseur par le mineur ou par ses représentants légaux. Cet avis se fait verbalement, avec émargement au dossier ou par lettre recommandée. Cette désignation d'office d'un avocat par le juge chargé de l'instruction peut être également faite lors de la première comparution. Cette exigence s'étend aux modalités du placement en détention provisoire du mineur lors de sa première comparution. Le débat contradictoire est alors différé, car le prévenu peut demander un délai afin de préparer sa défense. Il est rappelé qu'il appartient au juge d'instruction de constater la carence d'avocat, notamment lors du débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire. Si le juge d'instruction se limite à constater la carence d'avocat, sans saisir le bâtonnier pour qu'il en soit désigné un d'office, le magistrat prive sa décision « *d'une condition essentielle à sa régularité* »³²². De manière générale, en matière d'instruction, les dispositions du chapitre Ier du titre III du livre Ier du Code de procédure pénale s'appliquent au mineur, et le juge d'instruction procèdera en ce sens selon l'article 9 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale.

Même si les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945 dérogent à celles de l'article 114 alinéa 3 du Code de procédure pénale, elles ne portent pas atteinte aux autres dispositions du Code. Le prévenu, même mineur, peut valablement renoncer à la présence de son conseil lors d'un interrogatoire³²³. De même, lors de la première comparution, le juge d'instruction est tout à fait libre d'informer le mineur de son droit de choisir un conseil après l'avoir informé qu'il était libre de ne pas faire de déclarations³²⁴. Les articles 10-2 II de l'ordonnance du 2 février 1945 et L. 331-3 du Code de la justice pénale des mineurs précisent qu'en cas de placement sous contrôle judiciaire d'un mineur de treize à dix-huit ans, le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention doivent notifier oralement au mineur, en présence de son avocat, les obligations qui lui incombent.

188. L'obligation pour un mineur d'être assisté par un avocat dans le cadre pénal est respectueuse de ses droits pour mieux le protéger. Cet élargissement a eu un impact sur le renforcement du caractère contradictoire de la procédure parce qu'il contribue à mieux assurer les droits de la défense du mineur. Ainsi, le droit d'être défendu fait partie intégrante du contradictoire.

³²² C. a. Nancy, 14 déc. 2000, *BICC* 2001, 666.

³²³ Cass. crim. 14 avr. 1970, n° 69-93.211.

Après avoir étudié le droit à un avocat dans le cadre pénal, nous interrogerons ce droit comme composante du contradictoire dans le cadre civil.

2 – Le droit à un avocat dans le cadre civil

189. Le droit de la partie à être défendue en justice a son importance dans le procès de manière générale, et plus particulièrement lorsqu'il s'agit de défendre un mineur. L'avocat a en effet une place à tenir auprès du mineur en dépit de ses parents, ce qui est plus clair en matière pénale, mais moins évident dans le cadre de l'assistance éducative où les attributs de l'autorité parentale peuvent entrer en conflit avec le rôle de l'avocat. Il existe souvent une confusion entre l'intérêt de l'enfant et l'intérêt des parents. Il peut exister par ailleurs une confusion entre la défense de l'intérêt de l'enfant et celle de sa volonté. Ces confusions engendrent des situations complexes, qui peuvent mettre le juge des enfants en difficulté dans sa prise d'une décision éclairée. Le risque est que l'application du contradictoire ne soit pas respectée si les acteurs intervenant auprès de l'enfant ne respectent pas leur rôle. Il appartient donc au juge de veiller à ce que les places de chacun soient respectées.

190. Le droit à un avocat dans le cadre civil est primordial pour la protection de l'enfant et pour le respect du principe du contradictoire. La défense d'un mineur correspond au respect de ses droits et de ses libertés fondamentales.

191. Lorsqu'il s'agit d'aborder la représentation en justice d'un mineur dans le cadre civil, deux situations existent : le cas où le mineur fait l'objet d'une procédure d'assistance éducative en qualité de partie à la procédure ; le cas où un crime ou un délit a été commis contre lui, conformément aux articles 706-47 du Code de procédure pénale. L'article 706-49 du Code de procédure pénale précise que si un délit ou un crime est commis contre un mineur, le procureur de la République ou le juge d'instruction informe le juge des enfants de l'existence d'une procédure le concernant. Il lui communique toute pièce utile, dès lors qu'une procédure d'assistance éducative est déjà ouverte à son égard. Il bénéficie alors d'une représentation en justice à la fois dans le cadre pénal, du fait de son statut de victime, et dans le cadre de l'assistance éducative du fait de son statut d'enfant à protéger de son environnement familial et/ou social. Nous aborderons exclusivement le droit du mineur à être

³²⁴ Cass. crim. 24 avr. 1975, n° 74-93.423 ; dans le même sens : Cass. crim. 12 févr. 1970, n° 69-92.830.

représenté en assistance éducative. Les dispositions en matière de respect de la contradiction ont fait l'objet de modifications.

192. La représentation ou l'assistance du mineur par un avocat dans le cadre civil est une faculté. Ce sont les parents qui peuvent y procéder. A défaut, le juge des enfants peut demander au bâtonnier qu'il lui en soit désigné un. Cette faculté se révèle finalement un avantage, surtout dans le cas d'un conflit d'intérêts entre l'enfant et son père et/ou sa mère.

A l'appui de la présente réflexion, deux juges des enfants interrogés pour les besoins de cette étude évoquent davantage le contradictoire en assistance éducative, jusqu'à l'exclure en matière pénale au bénéfice des droits de la défense. Ils invoquent l'argument selon lequel les événements se déroulent de manière obligatoire, donc automatique, en matière pénale. Ils s'expriment comme s'ils considéraient que le caractère aléatoire de la désignation d'un avocat dans le cadre de l'assistance éducative renforçait le caractère contradictoire du procès : l'absence de défenseur conduirait le juge des enfants à être plus vigilant à propos du respect du contradictoire, garanti de manière mouvante par la procédure d'assistance éducative. Dans tous les cas, le droit pour le mineur d'être défendu figure, là aussi, dans les garanties résultant du principe du contradictoire.

193. En matière civile, la loi présente le droit à un avocat comme une faculté attribuée pour le mineur doué de discernement³²⁵. Le principe selon lequel le procès est la chose des parties implique des garanties maximales pour que l'exercice de leurs droits soit assuré. L'avocat se présente ainsi comme une protection pour garantir la bonne évolution du procès et le respect des droits des parties.

L'article 19 du Code de procédure civile pose le principe du libre choix du défenseur par les parties, selon ce qu'elle permet ou impose. Le rôle de l'avocat est de représenter les parties ou de les assister. Le juge ne peut intervenir dans le choix de l'avocat par les parties, même s'il constate qu'ayant le même défenseur, les parties ont des intérêts divergents³²⁶.

Plus précisément, devant le juge des enfants, l'article 1182 alinéa 4 du Code de procédure

³²⁵ V. en ce sens P. BONFILS et A. GOUTTENoire, *Droit des mineurs*, op. cit., p. 781 n° 1292.

³²⁶ Cass. civ. 3^{ème}, 31 oct. 1989 : *Bull. civ.* III, n° 199 : la société défenderesse avait invoqué l'analyse de la combinaison des articles 14 et 16 du Nouveau Code de procédure civile, de laquelle résultait que le juge doit ordonner que chacune des deux parties soient représentées par un conseil propre, lorsqu'il se rend compte qu'elles sont représentées par le même défenseur, alors que leurs intérêts sont partiellement divergents, le juge devant agir ainsi pour garantir le respect du contradictoire. La solution de la Cour de cassation met ici en

civile prévoit que l'avis d'ouverture de la procédure et les convocations font mention du droit des parties de faire le choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office conformément aux dispositions de l'article 1186 du Code de procédure civile, qui dispose que le mineur capable de discernement peut faire le choix d'un conseil ou demander au juge que le bâtonnier lui en désigne un d'office. Ici, l'article 1186 du Code de procédure civile mentionne expressément le mineur comme étant titulaire de la faculté du choix d'un conseil. Le verbe « *pouvoir* » indique que contrairement au cadre pénal, le fait de bénéficier d'un conseil est une faculté dans le cadre civil. Il s'agit d'un droit pour les intéressés, mais non d'une obligation pour le tribunal.

Quand les intéressés en ont fait la demande, il s'agit d'une obligation pour le juge, qui répond à un droit des usagers. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande. Ce droit est rappelé aux intéressés lors de leur première audition (article 1186 du Code de procédure civile). Cela signifie *a contrario* que le mineur a été informé de ce droit préalablement à la première audition, dans l'avis d'ouverture de la procédure et dans la convocation.

Deux courants de pensées sont à distinguer en matière de défense du mineur. Ces réflexions sont anciennes, mais il nous a paru pertinent de les étudier au vu de leur analyse poussée du rôle de l'avocat d'enfant, qui est toujours d'actualité. Avant 2002, le rôle de l'avocat auprès d'un mineur a pu faire débat, notamment lorsque celui-ci n'est pas doué de discernement, ce qu'a retenu un arrêt de la Cour d'appel de Rouen³²⁷. L'espèce met en exergue le rôle de l'avocat d'enfant, qui relève du mandat et qui est particulier en matière d'assistance éducative en raison du statut de l'enfant. Pour autant, son rôle et sa pratique, qui répondent à une déontologie précise, ne diffèrent pas de celui d'un avocat de personnes majeures. La seule distinction qui peut être opérée se situe dans la diversité des cadres d'intervention³²⁸. Le rôle de l'avocat d'enfant en matière d'assistance éducative n'est pas de mettre en avant l'intérêt de l'enfant. Dans l'espèce étudiée, la Cour d'appel de Rouen précise que l'avocat s'est positionné en « *contre-pouvoir au bon sens du terme* » : sans s'opposer systématiquement à toute proposition du juge de l'assistance éducative, il doit « rechercher à

avant que l'absence d'intervention du juge concernant le choix d'un avocat par les parties ne porte pas atteinte au respect du contradictoire, contrairement à ce qu'ont invoqué les parties.

³²⁷ C. a. Rouen, 25 oct. 1990 : JCP G, n° 7, 12 févr. 1992, II, 21794, obs. C. NEIRINCK : sur la défense d'une fillette non douée de discernement car âgée de deux ans ; cet arrêt intervient au lendemain de la ratification par la France de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, le sujet de l'avocat d'enfant étant à cette époque un sujet en vogue. L'auteur précise dans son commentaire que les adultes acceptaient plus facilement l'autonomie des droits de l'enfant, que l'autonomie de l'enfant.

travers un dialogue mené avec le juge si l'esprit de la loi est respecté »³²⁹. Le dialogue mené avec le juge fait référence au respect du contradictoire lors des débats. L'article 1189 alinéa 2 du Code de procédure civile prévoit que lors de l'audition du mineur, l'avocat est entendu en ses observations. L'article 1190 alinéa 1 du Code de procédure civile ajoute que les décisions sont notifiées dans les huit jours au conseil du mineur, s'il en a été désigné un. Depuis 2002, la faculté de choix d'un avocat revient à un mineur doué de discernement.

194. Le mineur dispose ainsi de droits importants lors de l'ouverture d'une procédure à laquelle il est partie, puis durant le déroulement de celle-ci. Le droit d'être entendu et le droit d'être défendu figurent parmi les garanties essentielles résultant du principe du contradictoire.

Pareillement, le procès concerne d'autres personnes : les père, mère et les tiers concernés.

§2 - Les droits d'autres personnes

Lors de l'ouverture et de l'évolution de la procédure, chacun des parents et les tiers ont des droits : le droit d'être entendu (A), et le droit d'être assisté en justice (B).

A - L'audition d'autres personnes

195. Les autres personnes concernées par la procédure sont énumérées par la loi. D'une part, il s'agit des parents. L'expression « père et mère » a été remplacée par le terme de parents après l'adoption de la loi relative au mariage des personnes de même sexe³³⁰. D'autre part, il s'agit des tiers. La notion de tiers recouvre à la fois le tiers non-partie à l'instance, et le tiers par rapport à l'enfant et à ses parents. Si le tiers est envisagé sous l'angle de son statut de non-partie à l'instance, les parents peuvent être considérés comme tiers. L'audition des autres personnes permet au juge des enfants d'étayer sa réflexion par rapport à l'audition de l'enfant, ce qui participe au contradictoire.

³²⁸ C. NEIRINCK, *JCP G*, févr. 1992, n° 7, p. 21794.

³²⁹ *Ibid.* p. 21794.

196. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice renforce la place des représentants légaux lors de la procédure pénale, accentuant la nécessité de leur audition et de l'application du principe du contradictoire. Ils doivent ainsi être obligatoirement et physiquement présents, donc auditionnés, lors des audiences de jugement. Néanmoins, la loi nuance le caractère impératif de cette présence lors des auditions et des interrogatoires si elle paraît susceptible de porter préjudice à l'enfant, les enquêteurs pouvant écarter leur présence³³¹. Cette disposition évite que les représentants légaux soient absents et que cette absence porte préjudice à l'enfant. Toutefois, la protection de l'intérêt de l'enfant reste prioritaire.

L'audition des autres personnes se déroule de manière différente dans le cadre pénal (1) et dans le cadre civil (2).

1 – L'audition d'autres personnes dans le cadre pénal

197. L'audition des parents fait partie de la prise de décision, elle participe donc au contradictoire. L'article 13 alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose que le tribunal pour enfant statue après avoir entendu les parents. La loi prévoit également l'audition du tuteur ou du gardien. Dans l'hypothèse où ces personnes n'ont pas été entendues ou appelées à l'être devant le tribunal pour enfants et devant la chambre spéciale de la Cour d'appel, la décision condamnant pénalement un mineur encourt la cassation³³². Il résulte de la combinaison des articles 13 alinéa 1^{er} de l'ordonnance du 2 février 1945 et R. 311-7 du Code de l'organisation judiciaire³³³ que la chambre spéciale des mineurs ne peut statuer qu'après avoir entendu les parents, le tuteur ou le gardien d'un mineur prévenu³³⁴. Si l'arrêt attaqué ne constate pas l'audition du parent du mineur mis en cause, les notes d'audience suffisent à

³³⁰ Décr. n° 2013-429 du 24 mai 2013 portant application de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et modifiant diverses dispositions relatives à l'état civil et du Code de procédure civile.

³³¹ L. GEBLER, « Dispositions pénales relatives aux mineurs », *op. cit.*, p. 264.

³³² Cass. crim. 23 janv. 1974, n° 73-90.788 : *Gaz. Pal.* 1974. 1. 241 ; cass. crim. 16 juin 1976, n° 75-91.773 ; cass. crim. 27 janv. 1988 : *ibid.* n° 42 ; cass. crim. 23 juin 2004 : *ibid.* n° 171 : *JCP G*, 2004, IV. 2782 ; *AJ pénal* 2004. 330.

³³³ Art. R. 311-7 du Code de l'organisation judiciaire : « *La chambre spéciale des mineurs connaît de l'appel des décisions du juge des enfants, du tribunal pour enfants et du tribunal correctionnel pour mineurs. Elle statue dans les mêmes conditions qu'en première instance* ».

établir que celle-ci a bien été effectuée³³⁵. Le formalisme relatif à la preuve de l'audition des parents importe peu, à partir du moment où l'audition et son principe sont mentionnés dans la procédure de manière générale. L'article L. 511-1 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit que, lors des débats, le juge des enfants ou le tribunal pour enfants entende les représentants légaux et les personnes civilement responsables, ainsi que la personne ou le service qui le suit ou auquel le mineur est confié.

198. Parmi les autres personnes concernées, il convient de citer le service de la Protection judiciaire de la jeunesse, qui établit un rapport écrit sur demande du procureur de la République, du juge d'instruction ou du juge des enfants, contenant tous renseignements utiles sur la situation du mineur ainsi qu'une proposition éducative, selon l'article 12 alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il est intéressant de noter que ce service n'est pas auditionné, mais qu'il est consulté lors de la phase d'instruction, selon l'article 12 alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, ainsi qu'avant toute décision du juge des enfants, du procureur de la République, du tribunal pour enfants et du juge des libertés et de la détention, selon l'alinéa 3 du même article. Les textes ne renseignent pas sur les modalités précises de la consultation de ce service par le magistrat. Il est fait état d'un rapport écrit, donc l'intervention orale du service de la Protection judiciaire de la jeunesse n'est pas requise. Concerné par la procédure en tant que professionnel, ce service ne fait pas partie du contradictoire et le respect de la contradiction ne nécessite ni son intervention en audience, ni son audition. Bien sûr, même s'il n'est pas inclus par la loi dans le contradictoire à proprement parler, ce procédé y contribue³³⁶.

L'audition d'autres personnes se déroule de manière différente dans le cadre civil.

2 – L'audition d'autres personnes dans le cadre civil

199. Le Code de procédure civile prévoit les auditions d'autres personnes, selon qu'elles se déroulent lors de la phase d'instruction, avant la prise de toute décision provisoire, ou lors de l'audience de prise de décision finale. Cette audition contribue au contradictoire puisqu'elle

³³⁴ Cass. crim. 9 sept. 2015, n° 13-82.518 : *Dalloz actualité*, 21 oct. 2015, obs. C. BENELLI-DE BENAIZE.

³³⁵ Cass. crim. 18 oct. 2017, n° 16-87.123 : *AJ pénal* 2017. 559, obs. J. FICARA.

va aider le juge à prendre une décision adaptée à la protection de l'enfant.

Lors de l'ouverture de la procédure, le juge des enfants entend « *chacun des parents* »³³⁷, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et porte à leur connaissance les motifs de sa saisine, selon l'article 1182 alinéa 2 du Code de procédure civile, ce qui est essentiel pour le respect du contradictoire. Nombreux sont les cas où les représentants légaux n'ont pas été informés du signalement ou de l'information préoccupante relayée par les services sociaux. Cette démarche menée par le juge des enfants permet de remédier à un manquement préalable, sinon de réaffirmer l'objet de l'intervention judiciaire.

Le juge des enfants entend également le représentant du service à qui l'enfant a été confié. Concerné par la procédure en raison de la fonction professionnelle qu'il exerce auprès de l'enfant, ce service fait partie des personnes dont l'audition est réalisée par le juge, contrairement à ce qui se passe en matière pénale. Ce service n'est pas seulement consulté mais aussi entendu lors d'une audition. En dépit du fait que le service à qui l'enfant a été confié n'est pas partie au procès et ne se trouve donc pas inclus dans le contradictoire à proprement parler, son audition facilite la prise de décision et contribue au respect du contradictoire lors de l'ouverture de la procédure.

L'article 1182 alinéa 3 du Code de procédure civile dispose que le juge des enfants entend du reste « *toute autre personne dont l'audition lui paraît utile* ». La Cour d'appel de Rennes a précisé que le défaut d'audition des parents entraîne une sanction nécessaire³³⁸. D'ailleurs, pour que le juge des enfants y procède, l'audition des parents doit être possible et compatible avec l'urgence de la mesure³³⁹.

200. En outre, l'article 1184 alinéa 2 du Code de procédure civile prévoit que le juge des enfants procède à l'audition de chacun des parents avant toute mesure provisoire prévue par les articles 375-3, 375-4 et 375-5 du Code civil³⁴⁰, ou par l'article 1183 du Code de procédure

³³⁶ Ce point sera développé *infra* dans la deuxième partie relative à l'application du principe du contradictoire devant le juge des enfants.

³³⁷ L'expression « *chacun des parents* » a été insérée par le décr. n° 2013-429 du 24 mai **2013** portant application de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe et modifiant diverses dispositions relatives à l'état civil et du Code de procédure civile.

³³⁸ C. a. Rennes, 8 sept. 1987, *D.*, 1988. 440. note J.- F. RENUCCI.

³³⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 22 mai 1985 : *Gaz. Pal.* 1985. 2. 756 ; *Bull. civ.* n° 161 : en l'espèce, le caractère inconnu de l'adresse du père s'oppose à la possibilité de l'audition de celui-ci et à, sa compatibilité avec l'urgence de la mesure.

³⁴⁰ Art. 375-5 du Code civil : il s'agit de la mesure de remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation ; art. 375-3 du Code civil : il s'agit d'une mesure de remise provisoire à l'autre parent, à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance, à un service départemental de l'Aide sociale à l'enfance,

civile, et hors le cas d'urgence spécialement motivée.

201. L'audition des personnes citées ci-dessus s'étend à l'audience de prise de décision finale, ce que prévoit l'article 1189 alinéa 1 du Code de procédure civile. De la même manière, lors de la phase d'instruction, la prise de décision d'assistance éducative ou la modification de celle-ci entraîne l'obligation pour le juge d'entendre les parents. Cette démarche est conditionnée par la possibilité et la compatibilité avec l'urgence de la mesure³⁴¹. Le 7 mars 2002, la Cour d'appel de Versailles a décidé qu'un jugement doit être infirmé si la mère et la mineure n'ont pas été convoquées pour être entendues au sujet du renouvellement de la mesure d'assistance éducative, envisagé sur proposition du service éducatif³⁴². Deux précisions s'imposent concernant l'analyse de cet arrêt : la première est que le jugement défermé est contesté en raison de l'absence de convocation de la mère et de la mineure, qui n'ont donc pu être auditionnées. Le second est que l'arrêt a envisagé de manière cumulative le défaut d'audition de la mère et de la mineure pour infirmer le jugement. Il convient de se demander quel critère a été prédominant : le défaut d'audition de la mère, le défaut d'audition de la mineure, ou le défaut d'audition de chacune d'elles.

202. Ainsi, pour respecter le principe des droits de la défense et le principe du contradictoire, l'audition des autres personnes concernées par le procès revêt un caractère capital. Composante du contradictoire, le droit d'autres personnes à être défendues est aussi important.

B – Le droit à un avocat

203. Les autres personnes, sur lesquelles la décision a un impact, ont le droit d'être défendues et d'alléguer leurs intérêts, surtout s'ils sont différents de ceux de l'enfant mineur. Le juge doit être vigilant pour que l'intérêt de l'enfant reste la priorité, car un excès

à un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge, à un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé, *in* notamment P. HILT et C. SIMLER, *Droit de la famille*, Ellipses, Paris, 2018, p. 427 ; art. 375-4 du Code civil : d'une remise du mineur à soit une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert qui sera chargée d'apporter aide et conseil et de suivre le développement de l'enfant.

³⁴¹ Cass. civ. 1^{ère}, 22 mai 1985 : *Gaz. Pal.* 1985. 2. 756 ; *Bull. civ.* n° 161, préc.

³⁴² C. a. Versailles, 7 mars 2002 : *D.*, 2002. IR 1464 ; *AJ famille.* 2002. 221. Obs. S. D-B ; *RTD civ.* 2002, 497, obs. J. HAUSER.

d'intervenants rendrait le contradictoire plus difficile à respecter. Mais on peut aussi penser que la multiplicité de défenseurs est de nature à enrichir le débat.

204. Par l'expression « autres personnes concernées », on entend les parents, voire des tiers. Le service de la Protection judiciaire de la jeunesse en matière pénale et le représentant du service à qui l'enfant a été confié en matière civile interviennent auprès de l'enfant en raison de leur mission professionnelle. S'ils sont concernés par la procédure dans la mesure où ils doivent être informés, puis convoqués pour remplir leur rôle auprès du mineur, ils n'ont pas d'intérêt personnel dans cette procédure. C'est pourquoi leur statut particulier ne leur confère pas qualité de parties au procès et qu'ils ne participent pas à proprement parler au contradictoire. Dans la mesure où ils n'ont pas d'intérêt personnel dans la procédure, ils n'ont pas à être nécessairement représentés en justice et ils n'ont donc pas un droit à y être défendus.

205. En matière pénale, en vertu du principe de la personnalité de la peine, seul le mineur fait l'objet d'une condamnation pénale si la preuve de sa culpabilité est apportée. En conséquence, lui seul sera défendu en justice. En revanche, et selon l'article 464 du Code de procédure pénale, les représentants légaux peuvent être condamnés à des intérêts civils, c'est-à-dire à payer des dommages et intérêts à la victime qui s'est portée partie civile. La condamnation sur les intérêts civils étant un aspect de la condamnation pénale de leur enfant mineur, ils ne sont condamnés qu'au titre de leur statut de responsables légaux. Précisons que l'article 464 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit que le tribunal peut, d'office, à la demande du procureur de la République ou à la demande des parties, renvoyer l'affaire à une date ultérieure pour statuer sur l'action civile. Cependant, on remarque que le président du tribunal pour enfants procède à l'audition des représentants légaux afin de s'appuyer sur les éléments donnés en vue d'une aide à la décision.

206. En matière civile, il est complexe de situer la procédure dans le schéma traditionnel inquisitoire/accusatoire. On aurait tendance à retenir son caractère inquisitoire en raison notamment des larges pouvoirs accordés au juge des enfants. Or, les parties ont manifestement un rôle à jouer car elles sont particulièrement concernées dans une matière qui

touche leur sphère privée et leur liberté individuelle³⁴³. Au titre de la recherche de l'adhésion des familles, leur parole doit être prépondérante. Il s'agit donc de trouver un équilibre entre la spécificité de la procédure et le respect des droits des parties³⁴⁴. Il convient alors de s'interroger pour savoir qui est partie à l'instance dans la procédure d'assistance éducative. Si cette notion n'est pas définie par le Code de procédure civile, les textes relatifs à l'assistance éducative désignent les parties (articles 1182, 1184 alinéas 2 et 3 du Code de procédure civile, notamment) et prévoient leur droit de faire le choix d'un conseil. Seules les parties peuvent être défendues, à savoir le mineur et ses parents.

Lors de l'ouverture de la procédure, l'article 1182 alinéa 4 du Code de procédure civile indique que l'avis d'ouverture et les convocations font mention du droit des parties de faire le choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office, conformément aux dispositions de l'article 1186 du Code de procédure civile qui dispose que « *le mineur capable de discernement, les parents, le tuteur ou la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié peuvent faire choix d'un conseil ou demander au juge que le bâtonnier leur en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande. Ce droit est rappelé aux intéressés lors de leur première audition* ». Le verbe « pouvoir » implique que contrairement au cadre pénal, bénéficier d'un conseil est une faculté dans le cadre civil. Il s'agit d'un droit pour les intéressés, mais non d'une obligation *a priori* pour le tribunal de leur en désigner un si tel n'a pas été le cas à leur initiative. Mais une fois que les intéressés en ont fait la demande, il s'agit d'une obligation pour le juge qui répond à un droit des usagers. En outre, la loi permet également de faire le choix d'un conseil au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié.

Faut-il pour autant en déduire que ces personnes sont parties à la procédure ? Plus précisément, l'article 1189 alinéa 2 du Code de procédure civile prévoit l'audition des conseils : « *les conseils des parties sont entendus en leurs observations* ». Cette audition participe au contradictoire car, pour statuer, le juge prend en compte leurs déclarations. En revanche, leur participation s'arrête là, car selon l'article 1190 alinéa 1 du Code de procédure civile, les décisions du juge des enfants ne sont notifiées qu'au conseil du mineur, s'il en a été désigné un. Cette disposition est peut-être une manière de rappeler que l'enfant est partie à la procédure d'assistance éducative.

Selon la jurisprudence, une Cour d'appel qui considère comme non soutenu l'appel formé

³⁴³ V. la thèse de N. DEBUIRE, *La mesure d'assistance éducative, incidence sur le droit des père et mère*, Toulouse, 2001.

en matière d'assistance éducative par un parent régulièrement convoqué mais absent lors de l'audience, méconnaît les exigences de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 931³⁴⁵, 1186, 1189 et 1192 du Code de procédure civile³⁴⁶. Même si son avocat, présent à l'audience, a été entendu en ses observations, ce parent a été privé de la possibilité de faire valoir ses moyens d'appel. Cette jurisprudence, qui se fonde sur l'absence de caractère obligatoire de la représentation en appel, rappelle que l'audition du parent est particulièrement importante en matière d'assistance éducative. Le juge des enfants y exerce des pouvoirs étendus, puisqu'il peut décider du placement de l'enfant. Pour prendre une telle mesure, il doit autant que possible recueillir l'adhésion de la famille. Il doit procéder à l'audition du ou des parents. La représentation par avocat étant une faculté, les parties se défendent. Corollaire de l'importance de l'audition du parent, le juge des enfants doit motiver sa décision de dispense. Dans le cas contraire, et si elle déclare non soutenu l'appel formé par un parent absent à l'audience en dépit de la présence de son avocat, la Cour d'appel méconnaît les droits des parents relatifs à l'accès au juge.

Certains auteurs se prononcent pour le caractère obligatoire de la présence de l'avocat en assistance éducative, ce point permettant d'équilibrer les rapports entre le juge et les justiciables³⁴⁷. La présence d'un avocat auprès des parents du mineur permettrait au moins de professionnaliser l'accès à la procédure, d'en expliciter les étapes et de garantir le respect des libertés fondamentales pour un meilleur respect du contradictoire devant le juge des enfants. Ainsi, même si la représentation par avocat n'est pas obligatoire, les garanties qu'offrent sa présence en font un point incontournable pour le respect du contradictoire.

Conclusion du chapitre

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ L'article 931 du Code de procédure civile dispose que les parties se défendent elles-mêmes devant la Cour d'appel, la procédure étant sans représentation obligatoire. Leur défenseur peut être un avocat.

³⁴⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 26 sept. 2007, n° 06-16.445 : *BICC* 15 janv. 2008, n° 31, p. 46 ; *D.* 2008. 266, note M. HUYETTE ; *AJ famille* 2007. 485, obs. F. C. ; *RTD civ.* 2008. 98, obs. J. HAUSER ; cass. civ. 1^{ère}, 30 sept. 2009, n° 08-16. 147 : *D.* 2009. AJ 2427 ; *AJ Famille* 2009. 451, obs. F. CHENEDE ; *Dr. Fam.* 2010. Comm. 4, note P. MURAT ; *RJPF* 12/2009. 29, note F. EUDIER ; *Procédures* 2010, n° 405, note R. PERROT ; *RTD civ.* 2009. 713, obs. J. HAUSER ; cass. civ. 1^{ère}, 13 juill. 2016, n° 15-23.253.

³⁴⁷ C. NEIRINCK, « Quand l'avocat fait défaut : l'exemple de l'assistance éducative », *Les Petites Affiches*, févr. 1991, n° 17, p. 24. ; M. HUYETTE, « le contradictoire en assistance éducative : l'indispensable réforme de l'article 1187 du NCPC », *D.*, 1998, p. 218. ; J.-P. ROSENCZVEIG, « Commentaire du rapport Naves-Cathala », *JDJ*, nov. 2000, vol. 199, p. 40. ; in N. DEBUIRE, *La mesure d'assistance éducative, incidence sur le droit des père et mère*, *op. cit.*

207. Considérant le dossier de procédure et les droits des parties impliquées, la définition du principe du contradictoire est difficile à cerner, mais essentielle.

La détermination du contenu de ce principe résulte ainsi à la fois d'un travail minutieux d'étude des textes et des interprétations doctrinales, et d'un travail de liaison entre les différentes étapes de la procédure, auxquelles il viendrait donner de la solidité. Le contradictoire enveloppe le procès, de la prise en considération du dossier jusqu'aux droits des parties impliquées, pour garantir la qualité du jugement à venir. Contrairement à ce que disent deux magistrats interrogés dans le cadre de la présente étude, on constate en outre que le contradictoire en matière pénale ne se limite pas aux droits de la défense, qui seraient seulement une partie du principe du contradictoire.

Une difficulté a été de recenser la substance du contradictoire concernant le dossier de procédure. Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes sur le fait qu'il fait partie intégrante de toutes les étapes de la procédure : de l'information à la convocation des parties, et de l'accessibilité à la constitution du dossier. Le contradictoire vient lier les étapes de la procédure et la rendre accessible aux justiciables.

Une autre difficulté a été de recenser le contenu du contradictoire concernant les droits des personnes impliquées dans la procédure. Sa place est rappelée à propos des droits du mineur et de ceux des autres personnes : il consiste en la garantie de ces droits devant le juge des enfants.

Conclusion du titre

208. Le rôle et le contenu du contradictoire ont permis de démontrer que ce principe ne revêt pas la même signification et n'a pas une substance identique dans le cadre civil ou dans le cadre pénal.

Une première étape a consisté à se pencher sur l'étude du rôle du contradictoire dans l'instance devant le juge des enfants. Ce rôle, imprécis, est pourtant nécessaire pour la garantie des droits des justiciables.

Une seconde étape a été d'étudier le contenu du principe du contradictoire pour mettre en avant son caractère complexe.

En introduction, nous avons mis en exergue une définition générale du principe du contradictoire. Il s'agira ensuite de proposer deux définitions distinctes, dans le cadre pénal et dans le cadre civil.

Pour mieux les dégager, il convient de s'attacher à la particularité du contradictoire devant le juge des enfants en raison de la spécificité de la procédure des mineurs. La définition du contradictoire devant le juge des enfants est donc adaptée à la place particulière de l'enfant en justice. Le contentieux qui en résulte est adapté au statut de l'enfant. On peut se demander si les principes directeurs du procès, et plus particulièrement le contradictoire, s'adaptent eux aussi au statut de l'enfant.

Titre 2 - La spécificité du principe du contradictoire devant le juge des enfants

209. Le principe du contradictoire présente des particularités lorsqu'il est pris en compte devant le juge des enfants, ce qui renvoie au caractère spécifique de la justice des enfants, du juge des enfants, de l'enfant comme justiciable et des personnes qui l'accompagnent. L'application des principes procéduraux devant ce magistrat ne peut qu'obéir à la même règle.

L'enfant, par son statut, occupe en justice une place qui conduit à prendre en considération des règles et des garanties adaptées à sa personne. Le principe du contradictoire est donc adapté à la place de l'enfant en justice (Chapitre 1).

Les principes procéduraux, dont le contradictoire, s'adaptent au contentieux relatif à l'enfant (Chapitre 2).

Chapitre 1 - L'adaptation à la place de l'enfant en justice

210. On a pu s'interroger sur la place de l'enfant dans la justice aujourd'hui³⁴⁸. Un constat conduit à affirmer qu'un malentendu constant existe entre l'institution et ses usagers, la justice ayant un rôle de « castration sociale »³⁴⁹. Elle est vécue par eux comme source d'insatisfaction. Le rôle de la justice n'est pas de soigner ni de guérir l'enfant, mais de rappeler la limite et de rétablir un équilibre entre une situation intolérable et une situation satisfaisante : « ceux qui tentent ainsi de pervertir sa fonction participent alors de son inefficience »³⁵⁰. Pour un enfant et sa famille, la justice fonctionne selon une autre logique que celle du secteur médico-social : elle a une position d'extériorité par rapport au socio-éducatif. Or, le travail social et la médecine tendent à refuser à la justice cette caractéristique essentielle³⁵¹.

La spécificité du principe du contradictoire devant le juge des enfants se traduit par une adaptation de ce principe à la place de l'enfant en justice, qui se manifeste à travers le statut de l'enfant (Section 1) et des droits qui lui sont accordés (Section 2).

Section 1 - Le statut de l'enfant

211. La première question qui peut venir à l'esprit est celle de savoir ce qu'on entend par enfant. Ce n'est qu'à partir du XV^{ème} siècle qu'apparaît la spécificité de la jeunesse. Le

³⁴⁸ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, *op. cit.*, p. 11 et s.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 12.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 12 ; v. A. REY et J. REY-DEBOVE, *Nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert. Dictionnaire de la langue française*, *op. cit.* : l'efficacité est la capacité de produire le maximum de résultats avec le minimum d'efforts, de dépenses ; l'efficience est l'efficacité, la capacité de rendement ; l'effectivité est ce qui se traduit par un effet, par des actes réels. Les termes d'efficacité, d'efficience et d'effectivité reviennent de plus en plus lorsqu'on parle de l'impact de la justice sur la société et sur les justiciables et cette manière d'envisager la justice conduit à rapprocher du service public des principes de fonctionnement du domaine privé. Cette transposition peut paraître artificielle dans un univers où l'humain est pris en considération. Pourtant, la prise en compte de la spécificité de l'enfant dans le contentieux judiciaire peut participer, aux yeux du grand public, de l'inefficience de la justice à son égard, ou vis-à-vis de la société. Alors se pose l'accès de l'enfant à la justice ; il convient à l'institution judiciaire de s'adapter à l'enfant afin de rendre la justice la plus efficace, efficiente ou effective possible.

³⁵¹ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, *op. cit.*, p. 11.

système que l'on connaît aujourd'hui est né au XIX^{ème} siècle, avec l'avènement des sciences humaines.

Le mineur est sujet de droits. Mais, contrairement aux majeurs, il est également objet de droits et de devoirs. Par exemple, l'autorité parentale est un mécanisme juridique qui permet sa protection par ses représentants légaux. Il n'exerce pas lui-même ses droits.

L'évolution du droit des mineurs a donné lieu en outre au développement de droits participatifs, car la vision de l'enfant a changé. Ce n'est plus un *infans*, qui ne parle pas. Au contraire, il s'exprime. Une conception de l'enfant sujet actif, et non plus passif, a été retenue dans les sciences humaines, - la psychologie, la sociologie, le droit, les sciences de l'éducation³⁵²-, sous l'influence de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Le statut de l'enfant, déterminé par les textes internationaux, européens et internes conduit le contradictoire à être adapté pour considérer la place de l'enfant. Le droit prend en compte aussi bien l'enfant à protéger (§1) que le mineur délinquant (§2).

§1 - Le statut de l'enfant à protéger

Le statut de l'enfant à protéger émane des textes supranationaux (A) et se décline dans le droit interne (B).

A – Le statut de l'enfant à protéger dans les textes supranationaux

212. La nécessité d'accorder une protection spéciale à l'enfant provient de réflexions internationales qui ont pris sa place en compte. L'enfant s'est peu à peu vu reconnaître une place particulière, qui a entraîné un contentieux spécifique, auquel s'appliquent les principes directeurs du procès. La mise en œuvre du principe du contradictoire par le juge implique qu'il tienne compte du statut de l'enfant à protéger. Afin de mesurer l'ampleur de ce statut protecteur, il convient de revenir quelques décennies en arrière.

213. La nécessité d'un statut protecteur, consacrée de manière progressive dans les traités

³⁵² A. GOUTTENOIRE, « Les droits de l'enfant au XXI^{ème} siècle », Conférence, Strasbourg, 22 nov. 2018, inédit.

internationaux³⁵³, a été énoncée pour la première fois dans la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant³⁵⁴. Ce texte ne comporte que cinq articles, mais constitue le socle de ce qui deviendra la Convention internationale des droits de l'enfant.

Cette nécessité a également été reconnue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, adoptée à la suite des crimes commis lors de la seconde guerre mondiale et à la violation consécutive des libertés fondamentales. Son préambule affirme des valeurs fortes sur la famille, en la décrivant comme une entité importante pour lui garantir des droits et libertés fondamentaux³⁵⁵. Cette déclaration est avant tout un idéal à atteindre entre tous les Etats parties et comporte une valeur morale. La protection de la personne humaine y est affirmée³⁵⁶. La famille a droit à protection de la société et de l'Etat comme étant l'élément naturel et fondamental de la société³⁵⁷. La Déclaration consacre également le droit à la protection de la maternité et de l'enfance, s'agissant notamment du droit à une sécurité spécifique³⁵⁸. Le droit à l'éducation y est affirmé³⁵⁹.

Cette nécessité de protection spéciale pour l'enfant a enfin été rappelée dans la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1959, « afin de répondre pleinement aux besoins spécifiques de l'enfance »³⁶⁰. Ce texte fait référence à la charte des Nations Unies du 26 juin 1945 et à la Déclaration des droits de l'homme, puis à la Déclaration de Genève. Il comporte dix articles. Selon son préambule, l'enfant a besoin d'une protection spéciale en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, et notamment d'une protection juridique adaptée car « l'humanité se doit de donner à l'enfant le meilleur d'elle-même »³⁶¹. Elle précise que l'enfant doit bénéficier des droits et libertés énoncés dans le texte, dans son intérêt propre et dans celui de la société. La Déclaration se décline en dix principes. L'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale³⁶².

³⁵³ J.-F. RENUCCI, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *D.*, 2000, p. 79.

³⁵⁴ Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant, 26 sept. 1924. Le préambule mentionne que « par la présente Déclaration des droits de l'enfant, dite Déclaration de Genève, les hommes et les femmes de toutes les nations reconnaissent que l'humanité doit donner à l'enfant ce qu'elle a de meilleur, affirmant leurs devoirs, en dehors de toute considération de race, de nationalité, de croyance ».

³⁵⁵ Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 déc. 1948, préambule : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ».

³⁵⁶ *Ibid.* art. 3.

³⁵⁷ *Ibid.* art. 16.

³⁵⁸ *Ibid.* art. 25 : « La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciale. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale ».

³⁵⁹ *Ibid.* art. 26.

³⁶⁰ Déclaration des droits de l'enfant, 20 nov. 1959.

³⁶¹ *Ibid.* préambule.

³⁶² Principe 2.

Son intérêt supérieur y est mentionné comme étant « *le guide de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et de son orientation* »³⁶³. En toutes circonstances, il doit être le premier à recevoir protection et secours³⁶⁴ contre toute atteinte physique, morale ou discriminatoire dirigée contre lui³⁶⁵.

De manière à assurer plus efficacement le respect des libertés fondamentales sur le plan international, deux déclarations des droits ayant valeur juridique ont été rédigées : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁶⁶ et le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels³⁶⁷. Ces deux textes, entrés en vigueur en France en 1981, ont pour principal intérêt de réaffirmer les libertés énumérées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, et de leur donner valeur juridique contraignante. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacre les droits de la famille³⁶⁸ et le droit de l'enfant à bénéficier de mesures de protection qu'exige son statut de mineur de la part de sa famille, de la société et de l'Etat,³⁶⁹. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels y reprend les droits à une protection particulière pour les mères, pour l'enfant et pour la famille, tant qu'elle a les enfants à charge³⁷⁰.

214. La Convention internationale des droits de l'enfant est le premier texte international consacré à la défense des droits des enfants. Son objectif a été d'attirer l'attention et d'adopter une conception universelle des droits de l'enfant, de les renforcer et d'en faire des droits

³⁶³ Principe 7.

³⁶⁴ Principe 8.

³⁶⁵ Principe 9 et 10.

³⁶⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 déc. 1966.

³⁶⁷ Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, 16 déc. 1966.

³⁶⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 déc. 1966, art. 23.

³⁶⁹ *Ibid.* art. 24.

³⁷⁰ Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, art. 10 : « *Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent que :*

1. Une protection et une assistance aussi larges que possible doivent être accordées à la famille, qui est l'élément naturel et fondamental de la société, en particulier pour sa formation et aussi longtemps qu'elle a la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge. Le mariage doit être librement consenti par les futurs époux.

2. Une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. Les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette même période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates.

3. Des mesures spéciales de protection et d'assistance doivent être prises en faveur de tous les enfants et adolescents, sans discrimination aucune pour des raisons de filiation ou autres. Les enfants et adolescents doivent être protégés contre l'exploitation économique et sociale. Le fait de les employer à des travaux de nature à compromettre leur moralité ou leur santé, à mettre leur vie en danger ou à nuire à leur développement normal doit être sanctionné par la loi. Les Etats doivent aussi fixer des limites d'âge au-dessous desquelles l'emploi salarié de la main-d'œuvre enfantine sera interdit et sanctionné par la loi ».

spécifiques³⁷¹. L'objectif était de trouver un compromis entre différentes conceptions relatives aux droits des enfants et de créer un socle commun³⁷². Ses dispositions ont été mises en place de manière variable dans les différents Etats parties. En tout état de cause, ils devaient tendre à la création d'un socle commun.

Son préambule mentionne les traités. Il accorde une protection spéciale à l'enfant comme un impératif. Intervenant longtemps après la deuxième guerre mondiale et la création du juge des enfants en France, le texte est révélateur de la place de l'enfant dans le monde et du décalage existant entre la protection de l'enfant en France et dans le reste du monde.

Une évolution législative est à noter concernant les décisions centrées sur l'intérêt supérieur de l'enfant, de la notion de bien de l'enfant à celle de son bien-être, jusqu'à celle de son intérêt supérieur³⁷³.

C'est l'article 3 §1 qui consacre la notion d'intérêt supérieur de l'enfant : « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* »³⁷⁴. Cet article s'applique le plus souvent en parallèle avec le droit de l'enfant d'être entendu dans les décisions le concernant, tel qu'il est consacré par l'article 12 alinéa 2. Longtemps, il a été pensé que l'intérêt supérieur de l'enfant était un instrument de protection. En réalité, le droit de l'enfant à être entendu est étroitement lié à l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui signifie que l'article 12 de la Convention est lié aux besoins de l'enfant consacré par l'article 3 §1. L'article 12 donne donc sens à l'article 3 §1 et en fait une disposition primordiale³⁷⁵.

Le Comité international des droits de l'enfant a été mis en place à la suite de l'adoption de la Convention internationale des droits de l'enfant. Il a commencé à fonctionner le 27 février 1991. Son objectif est de veiller à l'application des dispositions de la Convention dans les différents Etats parties. Il est le garant de leur bonne application mais n'a pas de pouvoir coercitif. Le Défenseur des droits a remis au Président de la République, le 20 novembre 2017, un rapport relatif à la mise en œuvre des observations finales adressées par le Comité

³⁷¹ A. GOUTTENOIRE, « Les droits de l'enfant au XXIème siècle », *op. cit.*

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ J. ZERMATTEN, « L'enfant au centre de toutes les décisions : bien, bien-être et intérêt supérieur de l'enfant », nov. 2018., *in* « Résidence alternée - justice sociale et droits de l'enfant », Congrès, Strasbourg, 22 nov. 2018, inédit.

³⁷⁴ V. par exemple S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants*, *op. cit.*, pp. 184 et 185.

³⁷⁵ J. ZERMATTEN, « L'enfant au centre de toutes les décisions : bien, bien-être et intérêt supérieur de l'enfant », *op. cit.*, *in* « Résidence alternée - justice sociale et droits de l'enfant », *op. cit.*

international des droits de l'enfant à la France en février 2016³⁷⁶. Le rapport évalue les progrès réalisés dans la défense et la promotion des droits de l'enfant par la France, qui a ratifié le troisième protocole facultatif à la Convention relatif à la saisine individuelle du Comité international des droits de l'enfant, le 7 janvier 2016, sans émettre aucune réserve. Ce bilan concernant l'effectivité des droits de l'enfant intervient à ce moment-là. Le rapport constitue un outil d'évaluation intéressant concernant l'effectivité de la protection des droits fondamentaux des mineurs en France. Il reprend les observations du Comité des droits de l'enfant, cite des avancées notables sur les questions concernées, mais souligne aussi des lacunes et émet des recommandations³⁷⁷.

Toutefois, le rapport du Comité des droits de l'enfant regrette le faible nombre des dispositions de la Convention déclarées d'applicabilité directe par le Conseil d'Etat et par la Cour de cassation³⁷⁸. Le caractère général du principe de primauté de l'intérêt de l'enfant dans toute décision le concernant permet peut-être de compenser l'absence de réponse quant à l'effet direct de nombreuses dispositions de la Convention. Les dispositions déclarées d'applicabilité directe par le Conseil d'Etat et par la Cour de cassation sont celles définissant l'enfant comme toute personne âgée de moins de dix-huit ans (article 1^{er} de la Convention), celles faisant de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans toute décision le concernant (article 3 §1 de la Convention), celles consacrant le droit de l'enfant à un nom et à une nationalité, et le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux (article 7), celles imposant l'audition de l'enfant dans toute procédure le concernant (article 12 §2), et enfin celles consacrant le droit au respect de sa vie privée (article 16).

A partir de 2007 et des diverses lois adoptées en matière de justice des mineurs, les juges judiciaires et administratifs français se sont employés à mettre en œuvre la Convention³⁷⁹. Actuellement, la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant est appliquée de façon intensive par les juridictions tant administratives que judiciaires³⁸⁰. Elle s'applique surtout à l'enfant

³⁷⁶ TOUBON J., *Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant*, Rapport du Défenseur des droits remis au président de la République, 20 nov. 2017, in A. GOUTTENOIRE, « "Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant" ... A propos du rapport du Défenseur des droits sur les droits de l'enfant en 2017 », *JCP G*, déc. 2017, n° 51, p. 2302.

³⁷⁷ Le rapport s'attarde plus particulièrement sur la mise en œuvre du droit à la santé de l'enfant et de l'éducation à la sexualité. Mais l'appréciation générale du suivi des observations du Comité des droits de l'enfant est un appui intéressant concernant la protection de l'enfant et le statut de l'enfant à protéger.

³⁷⁸ V. en ce sens la jurisprudence de la Cour de cassation avant 2005, la juridiction ne s'étant, à la connaissance des auteurs, pas prononcée sur le sujet depuis lors, description *in* notamment S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants*, *op. cit.*, p. 51 à 54.

³⁷⁹ A. GOUTTENOIRE et P. BONFILS, « Droits de l'enfant. Juin 2008 - mai 2009. », *D.*, 2009, n° 28, p. 1918.

³⁸⁰ P. BONFILS, « Panorama - Droit des mineurs - juin 2016 - juin 2017 », *D.*, sept. 2017, n° 30, p. 1727.

dans les procédures familiales le concernant, et non devant le juge des enfants.

On voit que les droits de l'enfant au sein de la procédure, desquels découle le contradictoire qui permet à l'enfant d'avoir accès à la justice, de la comprendre et d'avoir connaissance des arguments du dossier, sont progressivement consacrés. Le juge veille à ce que cette démarche soit effectuée dans son intérêt et après avoir été entendu.

215. Les textes européens sont également une source importante des droits pour les enfants et mettent en avant des garanties pour les protéger.

La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants décline diverses modalités d'exercice de ses droits. Elle a été signée par la France à Strasbourg le 25 janvier 1996 et approuvée en 2007³⁸¹. La loi autorisant l'approbation de la Convention et le décret en portant publication ont permis à la France de se situer parmi les Etats européens dans lesquels ce texte est entré en vigueur³⁸².

Les Etats parties devaient déclarer un certain nombre de droits procéduraux de l'enfant. La ratification par la France donne ainsi aux droits de l'enfant un nouvel outil de protection dont la finalité est de permettre l'exercice effectif de ses droits dans le cadre des procédures judiciaires le concernant. Parce qu'il est particulièrement précis et détaille les droits effectifs des enfants dans les procédures les concernant, ce texte se remarque : en dépit de précisions apportées par les Etats parties quant aux modalités d'exercices de certains droits, il s'agit véritablement d'un recueil, précis, détaillé et explicite, utilement favorable pour l'application du contradictoire auprès de l'enfant.

Néanmoins, la mise en application des dispositions de la Convention devant le juge français a suscité des interrogations³⁸³. Le Comité permanent, instauré pour « *suivre les problèmes relatifs à la Convention* »³⁸⁴, a émis des recommandations, qui ne remplacent pas des dispositions plus explicites relative à la mise en application du contenu de la Convention au sein des Etats parties. Le caractère « *self executing* » de cette Convention est alors mis en avant par certains auteurs³⁸⁵, les diverses dispositions de la Convention étant suffisamment précises pour être mises en œuvre.

³⁸¹ Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, adoptée par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe le 25 janv. 1996, signée par la France le 4 juin 1996, approuvée en France par la L. n° 2007-1155 du 1^{er} août 2007 ; décr. n° 2008-36 du 10 janv. 2008.

³⁸² A. GOUTTENOIRE et P. BONFILS, « Panorama - Droits de l'enfant - juin 2007 - juin 2008 », *D.*, 2008, n° 27, p. 1854.

³⁸³ *Ibid.*, p. 1855.

³⁸⁴ Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, *op. cit.*, art. 16.

La Cour européenne des droits de l'homme assure un statut de protection de l'enfant, dont elle garantit la protection de manière indirecte³⁸⁶. Concernant sa résidence, elle juge que l'intérêt supérieur de l'enfant peut avoir un double objet : lui garantir une évolution dans un environnement sain et maintenir les liens avec sa famille. En matière d'enlèvement international d'enfants, la Cour s'est référée à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980³⁸⁷, dont l'objectif est de lutter contre de tels événements dans l'intérêt de l'enfant.

216. Le droit international et le droit européen ont évolué de manière à favoriser la prise en considération de l'enfant. La protection de l'enfant a engendré un statut et l'adoption de règles particulières.

Le principe du contradictoire fait que chaque partie a droit à la parole dans le cadre d'un procès. La procédure devant le juge des enfants implique donc la prise en considération de la personne de l'enfant. Progressivement, le droit consacre les pratiques par l'adoption de textes de droit interne, découlant de manière naturelle des traités internationaux et des textes européens³⁸⁸.

Après les textes supranationaux et européens, le droit interne accompagne également le juge dans une application du contradictoire favorable à la protection de l'enfant.

B – Le statut de l'enfant à protéger dans le droit interne

217. Le droit interne s'est progressivement conformé aux textes internationaux et européens pour garantir à l'enfant une protection spéciale. Il a peu à peu été conduit à protéger l'enfant de manière autonome, sans se référer à la sanction d'un tiers. La réforme du début des années 2000 sur la réaffirmation du principe du contradictoire en assistance éducative découle de cette réflexion.

218. Depuis la Révolution française, période de remise en cause importante concernant les

³⁸⁵ A. GOUTTENOIRE et P. BONFILS, « Panorama - Droits de l'enfant - juin 2007 - juin 2008 », *op. cit.*, p. 1855.

³⁸⁶ CEDH, 6 déc. 2007, n° 39388/05, MAMOUSSEAU et WASHINGTON c/ France, *AJ famille* 2008 83, obs. A. BOICHE, *in Ibid.*, p. 1855.

³⁸⁷ Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice, conclue le 25 oct. 1980 à La Haye.

³⁸⁸ Comme c'est le cas du principe du contradictoire en assistance éducative, qui, rappelons-le, était une pratique qui a été consacrée par des textes au début des années 2000.

institutions, de nombreux textes ont été adoptés en matière de protection de l'enfance³⁸⁹, qui révèlent plusieurs mouvements. Avant tout, cette protection découle des règles relatives à l'autorité parentale. Les premiers êtres protecteurs de l'enfant sont ses parents. A ce titre, et dès sa naissance, ils ont des devoirs à son égard : notamment les devoirs de surveillance et de protection. S'ils sont défaillants, l'Etat intervient. Ce système a vu le jour à la suite de la condamnation d'auteurs d'infractions contre l'enfant, en particulier s'agissant de représentants légaux. Le statut d'enfant à protéger s'est développé à l'ombre de la notion de danger, qui a évolué en parallèle à la notion d'intérêt de l'enfant dans les textes supranationaux. Le statut de l'enfant à protéger a été déterminé par une évolution de la sanction du parent responsable à la protection de l'enfant à proprement parler.

219. Afin de démontrer en quoi l'évolution du droit interne a participé à l'élaboration du statut de l'enfant, il est nécessaire de rappeler que sa protection a été visible à travers des actions judiciaires mises en place dans le cadre pénal : la sanction de l'auteur de violences commises contre lui. Cette approche reposait sur la condamnation des parents fautifs et responsables du défaut de protection³⁹⁰. L'exposé des motifs de l'ordonnance du 23 décembre 1958 évoque les enfants « *martyrs* », victimes de violences dans leur famille.

Les pratiques judiciaires et les textes législatifs ont évolué d'un contentieux fondé sur la faute à un contentieux de l'assistance éducative. Le Code pénal réprime de plus en plus des violences commises sur les enfants, dont la minorité et le lien d'ascendance constituent des circonstances aggravantes :

- le viol est ainsi réprimé (article 222-24 2° et 4° du Code pénal), en conséquence duquel l'autorité parentale peut être retirée en vertu de l'article 222-31-2 du Code pénal

- les violences volontaires sont également sanctionnées (articles 222-8 1°, 2° et 4° *ter*, 222-10 1°, 2°, 4° *ter*, 222-12 1°, 2° et 4° *ter*, 222-13 1°, 2° et 4° *ter* du Code pénal), l'autorité parentale pouvant être retirée en vertu des articles 221-5-5, 222-31-2 et 227-27-3 du Code pénal.

Cette prise en compte par le droit pénal a laissé la place à une approche consistant à protéger les enfants victimes. Depuis le début des années 2000, la justice pénale a mis l'accent

³⁸⁹ Les textes ne seront pas listés ici de manière exhaustive, pour une liste des textes de 1793 à 1990, se référer à <https://www.onpe.gouv.fr/historique> et au site de Légifrance en consultant le Code civil et le Code de l'action sociale et des familles ; le premier texte relatif à la protection de l'enfant en France est la loi Guizot du 22 mars 1841 relative au travail des enfants, destinées à protéger l'enfant contre une exploitation économique excessive.

³⁹⁰ L. BELLON, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs*, *op. cit.*, p. 99.

sur la question des violences sexuelles sur les enfants, en particulier lorsqu'elles sont commises dans le milieu familial. Jusqu'en 1995, pour ces motifs, les procureurs de la République saisissaient le juge des enfants uniquement en assistance éducative. Maintenant, ils orientent aussi les procédures vers la justice pénale. La justice cherche ainsi à s'adapter en partie à l'enfant³⁹¹. La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs a renforcé les droits des enfants et leurs garanties procédurales. Elle a prévu l'audition filmée de la victime pour limiter le nombre d'interrogatoires, l'accompagnement d'un enfant par un adulte au cours des différentes étapes de la procédure et la désignation systématique d'un administrateur *ad hoc* pour l'enfant.

Le parent prévenu de violences sur son enfant peut toutefois être acquitté ou relaxé. Le cas échéant, le juge des enfants doit tirer les conséquences de cette décision de justice et clôturer en assistance éducative le dossier ouvert en raison des dites violences. Le danger n'est alors pas établi.

Le juge des enfants est le juge de la protection de l'enfant. Il n'est pas « le juge de la sanction du parent coupable »³⁹² : les mesures d'assistance éducative sont parfois impuissantes devant l'énergie destructrice de certains parents lorsque la séparation est conflictuelle. Il est légitime de s'interroger sur ce qu'apporte l'assistance éducative à la protection des enfants en danger³⁹³.

L'approche qui a consisté à prendre en charge d'abord les enfants victimes a dégagé une conception particulière des droits de l'enfant qui ont été renforcés. On peut aussi constater qu'il existe un décalage de traitement entre l'enfant à protéger de son environnement familial et l'enfant à protéger de tiers qui ont commis des violences à son égard et auxquels le contradictoire s'applique de façon différente.

220. Par la suite, la protection des enfants a émergé de façon autonome, et non plus à travers la considération d'une personne fautive. Cette évolution a accompagné les modifications relatives aux droits de usagers, plus particulièrement leur accès à la procédure et au caractère contradictoire de celle-ci. Reconnus à part entière dans le système de protection de l'enfant, des droits comme la consultation du dossier et le droit d'être entendu ont pu ainsi être accentués.

L'ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de

³⁹¹ *Ibid.*, p. 99.

³⁹² *Ibid.*, p. 104.

l'adolescence en danger a marqué le début de la protection de l'enfance et son adoption a laissé présager une montée des besoins³⁹⁴. Elle est intervenue dans un contexte d'insuffisance du système de protection de l'enfance, de multiplicité des textes législatifs et de procédure, révélant un manque d'harmonie de l'ensemble. Adoptée à la suite de l'ordonnance du 2 février 1945, elle a découlé de ce texte, renforcé ses dispositions, et a tendu à harmoniser les pratiques et les procédures. A partir de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance, le législateur et le pouvoir réglementaire ont organisé et précisé le statut de l'enfant, particulièrement lorsqu'il est concerné par des procédures judiciaires³⁹⁵. En donnant au juge des enfants un outil conceptuel pour protéger les enfants, le législateur l'a invité à appréhender la situation de danger dans toute sa complexité et non seulement à l'aune de la faute d'un ou des parents³⁹⁶. La loi du 14 mars 2016 n° 2016-297 relative à la protection de l'enfant avait pour objet de compléter la loi précédente. Elle a rappelé que son intérêt doit être la préoccupation centrale du dispositif de protection de l'enfance. Le texte contient diverses précisions ayant pour objectif de renforcer les dispositions existantes en matière de protection de l'intérêt de l'enfant, comme par exemple l'instauration systématique de la désignation d'un administrateur *ad hoc* par le juge dans le cadre de la procédure d'assistance éducative, lorsque l'enfant se trouve en conflit avec ses représentants légaux. On voit ici l'accentuation du principe du contradictoire et de la prise en compte de la parole de l'enfant en assistance éducative.

Afin de consolider l'action de cette loi et de protéger les enfants, le Conseil national de la protection de l'enfance a été installé dans le paysage institutionnel. Il peut être saisi de toute question concernant la protection de l'enfance. L'une des priorités de la Secrétaire générale du Conseil national de la protection de l'enfance est que le Conseil impulse la mise en place d'outils de référence qui garantiraient une meilleure équité dans les traitements de situations dans l'ensemble du territoire³⁹⁷. Confirmant la volonté de la Secrétaire générale, la Ministre des famille, de l'enfance et des droits des femmes a exprimé son ambition de « changer le regard sur l'enfance et de placer l'enfant, son parcours et ses besoins, ses attentes, au centre

³⁹³ *Ibid.*, p. 108.

³⁹⁴ J.-P. JURMAND, « Justice des mineurs et investigation, un siècle d'histoire 1890-1990 », *Les cahiers dynamiques*, févr. 2011, n° 51.

³⁹⁵ A. GOUTTENOIRE et P. BONFILS, « Droits de l'enfant. Juin 2008 - mai 2009. », *op. cit.*, p. 1918.

³⁹⁶ L. BELLON, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs*, *op. cit.*, p. 120.

³⁹⁷ « "Je suis attentive à ce que l'intérêt de l'enfant ne soit pas l'occasion de régler des questions qui concernent les adultes". 3 questions à Marie DERAÏN, secrétaire générale du Conseil national de la protection de l'enfance », *JCP G*, sept. 2017, n° 39, p. 1734.

de toute action institutionnelle le concernant »³⁹⁸.

Le domaine de la protection de l'enfance étant la première volonté du Défenseur des droits, le rapport sur les droits de l'enfant de 2017 met ainsi en avant la volonté de l'Etat de travailler sur le pilotage national, la coordination des différents acteurs et une meilleure prise en compte des besoins de l'enfant en danger³⁹⁹. Le rapport du Défenseur des droits, remis au Président de la République le 20 novembre 2017⁴⁰⁰, a salué la loi égalité et citoyenneté n° 2017-86 du 27 janvier 2017, qui a amélioré la capacité du mineur d'exercer son droit d'expression et d'association : tout mineur peut librement devenir membre d'une association, accomplir des actes relatifs à la gestion de l'association et participer à sa fondation, dans la mesure où il est âgé de plus de seize ans, sauf si ses parents refusent. L'intérêt principal de cette disposition est de mettre en avant une articulation des droits du mineurs avec ceux de ses parents, dont le refus se limite à un droit de véto. Les droits du mineur sont ainsi consolidés, et on peut faire un parallèle avec ses droits procéduraux. Le statut de l'enfant accentue ses droits à une protection, mais aussi ses droits dans la procédure : si le juge des enfants a pour objectif de le protéger, il adapte le principe du contradictoire pour le lui rendre accessible.

Le statut du mineur délinquant a évolué en parallèle de celui du mineur à protéger. Plus encore, le mineur délinquant est, lui aussi, un enfant à protéger. Les deux notions sont donc à prendre en considération de manière simultanée. Si un enfant à protéger n'est pas automatiquement un mineur délinquant, un mineur délinquant est automatiquement un mineur à protéger. Le principe du contradictoire doit être également adapté au statut particulier du mineur délinquant.

§2 - Le statut du mineur délinquant

³⁹⁸ A. PHILIPPOT, « Le Conseil national de la protection de l'enfance, dernier né auprès du Premier ministre », *JCP G*, La semaine du droit, les acteurs, mars 2017, n° 11, p. 469.

³⁹⁹ A. GOUTTENOIRE, « "Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant" ... A propos du rapport du Défenseur des droits sur les droits de l'enfant en 2017 », *op. cit.*, p. 2304.

⁴⁰⁰ Le rapport du Défenseur des droits de 2018 a été remis au président de la République le 20 novembre 2018. Celui-ci est davantage consacré aux mineurs jusqu'à six ans, *in* TOUBON J., *De la naissance à 6 ans : au commencement des droits*, Rapport du Défenseur des droits remis au président de la République, 20 novembre 2018 ; J.-M. PASTOR, « Le défenseur des droits consacre son rapport annuel aux enfants de moins de sept ans », *Dalloz actualité*, nov. 2018 ; « La prime-enfance au coeur du rapport 2018 du Défenseur des droits - Veille », *JCP G*, nov. 2018, n° 48, p. 1243.

Le principe du contradictoire s'adapte au statut du mineur délinquant, qui émane des textes supranationaux (A) et se précise dans le droit interne (B).

A – Le statut du mineur délinquant selon les textes supranationaux

221. Le statut du mineur délinquant est à mettre en parallèle avec l'application des droits de la défense. Enfant à sanctionner et à protéger, il a le droit de se défendre, d'être défendu et d'être entendu. Le principe du contradictoire doit donc s'adapter à cet esprit afin de conjuguer sanction et protection, et de rendre la procédure compréhensible au mineur.

222. Ce statut est progressivement apparu dans les textes supranationaux, parallèlement à celui du mineur à protéger. On peut d'ailleurs s'interroger sur l'appellation de « statut du mineur délinquant », et non de « statut de mineur délinquant » : le vocabulaire employé met en avant que le statut est celui du mineur délinquant, comme s'il lui appartenait ou découlait de l'acte transgressif. Ce statut n'est donc pas une caractéristique extérieure au mineur délinquant, mais un aspect inhérent à lui.

Le statut du mineur délinquant apparaît dans le droit international et européen. La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur l'intérêt supérieur de l'enfant en matière pénale, en se référant à l'article 3 §1 de la Convention internationale des droits de l'enfant et à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au procès équitable⁴⁰¹. Sur ce double fondement, elle a invoqué l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour a ainsi rappelé que l'article 3 impose à l'Etat d'administrer aux détenus les soins médicaux dont ils ont besoin et que, s'agissant des mineurs, leur intérêt supérieur, combiné à l'interdiction de traitements inhumains et dégradants, impose que le mineur dont on envisage l'incarcération, fasse toujours l'objet de soins médicaux et plus particulièrement d'un examen médical pour déterminer son état de santé, préalablement à la détention. La Cour a également condamné la Russie pour violation du procès équitable à propos de l'accès à la justice. Elle a jugé que la procédure pénale doit toujours être organisée dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour souhaite que la procédure tende à un délicat équilibre : préserver l'intérêt supérieur de l'enfant sans renoncer aux garanties procédurales fondamentales applicables à un mineur

⁴⁰¹ CEDH, Grande chambre, 23 mars 2016, n° 47152/06, BLOCKHIN c/ Russie, in P. BONFILS, « Panorama - Droit des mineurs - juin 2016 - juin 2017 », op. cit., p. 1733.

auteur d'infractions pénales⁴⁰².

Le statut du mineur délinquant est également apparu dans le droit interne.

B – Le statut du mineur délinquant en droit interne

223. Même si le mineur auteur d'infractions doit être sanctionné, il doit aussi être protégé. Les droits de la défense et le contradictoire doivent s'appliquer à lui et s'adapter à la spécificité du droit pénal des mineurs. On peut constater que l'acte de sanctionner ne s'oppose pas à ce que le procès lui soit compréhensible et accessible. Au contraire, mieux le procès aura été compris, plus la sanction est susceptible de l'être.

224. Depuis le début du XXème siècle, les lois de la République ont constamment reconnu l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge et la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées. La spécialisation de la juridiction et la création de procédures appropriées met en exergue que la procédure s'adapte à la personne qu'elle juge et le contradictoire s'adapte également au mineur jugé.

225. Par ailleurs, il résulte des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que doivent être respectés, à l'égard des mineurs tout comme à l'égard des majeurs, le principe de la présomption d'innocence, le principe de la nécessité et de la proportionnalité des peines, ainsi que celui des droits de la défense⁴⁰³. L'ordonnance du 2 février 1945 prévoit un véritable régime dérogatoire pour les mineurs auteurs d'actes de délinquance. Ces choix législatifs ont été opérés depuis la loi du 22 juillet 1912 qui a créé une juridiction spécialisée pour juger les mineurs, appelée tribunal pour enfants et adolescents. Cette loi a prévu que le rapporteur « *entend l'enfant, recueille près de toute personne tous renseignements et procède à toutes vérifications qui lui paraîtront nécessaires dans l'intérêt du mineur* ». C'est le début du respect du contradictoire et de l'audition de l'enfant dans le cadre pénal. Il est à noter que la loi se réfère également à l'intérêt du mineur et prévoit que le

⁴⁰² *Ibid.* p. 1733.

⁴⁰³ V. Code pénal notes sous art. 122-8.

tribunal statue après audition des personnes impliquées dans la procédure⁴⁰⁴. Elle précise également la notification de la décision du tribunal⁴⁰⁵.

226. Ces choix législatifs ont conduit de nombreuses personnes à caractériser le statut du mineur délinquant comme largement exorbitant du droit commun, tant sur le plan de la responsabilité pénale que sur celui du régime procédural⁴⁰⁶. Dans une décision du 29 août 2002⁴⁰⁷, le Conseil constitutionnel, reconnaît de manière explicite la spécificité de la justice des mineurs. Depuis cette décision, la jurisprudence a été fournie pour venir préciser la spécificité de la justice pénale des mineurs⁴⁰⁸. Plusieurs lois ont aussi été adoptées pour aller dans ce même sens⁴⁰⁹.

227. En dépit des règles destinées à améliorer le statut du mineur délinquant vers un statut plus protecteur, on peut s'interroger sur son statut exact au cours du procès pénal, ce qui peut altérer l'application du contradictoire à son égard. Parfois, il peut pâtir de règles de procédure moins favorables que celles applicables aux majeurs⁴¹⁰. Sont cités comme exemples la retenue des mineurs âgés de dix à treize ans, qui est plus sévère que la garde à vue des majeurs en ce qu'elle est la seule mesure privative de liberté encourue par un mineur âgé de moins de treize ans, ou encore la possibilité d'enquête officieuse par le juge des enfants, présente encore jusqu'au 1^{er} octobre 2020, date d'entrée en vigueur du Code de la justice pénale des mineurs, qui prive le mineur d'un certain nombre de droits auxquels il a droit dans le cadre du respect du contradictoire. Même si les textes ont évolué de manière à supprimer la mesure de protection jeunes majeurs, l'esprit d'accompagnement de ces adultes en devenir a toujours été

⁴⁰⁴ Art. 5 de la loi du 12 juillet 1912 : « La chambre du conseil statue après avoir entendu l'enfant, les témoins, les parents, le tuteur ou le gardien, le rapporteur, s'il en a été commis, ainsi que le ministère public et le défenseur ».

⁴⁰⁵ Art. 7 de la loi du 12 juillet 1912 : « Dans le délai de dix jours, toutes les décisions de la chambre du conseil sont notifiées à personne ou à domicile, par lettre recommandée du greffier, au mineur et à son défenseur, au père et mère, tuteur ou gardien, et au procureur de la République ».

⁴⁰⁶ V. notamment V. AUGER, « Remarques de principe sur le statut du mineur délinquant », *Gaz. Pal.*, avr. 2000, p. 661.

⁴⁰⁷ Cons. const., n° 2002-461, 29 août 2002 : *D.*, 2003, Somm. 1127, obs. L. DOMINGO et S. NICOT.

⁴⁰⁸ V. Code pénal notes sous art. 122-8.

⁴⁰⁹ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II ; L. n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance ; L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, dite LOPPSI 2 ; L. n° 2011-1940 du 26 déc. 2011, visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants ; et voir en ce sens les travaux de la commission VARINARD en 2007 remis le 3 déc. 2008.

⁴¹⁰ V. AUGER, « Remarques de principe sur le statut du mineur délinquant », *op. cit.* p. 661.

conservé⁴¹¹. La situation du mineur délinquant devenu majeur a également posé question⁴¹². Ayant commis un acte de délinquance alors qu'il était mineur, le majeur est jugé par le tribunal pour enfants même s'il est majeur au jour du jugement, ce qui consiste pour certains comme la seule solution « qui permet d'assurer le respect de la légalité »⁴¹³. Cette disposition contribue à sa protection.

228. Le statut du mineur auteur d'infractions pénales a ainsi évolué : de mineur sans garantie procédurale, il est devenu un mineur aidé de plus en plus efficacement et à qui le respect du contradictoire a été peu à peu reconnu dans les textes. Le mineur est aujourd'hui pris en compte dans son intérêt⁴¹⁴.

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle a également modifié l'ordonnance du 2 février 1945 sur plusieurs points. Son ambition était de rendre la justice plus efficace, plus simple, plus accessible et plus indépendante⁴¹⁵. Le Gouvernement semble se concentrer sur la forme et l'organisation de la procédure. Une meilleure accessibilité de la justice par les usagers permettrait peut-être que la mise en œuvre des droits de la défense et du contradictoire soit mieux acceptée.

229. Une application spécifique du principe du contradictoire devant le juge des enfants découle donc du statut attribué au mineur. Enfant à protéger, mineur délinquant, sont autant de dénominations qui engendrent des applications particulières du principe du contradictoire.

La justice des mineurs conduit les professionnels à s'adapter à la personne de l'enfant dans l'application des principes procéduraux. Mais, malgré les garanties accordées en amont, des dérives peuvent survenir. Il appartient à tout professionnel de se former régulièrement pour prendre de la hauteur et garder en mémoire l'esprit général dans lequel il exerce ses fonctions.

Le principe du contradictoire s'adapte à la place de l'enfant en justice en raison de son

⁴¹¹ Par exemple, si le jeune majeur est confié à l'Aide sociale à l'enfance avant ses dix-huit ans, il est possible qu'un contrat jeune majeur soit signé dans ce cadre administratif, ce qui permet alors de passer d'une prise en charge judiciaire à un suivi administratif au-delà de la majorité.

⁴¹² V. en ce sens notamment P. BONFILS, « Libres propos sur la situation du mineur devenu majeur », *Dr. pén.*, déc. 2007, p. 7 et s.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 9.

⁴¹⁴ S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants*, Aix-en-Provence, Aix-Marseille, 2017, p. 253 : tout en respectant les autres principes directeurs du procès, l'auteur propose de se fonder sur l'intérêt de l'enfant et non sur la minorité pour justifier la spécialisation de la justice pénale des mineurs.

⁴¹⁵ V. notamment P. BONFILS, « Panorama - Droit des mineurs - juin 2016 - juin 2017 », *op. cit.*, p. 1733.

statut spécifique, mais aussi en fonction des droits particuliers qui lui sont accordés.

Section 2 - Les droits de l'enfant en matière de respect du contradictoire

Le principe du contradictoire, spécifique dans la justice des mineurs, s'adapte en se conformant aux droits de l'enfant : son accès au droit (§1) et son droit d'être entendu (§2).

§1 - L'accès de l'enfant au droit

230. Après avoir abordé le statut particulier de l'enfant, il est nécessaire d'étudier les règles relatives à son accès au droit.

Sa compréhension de la procédure et l'application du contradictoire dépendent de son accès au droit, d'autant plus que ces règles sont actuellement en pleine évolution, grâce aux progrès du droit (A) et à l'apport de la technique (B).

A - Les progrès du droit

231. La façon dont le droit est accessible est primordiale pour l'application du principe du contradictoire, qui implique, rappelons-le, que le mineur et ses représentants légaux aient connaissance des arguments de chacun en vue d'en débattre à l'audience.

232. Pour répondre à des objectifs de prévention, le rôle du juge est de faire en sorte que l'enfant se prenne davantage en charge à partir du moment où le magistrat l'a informé de l'existence et de la teneur des lois dès son plus jeune âge⁴¹⁶. Comment parler aux enfants pour les rendre responsables en dépit des difficultés ?

Une juge interrogée pour les besoins de cette étude s'exprime sur la manière utilisée en audience avec l'enfant pour lui faire prendre conscience des choses. Controversée dans ses méthodes en tant que juge des enfants, elle cite comme contre-exemples les éducateurs, les psychologues, les avocats qui l'entourent et dictent trop aux enfants la conduite à tenir⁴¹⁷. Ne

⁴¹⁶ F. DOLTO, *L'enfant, le juge et la psychanalyste*, Gallimard, 1999, p. 34.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 42.

les laissent pas être eux-mêmes, ils donnent des conseils au lieu de les suggérer⁴¹⁸.

233. La multiplication des textes contribue à une dysharmonie de l'ensemble et prouve que le droit est en pleine évolution. Le droit se concentre sur une évolution plus qualitative pour pallier cette désorganisation et garantir une justice qui assure à l'enfant « une défense adaptée, entière et efficace »⁴¹⁹, et une application des principes procéduraux et du contradictoire qui soit plus efficace. Surtout sur les garanties procédurales, le droit doit évoluer pour s'adapter et pour « gommer les inégalités territoriales et garantir un réel accès aux droits pour les plus vulnérables »⁴²⁰.

234. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 sur la justice du XXIème siècle a eu notamment pour ambition de permettre un meilleur accès au droit et au juge⁴²¹. Peut-être la loi peut-elle permettre d'aller plus loin dans la détection des besoins de l'enfant en matière d'accès au droit et au juge, pour lui rendre la procédure accessible et pour lui permettre de respecter le contradictoire. L'article L. 111-2 du Code de l'organisation judiciaire émane de cette loi et précise les missions du service public de la justice qui concourt à l'accès au droit et assure un égal accès à la justice. La loi est un apport engagé qui consacre l'accès au droit non plus seulement comme objectif du service public de la justice, mais comme l'une de ses composantes, le situant ainsi dans la loi elle-même⁴²². Deux points sont notamment à retenir : la composition du Conseil départemental d'accès au droit est modifiée : il est présidé par le président du tribunal de grande instance du chef-lieu du département, ce qui met en avant un lien direct entre la juridiction et l'accès au droit, donne davantage de cohérence à la politique d'accès au droit et crée un lien plus évident avec la justice. La loi instaure par ailleurs un Service d'accueil unique de justiciable (SAUG), accompagné d'une compétence territoriale élargie, dans les tribunaux d'instance, de grande instance et dans les conseils de prud'hommes. Ainsi, situé au sein des greffes, le service permettrait au justiciable de s'y rendre facilement pour bénéficier d'informations plus précises concernant la procédure en cours. Peut-être ce dispositif sera-t-il plus respectueux du contradictoire en informant le mineur et ses représentants légaux sur l'évolution de la procédure, sur leurs possibilités

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 43.

⁴¹⁹ C. JEREZ, *Le juge des enfants, entre assistance, répression et rééducation*, Sofiac, 2001.

⁴²⁰ A. PHILIPPOT, « Le Conseil national de la protection de l'enfance, dernier né auprès du Premier ministre », *op. cit.*, p. 469.

⁴²¹ F. DOLTO in A. RUFFO, *Parce que je crois aux enfants*, 1988, préface.

⁴²² M. BELOT, « Accès au droit : les apports de la loi "J21" », *D.*, mars 2017, n° 10, p. 560.

d'avoir connaissance des arguments adverses.

Le droit a non seulement progressé, mais la technique se met également au service de l'évolution du droit. Ces facteurs modifient la définition du contradictoire.

B - L'apport de la technique au service de l'évolution du droit

235. L'évolution de la technique permet aussi un meilleur accès de l'enfant au droit et à la compréhension de la procédure. Si les usagers ne comprennent pas leur rôle, ils peuvent eux-mêmes se renseigner en utilisant la technique (internet) pour savoir comment s'organiser dans la procédure en vue de respecter le contradictoire. De cette manière, ils savent vers quelle personne se diriger pour bénéficier des renseignements adéquats et accomplir les démarches nécessaires au respect du contradictoire (accès au dossier notamment).

236. La Convention internationale des droits de l'enfant prend en compte la fonction remplie par les médias concernant l'accès de l'enfant au droit : les Etats parties reconnaissent l'importance de cette fonction et veillent à ce que l'enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral, et sa santé physique et mentale⁴²³. A cette fin, les Etats parties encouragent les médias à diffuser une information et des matériels qui présentent une utilité sociale et culturelle pour l'enfant et répondent à l'esprit de l'article 29, ainsi que la coopération internationale en vue de produire, d'échanger et de diffuser une information et des matériels de ce type provenant de différentes sources culturelles, nationales et internationales. Les Etats parties autorisent également la production et la diffusion de livres pour enfants et les médias à tenir particulièrement compte des besoins linguistiques des enfants autochtones ou appartenant à un groupe minoritaire. Ils favorisent l'élaboration de principes directeurs appropriés destinés à protéger l'enfant contre l'information et les matériels qui nuisent à son bien-être, compte tenu des dispositions des articles 13 et 18. L'enfant peut ainsi être informé de ses droits procéduraux de diverses manières.

237. L'accès de l'enfant au droit est primordial pour sa participation à la procédure en vue du respect du contradictoire. Son assimilation de la procédure dépend de sa compréhension du

droit pour une meilleure efficacité du contradictoire.

Le Défenseur des droits s'est attelé à cette question en 2017 : il a participé au lancement d'Educadroit.fr, service numérique attaché à la promotion des droits de l'enfant. Fondé sur les idéaux de la Convention internationale des droits de l'enfant, cet outil pédagogique sensibilise le jeune public au sujet des droits de l'enfant⁴²⁴. Il part du principe que l'enfant, ignorant et insouciant, a besoin de développer son esprit critique afin de contribuer à la construction harmonieuse de sa personnalité. Educadroit se veut ainsi accessible tant aux enfants qu'aux enseignants et éducateurs qui seraient amenés à travailler en contact avec lui. Le site est composé de supports pédagogiques destinés à toucher les enfants de manière directe. Les professionnels de l'éducation disposent ainsi d'un espace pour se former, à travers des vidéos en ligne, pour pouvoir intervenir dans la sphère juridique. Cette plateforme se veut davantage créatrice de questionnements et de supports de dialogue avec l'enfant, plus que de réponses uniques sur les droits de l'enfant en soi.

Si l'enfant développe son esprit critique, il sera mieux à même de respecter le principe du contradictoire et d'interroger les professionnels magistrats, avocats, administrateur *ad hoc* et éducateurs afin d'avoir accès au dossier et de s'exprimer à l'audience et lors des auditions.

Être entendu est tout aussi important pour l'enfant et lui permet, à travers la procédure, d'avoir accès au droit.

§2 - Le droit pour l'enfant d'être entendu

238. Appartenant à toute personne partie à une procédure, ce droit est particulier lorsqu'il est exercé par l'enfant. Un droit d'être entendu et une démarche d'audition de l'enfant adaptée à sa personne proviennent de la spécificité du statut de l'enfant. Même si le droit d'être entendu n'implique pas le devoir pour le juge de prendre en compte la parole de l'enfant, ce droit, adapté à l'enfant, est nécessaire pour respecter le contradictoire lors des différentes phases de la procédure.

⁴²³ Article 17 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

⁴²⁴ A. PHILIPPOT, « "Le droit ne doit pas rester une notion vide de sens pour les enfants". 3 questions à Jacques Toubon, Défenseur des droits », *JCP G*, oct. 2017, n° 41, p. 1846.

Nous en aborderons le principe (A), avant d'en étudier la mise en œuvre (B).

A - Le principe du droit d'être entendu

239. Objet d'évolutions, ce droit n'a pas toujours été accordé à l'enfant, dont la parole est pourtant un élément incontournable du contradictoire. Il permet au juge de se fonder sur les éléments apportés lors des débats pour prendre sa décision. La parole de l'enfant apporte des arguments utiles à la prise de décision.

Nous nous pencherons également sur le droit pour l'enfant d'être entendu devant le juge aux affaires familiales, car les règles relatives à la prise en compte de la parole du mineur par le juge des enfants en découle. Précisons que l'enfant est partie à la procédure pénale et civile devant le juge des enfants, alors qu'il est concerné par la procédure relative à l'autorité parentale. Le droit d'être entendu ne garantit pas que sa parole soit prise en compte, mais seulement qu'il puisse exprimer son sentiment.

Ainsi, la parole de l'enfant a une influence sur lui-même et sur le fonctionnement de la justice (1), ce qui a fait émerger le droit pour l'enfant à être entendu dans le droit international, dans le droit européen et dans le droit interne (2).

1 – L'influence de la parole de l'enfant sur lui-même et sur le fonctionnement de la justice

240. La prise en compte de la parole de l'enfant a une influence sur lui-même, sur son attitude lors du procès, et sur la fonction de juger du magistrat. L'idée de participation de la jeunesse n'est pas récente⁴²⁵. La fin de la deuxième guerre mondiale a donné lieu à un essor de mouvements de la jeunesse et d'éducation populaire. Ce point a son importance pour la définition de la politique ultérieure concernant la jeunesse, marquée par deux objectifs contradictoires : la volonté de lui donner une image positive et la peur devant ce qu'elle représente. Les années 1970 et la crise économique ont généré des mouvements de délinquance, des difficultés d'insertion sociale et, en conséquence, des politiques publiques inadaptées qui ont conduit au développement d'objectifs de prévention.

⁴²⁵ M. CAHN, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit.

La parole de l'enfant, prise en compte dans l'éducation, s'avère un élément structurant lors de la phase des apprentissages⁴²⁶. Cette démarche est indispensable pour construire son regard sur le monde. Transposant ce discours au tribunal, la parole de l'enfant s'avère tout aussi indispensable afin de construire son regard sur le procès. Un écueil réside toutefois dans le fait que le juge puisse s'approprier la parole de l'enfant, l'interpréter ou lui donner des sens divers, car il n'y a pas qu'une parole, mais des paroles⁴²⁷.

L'ancienne avocate Andrée Ruffo, nommée juge par la suite, explique que lorsqu'elle a rencontré Françoise Dolto, celle-ci lui a d'abord enseigné l'importance de la parole et « de ne jamais cesser de travailler à faire entendre la voix des enfants »⁴²⁸. C'est sans doute grâce à l'influence de Françoise Dolto qu'elle a peu à peu appris, en tant que juge, « à travailler non pour les enfants, mais avec les enfants »⁴²⁹. Elle cite des exemples d'échanges avec de très jeunes enfants afin de leur expliquer l'importance d'être sages durant une audience. Ainsi, Andrée Ruffo explique qu'« on sait [...] qu'il faut écouter l'enfant, aller en profondeur, prendre en compte sa souffrance. On sait qu'il faut accepter que cette souffrance soit dite, qu'elle soit entendue, qu'elle soit acceptée pour la justice, si l'on veut éviter que le jeune récidive, s'enfonce dans la délinquance. On le sait, mais le manque de moyens fait que, de plus en plus souvent, on n'agit pas en conséquence »⁴³⁰. Les enfants exposés au danger ne sont pas ceux qui se trouvent devant le tribunal, mais les autres, ceux qu'on ne va pas chercher⁴³¹.

C'est ainsi que dans une logique de justice de rapidité, de traitement de dossiers toujours plus nombreux, la qualité des audiences s'altère. Le juge ne peut, en conséquence, faire circuler librement la parole de chacun et prêter attention à la parole de l'enfant. En dehors de l'âge, le concept de vulnérabilité est à prendre en considération à propos de la parole de l'enfant⁴³². Trois niveaux sont à prendre en compte : l'association de l'enfant aux décisions qui le concernent, le recueil de sa parole et l'intégration des enfants dans la prise de décision⁴³³. Le recueil de la parole de l'enfant se situe à deux étapes : le processus (comment accompagner l'enfant dans la société) et la production (quel résultat peut-on escompter du processus, que fait-on de l'opinion de l'enfant). On découvre ainsi à quel point est essentielle la co-construction avec l'enfant.

⁴²⁶ C. ESCOT, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit.

⁴²⁷ F. HAGEMANN, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit.

⁴²⁸ F. DOLTO, *L'enfant, le juge et la psychanalyste*, op. cit., p. 13.

⁴²⁹ *Ibid.*, p. 15.

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 20.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 26.

⁴³² F. GRANET, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit.

Certains intervenants questionnés dans le cadre de cette recherche partagent leur expérience de l'audition de l'enfant : dans les affaires familiales, l'exercice du recueil de la parole de l'enfant peut être délégué à des médiateurs, alors que le juge des enfants, lui, ne peut déléguer cet exercice et doit y procéder lui-même. Peut-être est-ce dû au fait que, contrairement à la procédure devant le juge aux affaires familiales, l'enfant est lui-même partie à la procédure. Pour certains magistrats, entendre un enfant est simple⁴³⁴, alors que d'autres trouvent cela délicat et délèguent volontiers cette mission.

La prise en compte de la parole de l'enfant en vue du respect du contradictoire est donc différente en fonction du cadre civil ou pénal, selon que l'enfant est partie ou concerné par la procédure.

L'influence de la parole de l'enfant sur lui-même et sur le fonctionnement de la justice a fait émerger son droit à être entendu dans le droit international, dans le droit européen et dans le droit interne.

2 – L'émergence du droit pour l'enfant à être entendu dans le droit international, dans le droit européen et dans le droit interne

241. Influencée par le droit international et européen, la consécration du droit pour l'enfant à être entendu a pour conséquence de lui attribuer une nouvelle place dans la procédure. Cette mesure évolue avec le temps et aboutit à la mise en place d'un régime de droit commun de l'audition de l'enfant en justice prévue à l'article 388-1 du Code civil. Il s'articule avec des régimes particuliers lorsque l'enfant est concerné par les procédures.

242. Le droit pour l'enfant d'être entendu est incontournable pour le respect du contradictoire car il engendre les dispositions relatives à son audition par le juge des enfants. Ce droit est consacré par les traités internationaux. Il part du droit de chaque personne à être entendue dans toute procédure le concernant, et se décline en un droit particulier pour l'enfant dans les textes spécifiques relatifs aux mineurs. La Déclaration universelle des droits de l'homme

⁴³³ G. AVENARD, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit.

⁴³⁴ J. BIGOT, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit.

prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue⁴³⁵. La Convention internationale des droits de l'enfant trouve son origine dans les droits de l'homme consacrés par les textes internationaux précédents, pour ajouter des notions de protection de l'enfance et adapter les droits de l'homme à cet objectif. Ainsi, elle reconnaît le droit pour l'enfant de s'exprimer et de voir que son opinion est respectée. L'article 12 dispose que « *les États 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* »⁴³⁶. Ainsi, la Convention internationale des droits de l'enfant « *permet d'envisager les droits de l'enfant comme des droits de l'homme vus à travers le filtre de l'enfance* »⁴³⁷.

Toutefois, la portée de l'article 12 est restée limitée jusqu'en 2005 faute de reconnaissance de son applicabilité directe dans le droit français. La Cour de cassation avait jugé que les dispositions de la Convention ne pouvaient être invoquées devant les tribunaux, parce que les obligations créées à la charge des Etats parties n'étaient pas applicables en droit interne⁴³⁸. La Cour de cassation avait confirmé sa position dans plusieurs arrêts⁴³⁹, s'appuyant sur l'article 4 de la Convention de New York du 26 janvier 1990, invoquant que les dispositions de la Convention s'appliquaient aux Etats parties et ne pouvaient être invoquées devant les juridictions internes⁴⁴⁰. La Cour de cassation avait précisé que ce défaut d'applicabilité concernait non seulement l'article 12 de la Convention, mais aussi toutes ses dispositions.

⁴³⁵ Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, art. 10 « *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

⁴³⁶ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, op. cit., p. 45. ; A. VAISSIER-CATARAMÉ, *L'audition de l'enfant en justice*, in *Droit de l'enfant et de la famille*, Hommage à Marie-Josèphe GEBLER, presse universitaire de Nancy, 1998, p. 161 et s.

⁴³⁷ A. GOUTTENoire, Répertoire de procédure civile - Mineur, *D.*, juin 2015 n° 5.

⁴³⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars 1993, no 91-11.310, arrêt LEJEUNE, *Bull. civ. I*, no 103 ; M.- C. RONDEAU-RIVIER, « La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation : un traité mis hors-jeu », *D.* 1993. Chron. p. 203 ; F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « L'application de la Convention de New York sur les droits de l'enfant », note sous Cass. civ. 1^{ère}, 10 mars et 2 juin 1993, *D.* 1994. Somm. p. 34 ; J. RUBELLIN-DEVICHI, « La réception des conventions internationales par les juges français en droit de la famille [chronique de droit de la famille] », *JCP G.* 1993. I. p. 3688 ; C. NEIRINCK et P.- M. MARTIN, « Un traité bien maltraité. À propos de l'arrêt Lejeune », *JCP G.* 1993. I. p. 3677 ; J. GARRIGUE, *Droit de la famille*, Dalloz, 2018, p. 26.

⁴³⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 2 juin 1993, n° 91-17.487, *D.* 1993. IR p. 153 ; Defrénois 1993. 1370, obs. J. MASSIP ; F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, article préc. – Cass. civ. 1^{ère}, 15 juill. 1993, n° 91-18.735 et n° 92-05.015, 2 arrêts, *JCP G.* 1994. II. P. 22219, obs. Y. BENHAMOU ; *D.* 1994. 191, note J. MASSIP ; – Cass. civ. 1^{ère}, 4 janv. 1995, n° 92-20.682, *Bull. civ. I*, n° 2.

⁴⁴⁰ J. MASSIP, note préc. sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 juill. 1993 ; J. HAUSER, « La CIDE : la Cour de cassation persiste et signe ! », *RTD civ.* 1993. P. 814.

243. Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le même sens : sa jurisprudence a été constante en la matière⁴⁴¹. Le Conseil d'Etat a procédé disposition par disposition, ne considérant pas que l'intégralité de celles-ci n'étaient pas d'applicabilité directe et adoptant ainsi une position plus nuancée⁴⁴². Pour autant, la jurisprudence du Conseil d'Etat a eu, elle aussi, une portée limitée. Comme exemple d'interprétation plus nuancée, le Conseil d'Etat avait jugé d'applicabilité directe l'article 3 §1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, relatif à son intérêt supérieur qui doit être considéré comme primordial dans toute décision qui le concernant⁴⁴³.

244. En matière de droits de l'enfant, la démarche du Conseil de l'Europe est de donner des normes aux Etats membres afin de mettre en place des garanties suffisantes pour accorder à l'enfant des droits effectifs. Ainsi, le droit pour l'enfant d'être entendu est un droit fondamental⁴⁴⁴. Ajouté au fait que les juges doivent être en mesure de motiver leurs décisions, selon que l'enfant a été ou non entendu, ou selon que son point de vue a été ou non pris en compte par le juge, celui-ci doit être en mesure de motiver sa décision par rapport à l'enfant. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté le 13 mars 2009 une recommandation intitulée « *Promouvoir la participation des enfants aux décisions qui les concernent* »⁴⁴⁵. Elle a invité le Comité des ministres à « préparer des lignes directrices européennes pour une justice adaptée aux enfants ».

245. Le droit de l'Union européenne a joué aussi un rôle considérable dans l'évolution du droit de l'enfant à être entendu dans les procédures le concernant. Le règlement Bruxelles II *bis*⁴⁴⁶ y consacre plusieurs dispositions⁴⁴⁷. Le préambule est éloquent en la matière. On y lit que « *l'audition de l'enfant joue un rôle important dans l'application du présent règlement,*

⁴⁴¹ CE, 3 juill. 1996, PATUREL, requête n° 140872, *JCP G.* 1996. I. p. 2279, obs. C. ROUAULT.

⁴⁴² CE, 30 juin 1993, requête n° 136601, CAMEARA, *JDJ* nov. 1993. P. 33 ; CE 29 juill. 1994, requête n° 143866, *Dr. enf. fam.* 3/1994, n° 40, p. 129 ; *AJDA* 1994. P. 841, concl. M. DENIS-LINTON ; *RDSS* 1995. P. 167, obs.F. MONEGER ; CE 10 mars 1995, DEMIRPENCE, requête n° 141083 *D.* 1995. 617, note Y. BENHAMOU ; *D.* 1998. 15, concl. R. ABRAHAM ; CE 3 juill. 1996, requête n° 140872, PATUREL, *JCP G.* 1996. I. p. 2279, obs. C. ROUAULT ; J. RUBELLIN-DEVICHI, chronique de droit de la famille, *JCP G.* 1997. I. p. 3996.

⁴⁴³ CE, 22 sept. 1997, CINAR, requête n° 145518, *JCP G.* 1998. II. P. 10051, comm. A. GOUTTENOIRE-CORNUT ; *RTD civ.* 1997. P. 908, obs. J. HAUSER.

⁴⁴⁴ R. JENSDOTTIR, « Garantir le droit de l'enfant à une famille : la perspective du Conseil de l'Europe », nov. 2018., in « Résidence alternée - justice sociale et droits de l'enfant », *op. cit.*

⁴⁴⁵ V. Recomm. n° 1864.

⁴⁴⁶ Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 nov. 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniales et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000.

sans que cet instrument ait pour objet de modifier les procédures nationales en la matière ». Le champ d'application du règlement est le domaine des affaires familiales. Néanmoins, sa lecture est essentielle pour la procédure devant le juge des enfants également. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000 et entrée en vigueur avec le Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, consacre, de manière générale, la possibilité pour les enfants d'exprimer leur opinion en fonction de leur âge et de leur degré de maturité. Elle leur confère ainsi un nouveau fondement supranational à leur droit d'être entendus. En revanche, elle se situe en retrait par rapport aux autres textes internationaux et internes en consacrant des valeurs, alors que les autres textes consacrent ce droit. La Cour de justice de l'Union européenne a interprété le sens et la portée du droit de l'enfant à être entendu. Elle a analysé l'article 42 du règlement Bruxelles II *bis* au regard de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁴⁸. Elle en a déduit que le droit de l'enfant à être entendu ne devait pas être une obligation, mais une possibilité. La juridiction de l'Etat membre doit vérifier que l'enfant a eu la possibilité d'être entendu. La Convention européenne sur l'exercice des droits de enfants⁴⁴⁹, à l'article 3, mentionne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion dans les procédures le concernant. Le texte prévoit surtout que l'enfant doit être informé de son droit à être entendu et des conséquences de cette audition. En ce qu'il traite de l'exercice des droits des enfants à proprement parler, ce texte présente une originalité certaine⁴⁵⁰.

246. Le droit pour l'enfant à être entendu est apparu dans le droit national avant d'être consacré par la Convention internationale des droits de l'enfant. La loi du n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce avait déjà reconnu la faculté pour le juge de procéder à l'audition du mineur, dans la mesure où celle-ci était nécessaire et ne lui portait pas préjudice. Le magistrat peut entendre l'enfant, si celui-ci le demande, à condition de motiver sa décision, selon l'article 388-1 du Code civil.

⁴⁴⁷ V. en ce sens les articles 11, 23, 41 et 42 du règlement.

⁴⁴⁸ CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10 « Joseba Andoni Aguirre Zarraga c/ Simone Pelz », *Rev. crit. DIP* 2012. p. 172, obs. H. MUIR WATT ; Europe n° 3, mars 2011. Comm. p. 118, obs. L. IDOT ; *Procédures* n° 2, févr. 2011. Comm. p. 59, obs. C. NOURRISSAT ; *D.* 2011. Pan. p. 1374, obs. F. JAULT-SESEKE ; *RTD eur.* 2001. p. 482, obs. M. DOUCHY-OUDOT.

⁴⁴⁹ La Convention a été signée par la France le 4 juin 1996, soit quelques mois après son adoption par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, le 25 janvier de la même année, a été ratifiée par le décr. n° 2008-36 du 10 janv. 2008 (portant publication de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, adoptée à Strasbourg le 25 janv. 1996, après que la loi n° 2007-1155 du 1er août 2007 (autorisant l'approbation de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants) eut autorisé cette ratification.

⁴⁵⁰ A. GOUTTENOIRE, *Répertoire de procédure civile - Mineur, op. cit.* n° 19.

Les années 2005 à 2007 ont donné lieu à une véritable consécration du droit de l'enfant à être entendu. Les dispositions de l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant étant plus favorables que le droit interne, et les dispositions du règlement Bruxelles II *bis* étant différentes par rapport à la législation française, le droit national s'est aligné afin de maintenir l'article 388-1 du Code civil. La loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance a modifié cet article, offrant davantage de garanties à l'enfant, venant ajouter des garanties supplémentaires comme la possibilité à l'assistance d'un avocat, renforçant donc l'assistance du mineur en justice. Le Comité des droits de l'enfant s'est prononcé le 12 juin 2009 sur cette modification : il a mis en avant qu'il est préoccupant que l'enfant doive en faire personnellement la demande pour être entendu. Mais qu'en est-il de la demande effectuée par un représentant de l'enfant ? Il a relevé aussi que la restriction selon les seuils d'âge est source d'inégalité.

247. Au vu de ces interrogations et de ces remarques, le droit national a élaboré un régime procédural de l'audition du mineur, par le décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice. Le texte précise le régime de l'audition de l'enfant en justice, qui figure désormais dans le Code de procédure civile aux articles 338-1 et 338-12 : il consacre le droit de l'enfant d'être informé de son droit à être entendu, conformément aux dispositions de la Convention sur l'exercice des droits des enfants et nuance l'obligation faite au juge de répondre à la demande d'audition, selon qu'elle émane de l'enfant lui-même ou d'un de ses représentants légaux. Le décret organise la transmission du contenu de l'audition ; il est soumis au respect du contradictoire⁴⁵¹.

248. Les articles 388-1 et 388-2 du Code civil, les articles 338-1 à 338-9 du Code de procédure civile relatifs à l'audition de l'enfant en justice et l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 garantissent la parole de l'enfant en justice au niveau national. Ainsi, le droit s'adapte au statut de l'enfant pour créer des dispositions qui lui sont applicables dans son intérêt et qui participent au respect du recueil de sa parole en justice pour faire une bonne application du contradictoire.

Le rapport du Défenseur des droits en 2017 désigne certaines dispositions de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle comme ne tenant pas

⁴⁵¹ Article 338-12 du Code de procédure civile « *Dans le respect de l'intérêt de l'enfant, il est fait un compte rendu de cette audition. Ce compte rendu est soumis au respect du contradictoire* ».

suffisamment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁵². Que les parents informent le mineur de son droit d'être entendu ne satisfait pas les exigences de participation aux procédures relatives à l'autorité parentale. On peut légitimement s'interroger sur le régime du droit de l'enfant à être entendu dans le cadre d'une procédure devant le juge des enfants. Certains s'étonnent de la distinction attribuée par la loi française au début des années 1990 entre les enfants de moins de treize ans et ceux de plus de treize ans à propos de leur audition, ou de la valeur attribuée à leurs déclarations⁴⁵³.

Il s'agit avant tout d'une question de formation des parents, mais aussi des professionnels du droit. L'évolution des procédures en matière familiale prévoit toujours davantage l'absence du juge pour une administration plus rapide de la justice. Ce mouvement est qualifié d'impasse surtout pour l'enfant en bas âge⁴⁵⁴. Qu'en est-il s'agissant de l'évolution des procédures devant le juge des enfants ? L'absence de juge conduit à s'interroger sur le sens de l'audition de l'enfant et plus particulièrement sur la personne réceptrice de cette parole. Ce serait alors aux avocats de se charger de donner sens à la parole de leur jeune client avec toutes les responsabilités que cela implique.

249. Le droit de l'enfant de participer aux décisions qui le concernent a connu une progression en 2007, avec l'adoption d'une législation qui assure au mineur un rôle actif dans l'exercice de ses droits, notamment à travers son audition⁴⁵⁵. Deux conditions ont été soulevées par la loi : la procédure doit concerner l'enfant, qui doit être doué de discernement. La question la plus délicate se pose finalement quand l'enfant qui souhaite être entendu en fait lui-même la demande. Le juge des enfants doit alors se demander s'il doit l'entendre. Certains affirment qu'il est indispensable que le juge entende l'enfant⁴⁵⁶. Il est non seulement important que l'enfant rencontre celui qui va décider -surtout s'il s'agit d'une volonté exprimée par lui- mais le juge a aussi une fonction pédagogique dans cette audition. Il doit informer l'enfant que son audition n'est qu'un élément sur lequel il peut s'appuyer pour prendre sa décision, afin qu'il n'en porte pas la responsabilité. Le recueil de la parole de l'enfant est surtout l'occasion pour le juge de le rassurer, de délimiter son intervention et de

⁴⁵² TOUBON J., *Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant*, Rapport du Défenseur des droits remis au président de la République, 20 novembre 2017, *op. cit.*, in A. GOUTTENOIRE, « "Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant" ... A propos du rapport du Défenseur des droits sur les droits de l'enfant en 2017 », *op. cit.*, p. 2303.

⁴⁵³ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, *op. cit.*

⁴⁵⁴ J. HAUSER, « Sans juge », *JCP G*, févr. 2017, n° 6, p. 237.

⁴⁵⁵ A. GOUTTENOIRE et P. BONFILS, « Panorama - Droits de l'enfant - juin 2007 - juin 2008 », *op. cit.*, p. 1854.

déculpabiliser l'enfant. Le rôle du juge ne se limite donc pas à un simple recueil de sa parole⁴⁵⁷.

Les professionnels considèrent que l'enfant devrait être systématiquement accompagné de son propre avocat lorsqu'il s'agit de recueillir sa parole. Cela permettrait non seulement de le protéger, mais aussi d'explicitier la décision du juge en dehors de la salle d'audience. Par cette démarche spécifique, les professionnels se situent ainsi pleinement dans le respect du contradictoire qu'ils adaptent.

Ainsi, l'enfant bénéficie du droit d'être entendu par le juge dans la procédure pénale ou civile à laquelle il est partie. Comme le juge doit s'adapter à la personne de l'enfant, la mise en œuvre du recueil de sa parole en vue du respect du contradictoire est délicate.

B - La mise en œuvre du recueil de la parole de l'enfant

La mise en œuvre du recueil de la parole de l'enfant est spécifique et vise à concrétiser ses droits. Le recueil de sa parole diverge selon qu'il s'exerce dans le cadre d'un procès pénal (1) ou de l'assistance éducative (2).

1 – La mise en œuvre du recueil de la parole de l'enfant dans le cadre d'un procès pénal

250. Le recueil de la parole de l'enfant se produit lors des auditions et lors de l'audience. Le juge s'appuie sur les déclarations de l'enfant, les confronte avec les arguments des autres personnes impliquées et avec les éléments versés au dossier. Le recueil de sa parole fait donc partie intégrante du respect du contradictoire. Lors des auditions préalables au jugement, le juge entend le mineur sur sa version des faits afin de prendre une décision adaptée pour le suivi de la procédure. Lors du jugement, il l'entend sur les faits, puis sur sa personnalité, afin de prendre une décision adaptée à la sanction et à ses besoins.

251. On peut penser que le recueil de la parole de l'enfant diffère selon qu'il s'agit d'un enfant auteur ou d'un enfant victime, parce que l'enfant victime doit être protégé davantage

⁴⁵⁶ J. BIGOT, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit.

que l'enfant auteur. Or, un enfant auteur est un enfant à protéger au même titre qu'un enfant victime. Pourtant, les dispositions légales applicables à l'un ne sont pas les mêmes que celles applicables à l'autre.

252. La loi prévoit le recueil de la parole de l'enfant auteur d'une infraction pénale. Cette audition a lieu dans le cadre d'un procès pénal dont les différents stades se déroulent devant le juge des enfants, devant le juge d'instruction ou devant le tribunal pour enfants.

253. La loi prévoit le recueil de la parole de l'enfant victime. Cette audition a lieu devant des juridictions spécialisées : par le juge d'instruction s'il est victime d'un mineur ou d'un majeur ; par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants s'il est victime d'un mineur ; ou devant des juridictions pour majeurs s'il est victime d'un majeur. Ce recueil est d'autant plus délicat que le recueil de la parole de l'enfant s'effectue dans une justice des adultes devant laquelle il est victime. En outre, il s'agit souvent de mineurs victimes d'infractions sexuelles de la part de majeurs, ce qui ajoute des complications et conduit à développer des mécanismes de protection renforcés.

Tout différent est le recueil de la parole de l'enfant dans le cadre de l'assistance éducative.

2 – La mise en œuvre du recueil de la parole de l'enfant dans le cadre de l'assistance éducative

254. Le recueil de la parole de l'enfant s'exerce ici dans la situation où il est victime de son environnement familial et social. Il est donc d'autant plus délicat à pratiquer par le juge que les représentants légaux accompagnent le plus souvent l'enfant lors des auditions et de l'audience. Souvent, les juges procèdent donc à l'audition de l'enfant séparément et préalablement à celle de ses parents afin de garantir la libre expression de l'enfant et un contradictoire plus précis. Nous effectuerons des parallèles avec le recueil de la parole de l'enfant devant le juge aux affaires familiales, exercé de manière différente car l'enfant n'est pas partie à la procédure. Le contradictoire n'est donc pas appliqué de la même manière.

⁴⁵⁷ J. BIGOT, *ibid.*

255. L'audition de l'enfant dans les procédures le concernant a longtemps été considérée comme une garantie à lui accorder. Devant le juge des enfants, le mineur est partie à la procédure. Dans la procédure d'assistance éducative, l'audition de l'enfant est érigée en principe – à la différence de la procédure de divorce –, à moins que son âge ou son état ne le permette pas⁴⁵⁸. Pourtant, aujourd'hui, certains se demandent si ce droit n'expose pas les mineurs à un danger supplémentaire. Ce raisonnement conduit à s'interroger sur la capacité des parents à entendre et à accepter ce que l'enfant dit au juge⁴⁵⁹. L'enfant doit pouvoir le rencontrer directement. Le juge aux affaires familiales a aujourd'hui la possibilité de ne plus retranscrire le contenu de la parole du mineur par écrit. Cela rappelle la faculté du juge des enfants de retirer une pièce du dossier d'assistance éducative qui conduirait à une situation de danger pour l'enfant, une autre partie ou un tiers. Mais cette disposition interroge sur le respect du débat contradictoire.

Deux difficultés peuvent être mises au jour : la première se situe du côté de ce que le juge va comprendre du discours de l'enfant, surtout si ses parents manipulent sa pensée. Le juge doit alors réussir à discerner ce qui appartient à l'enfant de ce qui est induit par les parents ; la seconde tient à la capacité du juge de caractériser comme personnel le grief porté par l'enfant. Les professionnels ont encore beaucoup à apprendre sur ces pratiques. Le juge doit être conscient que les situations s'apprécient au cas par cas et se garder de toute systématisation des dispositifs qu'il peut appliquer.

Deux garanties peuvent être accordées durant la procédure afin de prendre conscience de ces écueils et d'y remédier : l'enfant doit toujours être accompagné d'un avocat et garder un droit de veto sur toute décision qui s'appliquerait à lui⁴⁶⁰. Le sentiment de sécurité s'ajoute alors à l'intérêt supérieur de l'enfant. La parole de l'enfant ne doit pas toujours être intégralement prise en compte. Il est en effet essentiel que le mineur comprenne que sa parole ne fait pas la décision, mais que cette décision appartient au juge. Un auteur indique que nous méconnaissions les facultés de compréhension d'un enfant⁴⁶¹. Toutefois, sa parole est à prendre avec précaution, pour ne pas lui faire porter un poids et le placer comme enjeu, en tant que manipulé ou manipulable⁴⁶².

⁴⁵⁸ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, *op. cit.*, p. 97.

⁴⁵⁹ J. BIGOT, « Respecter la parole de l'enfant dans le choix de sa résidence après séparation des parents? », 22 nov. 2018, in « Résidence alternée - justice sociale et droits de l'enfant », inédit, *op. cit.*

⁴⁶⁰ J. BIGOT, « Respecter la parole de l'enfant dans le choix de sa résidence après séparation des parents? », *op. cit.*, in « Résidence alternée - justice sociale et droits de l'enfant », inédit, *op. cit.*

⁴⁶¹ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, *op. cit.*, p. 97.

⁴⁶² J. BIGOT, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit.

Une triple difficulté est soulignée⁴⁶³ : la différence entre ce qu'il a en tête et la manière de le verbaliser, le temps écoulé depuis les faits qui mène à une fabulation du parent et à un discours tronqué et la manipulation de l'enfant par le ou les parents. La Cour de cassation précise les conditions de l'audition de l'enfant en justice en matière familiale⁴⁶⁴ : c'est l'intéressé, à savoir le mineur, qui doit formuler sa demande d'audition au juge à propos de sa résidence et non une assistante sociale.

256. Afin de remédier aux écueils inhérents au recueil de la parole de l'enfant et ainsi garantir un contradictoire plus précis, plusieurs choses sont envisageables⁴⁶⁵. Il est important de garder à l'esprit le caractère d'authenticité de la parole de l'enfant. Dans cet objectif, les professionnels doivent procéder à ce recueil sans aucune idée préconçue, de quelque nature qu'elle soit. Si le professionnel en prend conscience et y réfléchit, il parviendra à une meilleure écoute et à une meilleure considération de la parole de l'enfant.

La formation initiale et continue des magistrats, des éducateurs, des avocats, des administrateurs *ad hoc* est importante, surtout pour ceux qui vont procéder à l'audition de l'enfant. Aussi la gestuelle est-elle essentielle dans l'audition de l'enfant et le magistrat ne doit pas seulement être attentif à ce qu'il entend, mais également à ce qu'il voit. Deux juges des enfants interrogées dans le cadre de cette recherche indiquent avec force qu'un travail supplémentaire leur serait nécessaire et suggèrent que les juges soient sensibilisés au recueil de la parole de l'enfant dans le respect du contradictoire.

Il semble que la meilleure manière d'enrayer la situation conflictuelle entre l'enfant et ses parents est d'intégrer ces derniers aux démarches effectuées par le juge avec l'enfant. Le juge pourrait par exemple convoquer les parents quelques semaines après avoir entendu l'enfant, afin d'explicitier ce qu'il a retenu de cette audition et intégrer pleinement les parents à cette démarche. Cependant, si le cadre est plus souple en matière d'affaires familiales, la procédure devant le juge des enfants se prête plus difficilement à ce type de travail.

Une difficulté réside également dans la retranscription de la parole de l'enfant : il peut se trouver en situation de danger si ses propos sont retranscrits puis lus par ses représentants

⁴⁶³ F. HAGEMANN, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit.

⁴⁶⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 19 sept. 2007, n° 06-18.379 : *D.*, 2007 AJ 2541 ; *AJ famille* 2007 432 obs. J.-B. THIERRY, *RTD civ.* 2008 100, obs. J. HAUSER ; *Dr. Fam.* 2007, Comm. n° 192, obs. P. MURAT.

⁴⁶⁵ « Résidence alternée - justice sociale et droits de l'enfant », inédit, *op. cit.*, M. SCATTAREGGIA, lors d'une table ronde relative aux « Droits de l'enfant et résidence alternée dans les lois et pratiques. Coup de projecteur sur le cas français », la directrice de l'association Thémis s'est exprimée sur le cas de l'Alsace et des pratiques des juges aux affaires familiales.

légaux. La retranscription de sa parole est un élément essentiel de la procédure et de la préservation de son intérêt. La question est donc de savoir ce que le juge peut retranscrire. C'est là que l'article 1187 alinéa 4 du Code de procédure civile, qui permet au juge des enfants d'exclure une pièce du dossier prend tout son sens, bien que cela puisse engendrer une altération du respect du contradictoire. Les principes de procédure s'adaptent à l'impératif de protection de l'enfant.

Tenu au contradictoire, le juge aux affaires familiales semble disposer d'une marge de manœuvre plus étendue que le juge des enfants, car il est plus libre de ce qu'il retranscrit et de la manière de procéder. Les juges doivent envisager les situations au cas par cas, ce qui continuera à mettre les professionnels en difficulté. C'est également la spécificité du recueil de la parole de l'enfant et de sa retranscription, qui, même si elle engendre des difficultés, rend la démarche plus riche.

Conclusion du chapitre

257. Le contradictoire est spécifique en ce qu'il s'adapte à la place de l'enfant en justice. Du statut particulier de l'enfant découle un contradictoire spécifique. Mais encore, les droits dont l'enfant bénéficie nécessitent un contradictoire particulier et d'autant plus fondamental.

Nous nous sommes d'abord penchés sur le statut particulier de l'enfant dans la procédure qui découle des textes supranationaux et des textes nationaux. L'enfant, qu'il soit délinquant, victime ou en situation de danger dans son environnement, demande une protection particulière, qui conduit à définir un principe du contradictoire adapté aux exigences de cette protection.

Nous avons ensuite envisagé les droits de l'enfant dans la procédure. Dans sa spécificité concernant la place de l'enfant, le principe du contradictoire est lu à travers les droits de l'enfant. Plus encore, il est composé des droits de l'enfant : l'accès au droit et le droit d'être entendu.

Des définitions différentes et un contenu varié du contradictoire commencent à se dessiner à travers l'étude des concepts et des droits de l'enfant. La définition du contradictoire est peut-être différente selon qu'on se trouve devant le juge des enfants en tant que juge de la sanction ou juge de la protection. Dans tous les cas, le respect du principe du contradictoire est concilié avec la protection de l'enfant, quel que soit le cadre judiciaire, étant donné que la façon de prendre l'enfant en compte est la même.

Il convient ensuite d'étudier l'adaptation du principe du contradictoire au contentieux relatif à l'enfant, pour tenter d'en déterminer deux définitions différentes en fonction de la nature du contentieux.

Chapitre 2 - L'adaptation au contentieux relatif à l'enfant

258. La spécificité du principe du contradictoire conduit à l'adapter au contentieux relatif à l'enfant. Pour appliquer la contradiction, le droit et le juge doivent s'adapter à la personne de l'enfant et au fait qu'il est partie à la procédure⁴⁶⁶. L'accompagnement par ses représentants légaux multiplie les bénéficiaires du contradictoire. Si le mineur se sent respecté dans ses droits, il sera plus facile pour lui de respecter la société.

259. Le principe du contradictoire s'adapte à la place de l'enfant donc à l'évolution du contentieux. Mais la manière dont le contradictoire s'exerce diverge selon que l'on se situe dans le contentieux pénal ou civil.

Le principe du contradictoire est pris en compte de manière générale dans le cadre du contentieux pénal (Section 1), tandis qu'il l'est de manière plus particulière en assistance éducative (Section 2).

Section 1 - La prise en compte générale du contradictoire dans le contentieux en matière pénale

260. La procédure pénale a été adaptée au mineur délinquant. Son âge et sa fragilité sont en effet susceptibles de provoquer des difficultés de compréhension pour l'exercice des droits de la défense. L'exclusion de la publicité des débats a ainsi été érigée en principe du droit processuel par l'article 1 alinéa 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 et l'article L. 12-3 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit la publicité restreinte des audiences des juridictions statuant à l'égard des mineurs, sauf disposition contraire précisée dans le code. Cette disposition favorise son accompagnement par ses représentants légaux et renforce les

⁴⁶⁶ V. pour une description des juridictions pour mineurs S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., p. 157 et s. ; P. KOLB, *Droit pénal général*, Gualino, 2016-2017, pp. 285 et 327 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, Droit fondamental, Paris, 2018, pp. 381 et 540 ; P. CANIN, *Droit pénal général*, Hachette supérieur, 2018, pp. 76 et 138 ; J. LARGUIER, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, op. cit., pp. 41 et 171.

droits de la défense pour faciliter leur exercice⁴⁶⁷.

Le principe du contradictoire se manifeste tout au long de la procédure pénale, de l'information (§1) au jugement (§2).

§1 – La prise en compte du contradictoire au stade de l'information

Le contradictoire s'exprime lors de la mise en examen et de l'ouverture d'une instruction (A) et dans la période pré-sentencielle (B).

A – La prise en compte du contradictoire lors de la mise en examen et lors de l'ouverture d'une instruction

261. La mise en examen peut être définie comme la « notification officielle des faits reprochés au mineur »⁴⁶⁸. Elle est notifiée à l'intéressé par le juge des enfants ou par le juge d'instruction. Il est nécessaire que le contradictoire s'exerce lors de la mise en examen, acte ponctuel, pour continuer à s'appliquer lors de la phase pré-sentencielle. Cette étape est primordiale et le contradictoire doit s'y exercer pleinement.

La prise en compte du contradictoire est nécessaire lors de la mise en examen (1) et de l'ouverture d'une instruction (2).

1 – La nécessité du contradictoire lors de la mise en examen

262. L'application du principe du contradictoire au stade de la mise en examen n'a pas été toujours établie de manière claire : cette application, qui relevait des pratiques, n'a été inscrite dans les textes que progressivement. Le moment de la mise en examen est une étape

⁴⁶⁷ A. GOUTTENoire, « Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant », *AJ pénal*, févr. 2005, p. 51.

⁴⁶⁸ Définition donnée oralement par une juge des enfants du TGI du ressort étudié, afin de rendre plus accessible cette étape complexe ; auparavant nommée inculpation, elle a changé d'appellation par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 réformant la procédure pénale, cette expression étant plus respectueuse de la présomption d'innocence, il est nécessaire d'apporter cette précision car des professionnels de la Protection judiciaire de la jeunesse s'expriment encore en parlant d'inculpation.

nécessaire pour expliquer au mineur et à ses représentants légaux le déroulement de la procédure et l'exercice des droits de la défense. Le respect du contradictoire nécessite une certaine pédagogie pour expliquer la teneur de la procédure au mineur. La prise de conscience de la responsabilité lors de la mise en examen peut permettre au mineur un début de resocialisation, s'appuyant ainsi sur une pédagogie de la responsabilité⁴⁶⁹. En dépit de la prise en compte de l'éducatif et d'un assouplissement progressif de la procédure, la nécessité d'une information préalable est affirmé avec plus de force que chez les majeurs⁴⁷⁰. La mise en examen, point de départ d'une réflexion et de la compréhension de la procédure, est donc le début d'une certaine pédagogie de la responsabilité. Le Code de la justice pénale des mineurs prévoit cependant la suppression de la mise en examen telle qu'on l'a connue jusque-là. Quelle place aura alors l'information du mineur et de ses représentants légaux sur les démarches à accomplir durant la procédure ?

263. La manière dont la mise en examen intervient et son déroulement sont nécessaires pour l'application du contradictoire et ont fait l'objet de modifications au gré des évolutions législatives.

Le droit pénal des mineurs a suscité un regain d'intérêt à partir des années 2000⁴⁷¹. Marquée par les évolutions internationales et européennes sur le statut de l'enfant, la France a tenté de se doter d'un outil législatif moderne le plus performant possible⁴⁷². La mise en œuvre d'un Code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 a amélioré la prise en compte du mineur auteur, tandis que la situation du mineur victime était encore régie par l'ordonnance du 2 février 1945⁴⁷³. Cette donnée montre une divergence entre la prise en compte du mineur victime et du mineur auteur par le droit pénal, ce qui se manifeste également concernant l'exercice du contradictoire. Le mineur victime a ainsi été pris en compte au regard des atteintes dont il fait l'objet et de sa situation personnelle⁴⁷⁴. Les violences commises à son encontre ont également retenu l'attention du législateur⁴⁷⁵, ce qui a généré une procédure

⁴⁶⁹ C. LAZERGES, « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945. A l'occasion du cinquantième anniversaire de l'Ordonnance du 2 février 1945 », *RSC*, 1995, n° 1, p. 150.

⁴⁷⁰ J.-F. RENUCCI, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *op. cit.*, p. 89.

⁴⁷¹ *Ibid.*, p. 79 et s.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 81.

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 81.

⁴⁷⁴ J.-F. RENUCCI, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *D.*, 2000, pp. 82-84 ; L. n° 94-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain vise la situation familiale du mineur.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 84.

particulière notamment concernant le droit à un avocat. Le mineur auteur a été considéré au regard des besoins éducatifs dont il fait l'objet, mais aussi au vu de la sanction qui se révèle indispensable⁴⁷⁶. Dans ce cadre pénal, ce sont les droits de la défense et un contradictoire plus formel qui s'appliquent.

264. Ces orientations ont été confirmées par un Conseil de sécurité intérieure du 8 juin 1998 qui, arrêtant les orientations du Plan gouvernemental de lutte contre la délinquance des mineurs, préconisait la responsabilisation des mineurs sans pour autant négliger la protection de l'enfance⁴⁷⁷. La reconnaissance de la responsabilité du mineur ne s'opposerait pas alors à sa protection. Au contraire, la responsabilisation du mineur engendrerait une réflexion favorable à la « désistance »⁴⁷⁸ et à la réinsertion. Cette démarche de responsabilisation du mineur peut être entreprise par le biais de la réalisation du contradictoire, qui peut aider le mineur à comprendre la procédure et à s'orienter vers des choix de vie positifs. Elle peut être évoquée lors de la mise en examen, lorsque le magistrat notifie officiellement les faits reprochés au mineur. La loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence a apporté un certain nombre de modifications notables dans la procédure concernant le mineur auteur d'infractions⁴⁷⁹. Elle a modifié quatre articles de l'ordonnance du 2 février 1945 et en ajoute un au texte original. Le mineur est désormais informé quant à la nature de l'infraction dès son placement en garde à vue, ce qui garantit un respect renforcé du principe du contradictoire au niveau de la mise en examen, étape durant laquelle l'application du contradictoire se poursuivra.

Après les lois Perben I et II, le mouvement de responsabilisation des mineurs délinquants n'a pas remis en question le principe de la primauté de l'éducatif ni l'originalité du droit pénal de fond qui leur est applicable⁴⁸⁰. Un rééquilibrage a eu lieu : plus fondamentalement, l'autonomie substantielle du droit pénal des mineurs se prolonge par une autonomie processuelle⁴⁸¹. Peut-être peut-on donc en déduire que l'application du contradictoire

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p. 88.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 90.

⁴⁷⁸ La désistance est le processus qui engendre l'arrêt ou la sortie de la délinquance et l'étude des causes de ce processus.

⁴⁷⁹ L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, in E. TAMION, « La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence et le mineur auteur d'infraction », *LPA*, juill. 2001, n° 140, p. 15 et s. ; F. ARCHER, « La réforme du droit des mineurs délinquants », *Dr. pén.*, déc. 2011, n° 24, p. 9.

⁴⁸⁰ P. BONFILS, « Le droit pénal substantiel des mineurs, in dossier les mineurs délinquants », *AJ pénal*, févr. 2005, n° 2, p. 48.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 48.

s'effectue de manière autonome et spécifique devant le juge des enfants. Cette répartition du contradictoire dans l'ordonnance du 2 février 1945 montre que ce texte adapte son application au contentieux relatif à l'enfant.

265. La mise en examen est la première étape à laquelle le mineur est convoqué, en présence de ses représentants légaux, dans un double objectif : le juge des enfants ou le juge d'instruction informe le mineur de manière officielle des faits qui lui sont reprochés ; ce temps est le point de départ des mesures pré-sentencielles qui vont ponctuer le parcours du mineur. A ce titre, l'audience se limite à une notification officielle et ne donne pas lieu à un débat. Le juge des enfants doit souvent rappeler ce point aux mineurs, qui profitent de ce temps devant le magistrat instructeur pour se justifier, la présence de l'avocat induisant pour eux un droit de se défendre sur le fond. Or, la défense à proprement parler intervient le jour du jugement.

Le contradictoire continue de s'exprimer lorsque le juge informe le mineur et ses représentants légaux des droits dont ils disposent. Au stade de la mise en examen, le principe du contradictoire consiste donc surtout en l'information du mineur et de ses représentants légaux à propos leurs droits et l'évolution de la procédure.

266. Il est primordial que le contradictoire soit mis en œuvre lors de la mise en examen. Ce moment ponctuel permet au juge d'informer le mineur des faits qui lui sont reprochés, de l'évolution possible de la procédure, et de ses droits à bénéficier d'une assistance. On peut dire que lors de ce moment, le juge se positionne comme garant du contradictoire pour l'intégralité de la procédure. Ces démarches permettent au mineur de se projeter dans son parcours judiciaire.

Le contradictoire s'applique également lors de l'ouverture d'une instruction.

2 – Le contradictoire et l'ouverture d'une instruction

267. Le contradictoire s'applique lors de l'ouverture d'une instruction⁴⁸² puisque le juge des

⁴⁸² E. DREYER et O. MOUYSSSET, *Procédure pénale*, 2019, p. 220 ; G. ROUSSEL, *Procédure pénale*, Vuibert, 2019, pp. 104 et 124 ; C. RENAULT-BRAHINSKY, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 221 et s. ; J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 846 et s.

enfants ou le juge d'instruction met en place les démarches d'information, de convocation et d'audition. Si le suspect est informé de la nature de l'infraction qui lui est reprochée et de ses droits durant l'enquête, il n'est pas avisé de la nature des preuves recueillies contre lui, ce qui conduit Monsieur Roussel à affirmer que le contradictoire est « quasiment absent de la phase d'enquête »⁴⁸³. Mais cette affirmation doit être nuancée car le contradictoire apparaît de plus en plus, notamment grâce à une communication accrue des éléments du dossier et à l'expression de nouveaux droits reconnus aux parties tels le dépôt de requêtes en annulation⁴⁸⁴.

268. La fonction d'information remonte aux origines mêmes de la justice des mineurs, entre 1890 et 1900. Certains juges rendirent l'instruction obligatoire pour les mineurs, bannissant ainsi procédure de flagrant délit et voie de citation directe à leur égard. Leurs efforts, relayés par le Comité de défense des enfants traduits en justice, furent couronnés de succès⁴⁸⁵.

269. Par leur information et leur convocation durant la phase d'instruction, la place des représentants légaux a été renforcée par le Code de la justice pénale des mineurs, qui y consacre le chapitre 1 du titre III. L'article L. 431-1 prévoit ainsi que « *le juge d'instruction avise les représentants légaux du mineur et la personne ou le service auquel le mineur est confié des poursuites dont celui-ci fait l'objet. L'avis mentionné à l'alinéa précédent est fait verbalement avec émargement au dossier ou par lettre recommandée. Il mentionne les faits reprochés au mineur et leur qualification juridique. Il précise également qu'à défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le juge d'instruction fera désigner un avocat d'office par le bâtonnier* ». L'article L. 431-2 dispose que « *quel que soit l'objet de la convocation du mineur par le juge d'instruction, ses représentants légaux et la personne ou le service auquel il est confié sont convoqués simultanément pour être entendus par le juge dans les conditions prévues à l'article L. 310-1* ».

270. Le mineur est poursuivi devant le magistrat selon des modalités simples et selon des modes de poursuites accélérées. Les modes de poursuite simples permettent de laisser la place à l'évolution du mineur lors de la phase pré-sentencielle qui est plus longue, tandis que les modes de poursuites accélérées permettront un jugement plus rapide en raison de la

⁴⁸³ G. ROUSSEL, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 84.

⁴⁸⁴ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 1006.

particulière gravité des faits reprochés ou de la nécessité de juger le mineur rapidement au vu de l'enquête. Nous ne traiterons donc ici que des modes de poursuites qui engendrent une instruction. Les modes de poursuites simples concernés sont la requête simple, la convocation par officier de police judiciaire aux fins de mise en examen et la requête avec présentation du mineur par déferrement. Il est à noter que les modes de poursuite vont être modifiées par le Code de la justice pénale des mineurs, ayant pour objectif l'accélération du jugement sur la culpabilité. Il convient de se demander si le rythme de poursuite du mineur délinquant perturbe le bon déroulement du contradictoire.

271. Les modes de poursuites simples permettront au mineur d'évoluer durant la phase pré-sentencielle.

La requête simple est prévue par l'article 5 alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. C'est un document qui comprend l'identité du mineur et les faits reprochés. Le document saisit le juge des enfants et fixe une date de convocation pour interroger le mineur.

La convocation par officier de police judiciaire aux fins de mise en examen provient de l'officier de police judiciaire pour donner suite à une injonction du procureur de la République, qui a décidé que l'enquête était suffisamment étayée pour mettre le mineur en examen, selon les articles 5 alinéa 3 et 8-1 de l'ordonnance du 2 février 1945. A l'issue du dernier interrogatoire, l'officier de police judiciaire remet alors la convocation au mineur en mains propres.

La requête avec présentation du mineur par déferrement est une procédure durant laquelle le procureur de la République ordonne aux enquêteurs d'amener le mineur pour être entendu immédiatement par le juge des enfants. Il s'agit d'une procédure rapide, mais avec une instruction préalable.

Lors de ces différents modes de poursuite, le contradictoire s'applique en amont de la mise en examen, par l'information du mineur sur ses droits et sur l'évolution de la procédure, et par sa convocation.

272. A ce stade, le contradictoire est mis en place à travers les diverses démarches procédurales effectuées lors de l'ouverture de l'instruction : information des parties sur leurs droits et convocations.

⁴⁸⁵ J.-P. JURMAND, « Justice des mineurs et investigation, un siècle d'histoire 1890-1990 », *op. cit.*, p. 80.

Lors de la mise en examen et de l'ouverture d'une instruction, le juge peut prononcer des mesures pré-sentencielles. A ce moment, le contradictoire continue de s'exercer.

B – La prise en compte du contradictoire dans la période pré-sentencielle

273. Le juge peut prononcer des mesures éducatives ou probatoire (contrôle judiciaire) qui permettent d'accorder au mineur le temps d'évoluer jusqu'au jugement, dans l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945. Le contradictoire s'applique également lors de cette période qui va durer plusieurs mois, voire plusieurs années⁴⁸⁶. Au tribunal, il s'applique par des convocations en vue d'auditions éventuelles ; hors du tribunal et dans l'attente des échéances judiciaires, le service chargé de l'exécution de la mesure, souvent la Protection judiciaire de la jeunesse, pourra réexpliquer au mineur de manière régulière son rôle dans la procédure. La loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence a réaffirmé le principe obligatoire de l'instruction pour les mineurs délinquants⁴⁸⁷ et a insisté sur le caractère essentiel des mesures pré-sentencielles.

274. Certains auteurs décrivent la phase pré-sentencielle comme précieuse⁴⁸⁸ et nécessaire⁴⁸⁹. Les mesures applicables aux mineurs auteurs d'actes de délinquance se caractérisent par leur diversité⁴⁹⁰. Elles répondent à des personnalités différentes et à des besoins divers. Quelle que soit la mesure prononcée, le contradictoire s'adapte à la personne de l'enfant et à ses besoins.

Les mesures pré-sentencielles vont être mises en œuvre à travers une démarche de pédagogie de la responsabilité⁴⁹¹. Le temps durant lequel elles sont mises en œuvre est l'occasion d'entamer un processus d'évolution du mineur délinquant, lui donnant l'occasion de travailler notamment sur sa resocialisation et sur la façon dont il perçoit ses droits et ses

⁴⁸⁶ Il est préférable que la période pré-sentencielle, qui précède le jugement, ne dure pas plus de quelques mois. En effet, l'attente du jugement est anxiogène pour les mineurs et les familles et il est nécessaire de ne pas trop s'éloigner de la mise en examen afin qu'ils puissent être encore concentrés sur les explications du juge dont ils ont bénéficié.

⁴⁸⁷ L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁴⁸⁸ C. DAOUD et B. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Droit pénal des mineurs : saisine directe, nouvelle « PIM » et césure du procès, in Dossier la justice des mineurs », *AJ pénal*, 2012, p. 324., p. 324.

⁴⁸⁹ J.-F. RENUCCI, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *op. cit.*, p. 89.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 89.

⁴⁹¹ C. LAZERGES, « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945. A l'occasion du cinquantième anniversaire de l'Ordonnance du 2 février 1945 », *op. cit.*, p. 150.

devoirs. Il est primordial que cette période soit suffisante pour permettre au mineur de comprendre la procédure sans en perdre de vue les objectifs. C'est lors de cette période que le contradictoire joue son rôle auprès du mineur et de ses représentants légaux, en leur permettant d'être informés de la manière de l'organiser, de déposer des pièces au dossier et d'y avoir accès.

Afin de lui permettre d'évoluer jusqu'à son jugement, le juge dispose de mesures aux objectifs variés, répertoriées dans le référentiel des missions de protection et d'éducation, créé en 2005 pour réunir dans un socle commun les textes et mesures applicables aux mineurs délinquants. A ce stade de la procédure, il dispose de mesures éducatives et probatoires. L'article L. 311-1 du Code de l'action sociale et des familles répertorie les missions d'intérêt général et d'utilité sociale dans lesquelles s'inscrit l'action sociale et médico-sociale.

Certaines de ces mesures sont plus propices à l'application du contradictoire. Sans assimiler cette démarche à une sanction, il est nécessaire que le mineur rencontre régulièrement le juge pour que le contradictoire s'applique avec force⁴⁹². C'est en cela qu'il est adapté au contentieux relatif à l'enfant.

275. Ainsi, l'application du principe du contradictoire est le plus notable dans des mesures telles que la mesure judiciaire d'investigation éducative (même si l'application du contradictoire se remarque plus tard comme décrit ci-dessous), les mesures restauratives (réparation pénale), les mesures probatoires, donc contraignantes (contrôle judiciaire) et les mesures mobilisant le parcours d'insertion (mesure d'activité de jour).

Ainsi, la liberté surveillée préjudicielle s'avère être un cadre global mais insuffisant pour l'application du contradictoire (1), tandis que les mesures dites à objectifs représentent un cadre plus précis (2).

1 – La liberté surveillée préjudicielle : un cadre global pourtant insuffisant pour l'application du contradictoire

276. Le juge des enfants peut prononcer une mesure de liberté surveillée préjudicielle qui consiste en un suivi global. En dépit de l'accompagnement constant du mineur jusqu'au

jugement que permet cette mesure, elle permet insuffisamment l'application du contradictoire. L'ordonnance du 2 février 1945 évoque cette mesure à plusieurs endroits : les articles 8, 8-1 et 10. Celle-ci s'articule autour d'une double dimension : la surveillance et l'intervention éducative. A titre provisoire, elle permet, à partir de l'acte de délinquance, d'engager une action éducative dont la portée, sur l'évolution du mineur, est prise en compte lors du jugement. A ce stade de la procédure, la mesure est prononcée par le juge des enfants en chambre du conseil. Sa durée est fixée jusqu'au jugement et ne peut dépasser la majorité. Durant son exercice, elle fait rarement l'objet de convocations par le magistrat et ne permet pas suffisamment l'application du contradictoire. Dans ses articles L. 323-1 et suivants, le Code de la justice pénale des mineurs supprime la mesure de liberté surveillée préjudicielle au profit d'une mesure éducative judiciaire provisoire qui peut comprendre divers modules auxquels le mineur doit se soumettre : insertion, réparation, santé, placement (article L. 112-2). Dans cette mesure unique, le juge peut insérer tout travail à effectuer dans l'intérêt du mineur. Par sa ressemblance avec la mesure de liberté surveillée, il est fort à parier qu'elle ne permettra pas suffisamment l'application du contradictoire.

Au contraire, les mesures dites à objectifs s'avèrent être un cadre plus précis pour permettre l'application du contradictoire.

2 – Les mesures à objectifs : un cadre plus précis pour l'application du contradictoire

277. Dans l'objectif d'avoir une connaissance plus approfondie de la personnalité du mineur et de son environnement, le juge des enfants peut prononcer une mesure judiciaire d'investigation éducative, prévue par les articles 5-1 et 8 de l'ordonnance du 2 février 1945, L. 322-7 du Code de la justice pénale des mineurs. Cette mesure -également prononcée dans les mêmes objectifs dans le cadre civil- permet au juge des enfants d'analyser les causes du passage à l'acte délictueux et la corrélation avec l'environnement familial et/ou social dans lequel le mineur évolue. Elle accentue la primauté de l'éducatif durant la phase

⁴⁹² Le mineur peut être convoqué pour des difficultés, mais aussi pour remarquer une évolution positive de son parcours, ce qui conduira le mineur à se projeter plus sereinement.

d'instruction⁴⁹³. A ce stade de la procédure, l'objectif de la mesure doit être particulièrement précisé au mineur et à ses représentants légaux, cette démarche facilitant pour la suite la compréhension de la procédure et de l'application du contradictoire. Puisqu'elle conduit le juge des enfants à avoir une connaissance approfondie de la situation du mineur et de sa famille, elle est intrusive. Il est donc nécessaire que le mineur et la famille aient conscience de son importance et en comprennent les enjeux et les conséquences dès le début de la procédure.

En réalité, considérée comme inutile, cette mesure était dans le passé rarement adoptée pour des faits peu graves⁴⁹⁴. De la même façon, et toujours actuellement, l'examen médical au stade de l'instruction, considéré également comme une mesure d'investigation, est délaissé. Pourtant, l'acte de délinquance pourrait être un indicateur de la mauvaise santé du mineur⁴⁹⁵. Cette possibilité d'examen médical pourrait être reconsidérée et utilisée en vue de l'évolution positive du mineur. Cette mesure consiste surtout en des questionnements relatifs à l'origine du passage à l'acte délictueux. Durant son exercice, le mineur et ses représentants légaux peuvent en trouver des explications. Le rapport rédigé par la Protection judiciaire de la jeunesse figure au dossier et il est particulièrement utile pour l'application du contradictoire que le mineur et ses représentants légaux puissent le consulter, en vue de débattre en connaissance de cause à l'audience.

Afin d'accompagner le mineur dans son évolution, en fonction de ses besoins, le juge des enfants peut prononcer d'autres mesures éducatives qui n'ont pas pour objet une investigation, mais un accompagnement. Elles ne se limitent donc pas à un questionnement -démarche passive-, mais supposent un accompagnement -démarche active-.

278. Le juge des enfants peut ainsi prononcer une mesure d'aide ou de réparation, dont l'objectif précis est de réparer le dommage causé à la victime (réparation directe) ou à la société (réparation indirecte). Créée dans un mouvement de justice restauratrice, elle a été introduite dans l'ordonnance du 2 février 1945 par la loi du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale. Elle est prévue à l'article 8-1 inséré dans l'ordonnance du 2 février 1945 par la loi du 1^{er} juillet 1996 et à l'article 12-1. Ces dispositions ont été suivies par des

⁴⁹³ F. TOURET-DE COUCY, « Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique », *AJ pénal*, févr. 2005, p. 56.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 57.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, p. 57.

textes d'application⁴⁹⁶.

La réparation est prononcée à l'égard d'un mineur auteur d'une infraction pénale, à qui il est proposé de réaliser une activité d'aide ou de réparation au bénéfice de la victime (réparation directe) ou dans l'intérêt de la collectivité (réparation indirecte). Les deux modalités peuvent être réunies. Dans tous les cas, une action d'aide en faveur de la victime est bénéfique pour la collectivité, et inversement, une action d'aide en faveur de la collectivité est bénéfique pour la victime. Les réparations directes sont difficilement réalisables car elles impliquent la prise en considération de la victime, démarche délicate puisque le service prend l'auteur en charge.

En pratique, le juge des enfants explique la mesure de réparation au mineur lors de la mise en examen et lui demande son accord. L'exécution d'une mesure de réparation est subordonnée à la reconnaissance des faits par le mineur, à l'accord de celui-ci et de ses représentants légaux. C'est à travers ces démarches que le contradictoire apparaît de façon prégnante. Le procès-verbal d'accord est joint à la procédure. Confrontés au stress de la mise en examen, il n'est pas rare que les mineurs donnent leur accord pour effectuer la mesure de réparation, sans en avoir compris ni le sens ni la portée, mais en ayant saisi, pour la suite de la procédure, l'importance d'accepter. Le service de la Protection judiciaire de la jeunesse se trouve alors en difficulté pour réaliser la mesure avec le mineur, qui, réfractaire, ne reconnaît plus les faits.

A ce stade de la procédure, l'application du principe du contradictoire prend de l'importance : plus le juge des enfants s'assure que le mineur a compris la mesure, plus sa mise en œuvre est facile et bénéfique. La mesure de réparation peut être prononcée en parallèle avec une liberté surveillée préjudicielle, un contrôle judiciaire ou un placement.

279. Depuis la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, le juge des enfants peut prescrire une mesure d'activité de jour au titre des diligences antérieures au jugement⁴⁹⁷. L'objectif de cette mesure est d'inscrire le mineur dans un parcours d'insertion susceptible de l'aider dans le processus de désistance. Créée à la suite de la rédaction du

⁴⁹⁶ Circ. du 11 mars 1993 relative à la mise en œuvre à l'égard des mineurs de la mesure de réparation pénale ; circ. de politique pénale du 15 juill. 1998 ; circ. d'orientation du 24 févr. 1999 relative à la Protection judiciaire de la jeunesse ; circ. de politique pénale du 13 déc. 2002.

⁴⁹⁷ B. BOULOC, « La prévention de la délinquance des mineurs », *RSC*, 2007, n° 3, p. 573 et s. ; P. BONFILS, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007, in La loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive », *AJ pénal*, sept. 2007, p. 210. ; P. BONFILS, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *D.*, 2007, n° 15, p. 1031.

référentiel, elle n'y figure pas et fait l'objet de textes qui déterminent sa mise en œuvre⁴⁹⁸. Pour les mineurs âgés d'au moins dix ans, la mesure comprend l'exécution de travaux scolaires, un avertissement solennel, ou encore un placement pour trois mois maximum et renouvelable une fois, sans excéder un mois pour les mineurs âgés de dix à treize ans. Le placement s'effectue dans un établissement d'éducation permettant la mise en œuvre d'un travail psychologique, éducatif et social en rapport avec les faits, ou pour une durée d'une année scolaire dans un établissement doté d'un internat avec possibilité de rentrer dans la famille le week-end et lors des vacances.

En réalité, la mesure d'activité consiste en la construction dynamique d'un parcours d'insertion avec le mineur et ses parents. Le placement n'est encouru que si la mesure d'activité de jour n'est pas respectée. Si l'environnement familial et social ne lui permet pas de répondre à l'exécution de la mesure, le mineur sera intégré dans un lieu qui la rendra possible.

L'article 16 *ter* de l'ordonnance du 2 février 1945 définit l'activité de jour. Elle est exécutée auprès d'une personne morale de droit public, d'une entreprise privée, d'une association agréée, ou au sein de la Protection judiciaire de la jeunesse. Le juge qui la prononce en fixe la durée qui ne peut excéder douze mois, et les modalités d'exercice.

Les juges des enfants attendent des services mandatés que le mineur soit constamment en activité dans des dispositifs adaptés. En réalité, s'il n'est pas prêt à s'insérer dans la société, cette attente est un leurre. Il serait donc bénéfique que les juges convoquent le mineur de manière plus régulière durant l'exécution de la mesure, afin de lui en rappeler les objectifs, leur nécessité pour son évolution afin de lui permettre de se projeter vers le jugement. L'application du contradictoire est par conséquent résiduelle en pratique, mais il serait opportun de faire évoluer cette situation dans le sens d'une application plus régulière.

280. Le juge des enfants peut également prononcer des mesures probatoires, dont l'objectif est que le mineur fasse ses preuves⁴⁹⁹. Le contrôle judiciaire a été instauré par la loi du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens. Elle est applicable aux mineurs pour lesquels sont instaurées des dispositions particulières. Il se

⁴⁹⁸ Circ. de la DPJJ du 18 févr. 2008 relative à l'application dans les services et les établissements de la Protection judiciaire de la jeunesse de la mesure d'activité de jour ; circ. d'orientation du 3 avr. 2012 relative à l'action d'éducation structurée par les activités de jour dans les établissements et services du secteur public de la Protection judiciaire de la jeunesse.

⁴⁹⁹ L. SAUVAGE, « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *AJ pénal*, févr. 2005, p. 54.

trouve réglementé aux articles 8 et 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, à l'article 33 créé par la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, qui en renforce le formalisme⁵⁰⁰, et aux articles L. 331-1 et suivants du Code de la justice pénale des mineurs. Il est aménagé par des textes administratifs⁵⁰¹. Il s'agit d'une mesure pénale prononcée uniquement à l'égard des mineurs qui encourent une peine d'emprisonnement correctionnel ou de réclusion criminelle. Contraignante et restrictive de libertés, elle se situe entre la liberté et la détention provisoire. Le contrôle judiciaire est décidé à titre de mesure de sûreté pour garantir la représentation en justice de la personne mise en examen ou pour les nécessités de l'instruction⁵⁰². Au caractère contraignant de la mesure doit être ajouté un caractère éducatif pour aider le mineur à respecter les obligations que le service de la Protection judiciaire de la jeunesse mettra en place.

La loi du 9 septembre 2002 permet de placer sous contrôle judiciaire les mineurs âgés de treize à seize ans, même si un non-respect implique une incarcération⁵⁰³. Certains auteurs considèrent le contrôle judiciaire comme instituant un rapport de force ou de menace, que les juges doivent utiliser à bon escient⁵⁰⁴. La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance en modifie sensiblement les dispositions, déjà réformées de manière importante par la loi Perben II⁵⁰⁵.

Le régime du contrôle judiciaire, entre détention et liberté, permet au juge de garder le mineur à disposition durant l'enquête. S'il déroge à ses obligations, le juge peut le convoquer afin de les lui rappeler ainsi que l'évolution de la procédure, ce qui présente un intérêt pour un respect plus efficace du contradictoire. C'est pourquoi le référentiel des mesures de la Protection judiciaire de la jeunesse impose la rédaction de rapports tous les six mois, pour

⁵⁰⁰ F. LE GUNHEC, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs, Loi n° 202-1138 du 9 septembre 2002 », *JCP G*, oct. 2002, n° 43, p. 1882 ; M. GIACOPELLI, « Les dispositions procédurales de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants », *JCP G*, juin 2003, n° 23, p. 1039.

⁵⁰¹ Circ. du 24 août 1993 relative à la loi 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ; circ. du 20 déc. 2000 présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 ; circ. du 7 nov. 2002 relative à la présentation des dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions résultant de la loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice ; circ. du 28 mars 2003 sur la mise en œuvre du programme des centres éducatifs fermés : cadre juridique, prise en charge éducative et politique pénale.

⁵⁰² E. DREYER et O. MOUYSSSET, *Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 279.

⁵⁰³ J.-P. ROSENCZVEIG, « La loi d'orientation et de programmation sur la justice. Une promesse tenue ? Pas évident », *D.*, 2002, n° 30, p. 2340.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 2340.

⁵⁰⁵ P. BONFILS, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance, in la loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance », *AJ pénal*, 2007, p. 213 ; P. BONFILS, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *op. cit.*, pp. 1033 et 1034.

permettre au juge d'avoir connaissance de l'évolution de la situation.

Il appartient au juge des enfants de bien informer le mineur et ses représentants légaux sur la nature contraignante de cette mesure, sur son contenu (les obligations que le mineur doit respecter), ainsi que sur les conséquences en cas de non-respect des obligations. De la bonne information du mineur dépend notamment la bonne compréhension de la mesure probatoire, et son respect par le mineur⁵⁰⁶. La loi prévoit donc que l'instauration d'un contrôle judiciaire, sa révocation en cas de non-respect, ou la modification des obligations en cours de procédure font l'objet d'un débat contradictoire, en présence du parquet, du mineur et de ses représentants légaux. Un arrêt de la Cour de cassation du 13 février 2019 a rappelé les conditions dans lesquelles l'avocat doit être présent auprès du mis en examen durant une audience de révocation de contrôle judiciaire⁵⁰⁷. En l'espèce, la procédure était criminelle. La chambre criminelle précise que le juge des libertés et de la détention doit convoquer l'avocat choisi par l'accusé sans solliciter un avocat commis d'office. Cet arrêt a complété une décision antérieure de la chambre criminelle non publiée du 8 avril 2014 (n° 14-80.741), qui avait alors rappelé que le délai de cinq jours dans lequel l'avocat du mis en examen doit être convoqué conformément à l'article 114 du Code de procédure pénale n'est pas applicable au débat contradictoire précédant une révocation de contrôle judiciaire.

281. Il est à noter que, de manière générale, le législateur a entendu en 2007 renforcer le caractère contradictoire de la procédure pénale⁵⁰⁸. Il a répondu de manière générale aux critiques de la Cour européenne des droits de l'homme qui invoquait que la France ne garantissait pas un nombre suffisant de voies de recours et de demandes d'actes, ni la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile à la saisine préalable du ministère public⁵⁰⁹.

Le législateur a également renforcé les droits des mineurs au cours du procès pénal. D'une

⁵⁰⁶ C'est pourquoi l'information concernant l'éventuelle orientation vers un contrôle judiciaire est expliquée au mineur dès sa garde à vue, lorsque les réquisitions du procureur de la République en font mention.

⁵⁰⁷ Cass. crim., 13 févr. 2019, n° 18-86.559 : *D.* 2019. 385 ; *AJ pénal* 2019. 215. Note D. MIRANDA ; *RSC* 2019. 426. Note F. CORDIER.

⁵⁰⁸ L. n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, *in* B. BOULOC, « Le renforcement du caractère contradictoire de la procédure pénale », *RSC*, sept. 2007, n° 3, p. 573 et s. ; H. MATSOPOULOU, « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs, commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *op. cit.*, p. 6 et s.

⁵⁰⁹ H. MATSOPOULOU, « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs, commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *op. cit.*, p. 6 et s.

part, la loi prévoit l'assistance obligatoire des mineurs victimes de certaines infractions par un avocat, insérant un article 706-51-1 dans le Code de procédure pénale. L'article 706-47 du même code mentionne les infractions concernées. D'autre part, la loi prévoit également de renforcer l'enregistrement audiovisuel obligatoire de leurs auditions. L'article 706-52 du Code de procédure pénale vise à généraliser ce procédé, supprimant l'obligation d'obtenir le consentement préalable des mineurs victimes ou de leur représentant légal⁵¹⁰. Pourtant, en veillant à assurer ces garanties, le dispositif peut ne pas répondre à l'objectif de célérité du procès pénal. Au stade des mesures pré-sentencielles, le contradictoire s'exprime surtout par le fait que le mineur et ses représentants légaux soient informés et convoqués lors des étapes de la procédure.

282. La période pré-sentencielle est souvent source d'angoisses pour les familles et les mineurs. Aussi est-il important que le principe du contradictoire soit particulièrement respecté à ce stade. Les garanties et les droits dont bénéficient les usagers renforcent le sentiment de sécurité qu'ils vont ressentir lors de cette phase. Le rôle du contradictoire est donc surtout de clarifier et d'assurer les garanties essentielles en vue du jugement.

Si le principe du contradictoire a été bien appliqué lors de la mise en examen, développé lors de la phase pré-sentencielle, il s'exprimera efficacement au stade du jugement.

§2 - Au stade du jugement

Au jugement ponctuel succède la période post-sentencielle, période d'exécution de peines, de sanctions ou de mesures éducatives pour le mineur. Le principe du contradictoire est appliqué lors du jugement lui-même (A) et lors de cette période (B).

A – Le contradictoire lors du jugement

283. Le respect du contradictoire lors de la mise en examen et de la phase pré-sentencielle rend l'intervention du juge lors du jugement plus fluide parce que cette étape est alors mieux compréhensible pour le mineur. Le contradictoire est alors renforcé et le mineur est mieux

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 10.

disposé à comprendre la décision, en vue de se diriger vers la phase post-sentencielle.

Le Code de justice pénale des mineurs prévoit l'accélération du jugement des mineurs en prévoyant le jugement sur la culpabilité après un délai de dix jours à trois mois à l'issue de l'enquête⁵¹¹. On peut se demander comment le contradictoire s'appliquera alors si l'instruction est supprimée, si la mise en examen, nécessaire pour l'information des représentants légaux et du mineurs n'existe plus en tant que telle et si la période pré-sentencielle, nécessaire pour la constitution du dossier et la construction des arguments de chacun, est écourtée.

284. Le jugement des mineurs se décline de deux manières : à juge unique en cabinet devant le juge des enfants ou en formation collégiale au tribunal pour enfants, composé du juge des enfants assisté de deux assesseurs⁵¹². Le choix du cadre s'effectue par le juge en fonction de deux critères : la gravité des faits reprochés et la peine encourue. Cette possibilité de choix dans l'orientation de la procédure découle de la logique éducative de la justice des mineurs⁵¹³.

285. Les enjeux de la défense du mineur délinquant sont plus conséquents et plus présents devant le tribunal pour enfants. L'article 13 chapitre 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose que « *le tribunal pour enfants statuera après avoir entendu l'enfant, les témoins, les parents, le tuteur ou le gardien, le ministère public et le défenseur* ». Il peut entendre les co-auteurs ou complices majeurs à titre de renseignements. Madame Benec'h Le-Roux précise qu'« à l'inverse de ce qu'il se passe dans le cabinet du juge pour enfants, le tour des paroles est fortement cadré et orchestré par le juge »⁵¹⁴. Le jugement se déroule en six phases dirigées par le juge des enfants : l'instruction des faits, l'éducation et la personnalité du mineur, l'audition de la victime et la plaidoirie de la partie civile, les réquisitions du procureur, la plaidoirie de la défense, la décision du tribunal pour enfants. Le contradictoire, déjà mis en place et assuré lors de la période pré-sentencielle, doit être appliqué par le juge lors de l'audience, ce qui va fixer son application pour en faire perdurer les effets lors de la période post-sentencielle.

286. La loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence a modifié certaines

⁵¹¹ W. ROUMIER, « Instauration d'un Code de la justice pénale des mineurs », *op. cit.*, p. 49.

⁵¹² C. RENAULT-BRAHINSKY, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 227 et s. ; J. PRADEL, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 919 et s. ; C. AMBROISE-CASTEROT et P. BONFILS, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 378 et s.

⁵¹³ F. TOURET-DE COUCY, « Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique », *op. cit.*, p. 57.

dispositions concernant le jugement des mineurs délinquants⁵¹⁵. Certaines règles du droit pénal des majeurs, telles la procédure de comparution immédiate, sont expressément écartées par la loi, alors que d'autres telles relatives au recours à un interprète, à l'administration de la preuve ou au déroulement de l'audience demeurent compatibles avec le traitement judiciaire des mineurs et la protection de l'enfance. On ne peut toutefois se contenter purement et simplement de ces mesures⁵¹⁶. En effet, un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme a précisé qu'il est essentiel, afin de respecter le droit au procès équitable, de prendre en considération un enfant accusé compte tenu « *de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celles-ci* »⁵¹⁷. Cette jurisprudence, qui renforce l'importance du contradictoire, vient conforter la particularité de la procédure pénale des mineurs sur le plan européen⁵¹⁸.

287. Depuis le début des années 2000, les textes traduisent un durcissement des modes de jugement du mineur délinquant. On peut s'interroger sur l'impact de ces dispositions sur le respect du contradictoire. La loi du 9 septembre 2002 avait permis au parquet de saisir le tribunal pour enfants dans un délai de huit jours pour les multirécidivistes⁵¹⁹. Le mineur était jugé dans un délai d'un mois. Cette mesure, préoccupante⁵²⁰, insistait sur le rapprochement de la justice des mineurs avec celle des majeurs⁵²¹.

Monsieur Rosenczveig espère que les magistrats ont usé de cette nouvelle disposition avec parcimonie⁵²². Le fait de juger un mineur dans un temps réduit peut être de nature à l'empêcher de comprendre la procédure et ses enjeux, faisant ainsi obstacle à une bonne application du contradictoire. La question d'un contradictoire renforcé peut se poser dans ces

⁵¹⁴ P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, PUR 2008, 2006, p. 3 et s.

⁵¹⁵ L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ; la loi rajoute un article 24 alinéa 3 à l'ordonnance du 2 février 1945.

⁵¹⁶ E. TAMION, « La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence et le mineur auteur d'infraction », *op. cit.*, p. 21.

⁵¹⁷ CEDH, T. c/ Royaume-Uni, 16 déc. 1999, §84, reprise dans un arrêt V. c/ Royaume-Uni du même jour, n° 24888/94, §86, *in Ibid.*, p. 21.

⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 21.

⁵¹⁹ J.-P. ROSENCZVEIG, « La loi d'orientation et de programmation sur la justice. Une promesse tenue ? Pas évident », *op. cit.*, p. 2340.

⁵²⁰ *Ibid.*, p. 2340.

⁵²¹ J. CASTAIGNEDE, « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 ; un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.*, 2003, n° 12, pp. 784 et 785.

⁵²² J.-P. ROSENCZVEIG, « La loi d'orientation et de programmation sur la justice. Une promesse tenue ? Pas évident », *op. cit.*, p. 2340.

modes de jugement.

Par ailleurs, il est opportun de s'interroger sur les répercussions du prononcé de peines planchers adopté par la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, réduisant le pouvoir d'individualisation de la peine par le juge et traduisant un durcissement de la justice des mineurs. Il est également intéressant de s'interroger sur les impacts de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs. Ce durcissement du traitement judiciaire des mineurs a-t-il eu une répercussion sur le contradictoire ? Cette atteinte à la liberté des juges a-t-elle été de nature à les influencer dans l'application du contradictoire et sur la qualité du procès ? Il convient peut-être de faire un parallèle entre le durcissement du traitement des mineurs et l'application des principes de procédure.

288. La loi du 10 août 2011 procéda également à un changement important à propos de la césure du procès pénal des mineurs⁵²³. Le texte vint ajouter un chapitre 3 *ter* à l'ordonnance du 2 février 1945. Depuis lors, les articles 24-5 et suivants ont permis d'appliquer aux mineurs les dispositions du Code pénal⁵²⁴ relatives à la dispense et à l'ajournement de peine. Cette disposition permet de distinguer la phase de prononcé sur la culpabilité et celle sur la décision de la peine. Le champ d'application de cette disposition s'étend aux peines, sanctions éducatives et mesures éducatives.

La césure du procès pénal des mineurs permet au contradictoire d'être renforcé car le mineur dispose d'un temps supplémentaire pour se préparer au prononcé ultérieur de la sanction, pour préparer ses arguments et sa défense. Cette réforme permet ainsi de renforcer l'utilisation d'une mesure qui n'était que peu utilisée. Elle permet une réponse de principe rapide, et accorde au magistrat le temps nécessaire pour apporter au mineur une réponse

⁵²³ Ce principe avait déjà été étendu par la Loi n° 96-585 du 1^{er} juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Le texte avait procédé à une extension de l'ajournement aux mesures éducatives, à un assouplissement ou disparition des conditions de l'ajournement, à un raccourcissement des délais de l'ajournement, et à une exclusion de certaines formes d'ajournement, *in* F. LE GUNHEC, « Aperçu rapide sur la loi n° 96-585 du 1^{er} juillet 1996 relative à l'enfance délinquante », *JCP G*, juill. 1996, n° 30-35 ; J. PRADEL, « Encore des aménagements à la procédure pénale applicable aux mineurs. A propos de la loi du 10 août 2011 », *JCP G*, sept. 2011, n° 37, p. 1589 ; F. ARCHER, « La réforme du droit des mineurs délinquants », *Dr. pén.*, décembre 2011, n° 24, p. 9 ; S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants*, *op. cit.*, pp. 86 et 103.

⁵²⁴ Art. 132-58 et 132-65 du Code pénal ; C. DAOUD et B. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Droit pénal des mineurs : saisine directe, nouvelle « PIM » et césure du procès, *in* Dossier la justice des mineurs », *op. cit.*, p. 322.

adaptée à son évolution après examen de sa situation⁵²⁵. En fonction de sa capacité de compréhension, le mineur doit donc être informé de cette possibilité pour être préparé à un report du prononcé de sa peine, cette information contribuant au respect de la contradiction.

Le développement de la césure du procès pénal, réabordé lors des questionnements relatifs à la création du Code de la justice pénale des mineurs en 2018, est globalement décrit comme étant une bonne chose. Cette possibilité ne doit toutefois pas remettre en cause « le principe essentiel concernant les mineurs de réduire la réponse au seul acte sans tenir compte de sa personnalité et de sa trajectoire et donc de ne pouvoir permettre de se prononcer sur la déclaration de culpabilité lors du déferrement »⁵²⁶. La césure du procès apparaît de manière encore plus claire avec le Code de la justice pénale des mineurs, qui prévoit une audience sur la culpabilité puis une audience sur la sanction, ce qui aura une incidence non négligeable sur l'application du contradictoire puisque la procédure est structurée différemment.

289. Depuis le début des années 2000, l'abaissement de l'âge de la délinquance juvénile, conjugué à l'aggravation des peines encourues par des mineurs âgés de seize à dix-huit ans -et surtout se trouvant à un âge proche de la majorité- contribue finalement à un durcissement de la répression à leur égard⁵²⁷. En conformité avec ce mouvement, la politique pénale conduit à aligner le traitement pénal des mineurs âgés de seize à dix-huit ans sur la politique pénale applicable aux majeurs. Plus les mineurs commettent d'infractions, plus le traitement de la délinquance est durci, ce qui est peut-être une réflexion conduite par la politique criminelle, conduite alors à apporter une réponse plus sévère à des actes qui se multiplient.

Or, cette attitude n'apporte pas d'amélioration ni de solution à la délinquance des mineurs. Ce durcissement de la législation entraîne aussi un recul du contradictoire car, conjuguée à la demande de célérité de la réponse pénale, il supprime les temps de réflexion nécessaires au mineur pour préparer sa défense. Ce durcissement contribue en outre à faire perdre au mineur sa confiance en la justice, ce qui fait qu'il serait moins enclin à saisir le sens de la procédure et à se diriger vers une compréhension de celle-ci, aussi expliquée soit-elle. Peut-être serait-il opportun d'effectuer une réflexion différente afin de mieux garantir la prise en compte du

⁵²⁵ P. BONFILS, « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011 », *D.*, sept. 2011, n° 33, p. 2292.

⁵²⁶ F. CREUX-THOMAS, « Magistrats - « Créer un Code de justice des mineurs me semble une excellente chose même s'il serait souhaitable qu'il concerne tout à la fois l'assistance éducative et l'enfance délinquante ». - 3 questions à Thierry Baranger, premier vice-président du tribunal de Bobigny, président du tribunal pour enfants ... », *JCP G*, déc. 2018, n° 51, p. 1358.

contradictoire.

Le principe du contradictoire, appliqué lors du jugement, intervient également lors de la phase post-sentencielle.

B – Le contradictoire lors de la période post-sentencielle

290. On peut penser que le contradictoire ne s'applique plus lors de la phase post-sentencielle parce que, dans la majorité des cas, le mineur n'est plus conduit à se présenter devant le juge des enfants, l'échéance des mesures, sanctions ou peines, ne donnant pas lieu à une comparution. En outre, les dispositions relatives à l'accès au dossier et à la connaissance des arguments des autres personnes impliquées ne s'appliquent plus puisque le jugement a été rendu. Or, certaines mesures, sanctions ou peines donnent lieu à une extension de l'application du contradictoire, pour les mêmes raisons que celles de la période pré-sentencielle, c'est-à-dire pour continuer à expliquer au mineur régulièrement ses droits et ses devoirs. De plus, le service de la Protection judiciaire de la jeunesse peut rappeler au mineur ses droits et l'objectif de la procédure.

291. Le juge des enfants peut prononcer diverses mesures, sanctions et peines, selon qu'il siège comme juge unique (cabinet ou chambre du conseil) ou en formation collégiale (tribunal pour enfants). Certaines des mesures qu'il peut prononcer lors de la période d'instruction se retrouvent dans la phase post-sentencielle, telles que la liberté surveillée, la mesure éducative judiciaire, la mesure d'activité de jour et la réparation pénale.

Le principe du contradictoire est indispensable à la bonne compréhension de la décision par le mineur et par ses représentants légaux. C'est pourquoi le déroulement du jugement répond à des règles particulières. Ainsi, l'évolution de la procédure doit être rappelée, la continuation de celle-ci doit être expliquée, et la mesure, sanction ou peine prononcée, doit être explicitée, ce qui constituera la garantie d'une phase post-sentencielle acceptée par le mineur.

Après le jugement, le contradictoire s'efface progressivement car l'échéance de la mesure, sanction ou peine, n'est pas marquée par une audience devant le juge des enfants. C'est alors

⁵²⁷ P. BONFILS, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007, in La loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive », *op. cit.*, p. 365.

au service mandaté d'appliquer le contradictoire et de rappeler au mineur et à ses représentants légaux le sens de la mesure et de la procédure passée. S'ils perdent de vue le sens de la sanction, leur adhésion ou leur participation au suivi judiciaire devient incertaine, une audience est alors possible en cours de suivi post-sentenciel pour réexpliquer au mineur le sens de la décision et du suivi qui en découle.

292. Certaines sanctions ont donc plus d'impact pour l'application du contradictoire lors de la phase post-sentencielle, comme c'est le cas de certaines mesures éducatives prononcées avec un objectif précis (mesure d'activité de jour), du placement dans le cadre pénal, de certaines sanctions éducatives prononcées dans un cadre précis (réparation pénale, stage de formation civique, notamment), des peines probatoires (emprisonnement délictuel assorti de la mise à l'épreuve) et du travail d'intérêt général. Les aménagements de peines permettent également une application du contradictoire plus efficace.

Nous allons étudier dans quelle mesure ces dispositions favorisent l'extension de l'application du contradictoire après le jugement (a).

Le Code de la justice pénale des mineurs prévoit de modifier l'arsenal législatif concernant les sanctions applicables. On peut s'interroger sur les incidences de ces dispositions sur l'extension de l'application du contradictoire (b).

1 – Les mesures, sanctions et peines favorisant l'extension de l'application du contradictoire après le jugement

293. Le juge des enfants peut d'abord prononcer des mesures éducatives à durée variable, en cabinet ou au sein du tribunal pour enfants⁵²⁸. Si l'échéance est courte, la mise en place de la mesure est théoriquement proche du jugement. On peut donc espérer que le contradictoire appliqué lors du jugement a encore un effet.

En revanche, si l'échéance est éloignée, le sens du procès perd de son efficacité avec le temps et le contradictoire s'estompe. Pour le service mandaté, peu de moyens existent pour avoir recours à l'intervention du juge des enfants en vue de recadrer le mineur. Certes, une audience est possible, mais l'absence de caractère coercitif de la mesure éducative peut

affecter l'efficacité du contradictoire.

294. La mesure d'activité de jour peut être prononcée depuis la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance⁵²⁹. Le principe et sa mise en place sont identiques à la mesure prononcée durant la phase d'instruction. Elle est prévue aux articles 15 et 16 *ter* de l'ordonnance du 2 février 1945. Pour les mêmes raisons que dans la période pré-sentencielle, les juges attendent que le mineur soit sans cesse en activité. En pratique, il est peu probable qu'il soit disposé à s'insérer dans la société. Durant l'exécution de cette mesure, les juges ne convoquent le mineur que rarement, ce qui fait perdre la notion de devoirs lui incombant. L'absence de caractère coercitif de cette mesure renforce le mineur dans son impression que le non-respect de l'exécution de la mesure ne lui fait encourir aucun risque.

295. Le placement au pénal⁵³⁰ est prévu par les articles 8, 15 et 16 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il s'inscrit le plus souvent dans le cadre d'une mesure de liberté surveillée ou dans celui d'une mise sous protection judiciaire. Depuis 1998, les mineurs peuvent être placés en centre éducatif renforcé dans le cadre d'une liberté surveillée ou d'un sursis avec mise à l'épreuve. La loi du 9 septembre 2002 crée la possibilité de placement en centre éducatif fermé, qui peut s'inscrire dans un sursis avec mise à l'épreuve. Les placements pénaux sont de bons moyens pour renforcer le contradictoire dans un cadre coercitif puisque le juge convoque le mineur en cas d'incidents ou à son échéance.

296. Le tribunal pour enfants peut prononcer ensuite des sanctions éducatives⁵³¹. Elles ont été créées par la loi du 9 septembre 2002 et constituent une réponse intermédiaire entre la

⁵²⁸ V. notamment J. LARGUIER, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 173 et 174.

⁵²⁹ B. BOULOC, « La prévention de la délinquance des mineurs », *op. cit.*, p. 573 et s. ; P. BONFILS, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *op. cit.*, p. 1031.

⁵³⁰ L. SAUVAGE, « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *op. cit.*, p. 54., p. 54.

⁵³¹ *Ibid.*, p. 54 et 55 ; P. BONFILS, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *op. cit.*, p. 1032 ; J. CASTAIGNEDE, « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 ; un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *op. cit.*, p. 781 ; J. LARGUIER, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Dalloz, Paris, 2018, pp. 174 et 175 ; les sanctions éducatives sont variées : confiscation d'un objet ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit ; interdiction de paraître, pour une durée qui ne pourrait excéder un an, dans le ou les lieux dans lesquels l'infraction a été commise, à l'exception de ceux où réside habituellement le mineur ; interdiction, pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer la ou les victimes désignées par la juridiction ou d'entrer en relation avec elle(s) ; interdiction, pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer les co-auteurs désignés par la juridiction ou d'entrer en relation avec eux.

mesure éducative et la peine, à l'égard des mineurs âgés de dix à treize ans qui, jusqu'alors, ne pouvaient faire l'objet que de mesures éducatives⁵³². Elles figurent à l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et avec l'insertion d'un article 15-1 issu du décret du 5 janvier 2004 pris pour l'application de cet article et relatif à la sanction éducative de stage de formation civique. Elles sont mentionnées à l'article 122-8 du Code pénal et sont précisées dans des textes administratifs⁵³³.

297. La réparation pénale est prévue aux articles 12-1 et 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945⁵³⁴. Son objectif est d'apporter une réponse judiciaire mieux adaptée aux faits commis et à la personnalité du mineur lorsque les mesures éducatives apparaissent inappropriées, ou se sont révélées sans effet, et que le prononcé d'une peine constituerait une sanction trop sévère. Elles permettent également de répondre de manière plus efficiente aux actes commis par le mineur et pour lesquels aucune peine ne peut être prononcée. Caractérisée comme une nouvelle utopie⁵³⁵, elle reste néanmoins une mesure adaptée pour se centrer sur la capacité restauratrice du mineur. Les mineurs concernés présentent des profils qui ne sont pas forcément orientés vers un parcours récidivant ou d'incarcération, mais dans une démarche d'altruisme et de conscience de leur environnement⁵³⁶.

L'application du contradictoire est intéressante, puisque le mineur est conduit à travailler sur l'existence de la loi pénale et sur les conséquences de sa transgression. Le service chargé de l'exécution de la mesure peut également expliquer au mineur ses droits et ses devoirs.

298. L'obligation de suivre un stage de formation civique peut être prononcée pour une durée qui ne peut excéder un mois. Cette sanction est un cas particulier et consiste en une activité de formation portant sur les fondements de l'organisation sociale et les devoirs qu'impose la vie en société. Il se distingue du stage de citoyenneté proposé par le parquet comme alternative aux poursuites, ou par le tribunal pour enfants comme peine ou obligation d'un sursis avec

⁵³² F. LE GUNHEC, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs, Loi n° 202-1138 du 9 septembre 2002 », *op. cit.*, p. 1882.

⁵³³ Circ. du 7 nov. 2002 de la Direction des affaires criminelles et des grâces : présentation des dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et certaines dispositions de droit pénal spécial résultant de la loi d'orientation et de programmation de la justice du 9 septembre 2002 ; circ. conjointe de la Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse et de la Direction des affaires criminelles et des grâces du 28 septembre 2004 relative à la mise en œuvre de la sanction éducative de stage de formation civique.

⁵³⁴ L. SAUVAGE, « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *op. cit.*, p. 54.

⁵³⁵ C. DAOUD et B. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Droit pénal des mineurs : saisine directe, nouvelle « PIM » et césure du procès, *in* Dossier la justice des mineurs », *op. cit.*, p. 325.

⁵³⁶ *Ibid.*, p. 325.

mise à l'épreuve. La nature de cette mesure, qui se fonde sur des objectifs d'apprentissage et de vie en société, peut permettre de rappeler le principe du contradictoire. L'existence du groupe est susceptible d'en accentuer les effets positifs.

299. Quatre nouvelles sanctions éducatives ont été créées par la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, et sont prévues aux articles 15-1 alinéa 7 à 10 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il s'agit du placement, pour un mois maximum, dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation permettant la mise en œuvre d'un travail psychologique, éducatif ou social portant sur les faits commis et situé en dehors du lieu de résidence habituel ; de l'exécution de travaux scolaires ; et du placement dans un établissement scolaire doté d'un internat pour une durée correspondant à une année scolaire, avec autorisation pour le mineur de rentrer dans sa famille lors des fins de semaines et des vacances⁵³⁷. Ces sanctions éducatives, axées sur l'hébergement et la réinsertion du mineur, permettent d'introduire la notion de contradictoire.

300. Le tribunal pour enfants peut prononcer des peines⁵³⁸. La loi du 9 septembre 2002 a permis également le prononcé de peines à l'égard des mineurs âgés de plus de treize ans. Le caractère coercitif permet au juge de garder un certain contrôle sur le mineur, et, en cas de manquements à ses obligations, de les lui rappeler lors d'audiences en même temps que ses droits et ses devoirs. Ce type de sanction garantit donc une existence du contradictoire plus pérenne au stade post-sentenciel.

301. Une peine d'emprisonnement peut être prononcée à l'égard du mineur. Dans ce cas, la décision est assortie de l'exécution provisoire et le mineur est incarcéré à l'issue du jugement ; ou elle n'est pas assortie de l'exécution provisoire, auquel cas le mineur doit purger sa peine ultérieurement et est dans tous les cas convoqué devant le juge des enfants dans ses fonctions de juge d'application des peines, en vue d'un aménagement ; le mineur est condamné à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis simple qui s'étend sur une durée de cinq ans ; ou encore le mineur se voit condamné à une peine d'emprisonnement délictuel

⁵³⁷ P. BONFILS, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance, in la loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance », *op. cit.*, p. 211.

⁵³⁸ L. SAUVAGE, « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *op. cit.*, p. 54.

assortie de la mise à l'épreuve, pour une durée ne pouvant être inférieure à douze mois⁵³⁹ ni inférieure à trois ans. Cette dernière disposition retiendra notre attention parce que cette modalité d'exécution de la peine donne lieu à un suivi éducatif par un service mandaté et l'application du contradictoire y est intéressante. Cette peine, introduite dans le Code pénal aux articles 132-41 à 132-53 par la loi du 17 juillet 1970, tend à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens. Ses modalités procédurales sont décrites par les articles 738 à 747 du Code de procédure pénale. Le sursis avec mise à l'épreuve, applicable aux mineurs sous le même régime que pour les majeurs, est mentionné dans l'ordonnance du 2 février 1945 aux articles 20-10 et 33 depuis la loi du 9 septembre 2002. Elle a conduit à un durcissement de la législation applicable au mineur délinquant et permet de combiner la mise à l'épreuve avec une mesure de placement ou une liberté surveillée, en transférant au juge des enfants la possibilité de révoquer le sursis⁵⁴⁰. Des textes administratifs prévoient les modalités d'application⁵⁴¹.

Finalement, ces mesures de contrôle, aussi négatives qu'elles paraissent, permettent au mineur de se trouver dans un cadre éducatif en vue d'une amélioration de son parcours et de sa situation. Le cadre judiciaire contraint permet que le juge reste en lien avec le mineur en cas de manquement à ses obligations et puisse lui rappeler ses droits et ses devoirs lors d'une audience contradictoire, le parquet devant être systématiquement présent lors de ces audiences. Le contradictoire continue donc à s'appliquer lors de ces audiences.

302. Le stage de citoyenneté est une peine que le tribunal pour enfants peut prononcer. Il s'agit d'une période de réflexion de trois jours qui conduit le mineur à se retrouver en groupe avec d'autres mineurs, afin de réaliser une réflexion dans sa globalité. Certains auteurs la caractérisent comme une réponse citoyenne⁵⁴². La réflexion aiderait les mineurs à croire en leur capacité à reconsidérer leur environnement⁵⁴³. En vigueur depuis le 1^{er} octobre 2004 et créé par la loi du 9 mars 2004, le stage de citoyenneté a été rendu applicable aux mineurs âgés

⁵³⁹ Le délai d'épreuve ne pouvait être inférieur à dix-huit mois jusqu'au 30 décembre 2006, et à douze mois à partir de cette date, en raison de la mise en application de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁵⁴⁰ F. LE GUNEHEC, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs, Loi n° 202-1138 du 9 septembre 2002 », *op. cit.*, p. 1883.

⁵⁴¹ Circ. du 7 nov. 2002 présentant les dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions du droit pénal spécial résultant de la loi du 9 septembre 2002 ; circ. du 28 mars 2003 relative à la mise en œuvre du programme des centres éducatifs fermés.

⁵⁴² C. DAOUD et B. DE VAREILLES-SOMMIERES, « Droit pénal des mineurs : saisine directe, nouvelle « PIM » et césure du procès, *in* Dossier la justice des mineurs », *op. cit.*, p. 324.

⁵⁴³ *Ibid.*, p. 324.

de treize à dix-huit ans par l'introduction d'un article 20-4-1 dans l'ordonnance du 2 février 1945⁵⁴⁴. Il ne doit pas être confondu avec le stage de citoyenneté proposé par le parquet dans le cadre de l'alternative aux poursuites pénales, ni avec la sanction éducative de stage de formation civique. Dans le cadre qui nous concerne, il peut être prononcé comme alternative à l'emprisonnement ou au titre d'une obligation de mise à l'épreuve. Ce projet doit être validé par le parquet et ne peut être mis en œuvre que par le secteur public de la Protection judiciaire de la jeunesse. Le non-respect de cette peine peut entraîner l'incarcération du mineur, pour une période d'un ou deux mois, selon ce qui est fixé par la juridiction de jugement. Cette peine conduit notamment le mineur à se pencher sur l'exécution de la procédure et peut engendrer une continuité de l'application du contradictoire.

303. Le travail d'intérêt général est particulièrement intéressant pour l'application du contradictoire au niveau de son prononcé par le juge : il ne peut être proposé que si l'intéressé est présent lors du jugement. En effet, le juge doit demander au mineur son avis avant de prendre une décision. En cas de refus, le juge prononce toute autre peine qu'il estime appropriée. Il a été introduit dans le Code pénal par la loi du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale. Il est conçu pour les majeurs, mais est aussi applicable aux mineurs âgés de seize à dix-huit ans -l'âge pris en compte étant celui à la date des faits- selon un régime particulier. Il est intégré dans l'ordonnance du 2 février 1945 par l'article 20-5, créé par la loi du 16 décembre 1992. Ses modalités d'application sont prévues par des textes parallèles⁵⁴⁵. Le Code de la justice pénale des mineurs le prévoit à son article L. 121-4 pour les mineurs âgés de seize ans au moment des faits. La loi du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice permet que le travail d'intérêt général soit prononcé à titre de peine principale, ce qui constitue une innovation juridique⁵⁴⁶.

En cas de difficulté pour l'exécution du travail d'intérêt général, le juge des enfants convoque le mineur et ses représentants légaux en audience de cabinet afin de faire le point sur les raisons qui ont conduit à cette situation. Il statue après un débat qui lui permet de se

⁵⁴⁴ Le stage de citoyenneté applicable aux majeurs figure à l'article 131-5-1 du Code pénal.

⁵⁴⁵ Circ. du 11 mai 1984 relative à l'application de la peine d'intérêt général aux mineurs ; décr. du 22 nov. 1976 modifié par le décr. du 22 mars 1993 relatif à la mise sous protection judiciaire et au travail d'intérêt général prononcé par les juridictions des mineurs.

⁵⁴⁶ F. LE GUNEHEC, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs, Loi n° 202-1138 du 9 septembre 2002 », *op. cit.*, p. 1882.

positionner sur la suite à donner à la procédure. La recherche de l'adhésion du mineur à cette peine et sa convocation en cas de difficulté d'exécution sont de nature à renforcer le caractère contradictoire de la procédure post-sentencielle.

Les peines prononcées à l'égard des mineurs peuvent être aménagées selon des dispositions spécifiques, surtout lorsqu'il s'agit de peines d'emprisonnement délictuel ou de réclusion criminelle prononcées sans exécution provisoire, c'est-à-dire sans que l'incarcération n'intervienne immédiatement à l'issue du jugement. La loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence précise certaines dispositions concernant l'application des peines. Un véritable mouvement de judiciarisation des décisions du juge de l'application des peines est envisagé. Le débat contradictoire est renforcé, l'assistance de l'avocat est précisée, les modalités relatives à la motivation de la peine et à l'appel sont modifiées⁵⁴⁷. Conformément aux règles relatives à l'application des peines des mineurs condamnés, le juge peut prononcer un placement extérieur, une semi-liberté, un fractionnement ou une suspension de peine ou une libération conditionnelle. La loi du 9 septembre 2002 a rétabli l'importance du juge des enfants dans le domaine de la détention des mineurs, puisqu'il devient juge de l'application des peines⁵⁴⁸. La loi instaure en outre des mécanismes tels que les mineurs encourent un risque accru d'incarcération⁵⁴⁹. La loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance modifie les modalités du placement extérieur qui peut désormais s'exercer à partir d'un centre éducatif fermé, selon l'article 33 modifié de l'ordonnance du 2 février 1945⁵⁵⁰.

Le mineur et ses représentants légaux étant convoqués en audience devant le juge pour aménager la peine, cette étape constitue un moment nécessaire pour rappeler leurs droits, le contradictoire est alors pleinement applicable. L'article L. 612-1 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit que « *lorsque le condamné est mineur, il doit être assisté d'un avocat au cours des débats contradictoires prévus par les articles 712-6 et 712-7 du Code de procédure pénale. Il en est de même lorsque, en acceptant un aménagement de l'exécution de sa peine, le mineur est susceptible de renoncer à la tenue de ce débat conformément aux dispositions du*

⁵⁴⁷ E. TAMION, « La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence et le mineur auteur d'infraction », *op. cit.*, p. 21.

⁵⁴⁸ J.-P. ROSENCZVEIG, « La loi d'orientation et de programmation sur la justice. Une promesse tenue ? Pas évident », *op. cit.*, p. 2340.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, p. 2340.

⁵⁵⁰ P. BONFILS, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance, in la loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance », *op. cit.*, p. 212.

deuxième alinéa de l'article 712-6 du même code ». L'article L. 612-2 précise que les représentants légaux sont également convoqués et auditionnés lors de ces audiences. Ces dispositions montrent que l'aménagement de peines est particulièrement propice à l'application du contradictoire.

Le Code de la justice pénale des mineurs propose la mesure éducative judiciaire et la mise à l'épreuve éducative, qui peuvent avoir une influence non négligeable sur l'application du contradictoire après le jugement.

2 – Les dispositions proposées par le Code de la justice pénale des mineurs et leurs incidences sur l'extension de l'application du contradictoire

304. La mesure éducative judiciaire soulève un intérêt particulier par rapport à la mesure de liberté surveillée, au regard de sa mise en œuvre, placée sous le contrôle du juge des enfants. La configuration de cette mesure en modules est de nature à engendrer une modification de ses modalités et de son contenu par le juge, à tout moment de la procédure, après audition du mineur, de son avocat et de ses représentants légaux. Il est à préciser que le juge peut prononcer ces modifications même en l'absence des titulaires de l'autorité parentale, à condition qu'ils aient été convoqués régulièrement à la dernière adresse indiquée. Cette mesure, moyen d'appliquer le contradictoire en l'absence de caractère coercitif, représente, à notre sens, une amélioration.

305. La procédure de mise à l'épreuve éducative, proposée par le Code de la justice pénale des mineurs, représente un intérêt certain pour la mise en œuvre du contradictoire après le jugement. L'article L. 521-1 prévoit que cette procédure comporte une audience d'examen de la culpabilité, une période de mise à l'épreuve éducative puis une audience de prononcé de la sanction. Ces différentes phases permettent l'application du contradictoire après le jugement car l'occasion est donnée au juge de rencontrer le mineur. Selon l'article L. 521-26 du Code de la justice pénale des mineurs, en l'absence de mise à l'épreuve éducative, le juge des enfants ou le tribunal peut se prononcer sur la sanction lors d'une audience unique sur la culpabilité du mineur. Le projet de code précisait qu'il s'agissait d'une exception, précision qui n'apparaît plus dans le code lui-même.

306. Ainsi que l'affirme Madame Lazerges, « pour que le droit soit porteur d'une responsabilisation, encore faut-il qu'il soit perçu et compris comme étant une somme de repères avant d'être une somme d'interdits »⁵⁵¹. Le droit doit donc être compris comme une chose positive par le mineur pour qu'il quitte le parcours de délinquance. Si le contradictoire a été appliqué et expliqué tout au long de la procédure, le mineur aura eu plus d'opportunités pour comprendre son parcours judiciaire et sortir de la délinquance.

La réponse judiciaire est aujourd'hui un véritable défi face à l'incohérence des moyens⁵⁵². Le juge des enfants doit s'accommoder de cette insuffisance. La variété des mesures, des sanctions et des peines existantes appelle une réflexion préalable au choix de la réponse, afin d'adapter au mieux la sanction avec la personnalité et le parcours du mineur. En conséquence, le choix de la réponse peut paraître une véritable stratégie pour conduire le mineur vers une évolution positive.

Plus la procédure post-sentencielle est répressive et les sanctions contraignantes, plus le juge possède de moyens pour réintégrer le mineur à la procédure, au respect de ses obligations et au rappel de ses droits. Faut-il aller jusqu'à penser que l'éducatif nuit au contradictoire ?

307. En matière pénale, le principe du contradictoire s'applique tout au long de la procédure en parallèle du respect des droits de la défense. Ainsi, la mise en examen, moment ponctuel, est l'occasion pour le juge d'expliquer au mineur ses droits en vue d'organiser sa défense et de respecter le contradictoire. En l'absence de mise en examen, le contradictoire s'applique mais la demande de rapidité de la réponse en altère l'efficacité. La période pré-sentencielle permet au contradictoire de s'appliquer sur une période plus longue afin que le mineur se prépare au jugement. Le jugement, moment ponctuel, et la décision, seront mieux compris par le mineur si le contradictoire a été appliqué de manière adaptée. La phase post-sentencielle permet de faire perdurer dans le temps les effets de l'application du contradictoire. Pour que le procès soit compris par le mineur et par ses représentants légaux, il est donc nécessaire que toutes ces étapes soient respectées.

En matière civile, le contradictoire est mieux adapté à la procédure et au mineur, puisqu'il intervient dans le domaine délicat de la protection de l'enfance.

⁵⁵¹ C. LAZERGES, « Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit », *op. cit.*, p. 597 in J. CASTAGNEDE, « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 ; un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *op. cit.*, p. 782.

⁵⁵² F. TOURET-DE COUCY, « Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique », *op. cit.*, p. 59.

Section 2 - La prise en compte particulière du contradictoire dans le contentieux de l'assistance éducative

308. Le contentieux de l'assistance éducative⁵⁵³ donne une vision particulière du contradictoire. Mais comme en matière pénale, son application régulière lors de toutes les étapes de la procédure est nécessaire⁵⁵⁴. Les questions se posent alors de manière différente : le ministère d'avocat, par exemple, n'y est pas obligatoire. Ce champ procédural engendre, plus encore que dans le cadre pénal, la coexistence du principe du contradictoire avec la protection de l'enfant.

Le contradictoire s'adapte au contentieux de l'enfant en assistance éducative, aussi bien dans les situations communes (§1) que dans les situations d'urgence (§2).

§1 - Les situations communes dans le contentieux de l'assistance éducative

Le principe du contradictoire est respecté au stade de l'instruction (A) et lors du jugement (B).

A – La prise en compte du contradictoire au stade de l'instruction

Au stade de l'instruction, le principe du contradictoire s'applique lors de la première audience, moment ponctuel (A), et lors de la période pré-sentencielle qui perdure (2).

1 – Le contradictoire lors de la première audience

309. L'instruction de la procédure d'assistance éducative est marquée par le prononcé d'une

⁵⁵³ V. par exemple A. BENABENT, *Droit de la famille*, LGDJ, Lextenso, 2018, p. 493 et s. ; D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, Dalloz, 2019, p. 548 et s. ; V. EGEEA, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 644 et s. ; J. GARRIGUE, *Droit de la famille*, Dalloz, 2018, pp. 551 et 552 ; V. BONNET, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 171 et s.

⁵⁵⁴ V. EGEEA, *Droit de la famille, op. cit.*, pp. 643 et 644.

mesure judiciaire d'investigation. Particulièrement complexe pour l'enfant, intrusive dans la vie des familles, et les responsables légaux se sentant remis en question dans l'exercice de leur parentalité, il est primordial que l'ouverture d'un dossier fasse l'objet d'explications par le juge. Il est donc nécessaire que le principe du contradictoire soutienne la procédure. La première audience permet donc la mise en place du principe du contradictoire et son adaptation à la procédure.

310. L'article 1182 du Code de procédure civile prévoit que le juge des enfants convoque le mineur et ses représentants légaux dès qu'il a pris connaissance du ou des rapports d'évaluation sociale ayant révélé une situation de danger pour l'enfant. Le respect du contradictoire apparaît dès l'avis d'ouverture de la procédure. Lors de cette audience, le juge explique au mineur et à ses parents les raisons pour lesquelles ils sont convoqués, et leur fait état du contenu du rapport d'évaluation de leur situation, établi par un travailleur social du secteur de leur domicile qui leur a rendu visite⁵⁵⁵. Les motifs et les explications donnés par le juge des enfants permette au mineur et à ses représentants légaux de mieux comprendre la procédure, ce qui participe au respect du principe du contradictoire. Toutefois, cette audience n'est pas le lieu d'un débat. Elle est le moment pour le juge de savoir s'il décide que la situation du mineur est suffisamment préoccupante et demande une évaluation plus approfondie du danger ou du risque de danger au regard des critères énoncés à l'article 375 du Code civil.

311. La réforme du 15 mars 2002 a apporté des précisions importantes. La nouvelle rédaction de l'article 1184 du Code de procédure civile a imposé de façon expresse l'audition des parties⁵⁵⁶. D'abord, le juge des enfants ne peut plus ordonner de mesure d'investigation dès la réception de la requête du procureur de la République. Il doit auparavant entendre l'enfant et ses parents, ce qui donne lieu à une audience aux fins de déterminer si une mesure judiciaire d'investigation éducative est ordonnée pour évaluer le danger⁵⁵⁷. La rédaction de l'ancien article 1184 du Code de procédure civile laissait entrevoir la possibilité d'éviter une audience. Les juges des enfants ne prenaient pas le temps de rencontrer au préalable l'enfant et sa

⁵⁵⁵ A. GOUTTENOIRE, « La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance : à la recherche de nouveaux équilibres », *D.*, 2007, n° 16, p. 1091 ; la réforme de la protection de l'enfance effectuée par la loi du 5 mars 2007 améliore le dispositif de signalement des enfants en danger en précisant et uniformisant le critère d'intervention des autorités publiques.

⁵⁵⁶ L. BELLON, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs*, *op. cit.*, p. 152 et s.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, p. 152 et s.

famille. Ensuite, le législateur a maintenu la possibilité pour le juge des enfants de prendre une mesure de placement provisoire sans avoir entendu les parties. Cependant, le juge des enfants doit mettre en place une audience dans le délai de quinze jours suivant le prononcé de l'ordonnance. Les procureurs de la République pouvant faire un usage abusif de l'article 375-5 alinéa 2 du Code civil, les juges des enfants recourent peu à cette possibilité.

Le respect du contradictoire se poursuit lors de la phase pré-sentencielle.

2 – Le contradictoire lors de la période pré-sentencielle

312. A l'issue de la première audience, le juge des enfants peut prononcer des mesures provisoires et des mesures d'information, selon la distinction mentionnée à l'article 1184 du Code de procédure civile. C'est lors de l'exécution de ces mesures que le contradictoire se développe, renforcé par l'intervention du service éducatif.

313. Les mesures provisoires permettent de répondre immédiatement à la situation de l'enfant, en attendant l'évaluation plus approfondie par des mesures d'information. Elles sont prévues par l'article 375-5 du Code civil⁵⁵⁸.

Ainsi, le juge des enfants peut, pendant l'instance, se situer dans cette alternative : soit il ordonne la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation ; soit il prend l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4 du Code civil. L'article 375-3 du Code civil prévoit que le juge peut confier l'enfant à l'autre parent, à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance, à un service départemental de l'Aide sociale à l'enfance, à un service ou à établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge, ou à un service, ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé⁵⁵⁹. En cas de prononcé d'un divorce entre les parents ou de requête en divorce présentée au juge aux affaires familiales, ces mesures ne peuvent être prises que si un fait nouveau apparaît concernant la situation de danger subie par l'enfant. L'article 375-4 du Code civil prévoit que dans les situations envisagées par l'article

⁵⁵⁸ V. par exemple en ce sens P. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille, op. cit.*, pp. 766 et 767.

⁵⁵⁹ V. par exemple V. EGEA, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 645.

précédent, le juge peut charger une personne qualifiée ou un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert d'apporter aide et conseil à la personne ou au service à qui l'enfant a été confié, ou à la famille, et de suivre le développement de l'enfant. Il s'agit alors d'un suivi en milieu ouvert, qui s'effectuera en complément de la mesure d'hébergement.

La procédure d'assistance éducative issue du décret du 15 mars 2002 ajoute trois conditions au prononcé de mesures provisoires : le juge doit rendre une ordonnance mentionnant une « *urgence spécialement motivée* » ; l'article 1184 du Code de procédure civile dispose que le juge qui a statué par ordonnance et confié un mineur à un tiers doit procéder à l'audition des intéressés « *dans les quinze jours de la décision* » et prévoit que le parquet doit transmettre au juge dans les huit jours l'ordonnance prise en urgence⁵⁶⁰.

314. Les mesures d'information permettent au juge des enfants de disposer d'une évaluation de la situation du mineur. En raison des mesures provisoires prononcées en parallèle, elles peuvent s'exercer simultanément. Ainsi, le juge des enfants peut ordonner toute mesure d'investigation qu'il estime utile pour apprécier si la santé, la moralité la sécurité ou l'éducation d'un enfant sont compromises⁵⁶¹. Parmi celles-ci existe la mesure judiciaire d'investigation éducative qui succède à l'enquête sociale et à la mesure d'investigation et d'orientation éducative : elle a été instaurée par la circulaire d'orientation du 31 décembre 2010 relative à la mesure judiciaire d'investigation éducative, qui précise que « *l'article 1183 du Code de procédure civile prévoit qu'en assistance éducative, 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. Si en matière d'assistance éducative la démarche d'investigation est une possibilité offerte au juge, en matière pénale il s'agit d'une obligation* ». Elle est explicitée dans un arrêté du 2 février 2011.

La mise en œuvre de la mesure et son déroulement doivent être guidés par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. La circulaire ajoute que « *son objectif est de recueillir des éléments sur la personnalité du mineur, sur sa situation familiale et sociale et sur le sens des actes qu'il pose ou qu'il subit. Dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative, les informations et les préconisations contenues dans le rapport écrit doivent permettre au juge*

⁵⁶⁰ M. HUYETTE, « La nouvelle procédure d'assistance éducative », *op. cit.*, p. 1436.

⁵⁶¹ Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 1968 : *JCP G*, 1969, II. 16090, note P. ROBERT.

de vérifier si les conditions d'une intervention judiciaire sont réunies et de proposer si nécessaire des réponses en termes de protection et d'éducation, adaptées à la situation des intéressés ». Elle est ordonnée pour une durée qui ne peut excéder six mois⁵⁶².

Elle s'articule autour de plusieurs modules qui peuvent être choisis par le magistrat et sont précisés sur l'ordonnance. Ainsi, le service habilité à mettre en œuvre la mesure saura dans quels champs d'investigation il doit orienter sa démarche afin d'aider le juge dans la prise d'une décision adaptée à l'enfant. Cette mesure ne constitue pas une démarche d'accompagnement du mineur et de sa famille, mais des questionnements à propos de l'origine et des causes de la situation actuelle qui les a amenés devant le juge des enfants et a conduit celui-ci à se préoccuper de la situation du mineur.

Le caractère délicat de la démarche nécessite que le juge doive, autant que possible, recueillir l'adhésion de la famille, comme le rappelle l'article 375-1 du Code civil⁵⁶³. Cette disposition fait, à notre sens, partie du contradictoire car le juge, garant du contradictoire, doit veiller à ce que la famille ait accès au dossier pour pouvoir le consulter ; si elle adhère, ces démarches seront plus faciles. Certains juges refusent même d'engager une procédure en assistance éducative s'ils sont conscients de l'absence d'adhésion de la famille, le suivi s'avérant inefficace. C'est par cette notion d'adhésion que le contradictoire se développe, car plus les justiciables se saisissent de l'aide apportée par la justice, plus ils ont de chances d'évoluer de manière positive.

A l'échéance de la mesure, en application du contradictoire, un rapport éducatif est envoyé au juge des enfants : il convoque à nouveau le mineur et ses représentants légaux lors d'une audience qui le conduit à prononcer un non-lieu ou une décision d'accompagnement. La mesure judiciaire d'investigation éducative étant une mesure provisoire, elle n'est pas susceptible d'appel immédiat⁵⁶⁴. L'enfant qui fait l'objet d'une mesure d'investigation peut bénéficier d'autres mesures provisoires et être placé pendant qu'il bénéficie d'une mesure d'investigation.

⁵⁶² A cet égard, la jurisprudence a précisé que le prononcé d'une mesure d'observation pour une durée d'une année dénature cette mesure, qui ne peut dès lors s'analyser que comme une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert, contre laquelle l'appel est recevable : Rennes, 23 sept. 1994 : *D.*, 1995, 294, note M. HUYETTE.

⁵⁶³ D. FENOUILLET, *Droit de la famille, op. cit.*, pp. 550 et 551.

⁵⁶⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 3 mars 1981, *Bull. civ. I*, n° 74 ; Paris, 16 déc. 1986, *D.*, 1986, 69, note J.-F. RENUCCI ; L'article 150 du Code de procédure civile prévoit que la décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction ne peut être frappée ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

315. Le contradictoire a été renforcé par la loi du 2 janvier 2002 relative aux droits des usagers et une meilleure protection des enfants victimes a pour conséquence l'amélioration de leurs droits et de leurs garanties procédurales. Ce mouvement de protection des enfants a été poursuivi par la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance.

316. Le contradictoire doit être particulièrement respecté lors de la première audience et lors de la période pré-sentencielle. Le caractère délicat et intrusif de la démarche de protection invite le juge à vérifier le respect des garanties procédurales. Aussi peut-on se poser la question de savoir si, au lieu de s'opposer, respect du contradictoire et protection de l'enfant peuvent aller de pair.

Cette même logique intervient au stade du jugement.

B – La prise en compte du contradictoire au stade du jugement

Le principe du contradictoire au stade du jugement se manifeste tant lors de l'audience du prononcé de la décision (1) que dans la phase post-sentencielle (2).

1 – Le contradictoire et le jugement

317. Le jugement en assistance éducative a lieu en cabinet. Après lecture du rapport éducatif, c'est le moment pour le juge d'entendre l'enfant, chacun des parents, les avocats présents (de l'enfant, des représentants légaux), les services éducatifs de la Protection judiciaire de la jeunesse, voire de l'Aide sociale à l'enfance. Cette audience est souvent l'occasion de stress et de rapports de force entre les parents et le juge, surtout s'ils ont pris un avocat (pour eux seuls si l'enfant n'est pas assisté par un avocat, distinct de celui de leur enfant dans le cas contraire). Cette démarche peut signifier qu'ils se sentent remis en question dans l'exercice de leur parentalité, ce qui engendre de la méfiance. Pour faciliter l'expression de la parole du mineur, pour le protéger et pour une meilleure application du contradictoire, le juge peut l'entendre seul, le plus souvent avant les représentants légaux.

318. A l'issue de la phase d'évaluation de la situation du mineur, le juge des enfants le convoque à nouveau avec ses représentants légaux. C'est ainsi que s'applique le contradictoire. L'article 1185 du Code de procédure civile dispose que la décision sur le fond doit intervenir dans un délai de six mois à compter de celle qui a ordonné les mesures provisoires. L'audience sur le fond est le lieu de décision d'une mesure d'accompagnement en milieu ouvert, mais aussi le lieu pour s'interroger sur la poursuite des mesures provisoires, comme le placement. Si l'audience a lieu plus tard, les mesures provisoire viennent à terme, et l'enfant doit être remis à ses parents. L'audience au fond est un véritable lieu de débat où le juge des enfants entend chaque personne de manière à mettre en évidence la contradiction. Son respect est accentué par la nature du contentieux : pour le mineur et ses représentants légaux, il ne s'agit pas ici de se défendre, mais d'argumenter.

L'article 1188 du Code de procédure civile prévoit que le juge convoque les parents ou le tuteur, et le cas échéant le mineur, huit jours au moins avant la date de l'audience. Les conseils des parties étant avisés, selon l'article 1189 du Code de procédure civile, il doit alors les entendre. Il peut entendre le mineur seul, afin de protéger sa parole contre une éventuelle instrumentalisation de la part de ses parents. L'affaire ne peut être jugée qu'en chambre du conseil. Le juge a deux possibilités : il annonce immédiatement sa décision au mineur et à ses représentants légaux, auquel cas il peut expliciter sa décision pour qu'elle soit comprise ; ou il peut mettre sa décision en délibéré et la reporter. A ce moment-là, la décision est notifiée aux parties selon les règles de l'article 1195 du Code de procédure civile, ce qui la rend contradictoire à leur égard. La décision du juge des enfants peut être frappée d'appel, comme le prévoient les articles 1191 à 1194 du Code de procédure civile.

La décision est mise à exécution lors de la phase post-sentencielle, qui prolonge le contradictoire.

2 – Le contradictoire lors de la phase post-sentencielle

319. Cette phase perdure dans le temps et, en cas de poursuite de la procédure, le juge convoquera à nouveau le mineur et ses représentants légaux. C'est là que la nature du contentieux se distingue de la matière pénale, car le contradictoire s'adapte aux besoins de l'enfant au-delà de la décision, qui est une mesure de protection.

320. Le juge des enfants peut s'orienter vers trois types de décisions lors du jugement : si la situation lui paraît claire et sans danger pour l'enfant, il peut prononcer un non-lieu en assistance éducative. Si la situation lui paraît préoccupante, il peut ordonner une mesure d'action éducative en milieu ouvert. Enfin, s'il décide que la situation nécessite un éloignement, il peut placer l'enfant dans une structure adaptée à ses besoins. Si l'enfant est confié à un service de l'Aide sociale à l'enfance, le juge des enfants ne peut pas prononcer également des mesures d'assistance éducative en milieu ouvert. Elles n'auraient aucune utilité : le suivi de l'hébergement étant réalisé par le conseil départemental, le suivi en milieu ouvert exercé par un service de l'Etat ou par un service habilité empièterait sur les missions du conseil départemental. En revanche, si l'enfant est déjà suivi en milieu ouvert, rien ne s'oppose à ce qu'il soit confié par la suite à l'Aide sociale à l'enfance et dans ce cas, le juge des enfants peut décider de la mainlevée du suivi en milieu ouvert.

321. L'ordonnance du 23 décembre 1958 a créé l'assistance éducative à l'égard des mineurs en danger⁵⁶⁵. La mesure d'action éducative en milieu ouvert est prévue par les articles 375 à 375-9 du Code civil, 1181 à 1200-1 du Code de procédure civile modifiés par le décret du 15 mars 2002. Ses modalités sont déclinées par des textes complémentaires⁵⁶⁶. Il s'agit d'une mesure prononcée par l'autorité judiciaire lorsqu'une famille ne peut plus protéger et éduquer son enfant dont la santé, la moralité ou la sécurité sont en danger, ou dont les conditions d'éducation sont gravement compromises⁵⁶⁷. Le magistrat maintient le mineur dans son lieu de vie actuel au sein duquel s'exerce la mesure, chaque fois que cela est possible. Les objectifs sont de faire cesser la situation de danger, d'apporter aide et conseil à la famille afin

⁵⁶⁵ Le décret du 15 mars 2002 réformant la procédure d'assistance éducative a renforcé le principe du contradictoire et les droits des parents et des mineurs. Depuis les lois de décentralisation du début des années 1980, les conseils départementaux sont compétents en matière de protection de l'enfance. A la différence de la protection administrative, que nous n'aborderons pas ici et qui est contractuelle de sorte qu'elle nécessite obligatoirement l'accord des parties, la protection judiciaire est une aide contrainte. La première intervient surtout en cas de risque de danger, la seconde lorsque le danger est avéré ou que les investigations nécessaires sont refusées par la famille. En réalité, les contours ne sont pas si tranchés et bon nombre de procédures dans lesquelles il existe un risque de danger se trouvent pendantes devant le tribunal, tandis que des procédures dans lesquelles le danger est avéré peuvent se retrouver dans les services des conseils départementaux. Les procédures peuvent également évoluer de la sphère administrative au domaine judiciaire, le principe étant celui de la subsidiarité du judiciaire par rapport à l'administratif : tel que clarifié par la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance ; *in* notamment F. RAULT, « Protection administrative ou signalement judiciaire : une mise au point sur les devoirs et les responsabilités des professionnels », *Enfance et psy*, mars 2013, n° 60, p. 66 à 75 ; A. GOUTTENOIRE, « La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance : à la recherche de nouveaux équilibres », *op. cit.*, p. 1090.

⁵⁶⁶ Circ. d'orientation relative à la protection judiciaire de la jeunesse du 24 févr. 1999 et circ. du 26 avr. 2002 relative au décret du 15 mars 2002 réformant la procédure d'assistance éducative.

de lui permettre de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre et ainsi de lui donner la possibilité de développer ses propres capacités d'éducation et de protection, et enfin de suivre l'évolution du mineur. Avant 2007, la mesure ne pouvait excéder deux ans, mais pouvait être renouvelée par décision motivée.

322. En application du contradictoire, l'avis d'ouverture de la procédure et les convocations mentionnent les droits des parties, notamment celui de faire le choix d'un avocat ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office, et de consulter leur dossier au greffe du tribunal pour enfants. Depuis le décret du 15 mars 2002, les parties ont un accès direct à leur dossier judiciaire, après en avoir fait la demande au magistrat, avec ou sans l'assistance d'un avocat. Il résulte de l'article 375-4 du Code civil que le juge ne peut ordonner une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert lorsqu'il a décidé de confier le mineur en danger à un service départemental de l'Aide sociale à l'enfance⁵⁶⁸. En revanche, rien ne s'oppose à ce que le juge confie l'exercice d'une mesure en milieu ouvert ordonnée en application de l'article 375-2 du Code civil au service du conseil départemental lorsque le mineur lui est confié⁵⁶⁹.

323. La loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique prévoit quelques modifications en matière d'assistance éducative⁵⁷⁰. En premier lieu, elle permet au juge des enfants d'ordonner une mesure d'assistance éducative mise en œuvre par la Protection judiciaire de la jeunesse en secteur public lorsque le mineur fait l'objet d'un placement au sein d'un service départemental de l'Aide sociale à l'enfance. Cette possibilité est ouverte à titre expérimental, pour une durée de trois ans, et sur réquisitions écrites du procureur de la République. L'objectif est de favoriser une articulation entre la Protection judiciaire de la jeunesse et l'Aide sociale à l'enfance pour les situations particulièrement complexes, telles que le retour d'enfants qui avaient suivi leurs parents radicalisés. La pratique a mis en exergue des difficultés de communication entre la Protection judiciaire de la jeunesse et l'Aide sociale à l'enfance, entravant la transparence entre les administrations et les usagers, et *a fortiori* une démarche contradictoire de logique communicationnelle. A travers l'exemple des situations

⁵⁶⁷ L. SAUVAGE, « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *op. cit.*, p. 53.

⁵⁶⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 29 juin 1994, n° 92-05.043 : *Defrénois* 1995. 321, obs. J. MASSIP ; cass. civ. 1^{ère}, 27 mai 2003, n° 03-05.025 : *D.*, 2003, IR 1601 ; *JCP G*, 2004. I. 109, n° 5, obs. T. FOSSIER ; *Defrénois* 2003, 1496, obs. J. MASSIP ; *RDSS*, 2003, 480, obs. F. MONEGER.

⁵⁶⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 3 oct. 2000, n° 99-05. 072 : *D.*, 2001, 1054, note M. HUYETTE ; *RDSS*, 2001, 147, obs. F. MONEGER ; *RTD civ.*, 2001, 348, note J. HAUSER.

de parents radicalisés, la loi offre une possibilité de meilleures relations entre les administrations. En second lieu, la loi permet au ministère public de requérir directement le concours de la force publique pour faire exécuter les décisions de placement rendues en assistance éducative⁵⁷¹.

324. Les professionnels des sciences sociales ou du domaine médical ont un rôle dans le contentieux de l'assistance éducative⁵⁷². Leur action est prévue par les textes en fonction des circonstances et des besoins relatifs à la protection de l'enfant qu'ils ont pour mission d'identifier. En outre, des psychologues et des médecins ont la qualité d'experts dans la prise en charge et le suivi des mineurs. Les professionnels doivent exercer une fonction pédagogique envers le juge des enfants pour lui expliciter la gravité des symptômes.

Leurs rapports écrits, remis au juge des enfants, et leur intervention lors des débats, constituent des éléments incontournables du contradictoire. Certains s'interrogent sur le peu de recours aux autres procédures judiciaires alors que le contentieux de l'assistance éducative s'accumule⁵⁷³. Si les procureurs de la République s'investissaient davantage dans le suivi des dossiers en assistance éducative, certaines situations pourraient évoluer de manière positive plus rapidement. Les poursuites pénales sont par exemple de plus en plus fréquentes en matière d'inceste, pour mettre en évidence le caractère essentiel d'une procédure civile de protection de l'enfant, à côté de l'intervention pénale⁵⁷⁴.

Certains soulignent que le « contentieux de l'assistance » diminue⁵⁷⁵ : le rôle de la justice n'est pas tant de sanctionner que de venir en aide à des populations fragilisées. Le début des années 2000 a été marqué par une exigence de sanction à la suite de laquelle le Parlement a légiféré. Or, le juge a vocation à protéger le plus faible et ce rôle a été accentué tout au long du XXème siècle.

325. En outre, la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle du 18 novembre 2016 renforce l'aspect de l'office tutélaire du juge. Par conséquent, grâce à l'importance et à la pertinence de l'arsenal législatif existant, le juge des enfants, dans ses attributions civiles,

⁵⁷⁰ L. n° 2017-258 du 28 févr. 2017 relative à la sécurité publique (1), JORF n° 0051, 1^{er} mars 2017, texte n° 3, art. 31, *in* « Assistance éducative », *AJ famille*, mars 2017, p. 162.

⁵⁷¹ *Ibid.* art. 32, art. 375-3 du Code civil.

⁵⁷² L. BELLON, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs, op. cit.*, pp. 120 et 121.

⁵⁷³ *Ibid.*, p. 122 et s.

⁵⁷⁴ *Ibid.* p. 122 et s.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 138.

dispose des moyens nécessaires à la protection des mineurs et pour adapter le contradictoire au contentieux de la protection de l'enfant.

En matière d'assistance éducative, son action ne repose que sur quelques articles du Code civil et sur la jurisprudence. C'est pourquoi il est difficile d'en appréhender les limites. Peu de magistrats ont une vision d'ensemble de ce contentieux, se satisfaisant la plupart du temps de certains aspects de procédure civile comme l'absence de communication du dossier aux parties⁵⁷⁶. Auparavant, la procédure d'assistance éducative donnait la primauté à des aspects inquisitoriaux au détriment du respect du principe du contradictoire. Or, la culture professionnelle et les pratiques des juges des enfants ont évolué. La loi du 15 mars 2002 a accompagné ce mouvement.

Les juges des enfants ayant exercé entre 1958 et 1970 se sont investis pour faire vivre cette nouvelle fonction et pour créer les premiers services éducatifs qui allaient travailler avec eux en matière civile. Par la suite, les juges des enfants ont davantage cherché à « constituer les assises théoriques du contentieux et à élaborer cette culture originale qui mêle les sciences humaines au judiciaire »⁵⁷⁷. C'est pourquoi ils se sont formés aux côtés de professionnels comme des psychiatres, des psychologues, des professionnels de l'éducatif, en lien avec le monde associatif et la société civile. Cette construction identitaire de la fonction a engendré le fait que dans les années 1970-1980, la priorité était d'inventer une nouvelle façon de dire la justice, et non pas de respecter les principes classiques de la procédure civile. Pour autant, le fait que le contradictoire aille de pair avec la protection de l'enfant montre bien que le respect de ces deux aspects n'est pas impossible.

Toutefois, le juge des enfants est amené à travailler dans des conditions qui nécessitent une adaptation plus intense du principe du contradictoire dans le contentieux relatif à l'enfant.

§2 - Les situations particulières en assistance éducative

Dans les cas d'urgence, le contradictoire est parfois mis à l'épreuve de la protection de l'enfance (A). En outre, le manque de moyens génère des obstacles au respect des principes procéduraux (B).

⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 141.

A - L'urgence : le contradictoire à l'épreuve de la protection de l'enfance

326. L'assistance éducative est le contentieux dans lequel les situations d'urgence demandent le plus de vigilance pour organiser rapidement la protection de l'enfant dans le respect du principe du contradictoire.

327. Depuis l'ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance, le placement peut être prononcé par le juge des enfants par une mesure d'urgence, et non plus comme une mesure d'internat en vue d'une observation ou d'une rééducation⁵⁷⁸. Ces situations concernent tant le placement initial que les renouvellements d'un placement.

L'article 375-5 du Code civil prévoit que le juge peut, pendant l'instance, ordonner la remise provisoire de l'enfant à un centre d'accueil ou d'observation, ou prendre l'une des mesures prévues par les articles 375-3 et 375-4 du Code civil, à savoir le remettre provisoirement à une autre personne physique ou morale, ou prendre des mesures en milieu ouvert adaptées à ses besoins. En cas d'urgence, le parquet a le même pouvoir. En effet, l'article 375-5 alinéa 2 du Code civil permet au procureur de la République de prendre une décision de protection immédiate lorsqu'un enfant est trouvé en errance la nuit ou les jours fériés. En cas d'urgence, le procureur de la République doit saisir sous huit jours le juge compétent en vue de maintenir ou de modifier cette mesure.

La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance a prévu le réexamen de la situation des enfants confiés et a ajouté l'article L. 227-2-1 du Code de l'action sociale et des familles. Ce texte prévoit que le service départemental de l'Aide sociale à l'enfance auquel le mineur a été confié en application de l'article 375-3 du Code civil examine l'opportunité de mettre en œuvre d'autres mesures que le placement en assistance éducative et susceptibles de garantir la stabilité des conditions de vie de l'enfant. Ce réexamen a pour objectif de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective, éducative et géographique dans un lieu de vie adapté à ses besoins⁵⁷⁹.

Dans tous les cas, si le procureur de la République et le juge des enfants ont pris des mesures provisoires ou un placement provisoire en situation d'urgence, et depuis le décret du 15 mars 2002, l'article 1184 du Code de procédure civile dispose qu'ils doivent respecter le

⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 142.

⁵⁷⁸ Ord. n° 58-1301 du 23 déc. 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger, exposé des motifs.

⁵⁷⁹ « Protection de l'enfant. Réexamen de la situation des enfants confiés. », *AJ famille*, janv. 2017, p. 8.

contradictoire et convoquer les parties dans un délai de quinze jours à compter de leur saisine.

328. En raison de la protection de l'enfant, l'urgence implique une adaptation dans la prise en compte du contradictoire. Les mesures sont prises rapidement au détriment d'éléments du contradictoire, pourtant essentiels à une décision comprise par le mineur et ses représentants légaux. Même s'il est ancien, le décret du 15 mars 2002 a prévu des aménagements à ces exceptions, en indiquant que le parquet ou le juge des enfants ne se trouve pas dans l'illégalité s'il procède à une audience dans les quinze jours de la prise de décision en cas d'urgence. Cette mesure est avant tout une coordination d'un principe à l'autre, et évite de mettre les professionnels en difficulté quant au respect des principes et des garanties dus aux justiciables.

Même si le contradictoire est adapté en raison de la nature de ce contentieux, le manque de moyens dans les juridictions met les professionnels en difficulté pour le respect des principes procéduraux.

B - Le manque de moyens et ses conséquences sur le contradictoire

329. Le manque de moyens dans les juridictions conduit un magistrat interrogé dans le cadre de cette étude à indiquer que le contradictoire est chronophage lorsqu'il est appliqué devant le juge des enfants. Confrontés au contentieux toujours en augmentation, l'information des parties, leur convocation, la consultation des dossiers, l'organisation d'auditions et d'audiences, demandent du temps et des moyens financiers qui rendent parfois difficile l'application du contradictoire dans de bonnes conditions.

330. Le manque de moyens est une difficulté récurrente dans les juridictions. Les magistrats doivent travailler à partir d'emplois du temps organisés, mais de plus en plus chargés, ainsi qu'avec des magistrats en nombre réduit par rapport aux besoins du traitement du contentieux. Cela les conduit à prévoir des audiences de plus en plus tard, au mépris du respect des délais.

Un magistrat interrogé sur le respect du contradictoire devant le juge des enfants en urgence indique que la priorité est la protection de l'enfant, et que le respect du principe du contradictoire par la suite est évidente. De cette façon, la mesure de protection de l'enfant est prise. Puis les professionnels s'organisent pour prévoir une audience. A partir du moment où

l'enfant est protégé, les formalités procédurales interviennent de manière logique et organisée.

L'application du Code de la justice pénale des mineurs demande des moyens humains supplémentaires en termes de magistrats, de greffiers et de travailleurs sociaux. Cette unification des dispositions relatives à la justice des mineurs laisserait augurer une meilleure efficacité donc une meilleure cohérence.

Il serait d'ailleurs utile de réunir dans un même document les textes relatifs à l'enfance délinquante et ceux relatifs à l'assistance éducative⁵⁸⁰.

Conclusion du chapitre

331. Le principe du contradictoire doit être adapté au contentieux relatif à l'enfant. En matière pénale, il se rapproche des droits de la défense tandis qu'en matière civile, il a progressivement été consacré par les textes.

Le contentieux pénal montre que le principe du contradictoire innerve la procédure, de la phase d'enquête à la période post-sentencielle. Du début à la fin, le mineur et ses représentants légaux sont informés de leurs droits et la décision leur est expliquée afin qu'ils puissent la comprendre.

Le contentieux civil met en avant le fait qu'en raison de la nature du contentieux, le principe du contradictoire est plus particulier qu'en matière pénale. Il va de pair avec le principe de la protection de l'enfant et s'adapte à la procédure d'assistance éducative.

Dans les deux cas, le principe du contradictoire doit s'adapter non seulement au contentieux spécifique à l'enfant, mais aussi aux particularités inhérentes à la nature pénale ou civile du contentieux.

⁵⁸⁰ F. CREUX-THOMAS, « Magistrats - « Créer un Code de justice des mineurs me semble une excellente chose même s'il serait souhaitable qu'il concerne tout à la fois l'assistance éducative et l'enfance délinquante ». - 3 questions à Thierry Baranger, premier vice-président du tribunal de Bobigny, président du tribunal pour enfants ... », *op. cit.*, p. 1358.

Conclusion du titre

332. Le principe du contradictoire est donc spécifique devant le juge des enfants, ce qui provient notamment du caractère particulier de la justice des mineurs.

Nous avons essayé de démontrer que le principe du contradictoire s'adaptait au statut de l'enfant. Être à protéger et/ou à sanctionner, il bénéficie de droits, peut avoir accès à la procédure et être entendu par le juge. Pour que ces droits soient effectifs, leur mise en œuvre doit s'adapter à la personne de l'enfant afin de rendre le procès compréhensible pour lui.

Nous avons également souligné que le contradictoire s'adaptait au contentieux de l'enfant en justice, autant pour celui qui consiste à le protéger qu'à celui qui débouche sur une sanction à son égard.

La spécificité du principe du contradictoire devant le juge des enfants découle à la fois de l'objectif qu'il poursuit pour le mineur (lui rendre la procédure accessible pour le protéger et/ou le sanctionner) et de sa définition qui diverge selon le contentieux.

Conclusion de la partie 1

333. La définition du principe du contradictoire est complexe de manière générale, mais davantage encore devant le juge des enfants, car elle est alors à la fois imprécise et spécifique. Le rôle du contradictoire peut ainsi consister en une méthode d'organisation du procès. Dans son contenu, le contradictoire concerne aussi bien le dossier de l'enfant que les droits de personnes impliquées dans la procédure. Les règles applicables divergent cependant selon qu'on se trouve dans le contentieux pénal ou civil.

Ainsi, deux définitions différentes peuvent s'en dégager.

En matière pénale, l'objectif est de protéger la société des agissements du mineur, tandis qu'en matière civile, le juge doit protéger le mineur. Le contradictoire peut être défini comme une méthode d'organisation du procès régulée par le juge : chacun doit avoir communiqué ses arguments et en avoir pris connaissance afin de débattre lors des auditions et de l'audience.

Cependant, alors qu'en matière pénale, le contradictoire est lié au principe des droits de la défense, en matière civile il est considéré comme ayant une existence propre selon certains juges entendus pour les besoins de cette étude.

Par ailleurs, alors qu'en matière pénale, tous les éléments nécessaires pour juger le mineur figurent au dossier -démarche garantie par l'avocat-, en matière civile, le versement des pièces est aléatoire -la présence de l'avocat étant facultative-. En ce sens, le respect du contradictoire est plus aléatoire en matière civile puisque les parties peuvent ne pas disposer de toutes les informations.

Les deux différences essentielles entre les contentieux se situent donc dans les objectifs des procédures civile et pénale, et dans la présence de l'avocat venant garantir un respect plus efficace du contradictoire.

La définition du principe du contradictoire devant le juge des enfants laisse entrevoir une application tout aussi délicate.

Partie 2

L'application du contradictoire, référence indispensable des acteurs du procès et des personnes intervenant auprès de l'enfant

334. L'application du principe du contradictoire, qui s'avère aussi complexe que sa définition, prend une résonance particulière puisqu'elle touche à la justice des mineurs. Dans la société actuelle, la demande de justice se développe à partir d'un sentiment d'injustice parfois profond⁵⁸¹. Son analyse implique de comprendre les tensions qui se jouent dans un espace délimité par la mesure objective des injustices ressenties, par les représentations subjectives des justiciables et des professionnels et par les normes qui prétendent concrétiser la justice. Pour rendre justice aux enfants et répondre à leurs besoins, la prise en compte de leur fragilité et de leur vulnérabilité est nécessaire⁵⁸².

335. Les acteurs judiciaires ont pour mission de contrôler le respect du contradictoire dans sa mise en œuvre et le pouvoir de décision. Ainsi, avec une nouvelle procédure pénale en deux temps créée par l'ordonnance n° 2019-950 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs, (un jugement sur la culpabilité du mineur et l'indemnisation des victimes et un jugement sur la sanction), le projet inscrit dans la loi le principe de continuité d'intervention des acteurs : un juge, un avocat et un éducateur durant toute la procédure⁵⁸³.

336. L'accent est mis sur l'application concrète du contradictoire devant le juge des enfants. Rencontre entre des principes de justice et des faits, elle peut varier en fonction de la prise en considération des situations et des personnes impliquées dans la procédure⁵⁸⁴. Il est primordial de s'interroger sur la conformité de la mise en œuvre concrète du concept par rapport à son

⁵⁸¹ M. WIEVORKA, *Rendre la justice*, Sciences humaines, 2013, p. 7.

⁵⁸² J.-P. ROSENCZVEIG, *Rendre la justice aux enfants*, Seuil, 2012, p. 115 et s.

⁵⁸³ « Présentation de la justice pénale des mineurs », *JCP G*, sept. 2019, n° 39, p. 945 ; « Justice pénale des mineurs (code) : publication de la partie législative », *D.*, sept. 2019, n° 31, p. 1713.

⁵⁸⁴ M. WIEVORKA, *Rendre la justice*, *op. cit.*, p. 21.

analyse abstraite, c'est-à-dire sur l'existence d'une régression ou d'une valorisation.

Devant le juge des enfants, l'application du principe du contradictoire est réalisée à la fois par ce magistrat (Titre 1) et par les acteurs intervenant auprès de l'enfant (Titre 2).

Titre 1 - La garantie du contradictoire par le juge des enfants

337. Lors d'une conférence, le président du Tribunal de Grande instance de Strasbourg avance que « le juge distribue la paix sociale »⁵⁸⁵. L'acte de juger vise également à « contribuer à la paix sociale »⁵⁸⁶.

Le juge des enfants est l'acteur principal qui garantit le principe du contradictoire. Il contribue à la clarté de la procédure et à la simplicité comme fil directeur de l'application de la loi⁵⁸⁷. Pour répondre à cet objectif, une juge des enfants interrogée dans le cadre de cette recherche rappelle que les magistrats sont là pour respecter la loi et les principes qu'elle pose. Pour autant, des écarts dus à la spécificité de chaque situation peuvent exister.

L'objectif du juge des enfants est de « tenter de trouver les mots » pour rendre la justice et l'expliquer aux mineurs⁵⁸⁸. Ainsi, rendre la justice ne signifie pas « dire la loi », comme si elle pouvait être révélée, mais prendre connaissance des pièces d'un dossier, écouter des enfants, des parents, des victimes, des travailleurs sociaux, des experts, des avocats, donner la parole, poser des questions, et enfin juger, c'est-à-dire prendre position, décider, arbitrer⁵⁸⁹.

338. Cependant, la logique d'action des juges des enfants est modifiée par des impératifs de performance et de productivité qui s'ajoutent aux logiques juridiques et entravent le temps dont ils disposent pour s'interroger sur le sens de leur action⁵⁹⁰. Aspect déjà présent dans la justice des majeurs, la standardisation des décisions -guidée par les flux tendus- et le traitement rapide des dossiers sans instruction préalable peuvent avoir un impact sur la prise de décision⁵⁹¹.

⁵⁸⁵ T. GHERA, « Les transformations numériques de la justice », *Inédit*, juin 2019 ; ; Y. STRICKLER, *Procédure civile, op. cit.*, p. 203: le juge tient ainsi un rôle essentiel dans l'instance.

⁵⁸⁶ W. CASSIERS, « Juger : dire les droits, dire le droit », in DRUET F.- X., GANTY E., *Rendre justice au droit. En lisant Le Juste de Paul Ricoeur*, Presses universitaires de Namur, 1999, p. 235.

⁵⁸⁷ F. TOURET-DE COUCY, « Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique », *AJ pénal*, févr. 2005, p. 56 et s.

⁵⁸⁸ L. BELLON, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs, op. cit.*, p. 14.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 14.

⁵⁹⁰ B. BASTARD et C. MOUHANNA, *Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales*, PUF, Paris, 2007, p. de garde.

⁵⁹¹ *Ibid.*, pp. 131 et 133.

Le statut particulier du magistrat contribue au respect du contradictoire (Chapitre 1).
L'action spécifique du juge des enfants se place également au service du respect de ce principe (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Le statut du juge au service du respect du contradictoire

Le statut particulier du juge contribue au respect du principe du contradictoire. L'impartialité lui demande d'adopter un comportement équitable et objectif par rapport aux événements extérieurs (Section 1). De la même manière, la neutralité du juge exige de lui une posture d'objectivité par rapport à ses propres opinions (Section 2).

Section 1 - L'impartialité du juge au service de l'application du contradictoire

339. L'impartialité du juge peut être rattachée au contradictoire car, « sans la libre contradiction [elle] serait boiteuse et inversement »⁵⁹². Elle peut être comprise à la fois au niveau institutionnel, commandant l'application rigoureuse des règles relatives aux incompatibilités professionnelles, et au niveau de l'exercice fonctionnel. Nous traiterons exclusivement de ce dernier aspect.

L'impartialité du juge est définie à l'article B. 12 du recueil des obligations déontologiques des magistrats comme ne s'entendant « *pas seulement d'une absence apparente de préjugés, mais aussi, plus fondamentalement, de l'absence réelle de parti pris. Elle exige que le magistrat, quelles que soient ses opinions, soit libre d'accueillir et de prendre en compte tous les points de vue débattus devant lui* »⁵⁹³. Surtout, le recueil précise à l'article B. 13 que « *le magistrat manifeste son impartialité en respectant et faisant respecter le caractère contradictoire des débats* »⁵⁹⁴, et à l'article c. 38 qu'« *à l'audience, les magistrats mènent les débats ou y participent, avec tact, autorité sereine et impartialité* »⁵⁹⁵.

Ainsi, dans le cadre de son activité professionnelle, il est essentiel que le magistrat fasse abstraction de tout préjugé, adopte une attitude empreinte d'objectivité et fasse respecter le

⁵⁹² G. BOLARD, « Principe des droits de la défense », in *Droit et pratiques de la procédure civile*, Dalloz action, 2018/2017, p. 875.

⁵⁹³ CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Dalloz, 2010, p. 9.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, p. 9.

principe du contradictoire. C'est même en procédant ainsi qu'il va manifester son impartialité. Les deux éléments sont donc étroitement liés.

L'impartialité du juge a évolué avec le temps, au gré des mouvements législatifs et jurisprudentiels. La pratique montre également qu'il est difficile de conjuguer impartialité et contradictoire parce que le juge ne doit pas prendre parti en appliquant ce principe directeur du procès. Délicat exercice, le juge doit à la fois instruire et juger, sanctionner et protéger.

Les règles sont différentes selon qu'il s'agit d'aborder l'impartialité du juge des enfants en matière pénale (§1) ou en matière civile (§2).

§1 – L'impartialité du juge en matière pénale

340. Le recueil des obligations déontologique des magistrats indique à l'article b. 18 qu'« en audience collégiale, le prononcé de la décision pénale sur le siège, immédiatement après la plaidoirie, accréditant l'idée de l'inutilité des débats et du délibéré, est à éviter. Seule une discussion libre entre les membres de la formation est une garantie de la réalité de la délibération et de l'examen des arguments avancés par chacune des parties ». Ainsi, tout préjugement est interdit ; l'analyse des propos des parties au cours du délibéré constitue un respect efficace du principe du contradictoire, puisque les arguments avancés seront étudiés en vue d'adopter une décision éclairée.

C'est surtout en matière pénale que l'impartialité du juge des enfants a été remise en question⁵⁹⁶. La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs a conduit à une amélioration de la prise en compte de l'impartialité du juge au sein des juridictions pour mineurs.

Nous constatons ainsi une différence entre les règles antérieures à la loi du 10 août 2011 (A) et les règles postérieures, avec notamment la création de la césure du procès pénal (B).

A – Les règles antérieures à la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au

⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 22.

⁵⁹⁶ V. par exemple S.-C. LIN, *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants*, *op. cit.*, p. 203 et s.

jugement des mineurs

341. L'impartialité du juge des enfants en matière pénale conduit à ce qu'il ne prenne parti ni dans l'acte d'instruire et celui de juger. Ainsi, le fait de favoriser l'éducatif pour un mineur auteur ne doit pas empêcher le juge de sanctionner. Conjuguant impartialité et respect des droits de la défense, il doit également respecter impartialité et cumul de diverses fonctions telles que l'instruction et le jugement. Pour appliquer le contradictoire, il doit faciliter les démarches relatives au dossier et les garanties attribuées aux parties sur les pièces et les débats.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur l'impartialité du juge des enfants en matière pénale, en dégagant une conception stricte⁵⁹⁷. Le requérant invoquait un grief de partialité d'un juge polonais, magistrat chargé de l'instruction dans des affaires concernant les mineurs. Il invoquait le fait qu'il était contraire à l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme que ce magistrat ait des pouvoirs aussi étendus en matière d'instruction et de jugement des affaires. Il indiquait par ailleurs que la spécificité de la procédure des mineurs devait conduire le juge à se prononcer dans l'intérêt de l'enfant, ce qui s'opposait à l'application classique des principes relatifs au droit pénal des majeurs.

La Cour s'employa à rappeler la définition de l'impartialité : « *un élément important de la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique. Ce principe se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris et peut s'apprécier de diverses manières* », selon une double démarche : « *la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* »⁵⁹⁸.

Recherchant si la manière dont l'application de la législation et de la pratique internes au requérant avait enfreint l'article 6 §1, la Cour a conclu à la violation de ladite disposition. Elle a invoqué « *l'atteinte aux garanties d'équité lors de l'instruction conduite par le juge* », qui a non seulement conduit l'instruction de l'affaire de justice des mineurs, mais aussi « *présidé la formation de jugement du tribunal ayant déclaré le requérant auteur des faits* ». Le juge n'a pas contribué « *à assurer la meilleure protection de l'intérêt supérieur de l'enfant que le*

⁵⁹⁷ CEDH, ADAMKIEWICZ c/ Pologne, 2 mars 2010, requête n° 54729/00 : P. BONFILS, « L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme », *D.*, juin 2010, n° 21, p. 1324 et s.

⁵⁹⁸ Voir notamment CEDH, GAUTRIN et autres c/ France, n° 21257/93 et s., 20 mai 1998, Recueil 1998-III, §58.

requérant était alors ». Ainsi, c'est le « cumul circonstancié des fonctions d'instruction et de jugement »⁵⁹⁹ qui est ici sanctionné. Il s'est saisi lui-même de la fonction d'instruction et de celle de président de la juridiction de jugement, faisant ainsi un « usage ample »⁶⁰⁰ du cumul des fonctions.

Cette décision a intéressé de nombreux Etats dont la France, qui a une législation similaire à celle de la Pologne⁶⁰¹. C'est pourquoi la connaissance et la compréhension de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme furent essentielles pour l'évolution du droit français. Cette décision a permis d'apporter des précisions sur le cumul de plusieurs fonctions par le juge des enfants français, notamment sous l'angle de la protection de l'intérêt de l'enfant. Cette décision a également permis de lier l'impartialité du tribunal et le droit de la personne à être entendue, car, à défaut, le caractère contradictoire du procès est altéré. Si le juge est impartial, il peut alors garantir les droits des parties et le bon déroulement du contradictoire.

342. Le Conseil constitutionnel a consacré la séparation entre les autorités chargées de l'action publique et les autorités de jugement, laquelle contribue à la sauvegarde de la liberté individuelle⁶⁰². Les dispositions liminaires du Code de procédure pénale prévoient que « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* ». Elles garantissent l'impartialité du juge selon qu'elle est personnelle ou subjective (élément de nature à faire naître un doute sur l'impartialité du magistrat), et fonctionnelle ou objective (le juge exerce successivement des fonctions judiciaires différentes dans une même affaire, ou la même fonction judiciaire dans la même affaire)⁶⁰³.

D'abord, un soupçon d'impartialité existe lorsqu'un magistrat est visé par une plainte avec constitution de partie civile⁶⁰⁴. Un autre exemple serait le cas où deux magistrats, conjoints,

⁵⁹⁹ P. BONFILS, « L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 1324.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 1324.

⁶⁰¹ En France, le cumul des deux fonctions concerne le juge des enfants en matière délictuelle, l'instruction en matière criminelle étant confiée à un juge d'instruction.

⁶⁰² Cons. Const. 2 févr. 1995, n° 95-360 : *D.*, 1995, 171, note J. PRADEL.

⁶⁰³ P. BLONDEL, « Le juge et le droit », in *Le NCPC, vingt ans après. Actes du colloque du 11 décembre 1997, organisé par la Cour de cassation*, La Documentation française, Paris, 1998, p. 153 ; l'impartialité subjective du juge est toujours présumée, tandis que l'impartialité objective s'apprécie par rapport à des apparences.

⁶⁰⁴ Cass. crim. 16 mai 2000, n° 99-85.444 : *D.*, 2000, 198.

seraient amenés à traiter un même dossier⁶⁰⁵. En revanche, les doutes concernant l'impartialité d'un magistrat ne sauraient s'étendre à un autre par le seul fait qu'ils siègent habituellement ensemble⁶⁰⁶. Ensuite, un doute sur l'impartialité d'un magistrat peut exister s'il exerce successivement des fonctions judiciaires différentes dans une même affaire. Enfin, un soupçon sur l'impartialité peut intervenir si un magistrat exerce successivement la même fonction judiciaire dans une même affaire. La partialité objective, c'est-à-dire des ressentis éprouvés par un juge lors de multiples mises en examen pour le même mineur, se distingue de la partialité subjective, qui s'apparenterait plutôt à une éventuelle antipathie ou sympathie vers un mineur en raison de la connaissance de sa vie privée⁶⁰⁷.

La partialité du juge des enfants est ainsi structurelle et inhérente à l'ordonnance du 2 février 1945, comme à tous les contentieux qui exigent un accompagnement du justiciable par le juge⁶⁰⁸. Lier partialité et accompagnement du justiciable est une garantie d'efficacité pour rendre la justice. Cette démarche va au-delà de l'individualisation de la décision pénale car le juge s'engage lui-même dans le cheminement. Les règles de droit et de procédure, ainsi que la présence de l'avocat, contribuent à l'équilibre entre la décision à prendre et l'émotion suscitée par la situation⁶⁰⁹. Pour autant, la partialité ne doit pas intervenir car la posture impartiale du juge lui permet de se situer de manière objective par rapport à chaque protagoniste du procès : il peut entendre chacun d'eux de manière équitable.

Les règles applicables au juge des enfants sont différentes dans la mesure où un même magistrat spécialisé, prenant en compte l'âge du prévenu et l'intérêt de sa rééducation, peut intervenir à différents stades de la procédure, afin qu'il bénéficie d'un procès juste et équitable⁶¹⁰. La possibilité pour le juge des enfants de cumuler la fonction d'instruction et celle de jugement a toujours fait l'objet d'un consensus quasi-unanime, car elle permet une continuité de l'intervention judiciaire⁶¹¹. Pour autant, même si les fonctions n'étaient pas incompatibles, la question était de savoir si leur cumul en droit pénal des mineurs engendrait

⁶⁰⁵ Cass. crim 5 févr. 1997, n° 96-82.050 : il en a été ainsi d'un jugement rendu en présence d'un procureur de la République dont l'épouse siégeait à la chambre des appels correctionnels qui a statué sur l'appel de cette décision.

⁶⁰⁶ Cass. crim 18 déc. 2001, n° 01-84.170.

⁶⁰⁷ B. BEIGNER et C. BLERY, « L'impartialité du juge, entre apparence et réalité », *D.*, 2001, p. 24.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 24.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 25.

⁶¹⁰ Cass. crim. 7 avr. 1993, n° 92-84.725 : *JCP G*, 1993, II, 22151, note M. ALLAIX ; *D.*, 1993, 553, note J. PRADEL ; *RSC*, 1994, 67, obs. M. HUYETTE ; *ibid.*, obs. C. LAZERGES ; *D.*, 27 janv. 1994, n° 4, p. 37, note S. BECQUERELLE.

une certaine partialité en étant nécessairement compatibles avec l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶¹². La réponse est que le cumul n'entraîne pas d'incompatibilité avec l'impartialité, car il permet d'assurer la protection des intérêts spécifiques des mineurs et de leur offrir des garanties procédurales équivalentes à celles des majeurs⁶¹³.

Ainsi, en permettant le cumul des fonctions dans une même affaire pénale, l'ordonnance du 2 février 1945 ne contrevient à aucune des dispositions des conventions internationales, qui reconnaissent en outre la spécificité du droit pénal des mineurs. Le risque d'impartialité en formation collégiale est compensé par la présence des deux juges assesseurs délibérant collégalement en première instance et par la possibilité d'un appel déferé à une juridiction supérieure composée de magistrats n'ayant connu ni l'affaire ni le mineur et dont l'un des membres est délégué à la protection de l'enfance⁶¹⁴.

La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs a eu une influence conséquente sur l'impartialité du juge des enfants, notamment avec la césure du procès pénal.

B – Les incidences de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs et la césure du procès pénal

343. Les dispositions relatives à l'impartialité du juge des enfants selon la fonction qu'il exerce et celles relatives à la césure du procès pénal qui conduisent à reporter le prononcé de la culpabilité invitent à s'interroger sur la continuité de l'application du contradictoire.

344. L'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire a soulevé des interrogations sur sa conformité à la Constitution. Il prévoit que « *le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire*

⁶¹¹ J.-F. RENUCCI, in S. BECQUERELLE, « La composition de la juridiction compétente en matière d'enfance délinquante : dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement dans une même affaire les fonctions d'instruction et de jugement », *D.*, janv. 1994, n° 4, p. 37.

⁶¹² *Ibid.*, p. 37.

⁶¹³ *Ibid.*, p. 37.

⁶¹⁴ Cass. crim. 8 nov. 2000 : *Dr. pén.*, mars 2001, n° 3, chron. 15, obs. C. MARSAT.

devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction ». Dans la version antérieure à la loi n° 2011-239 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, il n'apportait aucune précision à propos des modalités de jugement par le tribunal pour enfants.

Dans sa décision du 8 juillet 2011, le Conseil constitutionnel a considéré cet article contraire à la Constitution, tranchant dans le sens de l'impartialité objective, c'est-à-dire concernant non pas la personne du juge mais la ou les affaires dans lesquelles il serait conduit à intervenir. La déclaration d'inconstitutionnalité a pris effet au 1^{er} janvier 2013. Les dispositions critiquées ont été déclarées contraires à la Constitution en ce qu'elles permettaient au juge des enfants ayant instruit le dossier et renvoyé le mineur en jugement, de présider ensuite le tribunal pour enfants.

Il est vrai que le principe d'impartialité n'empêche pas que le juge instructeur puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation. En revanche, le magistrat qui a accompli les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants ne saurait présider la juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines⁶¹⁵. On peut s'interroger sur l'expression « à l'issue de cette instruction » concernant le prononcé de mesures, car c'est le jugement qui intervient à l'issue de l'instruction. Le juge instructeur peut prononcer des mesures lors de la mise en examen, démarche qui se distinguerait réellement de leur prononcé à l'issue de l'instruction et lors du jugement par le président du tribunal pour enfants.

345. Deux alinéas ont été ajoutés à l'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire par la loi n° 2011-239 du 10 août 2011 et par la loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants: « *le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction. Lorsque l'incompatibilité prévue au deuxième alinéa et le nombre de juges des enfants dans le tribunal de grande instance le justifient, la présidence du tribunal pour enfants peut être assurée par un juge des enfants d'un tribunal pour enfants sis dans le ressort de la Cour d'appel et désigné par ordonnance du premier président* »⁶¹⁶.

⁶¹⁵ Cons. const., 8 juill. 2011, n° 2011-147 QPC : D., 28 juin 2012, n° 25, p. 1638, obs. V. BERNAUD et N. JACQUINOT ; *AJ famille*, 21 sept. 2011, n° 9, point de vue, L. GEBLER, p. 391 ; *AJ pénal*, 22 déc. 2011, n° 12 p. 596, note J.-B. PERRIER ; *RSC*, 24 nov. 2011, n° 3, p. 728, note C. LAZERGES ; *ibid*, 26 mai 2012, n° 1, p. 227, obs. B. DE LAMY ; *RTD Civ.* 2011, 756, obs. J. HAUSER.

⁶¹⁶ L'article a été modifié par la L. n° 2011-1940 du 26 déc. 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants.

Les arguments pour la modification de ce texte se situaient autour de l'intérêt du mineur, qui est d'être jugé par un magistrat connaissant sa personnalité, au risque de faire preuve d'une « empathie excessive »⁶¹⁷, ou par un juge qui ne connaît pas le mineur, au risque de rendre une décision inadaptée. Ce qui est en cause ici, ce sont les pouvoirs d'investigation du juge de enfants sur les faits et non sur la personnalité du mineur⁶¹⁸. Cette décision du Conseil Constitutionnel semble ne concerner que le jugement en formation collégiale, car elle évoque la légitimité des assesseurs auprès du président d'audience, excluant le jugement en cabinet qui ne serait pas soumis à ce régime.

346. En instaurant la césure du procès pénal la loi n° 2011-239 du 10 août 2011 permet au juge des enfants de statuer immédiatement sur la culpabilité du mineur et sur l'action civile, notamment lorsque les faits ne sont pas contestés. Par la suite, le juge des enfants peut se prononcer sur la mesure éducative ou sur la peine, en chambre du conseil ou en tribunal pour enfants. Mais dans ce dernier cas, si la question de la culpabilité a été tranchée *ab initio* et n'a pas fait l'objet d'instruction préalable, le juge ayant déclaré le mineur coupable pourra statuer sur la mesure ou la peine au sein du tribunal pour enfants. Le cumul des fonctions d'instruction et de jugement est interdit, mais s'il n'y a pas d'instruction préalable, rien n'interdit au juge qui a statué sur la culpabilité de se prononcer également sur la sentence. Ainsi, l'exigence d'impartialité est remise « à la place qu'elle mérite au regard d'autres principes tout aussi fondamentaux consacrés par nos engagements internationaux en matière de justice des mineurs. Et à cette place seulement »⁶¹⁹.

347. Le Conseil constitutionnel a confirmé sa position dans une décision du 4 août 2011⁶²⁰, position qualifiée par un auteur de « démolition méthodique du droit des mineurs »⁶²¹, parce qu'elle ignore le dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à l'existence d'une justice des mineurs. Le Conseil constitutionnel s'oppose à l'avantage de la connaissance du mineur par la juridiction d'instruction et la juridiction de jugement.

348. Le juge des enfants manifestant son impartialité en respectant le contradictoire, il

⁶¹⁷ L. GEBLER, « L'impartialité du juge des enfants remise en question », *AJ famille*, sept. 2011, n° 9, p. 391.

⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 391.

⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 391.

⁶²⁰ Cons. const., 4 août 2011, n° 2011-635.

convient de se demander si le cumul des fonctions d’instruction et de jugement serait préjudiciable à l’application d’un contradictoire éclairé. En l’occurrence, pour instruire ou pour juger l’affaire, il appartient au juge des enfants de demeurer impartial, que le mineur soit connu de lui ou non.

349. En pratique, on constate que le juge qui a instruit l’affaire est souvent celui qui préside le tribunal pour enfants. Le manque de moyens au sein des juridiction conduit à s’adapter. Cette difficulté concerne surtout les petites ou les moyennes juridictions, composées d’un tribunal pour enfants comprenant de deux à quatre juges. Divers éléments doivent être soulignés : un juge pour l’instruction en matière pénale, un juge pour le jugement du dossier pénal, un juge chargé de l’assistance éducative, un juge chargé du suivi éducatif pénal du mineur ; quatre critères sont ainsi à prendre en compte, ce qui conduit à penser qu’à partir de quatre juge des enfants ou moins, l’organisation du tribunal pour enfants est remise en question. Le processus judiciaire français a évolué concernant la connaissance du dossier par le juge. Le juge doit faciliter l’échange des propos lors des débats. Que le juge connaisse le mineur est un avantage pour effectuer son travail en vue d’une décision éclairée, sans que cette connaissance ne l’engage pour autant vers la partialité. C’est ainsi que la Cour européenne des droits de l’homme rappelle que « *la connaissance approfondie du dossier par le juge n’implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond* »⁶²². On peut en déduire que la connaissance du dossier et du mineur par le juge n’empêche pas une application éclairée de la contradiction.

Les règles concernant l’impartialité du juge des enfants en matière civile sont différentes.

§2 – L’impartialité du juge en matière civile

350. L’impartialité du juge est un principe directeur de l’instance qui conditionne les rôles des acteurs de celle-ci « en vue d’une justice bien rendue »⁶²³. En assistance éducative, la connaissance du mineur par le juge favorise la prise en compte de ses intérêts. Le juge prendra

⁶²¹ C. LAZERGES, « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », *RSC*, 2011, n° 3, p. 778.

⁶²² CEDH, ADAMKIEWICZ c/ Pologne, 2 mars 2010, n° 54729/00.

⁶²³ A. BERGEAUD WETTERWALD, E. BONIS et Y. CAPDEPON, *Procédure civile*, op. cit., p. 250 et s. ; v. également S. GUINCHARD et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, op. cit., p. 895 et s.

vraisemblablement une décision plus éclairée et propice aux intérêts de l'enfant. La démarche de protection est ici continue, et le juge doit l'assurer tout au long de la procédure, tant lors de la période d'instruction que lors de la prise de décision. Le système du contradictoire, qui consiste à respecter les garanties des parties dans la connaissance des éléments versés au dossier et aux débats, n'entre pas en conflit avec l'impartialité, le juge se devant d'être tourné vers l'enfant. Cette démarche, différente du rôle du juge en matière pénale qui doit favoriser le relèvement éducatif du mineur tout en le sanctionnant, justifie les mesures prises à l'égard du juge à propos de l'impartialité dans ce domaine.

351. La loi n'envisage pas les règles d'impartialité du juge en matière civile sous le même angle. Le Code de procédure civile ne prévoit que des dispositions concernant l'impartialité personnelle ou subjective. Le magistrat est soumis aux règles édictées par les articles L. 111-6 et suivants du Code de l'organisation judiciaire. La récusation d'un juge peut être demandée en cas de conflit d'intérêts, dû à la profession de son conjoint, ce qui peut créer des incompatibilités. De plus, un juge ne peut intervenir dans un dossier soumis à une juridiction de second degré s'il s'est déjà prononcé dans l'affaire au premier degré. Une disposition peut être mise en avant concernant les relations que le juge des enfants entretient avec le juge aux affaires familiales. Un juge des enfants, compétent à charge d'appel pour tout ce qui concerne l'assistance éducative, peut se prononcer sur l'exercice de l'autorité parentale prévu par le juge du divorce, sans qu'il prenne pour autant parti dans le conflit opposant les parents du mineur⁶²⁴.

352. L'impartialité du juge des enfants peut avoir une incidence sur le contradictoire, ce qui a été plus prégnant en matière pénale. Dans tous les cas, l'impartialité qui s'impose au juge des enfants en raison de ses obligations déontologiques, le protège en même temps afin qu'il prenne une décision éclairée.

Autre aspect des obligations professionnelles du juge, la neutralité vient conforter l'impartialité.

Section 2 - La neutralité du juge au service de l'application du contradictoire

⁶²⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 26 janv. 1994 : *D.*, 1994, note M. HUYETTE, p. 278.

353. La neutralité du juge concerne son positionnement dans l'exercice de ses fonctions. Elle est prévue par le Recueil des obligations déontologiques des magistrats. Découlant de l'attention à autrui, et plus précisément de l'écoute de l'autre⁶²⁵, elle consiste en ce que tout magistrat adopte un positionnement neutre concernant l'expression de son opinion dans l'affaire qu'il va être conduit à analyser.

L'application du contradictoire ne peut se faire que si le juge est neutre, tant dans la constitution du dossier que dans l'écoute des arguments de chacune des parties car alors elles seront prises en compte de manière équitable durant la procédure.

354. Ainsi, l'article e. 17 du Recueil des obligations déontologiques des magistrats dispose que « l'attitude du magistrat reste, en toutes circonstances, empreinte de neutralité ; il ne laisse pas transparaître de sentiments personnels, de sympathie ou d'antipathie, vis-à-vis des personnes impliquées dans les causes dont il a à connaître ». La neutralité a été instituée afin de protéger le justiciable de l'opinion personnelle du juge, donc de possibles dérives liées à l'humanité de la justice. Elle protège le juge d'un éventuel grief concernant une prise de position inappropriée, ce qui conduit à la professionnalisation de la prise de décision. La neutralité favorise le contradictoire, en ce qu'elle demande au juge de se comporter en professionnel, non seulement lors de la prise de décision, mais aussi de l'organisation de la procédure et de la conduite des débats. En cela, les parties sont protégées et un contradictoire de qualité leur est garanti.

Le juge doit être neutre à l'égard des autres acteurs du procès (§1), ainsi qu'à l'égard des acteurs intervenant auprès de lui (§2).

§1 – La neutralité du juge des enfants à l'égard des autres acteurs du procès

⁶²⁵ V. également l'art. 20 de la L. org. n° 94-100 du 5 févr. 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature modifié par la L. n° 2007-287 du 5 mars 2007. Il est à préciser que l'article C. 28 du Recueil des obligations déontologiques du magistrat dispose qu'« *au plan procédural, l'obligation de loyauté exige du magistrat qu'il exerce les pouvoirs que les textes lui confient et ne les outrepassé pas. Il applique loyalement les principes directeurs des procès, notamment le respect du principe de la contradiction et celui des droits de la défense. Il fonde ses décisions sur les éléments contradictoirement débattus en se gardant de tout a priori* ».

355. Les modifications inhérentes à la procédure, les nouvelles technologies, les algorithmes et l'*open data* ont un impact direct sur le contradictoire : la manière de maintenir la contradiction de la procédure est rendue difficile, ce dont le juge doit tenir compte.

Grâce à son positionnement neutre, le juge des enfants garantit la protection de la liberté individuelle (A). Par ailleurs, son rôle est amené à changer (B).

A - Le rôle du juge des enfants, protecteur de la liberté individuelle

356. L'article 66 de la Constitution de 1958 dispose que « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Dans ce contexte, le juge garantit l'application du principe du contradictoire.

La règle de droit s'impose au magistrat, qui l'applique loyalement⁶²⁶. La légalité ou « intelligence du litige par le juge »⁶²⁷ est une des obligations déontologiques des magistrats et une garantie pour le plaideur qui attend du juge qu'il lui indique où est son droit⁶²⁸. En tant que « *mission constitutionnelle* »⁶²⁹, le magistrat est gardien des libertés individuelles et il a un devoir de diligence, de compétence et use de son pouvoir juridictionnel. Dès qu'un juge répond à un moyen de droit soulevé par l'une des parties, il doit provoquer un débat contradictoire et dès lors, il doit se montrer respectueux de la légalité et protecteur de la liberté individuelle. C'est parce que le juge applique la loi qu'il applique le contradictoire en tant que principe directeur du procès et qu'il est protecteur de la liberté individuelle⁶³⁰. Une approche aussi rigoureuse et constructive des devoirs du juge au regard du droit est en phase avec l'évolution actuelle du procès civil et avec les exigences d'un procès équitable, qui doivent coexister avec les principes directeurs du procès⁶³¹.

357. Pour être protecteur de la liberté individuelle des personnes impliquées dans la

⁶²⁶ P. BLONDEL, « Le juge et le droit », *op. cit.*, p. 103 et s. ; M.-A. FRISON-ROCHE, « Les offices du juge », in *Leges tulit, jura docuit. Ecrits en hommage à Jean FOYER*, PUF, Paris, 1997, p. 463.

⁶²⁷ N. CAYROL, *Procédure civile, op. cit.*, p. 189.

⁶²⁸ P. BLONDEL, « Le juge et le droit », *op. cit.*, p. 103.

⁶²⁹ Contrairement à l'article 66 de la Constitution, qui mentionne que l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle, le recueil des obligations déontologiques des magistrats précise que le magistrat est gardien des libertés individuelles, expression employée au pluriel, v. en ce sens CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats, op. cit.*, p. 26.

⁶³⁰ Légalité → application du contradictoire → protection de la liberté individuelle.

⁶³¹ P. BLONDEL, « Le juge et le droit », *op. cit.*, p. 158.

procédure, le juge des enfants doit être neutre envers l'enfant, les titulaires de l'autorité parentale et les tiers, cette démarche se distinguant toutefois de la « passivité du juge »⁶³². La prise de décision doit être suffisamment distanciée et prononcée dans l'intérêt de l'enfant.

L'article e. 17 du Recueil des obligations déontologiques des magistrats prévoit que « *l'attitude du magistrat reste, en toutes circonstances, empreinte de neutralité; il ne laisse pas transparaître de sentiments personnels, de sympathie ou d'antipathie, vis-à-vis des personnes impliquées dans les causes dont il a à connaître* »⁶³³. De plus, « *le magistrat veille à ce que ses propos soient intelligibles pour ses interlocuteurs, quels que soient leur culture, leur situation ou leur état* ». C'est pourquoi, outre l'obligation de neutralité, il doit être particulièrement vigilant sur la motivation de ses décisions, étant en plus soumis à un devoir d'explication⁶³⁴.

Cette disposition est primordiale pour le respect du contradictoire, car rendre ses propos compréhensibles permet aux justiciables d'agir dans leur intérêt et au juge de protéger la société. Acteur de la « contradiction réciproque », le juge met en œuvre des règles qui s'imposent aux acteurs du procès avec le concours loyal des parties, démarche nécessaire à la solution du litige⁶³⁵. Le juge des enfants doit évoluer dans un cadre plutôt libre qui lui permet de définir les moyens propres à sa mission. Ce processus implique notamment la responsabilité de respecter les engagements donnés au justiciable, se situant dans une relation personnalisée, « emblématique d'une évolution contemporaine des relations de pouvoir vers des relations d'autorité »⁶³⁶. Le juge intervient dans un cadre libre, mais lorsqu'il intervient conformément à la règle de droit, son intervention est rigoureuse, ce qui est source de débat⁶³⁷. Pour autant, la tâche du juge ne doit pas être allégée par l'accroissement des obligations des plaideurs : le juge et les parties doivent concourir à l'équilibre de l'implication de chacun dans la procédure, l'objectif principal, au-delà de la prise en compte des intérêts, étant ici de « chercher la meilleure justice possible »⁶³⁸.

⁶³² M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, op. cit., p. 173.

⁶³³ CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, op. cit., p. 36.

⁶³⁴ *Ibid.*, p. 36.

⁶³⁵ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, « Le juge et la contradiction », in *Le nouveau code de procédure civile, 1975-2005*, Economica, 2006, p. 297.

⁶³⁶ T. BARANGER et G. NICOLAU, *L'enfant et son juge, la justice des mineurs au quotidien*, Hachette Littératures, Les Docs, 2008, p. 19 ; la loi du 9 mars 2004 aménage cette relation personnalisée depuis le stade de l'instruction jusqu'à l'application des peines.

⁶³⁷ P. BLONDEL, « Le juge et le droit », op. cit., p. 139.

⁶³⁸ G. BOLARD et S. GUINCHARD, « Le juge dans la cité », *JCP G*, 2002, n° 137, p. 984.

358. Un mouvement paradoxal actuel consiste à remettre en cause l'efficacité du pouvoir du juge judiciaire tout en étendant sa fonction, ce que certains nomment la « crise du juge »⁶³⁹. C'est dans ce contexte que le juge doit appliquer le contradictoire et rester neutre, ce qui peut être mis à mal par la remise en cause de l'efficacité de son pouvoir.

L'office du juge civil est progressivement redéfini par la doctrine et par la jurisprudence, faisant ainsi fluctuer les implications concrètes du principe dispositif⁶⁴⁰ : en fonction du rôle du juge dans le procès, celui des parties est alors conduit à évoluer en parallèle, les deux interventions fonctionnant de manière équilibrée. En conséquence, le juge doit mener le procès autrement, en fonction des arguments des parties. L'office du juge pénal évolue différemment en raison du rapport que les justiciables ont à l'autorité. L'autorité du juge des enfants est remise en question en même temps que celle des adultes en général. Cette précision est ici essentielle, dans la mesure où le juge des enfants incarne tant la fonction pénale que la fonction civile. On peut se demander comment légitimer l'extension des tâches du juge alors que son autorité même n'est plus comprise par le justiciable. Ce mouvement est susceptible de mettre le juge en difficulté pour assurer son office en restant neutre et dans le respect de la liberté individuelle.

Protecteur de la liberté individuelle, le juge voit évoluer ses attributions à l'époque contemporaine. Ce nouveau rôle influe sur l'application du contradictoire.

B – Le nouveau rôle du juge

359. Le rôle du juge et la façon dont il exerce ses attributions connaissent des changements susceptibles d'influencer la manière d'appliquer le contradictoire.

Le mouvement d'amélioration et de simplification des procédures pénale et civile conduit déjà le juge des enfants à s'adapter (1). Les nouvelles technologies, les algorithmes, l'*open data* et leur place de plus en plus importante au sein des juridictions engendrent une réflexion sur leur utilisation par le juge, dont l'action se modernise alors, et sur leur impact sur le justiciable et sa compréhension du procès (2).

⁶³⁹ J. LENOBLE, « Crise du juge et transformation nécessaire du droit », in *La crise du juge*, La pensée juridique moderne, Paris, Bruxelles, 1996, p. 139.

1 – La rénovation du rôle du juge par l'amélioration et la simplification de la procédure

360. Le rôle du juge change et a vocation à évoluer sous l'influence de plusieurs mouvements : la procédure est améliorée et simplifiée progressivement. Nous examinerons si ces nouvelles données ont une incidence sur l'application du contradictoire.

361. D'abord, la procédure, qu'elle soit civile ou pénale, a vocation à être améliorée et simplifiée dans un objectif de regain de la confiance des justiciables. Ceux-ci ont perdu confiance en la justice en raison par exemple de décisions trop aléatoires prises par les magistrats et de la perte de l'autorité symbolique de la justice au quotidien. Ainsi sont proposées de nouvelles mesures sur le fond (contenu de la procédure) et sur la forme (moyens à mettre en place).

Le magistrat va devoir s'adapter à cette nouvelle conception de la procédure et à l'objectif de ce processus en adoptant une démarche d'empathie envers le justiciable. Tout se passe comme si l'on se souciait en quelque sorte de « prendre soin » de l'utilisateur du service public de la justice, qui a perdu confiance en l'institution de régulation du système sociétal. L'application du principe du contradictoire n'en est qu'améliorée, l'objectif de celle-ci étant la compréhension du procès par le justiciable. Le juge des enfants est particulièrement impacté par ces changements car il est dans une démarche de protection du mineur et d'écoute de ses représentants légaux, moyens à l'aide desquels il met en œuvre le contradictoire.

362. Le rapport concernant l'amélioration de la procédure civile⁶⁴¹ proposait des axes de travail destinés à convaincre le justiciable de la qualité des décisions de première instance et à le dissuader ainsi d'exercer des recours : cet axe de travail était relatif au renforcement de l'autorité des jugements, et notamment au recentrage du juge sur l'office qui lui est propre⁶⁴².

Transposable au juge des enfants, cela reviendrait peut-être à proposer aux représentants légaux une meilleure communication relative à l'explicitation des décisions de justice, afin

⁶⁴⁰ Le principe dispositif consiste à ce que les parties ont l'initiative du procès et en déterminent le contenu. Il s'agit d'un postulat du droit judiciaire français.

⁶⁴¹ Rapp., « Améliorer et simplifier la procédure », dirigé par F. AGOSTINI et N. MOLFESSIS, qui figure parmi les cinq chantiers de la justice, remis à la garde des Sceaux le 15 janv. 2018 ; *in* ; « Restitution des chantiers de la Justice », *JCP G*, n° 4, 22 janv. 2018, Actualités, p. 161.

qu'ils se sentent impliqués et rassurés à la fois dans leur parentalité et dans l'évolution de la procédure.

363. Le décret n° 2019-402 du 3 mai 2019 portant diverses mesures relatives à la communication électronique en matière civile et à la notification des actes à l'étranger a modifié les dispositions relatives aux jugements civils sur support électronique. Il a permis aussi aux justiciables qui y consentent de recevoir les avis, convocations et récépissés envoyés par le greffe sur le portail du justiciable du Ministère de la Justice⁶⁴³. Par cette disposition, la procédure civile s'améliore, est simplifiée et l'application du principe du contradictoire se modernise. On peut toutefois s'interroger sur les difficultés que cela va engendrer pour les justiciables qui ne disposent pas d'internet ou qui ne savent pas en faire usage. Dans ce cas, ces nouvelles possibilités feraient l'objet d'une application partielle.

364. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice comporte la proposition d'un acte de saisine numérisé unique, qui simplifie l'introduction de l'instance⁶⁴⁴. Le texte prévoit de responsabiliser les parties, dans le but qu'elles invoquent tous les moyens nécessaires à la défense de leurs intérêts au cours de l'instance, agissant avec loyauté, afin de limiter les voies de recours⁶⁴⁵. De cette manière, la loi souhaite justifier les atteintes au contradictoire, parmi lesquelles les ordonnances sur requête qui en constituent une grave entorse⁶⁴⁶.

L'amélioration de la procédure pénale tendrait essentiellement à l'élargissement des pouvoirs d'enquête et à la déjuridictionnalisation⁶⁴⁷. Le rapport de la commission des lois

⁶⁴² J. THERON, « Améliorer et simplifier la procédure civile ; Comment regagner la confiance des justiciables ? », *JCP G*, févr. 2018, n° 9-10, p. 403.

⁶⁴³ « Développement de la communication électronique en matière civile et clarification de la date de notification d'un acte à l'étranger », *JCP G*, mai 2019, n° 19, p. 506.

⁶⁴⁴ J. THERON, « Améliorer et simplifier la procédure civile ; Comment regagner la confiance des justiciables ? », *op. cit.*, pp. 402 et 406.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 404.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, p. 405., à propos de Cass. soc. 16 nov. 2016, n° 15-17.163 : JurisData n° 2016-024095, *in* notamment *Ibid.*, étant une procédure non contradictoire, le requérant doit motiver spécialement des circonstances particulières qui justifient cette nécessité de contradiction. Dans certains textes spéciaux toutefois, cette motivation particulière n'est pas exigée. En matière sociale par exemple, la Cour de cassation pose une exigence de proportionnalité afin que les droits des justiciables absents soient améliorés, afin qu'alors la démonstration des circonstances particulières justifiant une procédure non contradictoire ne soit pas nécessaire. Le rapport propose que ce point jurisprudentiel soit intégré dans un code.

⁶⁴⁷ S. DETRAZ, « Amélioration et simplification de la procédure pénale », *JCP G*, sept. 2018, n° 8, p. 341 à 344 ; « Restitution des chantiers de la Justice », *JCP G*, n° 4, 22 janv. 2018, Actualités, p. 161 : il est à noter que le rapport, concernant le sens et l'efficacité de la peine, se calque vers le modèle de justice des mineurs pour

précèdent l'adoption de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice envisageait une « réécriture raisonnée » du Code de procédure pénale à moyen terme et une « révision des principes directeurs de l'organisation de notre procédure pénale » à long terme, concernant une fusion des moyens d'investigation⁶⁴⁸. L'enquête s'est vu attribuer un certain caractère contradictoire lorsqu'elle se prolonge au-delà de deux ans, notamment avec un accès amélioré au dossier⁶⁴⁹. Cette mesure est essentielle afin de promouvoir un contradictoire éclairé et plus fluide à toutes les étapes suivantes de la procédure.

La procédure pénale applicable aux mineurs a également été modifiée par l'adoption du Code de la justice pénale des mineurs, créant une organisation différente de la procédure : l'instruction telle qu'on l'a connue est supprimée et le mineur sera jugé lors de deux audiences distinctes, sur la culpabilité puis sur la sanction, étant séparées par une période de plusieurs mois. La neutralité du juge s'exercera dans ce contexte. Cette modification de la procédure entraîne une modification des délais et donc une modification dans l'application du contradictoire.

365. Ces mesures positives s'inscrivent au soutien d'un contradictoire plus fluide aux différents stades de la procédure, puisque tout est simplifié en amont, devient plus clair pour les professionnels, donnant de fortes chances à la décision d'être mieux accueillie par le justiciable.

366. « Passant d'un ordre juridique à un fonctionnement systémique »⁶⁵⁰, le droit connaît aujourd'hui une révolution profonde qui affecte la structure des obligations juridiques. « La légalité classique, qui associait le droit à un ordre politique et social territorialisé » s'efface au profit d'une « légalité radicalement inédite qui confond la norme avec un système »⁶⁵¹. Cela signifie que le centre de gravité du système juridique, auparavant le législateur, migre

préconiser une connaissance approfondie du profil du condamné (familial, professionnel, psychologique, etc. .) et donc un renforcement de l'enquête de personnalité avec la création, là aussi, d'un dossier unique de personnalité, afin de privilégier les peines alternatives, notamment pour les courtes peines (plus de peine d'emprisonnement de moins d'un mois, pas d'emprisonnement effectif pour une condamnation à moins de six mois, sauf impossibilité matérielle d'aménager une autre peine) ; J. LEBLOIS-HAPPE, « La réforme de l'enquête par la loi de programmation 2018-2022 revue par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*

⁶⁴⁸ S. DETRAZ, « Amélioration et simplification de la procédure pénale », *op. cit.*, p. 342.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 342.

⁶⁵⁰ A. GARAPON, « Le devenir systémique du droit », *JCP G*, mai 2018, n° 21, p. 1014.

⁶⁵¹ *Ibid.*, p. 1015.

aujourd'hui vers l'individu.

Cette évolution a des répercussions sur l'application du contradictoire par le juge, qui ne se limite plus à l'application de la loi, mais doit savoir si le justiciable a compris les enjeux et ses droits en vue de connaître les arguments adverses. Le respect du contradictoire ne se limite donc plus à l'application de la loi mais s'inscrit dans un système. Le droit systémique est constamment à la recherche d'un équilibre dans la relation entre lui-même et le justiciable, impliquant ce dernier dans le processus⁶⁵². Le juge est le tiers qui va intervenir non plus en dehors mais dans le système en s'y incluant⁶⁵³. Le droit a perdu de son *imperium*, mais il n'a pas perdu pour autant de sa *jurisdictio*, pouvoir de dire le juste, puisque l'usage public de la parole reste la première arme du droit. Cela lui confère une supériorité par rapport au développement du numérique et de la justice considérée comme un marché (mouvement de marchandisation), qui sont des régulations sans langage⁶⁵⁴. Autrement dit, le droit comme système influe sur le fonctionnement d'une juridiction, mais non sur la façon de dire la justice. En conséquence, l'office du juge peut en être modifié sur la façon d'appréhender le droit, voire de le mettre en œuvre. L'oralité demeure donc un aspect important de la contradiction.

Ensuite, les auteurs et les professionnels s'interrogent sur l'efficacité de la justice et certains regrettent que les impératifs du service public ne soient plus respectés car ce nouveau rôle du juge peut avoir un impact sur sa neutralité. Il est temps de faire le point sur l'organisation des textes de lois et sur le fait de « redresser » la justice. La mission d'information conduite en ce sens a préconisé des objectifs qui s'articulent autour de points tels qu'une meilleure maîtrise des délais de justice, de la qualité des décisions et de l'effectivité de l'exécution des peines⁶⁵⁵.

D'abord, la mission orientait véritablement vers une meilleure intégration des innovations technologiques. L'utilisation des technologies doit permettre de mieux prévenir le contentieux civil et la saisine des tribunaux, en favorisant le développement en ligne du règlement

⁶⁵² *Ibid.*, p. 1017.

⁶⁵³ *Ibid.*, p. 1018.

⁶⁵⁴ *Ibid.*, p. 1021.

⁶⁵⁵ Rapp. de la mission d'information sur le redressement de la Justice « Cinq ans pour sauver la justice », présenté à la commission des lois du Sénat le 4 avril 2017, n° 495 (2016-2017).

alternatif des litiges et des outils de justice prédictive⁶⁵⁶. L'intervention du Ministère de la justice a été ici indispensable pour assurer la complémentarité entre une justice traditionnelle et une justice plus innovante⁶⁵⁷.

Ensuite, la mission proposait de rendre la justice plus proche en développant la conciliation et en permettant un accès plus large à l'avocat.

Enfin, la mission s'orientait vers une amélioration du travail des magistrats⁶⁵⁸ : la conciliation pourrait être développée pour être plus efficace dans les litiges de la vie courante. Un certain temps est peut-être nécessaire afin que la justice soit prête à être simplifiée, tant les vingt dernières années ont donné lieu à une complexification, notamment en raison de l'adoption d'un excès de lois. Dans ce contexte, le juge peut se trouver en difficulté pour respecter la neutralité qui lui incombe.

367. Les modifications de l'ordonnance du 2 février 1945 avec l'adoption du Code de la justice pénale des mineurs sont à l'image de la volonté de simplification de la procédure civile et de la procédure pénale. Ayant subi de nombreuses modifications depuis sa création, et surtout depuis les années 2000, sa lisibilité est remise en cause, alors que dans ce contexte fluctuant, le juge doit rester neutre dans l'application des principes procéduraux, notamment le contradictoire. Les deux phénomènes sont liés. Aussi est-il difficile de prendre du recul. Allant dans le sens de la volonté de la garde des Sceaux qui souhaiterait que notre système fonctionne et que les blocages soient levés, prendre du temps pour simplifier la procédure serait bénéfique⁶⁵⁹.

Non seulement le rôle du juge est rénové par l'amélioration et la simplification de la procédure, mais son action se modernise au contact des nouvelles technologies, des algorithmes et de l'*open data*, ce qui a un impact sur l'application du contradictoire.

2 – La modernisation de l'action du juge au regard des nouvelles technologies, des algorithmes et de l'*open data*

⁶⁵⁶ N. FRICERO, « Les chiffres clés pour sauver la justice : 5 ans, 4 objectifs, 127 propositions ! A propos du rapport de la mission d'information sur le redressement de la Justice », *JCP G*, mai 2017, n° 19-20, pp. 900 et 901.

⁶⁵⁷ *Ibid.*, p. 901.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, p. 901.

368. L'action du magistrat en général, et du juge des enfants en particulier, est compliquée par les nouvelles technologies, les algorithmes et *l'open data*. La prise en compte de ces facteurs modifie sa manière de conduire la procédure. Le délai de traitement des dossiers, par exemple, est affecté par ces mouvements, et le juge des enfants doit s'adapter.

369. La justice a dû faire face aux progrès technologiques, en passant de l'informatique (années 1980) au numérique (années 2000) et à l'intelligence artificielle (actuellement). La difficulté est que la justice n'est pas une activité anonyme mais régaliennne.

L'impact de la transformation numérique de la justice sur la neutralité du juge et sur l'application du principe du contradictoire est certain. Le délai, caractéristique essentielle de la justice, s'accorde mal avec l'exigence actuelle d'immédiateté, particulièrement pour tout ce qui concerne la justice⁶⁶⁰. Le jugement ne peut être rendu trop rapidement car il passe par des étapes préalables : les avocats doivent être sollicités et les arguments connus. L'enjeu juridique majeur des nouvelles technologies est donc de réduire le délai de réponse, ce qui peut être contraire à l'intérêt de l'enfant qui a besoin de temps pour évoluer. Or, il convient de différencier le retard et le délai indispensable pour faire émerger les droits de la défense et le contradictoire. En dépit du manque d'effectifs dans les juridictions, la logistique peut contribuer à obtenir des délais plus raisonnables.

370. La mission de recherche Droit & Justice a publié un rapport pluridisciplinaire, intitulé « Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision ». Ces données auront un impact majeur sur l'application du contradictoire puisque le numérique ne se préoccupe plus seulement de l'analyse du droit et des solutions de justice, mais concerne aussi la prise de décision directement. Comment le numérique arrive-t-il à influencer la prise de décision ? L'arrivée de la technologie conduit le magistrat à s'adapter à la prise en compte de la règle de droit, à son application et au processus de prise de décision. Certains aspects comme la prédictibilité de la décision de justice conduisent à penser que les décisions seront prédéterminées, allant à l'encontre de la réflexion et du temps nécessaire de délibération entre l'écoute des parties et la

⁶⁵⁹ F. CREUX-THOMAS, « propos recueillis par, « Je n'annoncerai pas de grand soir législatif. Je veux que notre système fonctionne et que l'on lève les blocages » », *JCP G*, oct. 2017, n° 42, p. 1864.

⁶⁶⁰ T. GHERA, « Les transformations numériques de la justice », *op. cit.*

prise de décision. Pour autant, aucun de ces deux aspects ne porte préjudice au caractère humain de la justice ni à la qualité de la prise de décision.

Un volet de ce rapport présente le fonctionnement d'outils numériques concernant l'analyse mathématique du droit.

Un autre volet retrace les résultats d'une enquête menée auprès des présidents des tribunaux de grande instance, des cours d'appel de métropole et d'Outre-mer et de la Cour de cassation dans l'objectif de connaître leur perception de ces outils, leurs attentes et leurs suggestions. Les magistrats soulignent la nécessité de réguler leur conception et d'accompagner leurs usages.

Un dernier volet montre que les dynamiques internes au champ juridique, qui se traduisent par l'« appropriation des nouveaux outils par les acteurs du droit », seront déterminantes dans le processus de changement caractérisé par une montée en puissance des algorithmes au sein de la justice. Les résultats de l'enquête soulignent à quel point le numérique va transformer l'application du droit et des principes de procédure et parmi eux, le contradictoire. Les magistrats se préoccupent en outre de la modernisation de l'exercice de leur profession.

371. De nouveaux termes entrent dans le monde judiciaire et dans le fonctionnement des tribunaux, compliquant la tâche des professionnels. Les nouvelles technologies regroupent les outils virtuels qui vont s'intégrer dans les pratiques quotidiennes des professionnels : algorithmes, logiciels, bases de données.

Un algorithme peut être défini comme l'ensemble des règles opératoires propres à un calcul, une suite de règles formelles.

L'*open data* ou *big data* est une importante base de données, ouverte à tous, qui va permettre aux professionnels et aux justiciables un accès plus simple aux données juridiques. La *data* ou la donnée est « une information de type particulier ; elle est stockable, analysable et transmissible par voie électronique »⁶⁶¹. Dans la procédure judiciaire, la donnée peut être par exemple l'état civil des usagers, ou les décisions de justice elles-mêmes, créant des difficultés pour la sécurité juridique et l'anonymat des usagers.

Ces termes d'algorithmes et d'*open data* suscitent notamment deux difficultés : l'adaptation du juge des enfants aux nouvelles technologies et la compatibilité de la justice des mineurs avec un système de calculs. C'est dans ce contexte que les juges des enfants

⁶⁶¹ M. BOURGEOIS *et al.*, « Sans data juridique, les possibilités d'innovation sont beaucoup plus réduites », *JCP G*, avr. 2018, n° 15, p. 701.

devront continuer à appliquer le contradictoire en toute neutralité. Ces nouvelles manières d'exercer la justice vont-elles influencer l'application du contradictoire auprès du mineur et de ses représentants légaux ?

372. L'accès à la procédure par le justiciable pose la question de l'application du contradictoire qui est mis en œuvre différemment en fonction de l'accès du justiciable à la procédure. L'organisation judiciaire, l'accès à la justice⁶⁶², les méthodes de jugement et l'exécution des décisions sont transformés par le numérique⁶⁶³.

L'Institut Montaigne a remis un rapport à la garde des Sceaux le 13 novembre 2017 en proposant notamment de partir des attentes des usagers du service public de la justice pour transformer la justice par le numérique.

Les greffes du tribunal pour enfants doivent informer les représentants légaux et le mineur pour toute question relative à la procédure. L'accès à la justice ne se limite ni à l'aide juridictionnelle, ni à l'aide financière, ni à l'accès au juge, les nouvelles technologies y concourent aussi⁶⁶⁴, en modifiant l'accès au juge, sa neutralité et son rôle auprès des justiciables. La question de l'accès à la justice est davantage mise à l'épreuve à travers les thèmes de la justice négociée, de la barémisation⁶⁶⁵, de la déjudiciarisation, de la dématérialisation et ceux du management judiciaire⁶⁶⁶. Ces termes complexes renvoient à la justice non plus affirmée mais négociée, et à la création de barèmes pour les solutions de justice.

⁶⁶² C. RENAULT-BRAHINSKY, *Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁶³ Rapp., Institut Montaigne, « Justice : faites entrer le numérique », remis à la garde des Sceaux le 13 nov. 2017, *in* F. CREUX-THOMAS, « propos recueillis par, "L'organisation judiciaire, l'accès à la justice, les méthodes de jugement et l'exécution des décisions seront nécessairement transformés par le numérique", 3 questions à Guy Canivet, premier président honoraire de la Cour de cassation, ancien membre du Conseil Constitutionnel, président du groupe de travail sur la Justice de l'Institut Montaigne », *JCP G*, nov. 2017, n° 47, p. 2142 ; « "Justice : faites entrer le numérique" : l'Institut Montaigne remet son rapport à la garde des Sceaux », *JCP G*, n° 47, 20 nov. 2017 », 1244, p. 2143.

⁶⁶⁴ L. CADIET, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *D.*, mars 2017, n° 10, p. 522.

⁶⁶⁵ La mission Droit et justice menée par une équipe dirigée par I. SAYNE, V. PERROCHEAU, Y. FAVIER et N. MERLEY a établi que les barèmes sont diffusés chez les magistrats. Certains sont officiels en matière civile en réponse à des contentieux techniques, pour essentiellement calculer l'indemnisation des victimes, et en matière pénale au parquet pour orienter les poursuites, d'autres, plus officieux, permettent aux magistrats d'avoir des repères dans leur activité professionnelle. Le concept de barème recouvre un ensemble d'outils, parfois qualifié de « lignes directrices » ou de « référentiels », et constitue une aide à la décision. Il n'en reste pas moins que certains relèvent du « bricolage », *in* P. JANUEL, « Quand les magistrats bricolent leurs barèmes », *Dalloz actualité*, sept. 2019.

373. La loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice contient plusieurs dispositions relatives au numérique⁶⁶⁷ : l'encadrement des services en ligne d'aide à la saisine des juridictions ; le dossier de procédure numérique en matière pénale ; l'*open data* et la publicité des décisions de justice. Même si des changements notables sont à remarquer, la transformation numérique demeure relative⁶⁶⁸. Toutefois, pour respecter la contradiction, le juge, tout en restant neutre, doit s'adapter entre un accès numérique et un accès plus traditionnel à la procédure.

374. Le rôle du juge concernant l'accès de l'enfant au droit laisse entrevoir des possibilités innovantes. De nombreux médias apparaissent pour sensibiliser l'enfant au droit et à ses droits : le site internet Educadroit.fr propose aux parents et aux professionnels des vidéos destinées à informer l'enfant. Pour appliquer le contradictoire, le rôle du juge est de se mettre au niveau de l'enfant pour rendre son propos accessible et d'informer les représentants légaux des supports existants. On peut penser que durant les mesures prescrites par le juge des enfants, cet exercice pourrait être pratiqué davantage par les professionnels de l'éducatif et par les représentants légaux. Mais l'implication du juge dans la démarche garantit la cohérence de la chaîne éducative et judiciaire.

375. Le contradictoire se modernise grâce aux outils de communication. Interrogée à propos des dossiers enregistrés sur compact disc, une juge des enfants précise que ces supports peuvent être communiqués aux avocats. Cette réflexion conduit cette magistrate à dire que « le contradictoire est là » à travers ce support. Le compact disc devient alors un véritable outil du contradictoire, et peut s'échanger comme n'importe quelle pièce du dossier.

376. La même juge des enfants constate une réelle envie d'apprendre de la part des justiciables, et il en va de même pour les personnes nées avant les années 1980. Par ce biais, chacun peut se procurer l'information en effectuant des recherches, ce qui est plus aisé que de devoir se déplacer en juridiction. La magistrate indique que les justiciables lui posent souvent des questions, après s'être renseignés sur internet ou avoir pris connaissance de telle ou telle

⁶⁶⁶ L. CADIET, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *op. cit.*, p. 522., p. 522.

⁶⁶⁷ C. BLERY, « Loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects numériques », *D.*, mai 2019, n° 19, p. 1069.

possibilité à la télévision. Elle doit alors rester neutre quand elle leur apporte une réponse précise.

Un mouvement accompagne les nouvelles technologies, c'est la vulgarisation du droit véhiculée par les supports d'information. Ainsi, le justiciable devient informé par ce biais et peut solliciter le juge des enfants non en tant qu'expert, mais en tant que maillon de la chaîne de communication intra-judiciaire. A défaut de moyens humains pour assurer la justice, le justiciable devient alors acteur de la procédure. Face à cette nouvelle façon de procéder du justiciable, le juge doit rester neutre.

377. On peut dire que le contradictoire est assuré d'une manière qui a évolué : les arguments de chacun sont dématérialisés et le juge l'organise autrement. La juge des enfants interrogée souligne les avantages de cette évolution : chacun est compréhensible dans ses propos, le contradictoire est assuré lors des entretiens et des audiences, c'est un véritable gain de temps. Ainsi, les professionnels sont mieux disposés à s'interroger sur la manière d'assurer à l'enfant une meilleure protection.

378. En parallèle, les algorithmes envahissent de plus en plus le fonctionnement du secteur privé et du secteur public, laissant entrevoir des enjeux et des limites à propos de la justice prédictive. Pour l'heure, ces réflexions paraissent bien loin du juge des enfants, mais ce magistrat sera toutefois conduit à s'adapter pour appliquer la prédictibilité des décisions de justice à la particularité de la situation d'un mineur.

On peut donc se rendre compte que ces instruments de justice prédictive ne s'attaquent pas au droit en lui-même, mais à la manière de l'appréhender, rassemblant les données des différents dossiers pour en extraire une décision calculée mathématiquement⁶⁶⁹. On ne peut ériger en modèle ni les systèmes juridiques ni le raisonnement des juges⁶⁷⁰. Le juge pourrait alors être conduit à se désinvestir des contentieux à solution prévisible, pour se consacrer aux porteurs d'enjeux, notamment sociétaux⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ J.-B. THIERRY, « Réforme de la justice - La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique ? », *op. cit.*, p. 524.

⁶⁶⁹ B. DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.*, mars 2017, n° 10, p. 532 et s.

⁶⁷⁰ Y. MENECEUR, « Quel avenir pour la « justice prédictive » ? Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice », *JCP G*, févr. 2018, n° 7, p. 319.

⁶⁷¹ T. CASSUTO, « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *AJ pénal*, 2017, p. 336.

Cette manière d’appréhender la justice bouleverse la fonction ordonnatrice du temps car elle annonce *ab initio* une décision probable, le temps de la procédure est ainsi modifié⁶⁷². Cette révolution change donc la manière d’adopter les décisions de justice. La dimension temporelle dans le procès ne se limite plus au délai raisonnable de jugement, mais elle surgit ailleurs. L’heure serait donc à la justice prédictive⁶⁷³, rendue possible par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, par l’exploitation d’algorithmes de l’ensemble des décisions de justice françaises⁶⁷⁴.

379. Une précision apportée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de réforme pour la Justice concerne le recours au traitement algorithmique. L'article 4-3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle précise en outre que lorsque le service en ligne est fondé sur un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel, les parties doivent en être informées et y consentir expressément. La partie qui en fait la demande peut obtenir la délivrance des règles de ce traitement et de ses principales caractéristiques et doit pouvoir obtenir une information « (...) en détail et sous une forme intelligible (...) » sur la manière dont le traitement a été mis en œuvre⁶⁷⁵.

380. Ces éléments ont un impact direct sur le contradictoire. On peut s’interroger sur le devenir des convocations, des modes d’information des parties et des tiers, et sur l’adaptation à l’enfant des nouveaux modes d’information⁶⁷⁶. Ces nouvelles manières d’envisager la justice auront une incidence directe sur le contradictoire, puisque celui-ci rend le procès plus lisible et que l’introduction de l’intelligence artificielle met en question le droit au procès équitable⁶⁷⁷. Le justiciable peut ainsi être trompé en amont du procès et le juge pourrait être influencé par cette décision⁶⁷⁸. Le magistrat serait conduit à se transformer en un technicien

⁶⁷² Un parallèle est à effectuer avec la notion de temps utile vue dans la première partie, titre 1, chapitre 1, car le temps pour déposer les arguments et que les parties en prennent connaissance doit être suffisamment long pour permettre la réflexion et la maturation, tandis que le temps de la décision devient plus court.

⁶⁷³ L. CADIET, « L’accès à la justice. Réflexions sur la justice à l’épreuve des mutations contemporaines de l’accès à la justice », *op. cit.*, p. 527.

⁶⁷⁴ N. FRICERO, *L’essentiel de la procédure civile*, *op. cit.*, p. 124.

⁶⁷⁵ J.-B. THIERRY, « Réforme de la justice - La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique ? », *op. cit.*, p. 524.

⁶⁷⁶ Cela amène à nous interroger plus largement sur la manière d’éduquer les enfants dans le futur avec les nouveaux outils tels que les tablettes, sur la manière de conduire l’enfant vers ces nouvelles technologies pour les utiliser de manière adaptée.

⁶⁷⁷ V. l’article de S.-M. FERRIE, « Les algorithmes à l’épreuve du droit au procès équitable », *JCP G*, mars 2018, n° 11.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, pp. 500 et 502. ; B. DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l’aléa judiciaire ? », *op. cit.*, p. 537.

du droit, « automate »⁶⁷⁹ et non plus en praticien.

Après un accueil intéressé de ces nouveaux procédés, une réflexion critique a émergé sur leurs effets⁶⁸⁰. En matière pénale en particulier, la prédictibilité judiciaire interroge. En effet, la matière sacralise des valeurs protectrices de la société et on se demande comment une expression statistique peut, de manière automatique, rendre compte de faits et d'intentions⁶⁸¹.

381. L'intelligence artificielle est un sujet qui s'immisce de plus en plus dans le domaine du droit, conduisant à s'interroger sur la crainte des juges à propos de son arrivée car elle remet en question leur pratique. Les justiciables ayant eux-mêmes accès à leurs droits, on peut se demander quelle sera la place du juge dans la mise en œuvre de ces droits, dans l'information de ces droits à destination des usagers, donc dans l'application du contradictoire.

L'objectif est ici d'appréhender le degré d'intelligence des moteurs de recherche. Si l'on suit la méthode de Monsieur Croze⁶⁸², si l'on se met à la place du justiciable, et si, sur le moteur de recherche Google, on tape « quels sont mes droits de parent dans une procédure devant le juge des enfants ? », la base de données génère des onglets sur les droits fondamentaux des familles dont les enfants sont placés et sur leurs droits dans le cadre de mesures éducatives, sur l'audience devant le juge des enfants en assistance éducative, ou encore sur le droit de l'enfant d'être entendu en cas de divorce⁶⁸³. Ainsi, Google est un assistant juridique virtuel qui permet d'informer les justiciables.

Plus spécialisé, le site www.service-public.fr ne répond pas à la question posée si elle est ainsi formulée. Il convient d'être plus précis et de taper des mots-clés « droits – procédure – juge des enfants ». Alors, la base de données fournit des fiches pratiques (protection du mineur en danger par le juge des enfants, procédure devant le tribunal pour enfants concernant le mineur délinquant, audition d'un enfant par le juge en cas de séparation ou de divorce des parents, coût moyen d'un procès, ou droit de visite et d'hébergement en cas de séparation des parents)⁶⁸⁴.

⁶⁷⁹ S.-M. FERRIE, « Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », *op. cit.*, p. 297.

⁶⁸⁰ Y. MENECEUR, « Quel avenir pour la « justice prédictive » ? Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice », *JCP G*, févr. 2018, n° 7, p. 317.

⁶⁸¹ T. CASSUTO, « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *op. cit.*, p. 334.

⁶⁸² H. CROZE, « Comment être artificiellement intelligent en droit », *JCP G*, sept. 2017, n° 36, p. 1498.

⁶⁸³ Recherche effectuée à partir du moteur de recherche <https://www.google.fr> le 8 février 2018.

⁶⁸⁴ Recherche effectuée sur le site internet <https://www.service-public.fr> le 8 février 2018, aboutissant au lien suivant <https://www.service-public.fr/particuliers/recherche?keyword=droits+-+proc%C3%A9dure+-+juge+des+enfants>.

382. Google est plus accessible aux justiciables pour d'éventuelles recherches, la consultation d'autres sites plus spécialisés nécessitant un minimum de formation juridique. En outre, une telle indexation ne peut être que partiellement automatique car elle nécessite un traitement humain⁶⁸⁵. La personne doit donc effectuer une réflexion pour orienter sa demande d'information. Tout se passe comme s'il était logique qu'un dialogue s'instaure entre l'ordinateur et l'utilisateur⁶⁸⁶, dans lequel le juge n'a plus de place. Dans ce contexte, le justiciable recherche lui-même l'information relative à ses droits sans l'intervention du juge, et alors le juge n'a plus qu'à appliquer le contradictoire lors des audiences lorsqu'il se trouve face à face avec le justiciable.

383. On espère que l'intelligence artificielle ne consiste pas à supplanter les professionnels du droit en les remplaçant par les outils numériques, mais à leur fournir des outils pour faciliter leur travail ou, en tout cas, pour travailler différemment⁶⁸⁷. Le fonctionnement intelligent de la machine permettra de choisir dans l'analyse des documents, de filtrer les éléments les plus pertinents, exigeant du juge qu'il maîtrise les modes de raisonnement inscrits dans les algorithmes⁶⁸⁸. Il devra toutefois rester vigilant à ne pas être influencé par les algorithmes et à rester neutre par rapport à cette nouvelle intelligence. Il devra également appliquer le contradictoire en se référant aux textes de loi et non uniquement à ces données intelligentes.

384. De plus, les magistrats civilistes se verront peut-être bientôt dotés de logiciels complets d'assistance à la rédaction leur permettant de rédiger leurs décisions à partir de bibliothèques mises à jour⁶⁸⁹. L'objectif serait d'assurer la qualité et la cohérence de la jurisprudence, ce qui correspondrait à une demande accrue de prévisibilité et d'efficacité dans le travail du juge civil, pour que le justiciable reçoive, dans un délai raisonnable, une décision conforme au droit positif⁶⁹⁰. La spécificité de la fonction de juger serait préservée, et les professionnels seraient accompagnés en juridiction vers ce changement.

⁶⁸⁵ H. CROZE, « Comment être artificiellement intelligent en droit », *op. cit.*, p. 1498.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 1499.

⁶⁸⁷ M. CLEMENT, « Les juges doivent-ils craindre l'arrivée de l'intelligence artificielle ? », *D.*, janv. 2017, n° 2, p. 104.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 104.

⁶⁸⁹ B. GARDEZ DE SOOS, « Les nouveaux défis du magistrat 2.0 ou la création d'outils d'aide à la rédaction pour le juge civil », *JCP G*, juill. 2017, n° 28, p. 1384.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 1384.

385. Pour ne pas perdre de vue l'application du contradictoire, cette révolution demande que les professionnels du droit s'impliquent davantage dans ces problématiques⁶⁹¹. L'objectif serait ici d'intégrer l'éthique à l'intelligence artificielle, de la conception à l'utilisation⁶⁹². Ce mouvement marquerait « un recul du droit dur à la faveur d'un droit souple, négocié, choisi »⁶⁹³. Si ce mouvement était encadré par une certaine éthique, le juge conserverait un positionnement neutre par rapport aux acteurs du procès, ce qui est nécessaire à la mise en œuvre du contradictoire.

386. La justice est devenue davantage technologique et dématérialisée, ce qui conduit à s'interroger sur son caractère humain. Dans tous les cas, et pour appliquer le contradictoire, le juge des enfants doit veiller à la bonne compréhension de ces procédés par les parties. C'est ainsi que l'article e. 20 du Recueil des obligations déontologiques des magistrats prévoit qu'il « veille à ce que la dématérialisation des procédures et le recours aux nouvelles technologies d'information et de communication ne réduisent pas les droits reconnus aux parties comme à leurs conseils »⁶⁹⁴.

387. Ainsi, les nouvelles terminologies et l'évolution du rôle du juge mettent à l'épreuve son office et l'application du contradictoire auprès des parties.

Le juge des enfants doit également être neutre à l'égard des autres magistrats qui interviennent auprès de lui.

§2 – La neutralité du juge des enfants à l'égard des autres juges impliqués

388. Le juge des enfants doit être neutre par rapport au juge aux affaires familiales et au juge d'instruction. Il peut être conduit à intervenir en même temps qu'eux : tandis que le juge aux

⁶⁹¹ M. CLEMENT, « Les juges doivent-ils craindre l'arrivée de l'intelligence artificielle ? », *op. cit.*, p. 104.

⁶⁹² A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, « L'intelligence artificielle à la mode éthique », *D.*, juill. 2017, n° 24, p. 1371 : c'est pourquoi le Comité économique et social européen (CESE) favorise la transparence afin que les systèmes d'intelligence artificielle soient acceptés, sécurisés, respectant la vie privée des personnes et compréhensibles et contrôlables par l'homme.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 1372.

⁶⁹⁴ CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, *op. cit.*, p. 37.

affaires familiales prend en charge un dossier de séparation conjugale et d'attribution de droits de résidence, le juge des enfants peut être amené à statuer sur l'existence d'un danger, alors que le juge d'instruction peut intervenir lorsque le mineur a commis un acte délictueux. Plus complexes encore sont les situations d'enfants victimes, où le juge d'instruction est alors saisi comme magistrat instructeur, l'un ou les parents de l'enfant étant mis en cause.

389. La question se pose de savoir dans quelle mesure et dans quels cas chaque magistrat a le droit d'obtenir des informations. Cette démarche a une influence directe sur l'application du contradictoire, surtout sur la connaissance du dossier par les parties, parce qu'en fonction des cas, les pièces du dossier des autres magistrats peuvent être versées au dossier du juge des enfants. On peut donc se demander de quelle manière ces démarches peuvent être faites en concourant à l'intérêt de l'enfant et en respectant le principe du contradictoire.

Les dossiers peuvent être communiqués par le juge des enfants au juge aux affaires familiales (A) et au juge d'instruction (B).

A – La communication des dossiers du juge des enfants au juge aux affaires familiales

390. Pour respecter le contradictoire, la communication doit intervenir en toute neutralité entre les deux magistrats. Ce procédé a été progressivement organisé et prévu par la loi en raison de son caractère indispensable. Animés par un objectif de protection, les juges des enfants disaient être mis à l'écart des autres juridictions. Pour autant, des magistrats d'autres juridictions consultaient les dossiers de mineurs, et souvent en accord avec des juges des enfants⁶⁹⁵, ce qui provoquait une violation du principe du contradictoire, les parties à la procédure n'en étant pas informées.

391. Les compétences d'attribution du juge des enfants et du juge aux affaires familiales diffèrent : le premier se prononce dans l'urgence et le second pour une situation plus durable, ce qui explique que la procédure, la place dévolue à l'enfant et l'application du contradictoire diffèrent. La question est de savoir si malgré tout, le juge des enfants parvient à rester neutre.

Il est nécessaire de rappeler le contexte dans lequel ces magistrats exercent afin d'envisager pourquoi et comment le juge des enfants est conduit à recevoir des éléments du dossier concernant l'autorité parentale⁶⁹⁶.

392. Le juge aux affaires familiales et le juge des enfants ont des compétences concurrentes⁶⁹⁷ mais aussi complémentaires⁶⁹⁸. Leurs attributions et les critères de leur intervention ne sont pas les mêmes. Le juge aux affaires familiales fixe les modalités d'exercice de l'autorité parentale, alors que le juge des enfants intervient pour protéger le mineur d'une situation de danger en vertu de l'article 375 du Code civil. Les difficultés surviennent en cas de décision du juge aux affaires familiales antérieure à la saisine du juge des enfants, lors des questions relatives au droit de visite, lors de la séparation des parents après l'intervention du juge des enfants. Dans ces trois cas, les interventions des deux magistrats se croisent et leurs décisions respectives doivent être cohérentes. La Cour de cassation précise qu'il résulte de l'article 375-3 alinéa 2 du Code civil que, lorsqu'une décision du juge aux affaires familiales est intervenue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge des enfants ne peut prendre les mesures d'assistance éducative prévue à l'alinéa 1^{er} de cet article (confier l'enfant à l'autre parent, à un tiers ou à un service) que si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à cette décision⁶⁹⁹. Il en va différemment lorsqu'il s'agit d'aborder le cas particulier des relations avec des tiers quand le mineur est placé. Le juge des enfants est alors seul compétent pour statuer sur les relations entre celui-ci et des tiers⁷⁰⁰.

393. Le décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 organise la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales et le juge des enfants⁷⁰¹. Auparavant, les deux magistrats

⁶⁹⁵ M. HUYETTE, « La communication des dossiers d'assistance éducative aux juges aux affaires familiales », *D.*, 2004, n° 23, p. 1627.

⁶⁹⁶ P. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 496 à 498.

⁶⁹⁷ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014, p. 487 ; J.-M. PERMINGEAT, « Les compétences concurrentes du juge des enfants et du juge aux affaires familiales », *AJ famille*, 2013, p. 280 ; C. JEREZ, *Le juge des enfants, entre assistance, répression et rééducation*, *op. cit.*, p. 97 et s.

⁶⁹⁸ J.-M. PERMINGEAT, « Les compétences concurrentes du juge des enfants et du juge aux affaires familiales », *op. cit.*, p. 280.

⁶⁹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 14 juin 1988, n° 8680.050, *Bull.* 1988, I, n° 192 ; cass. civ. 1^{ère}, 12 janv. 1994, n° 92-05.030, *Bull.* 1994, I, n° 17 ; cass. civ. 1^{ère}, 14 mars 2006, n° 05-13.360, *Bull.* 2006, I, n° 161 ; cass. civ. 1^{ère}, 4 mars 2015, n° 13-24.793 ; cass. civ. 1^{ère}, 14 nov. 2007, n° 06-18.104, *Bull.* 2007, I, n° 358.

⁷⁰⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 9 juin 2010, n° 09-13.390, *Bull.* 2010, I, n° 130.

⁷⁰¹ Décr. n° 2009-398 du 10 avr. 2009 relatif à la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles : depuis la loi du 12 mai 2009, le juge des tutelles n'est plus concerné

intervenait dans le cadre d'une « coopération informelle inégalement respectueuse du principe du contradictoire »⁷⁰². Le décret reprend la solution de la Cour de cassation qui a systématisé cette information réciproque entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales⁷⁰³, allant dans le sens d'une « imprégnation prudente de la procédure de protection de l'enfance par le principe de la contradiction »⁷⁰⁴. Cette solution dépasse l'obstacle juridique de la confidentialité du dossier d'assistance éducative et de la violation du contradictoire par sa consultation ouverte à d'autres magistrats sans que les parties en aient été informées. Non seulement le juge aux affaires familiales peut se renseigner sur les pièces du dossier du juge des enfants, mais il peut même fonder sa décision sur celui-ci. L'article 1072-1 du Code de procédure civile impose au juge aux affaires familiales de vérifier si une procédure d'assistance éducative est ouverte à l'égard d'un mineur avant de statuer sur une question relative à l'autorité parentale. Si c'est le cas, il peut demander au juge des enfants de lui transmettre une ou plusieurs pièces du dossier. Cette communication est soumise à la réserve de similitude des parties entre les deux procédures, limite destinée à éviter que des personnes n'ayant pu avoir accès au dossier dans le cadre de la procédure d'assistance éducative en obtiennent connaissance par le biais de la procédure relative à l'autorité parentale⁷⁰⁵.

On peut légitimement se demander si le juge des enfants doit systématiquement se renseigner sur l'existence ou non d'un dossier en cours devant le juge aux affaires familiales en matière d'autorité parentale. Dans tous les cas, selon l'article 1187-1 du Code de procédure civile, il peut ne pas transmettre certaines pièces du dossier demandées par le juge aux affaires familiales, lorsque la communication de ces documents serait de nature à faire courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers.

En outre, selon l'article 1072-2 du Code de procédure civile, une copie de la décision du juge aux affaires familiales est transmise au juge des enfants si elle intervient en cours de procédure d'assistance éducative, ainsi que toute pièce qui lui semble utile.

par ce décret, ayant perdu toute compétence en matière de mineurs depuis ladite loi., in M. LA MESTA, J. LEBORGNE et E. BARBE, « Communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles, présentation du décret n°2009-398 du 10 avril 2009 », *AJ famille*, mai 2009, p. 216.

⁷⁰² C. CASTELLA, « L'échange d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales », *AJ famille*, 2013, p. 475.

⁷⁰³ Cass. avis, 1^{er} mars 2004, n° 00-40.001, *Bull. civ.* n° 1 : *D.*, 2004, n° 23, note M. HUYETTE, p. 1627 à 1629 ; *JCP G*, 6 oct. 2004, n° 41, p. 1744, note T. FOSSIER ; *D.*, 2005. 1826 ; *ibid.* 1821, obs. M. DOUCHY-OUUDOT.

⁷⁰⁴ A propos du Rapport DESCHAMPS, in T. FOSSIER, « La communication du dossier d'assistance éducative au juge aux affaires familiales », *JCP G*, oct. 2004, n° 41.

⁷⁰⁵ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.*, p. 489.

394. Le juge aux affaires familiales n'a aucune marge d'appréciation concernant les pièces sollicitées par le juge des enfants et doit lui transmettre les pièces demandées⁷⁰⁶. La réciproque n'est pas vraie, le juge des enfants pouvant restreindre la transmission des pièces. En conséquence, il existe une interdépendance entre les deux juridictions lorsque des procédures sont ouvertes devant elles simultanément.

395. Les modalités de transmission diffèrent selon le magistrat à l'origine de la transmission. L'article 1187-1 du Code de procédure civile prévoit que le juge des enfants transmet au juge aux affaires familiales les pièces qu'il sollicite quand les parties à la procédure ont qualité pour consulter le dossier. La communication des pièces entre juges dépend de l'accès au dossier. Dans une procédure d'assistance éducative, les parties peuvent choisir de verser des pièces issues du dossier relatif à l'autorité parentale, alors que l'inverse n'est pas vrai, puisque les pièces issues du dossier d'assistance éducative ne peuvent être communiquées au juge aux affaires familiales que par le juge des enfants⁷⁰⁷. Selon l'article 1187 du Code de procédure civile, l'avocat ne peut se faire délivrer copie du dossier d'assistance éducative que pour les besoins exclusifs de cette procédure.

396. Ainsi le risque de contrariété de décisions entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales existe, mais il est limité par l'objectif de la procédure d'assistance éducative, par le caractère temporaire de l'intervention du juge des enfants, et par le développement de la communication d'informations entre les deux juridictions⁷⁰⁸. Une juge des enfants interrogée précise que les rapports entre les juges des enfants et les juges aux affaires familiales ont en pratique beaucoup évolué. Elle souligne que cette évolution a amélioré l'application du contradictoire par les juges des enfants : le contradictoire est moins rigoureux auprès du juge des enfants qu'auprès du juge aux affaires familiales, en raison du cadre de la protection de l'enfance. Les lois du 5 mars 2007 et du 18 novembre 2016 ont donné des prérogatives supplémentaires aux juges des enfants, renforçant ainsi la position judiciaire de ce magistrat : auparavant contraint d'indiquer le lieu de placement d'un enfant, la loi du 5 mars 2007 lui a permis de ne plus le révéler. La magistrate indique que cet élément

⁷⁰⁶ C. CASTELLA, « L'échange d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales », *op. cit.*

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ J.-M. PERMINGEAT, « Les compétences concurrentes du juge des enfants et du juge aux affaires familiales », *op. cit.*, p. 280.

s'inscrit dans une démarche de respect du contradictoire puisque le juge peut (mais n'est pas tenu de) motiver son refus de dévoiler le lieu du placement.

397. Il convient de rester vigilant pour que le juge des enfants, connu pour être moins exigeant sur le principe du contradictoire⁷⁰⁹, ne soit pas trop sollicité pour servir la procédure relative à l'autorité parentale. Il doit donc fournir un effort particulier de neutralité face au respect des principes de procédure et à la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant. Une uniformisation des règles procédurales concernant le traitement de l'urgence ou le contradictoire a été proposée afin que des principes d'application communs aux différentes procédures puissent s'imposer⁷¹⁰.

Lorsque le juge des enfants est conduit à communiquer des dossiers au juge d'instruction, sa neutralité s'impose également.

B – La communication de dossiers par le juge des enfants au juge d'instruction

398. Cette action doit se faire en toute neutralité afin de respecter le principe du contradictoire. Les compétences d'attribution du juge des enfants et du juge d'instruction sont différentes : si le premier est animé en matière civile par la protection de l'enfant et en matière pénale par le relèvement éducatif du mineur, le second recherche avant tout la manifestation de la vérité. En conséquence, même si des mesures éducatives sont prononcées par le juge d'instruction, on peut constater en pratique que ce magistrat laisse peu de place à l'éducatif. La situation est néanmoins plus simple lorsque, dans sa carrière, le juge d'instruction a exercé les fonctions de juge des enfants.

Le juge des enfants et le juge d'instruction peuvent, eux aussi, avoir des compétences concurrentes : en vertu des articles 5 et 9 de l'ordonnance du 2 février 1945, le juge d'instruction peut connaître des affaires concernant les mineurs. Alors qu'en matière criminelle il est seul compétent, dans les autres domaines, il partage sa compétence avec le juge des enfants.

⁷⁰⁹ L. GEBLER, « L'enfant et ses juges. Approche transversale des procédures familiales », *AJ famille*, oct. 2007, p. 390.

⁷¹⁰ *Ibid.*, p. 394.

399. Cela pose la question de la connaissance du mineur par l'un et par l'autre et de la transmission des documents nécessaires à cette connaissance⁷¹¹. Trois cas méritent d'être signalés.

Dans le premier cas, un mineur est victime d'une infraction sexuelle commise par l'un de ses parents, mis en examen devant le juge d'instruction. L'article 706-49 du Code de procédure pénale impose au juge d'instruction de faire connaître au juge des enfants l'existence d'une procédure et de lui communiquer toute pièce utile⁷¹². Le texte mentionne le caractère « utile » des pièces et on peut supposer que c'est le juge des enfants qui apprécie leur utilité afin de l'aider dans sa décision.

Le deuxième cas est celui d'un mineur suivi en assistance éducative et ayant commis un délit durant le déroulement de cette mesure, ce qui nécessiterait une information. Il serait alors suivi à la fois par le juge des enfants et par le juge d'instruction. Dans la mesure où en cas de mineur victime, la transmission de pièces est motivée par la protection de l'enfant, on peut en déduire que si le mineur est déjà suivi en assistance éducative, la transmission n'est pas nécessaire, puisque le juge des enfants est déjà saisi. La pratique montre que le juge de l'assistance éducative peut ne pas être informé du dossier du mineur devant le juge d'instruction.

Le troisième cas vise un mineur déjà suivi dans le cadre pénal par le juge des enfants et qui a commis un acte de délinquance, le conduisant à être déféré devant le parquet. Le juge d'instruction saisi l'ayant mis en examen, une période pré-sentencielle s'ouvre devant ce magistrat. Dans une logique de cohérence du parcours du mineur, le juge des enfants et le juge d'instruction se coordonnent pour le prononcé des mesures, ce qui n'est pas fréquent.

400. Une juge des enfants indique que, sur ce point, les juges des enfants n'ont eu pendant très longtemps aucune obligation de communiquer le moindre élément au juge d'instruction. Une évolution a eu lieu par volonté de protéger les mineurs victimes et de spécialiser l'exercice de l'instruction des mineurs. Dans tous les cas, les objectifs de chaque procédure étant distincts, il semble que la communication soit moindre entre le juge des enfants et le juge d'instruction qu'elle ne l'est entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales.

⁷¹¹ Il est à noter que l'article 322-8 du Code de la justice pénale des mineurs précise que « *Le juge d'instruction saisi d'une procédure concernant un mineur transmet au juge des enfants les pièces devant être versées au dossier unique de personnalité* ». Ce dossier ne peut être utilisé que dans les procédures pénales suivies devant les juridictions pour mineurs.

⁷¹² P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, op. cit., p. 1215.

401. Le cas des mineurs victimes d'infractions sexuelles est le seul dans lequel des pièces du dossier d'instruction se trouvent au dossier d'assistance éducative. Si le juge des enfants demande ces pièces au juge d'instruction, elles figurent dans le dossier, ce qui, en application du contradictoire, peut entraîner leur consultation par le mineur et par ses représentants légaux.

Conclusion du chapitre

402. En raison du statut du juge, qui exige à la fois impartialité et neutralité, l'application du principe du contradictoire devant le juge des enfants est un exercice délicat. Ce magistrat doit garantir l'application du contradictoire, surtout au regard des évolutions procédurales actuelles et des nouvelles technologies.

403. L'application du contradictoire par le juge des enfants a progressivement été renforcée par les textes et par la jurisprudence.

Après avoir envisagé le statut du juge des enfants et son positionnement à l'égard des parties et des autres juges impliqués, nous pouvons aborder son action au service du respect du contradictoire.

Chapitre 2 - L'action du juge des enfants au service du respect du contradictoire

404. Le juge des enfants agit au cours de la procédure afin de respecter et faire respecter le principe du contradictoire. Il est ainsi garant du respect des droits de chacune des parties⁷¹³. Or, une juge des enfants interrogée pour les besoins de cette étude indique que si le respect du contradictoire est absolu en matière pénale, il est plus imprécis en matière civile. Elle ajoute que l'intervention dans des situations de danger conduit à d'autres prises de position, même si la priorité reste toujours de tendre vers le respect du contradictoire. C'est pourquoi le juge des enfants doit s'adapter en fonction du cadre dans lequel il intervient.

Son action étant au service du respect du contradictoire, il est garant du dossier (Section 1). Il doit également assurer la bonne circulation de la parole lors des débats (Section 2), ce qui soutient, renforce et prolonge la garantie relative au dossier.

Section 1 - Le juge des enfants garant de la constitution et de la connaissance du dossier de l'enfant par les parties

405. Le dossier de procédure et le dossier unique de personnalité se différencient l'un de l'autre : tandis que le premier concerne une affaire à proprement parler, le second comprend les pièces issues de divers dossiers, en vue d'évaluer la personnalité du mineur, issues de contentieux pénal et civil, dans une logique de continuité du parcours du mineur. Nous allons étudier les règles de ces deux dossiers.

Le juge des enfants est garant des pièces écrites qui se trouvent au tribunal. Il veille à la constitution du dossier de l'enfant (§ 1).

Par ailleurs, il garantit la connaissance du dossier de l'enfant par les parties (§ 2), ce qui conditionne le respect du contradictoire.

§1 – Le juge des enfants garant de la constitution du dossier de l'enfant

406. La manière dont est constitué le dossier assure une meilleure mise en œuvre du contradictoire, le document étant plus facilement exploitable à la fois par le juge et par les parties. Qui mieux que le juge, impartial, peut garantir sa constitution ? Or, le contenu du dossier peut représenter un danger pour l'enfant, qui peut être exposé à des éléments qu'il pourrait ne pas comprendre. C'est pourquoi le juge doit garantir la constitution du dossier dans une démarche de conciliation entre respect du contradictoire et protection de l'enfant.

A cette fin, le juge des enfants garantit non seulement la présence des pièces au dossier (A), mais aussi l'échange des pièces entre les parties (B).

A – Le juge des enfants garant de la présence des pièces au dossier

Pour garantir la présence des pièces au dossier, le juge des enfants doit contrôler leur communication par les parties dans les délais requis. Il vérifie donc la composition exhaustive du dossier (1).

Le juge des enfants, garant de la protection de l'enfant, conduit un véritable travail d'analyse entre les pièces présentes et les demandes de consultation, pour décider du maintien ou du retrait d'une ou de plusieurs d'entre elles en vue de protéger l'enfant ou une partie. Il a ainsi la faculté de retrier un élément du dossier (2).

1 – La vérification de l'exhaustivité du dossier

407. Si le dossier est complet, les parties peuvent disposer d'éléments suffisants pour connaître les arguments des uns et des autres en vue de s'organiser pour les débats. Le juge des enfants apprécie en outre l'exhaustivité du dossier pour organiser une audience et prendre une décision. Cette exhaustivité garantit donc l'application du contradictoire.

408. Gardien de la procédure, le juge des enfants vérifie l'exhaustivité des pièces du dossier lors des différentes étapes du procès : le dossier doit être alimenté de manière progressive par

⁷¹³ G. FLECHEUX, « Le droit d'être entendu », *op. cit.*, p. 152.

les parties et évalué par le juge, ce qui conduit ce dernier à fixer une date d'audience. En pratique, cela lui demande d'examiner deux éléments : il doit d'abord vérifier qu'un nombre suffisant de pièces ont été déposées pour que le dossier soit jugé. Il doit ensuite évaluer si les pièces sont utiles et si le temps dont les parties ont disposé a été suffisant pour en prendre connaissance et les échanger.

409. L'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que le dossier unique de personnalité, quant à lui, « *est actualisé par les investigations menées dans la procédure pénale en cours et par les éléments de procédures d'assistance éducative et pénales postérieures ; il est versé au dossier de chacune de ces procédures* ». Le dossier est donc alimenté progressivement au fur et à mesure de l'avancement de toutes les procédures en cours. Le Code de procédure civile prévoit de manière générale les dispositions relatives à la constitution du dossier et à son accès dans les articles 1190 et suivants.

410. En pratique, les juges des enfants privilégient la clarté de la procédure, indispensable à la compréhension de la réponse judiciaire : c'est pourquoi en matière pénale ils peuvent se dispenser des règles de l'ordonnance du 2 février 1945, parfois au mépris du temps nécessaire à la compréhension du mineur⁷¹⁴. Les juges des enfants mettent l'accent sur la simplicité comme fil directeur pour l'application de la loi, préférant appliquer les procédures les moins lourdes pour atteindre leurs objectifs⁷¹⁵. Il ne nous semble pas incompatible d'articuler clarté et simplicité de la procédure avec compréhension du mineur. Au contraire, plus la loi et le dossier sont clairs et simples, mieux le mineur peut les comprendre.

Il convient pourtant d'être vigilant au temps nécessaire pour cette compréhension. Une magistrate interrogée dans le cadre de cette étude indique que la culture judiciaire et la consultation du dossier ont profondément modifié la conception de la fonction de juge des enfants. Il convient que le juge soit vigilant à ne pas se laisser dévier vers un comportement arbitraire qui porterait préjudice à la constitution du dossier et à une application neutre et impartiale du contradictoire. Certains précisent que le « dossier devrait être le principal garde-fou contre l'arbitraire », le juge et les acteurs judiciaires étant « interprètes des lois applicables à une situation mais aussi de la vérité placée en position mythique à partir de laquelle l'échange symbolique peut s'établir, hors de la mêlée quotidienne, sous l'égide de la

⁷¹⁴ F. TOURET-DE COUCY, « Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique », *op. cit.*

⁷¹⁵ *Ibid.*

loi »⁷¹⁶.

En dépit de l'exhaustivité du dossier et dans le respect du contradictoire, le juge des enfants peut être conduit à retirer un élément qui serait préjudiciable à une partie, à un tiers ou au mineur lui-même.

2 – La faculté de retirer un élément du dossier pour protéger les parties ou les tiers

411. Cette possibilité conduit à s'interroger sur sa compatibilité avec le respect du contradictoire. En effet, pour que les parties puissent construire leur argumentation, elles doivent avoir eu une connaissance complète du dossier. Si une pièce est retirée par le juge, cela met obstacle à cette connaissance complète, donc compromet le respect du contradictoire. Cette action se justifie toutefois par le souci de la protection de l'enfant, d'une autre partie ou d'un tiers.

412. L'article 1187 alinéa 4 du Code de procédure civile prévoit cette faculté pour le juge, apportant ainsi une limite à la connaissance du dossier⁷¹⁷ : « *par décision motivée, le juge peut, en l'absence d'avocat, exclure tout ou partie des pièces de la consultation par l'un ou l'autre des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ou le mineur lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers* »⁷¹⁸.

Un climat très conflictuel et de nombreuses procédures opposant les parents du mineur peuvent justifier ce choix⁷¹⁹. Il n'est pas rare que les travailleurs sociaux soient confrontés à des éléments de l'investigation qui permettront au juge des enfants, une fois informé, de prendre une décision adaptée à la protection de l'enfant. Or, ces éléments, versés au dossier et à la connaissance des parents, peuvent s'avérer directement préjudiciables à l'enfant. La tentation est alors grande d'adresser au juge des enfants une note additionnelle, mentionnant

⁷¹⁶ A. BRUEL, « Un bon juge ou un bon débat », in *La justice des mineurs : évolution d'un modèle*, LGDJ, Paris, 1995, p. 65 et s.

⁷¹⁷ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014, p. 514 et 782 ; L. BELLON, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs*, op. cit., p. 148.

⁷¹⁸ La décision doit alors être notifiée dans les huit jours à la seule partie qui a demandé la consultation (article 1190 al. 3 du Code de procédure civile).

⁷¹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 6 juill. 2005, n° 04-05.011 : D., 2005, n° 40, p. 2794 et s., note M. HUYETTE.

qu'elle ne doit pas être versée au dossier ou que ces données ne soient pas évoquées lors des débats. Même si cette faculté ne compromet pas légalement le contradictoire, on peut se demander si le retrait d'une pièce du dossier est conforme à l'intérêt du mineur et des familles.

413. Concernant le dossier unique de personnalité, et parce qu'il comprend des pièces issues de procédures pénales et civiles, l'article 5-2 alinéa 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit la faculté pour le juge de s'opposer à la remise de la copie d'une ou plusieurs pièces du dossier par l'avocat : *« il ne peut être délivré de copie de tout ou partie des pièces qu'il comprend qu'aux seuls avocats, pour leur usage exclusif. Les avocats peuvent transmettre une reproduction des copies ainsi obtenues exclusivement au mineur poursuivi s'il est capable de discernement, à ses père et mère, tuteur ou représentant légal, qui doit attester au préalable, par écrit, avoir pris connaissance des dispositions du neuvième alinéa du présent article. L'avocat doit, avant cette transmission, aviser le magistrat saisi de la procédure qui peut, par décision motivée, s'opposer à la remise de tout ou partie de ces reproductions lorsque cette remise ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers ».*

414. L'intérêt de cette disposition réside dans l'intervention de l'avocat avant l'action du juge. L'accès aux pièces du dossier ne passe pas ici par l'accès direct, mais par la reproduction des pièces par l'avocat et leur transmission aux parties. Le juge peut ainsi s'opposer au travail de l'avocat avec son client. Conforme au respect du contradictoire, cette action du juge se justifie aussi par le souci de la protection.

415. Une juge des enfants indique toutefois qu'il est rare que les juges retirent certaines pièces du dossier. Elle se fonde sur la situation d'un enfant à l'encontre de qui son ou ses représentants légaux auraient commis des violences. Il s'agit alors du dossier pénal du majeur mis en examen, et non pas du dossier de l'enfant. Les parents étant mis en examen par un juge d'instruction, il est fréquent que des mesures de protection interviennent dans l'urgence, dès le début de l'instruction, souvent dans les quinze jours. A ce moment-là, les dossiers sont peu fournis. Toutefois, les parents et les enfants sont au fait de la réalité de la situation, même si les magistrats sont conduits à être vigilants en raison de la protection de l'enfant et de la présomption d'innocence. En début d'information, des pièces peuvent être retirées du dossier pour préserver l'intérêt des enfants victimes de leurs parents, conformément au contradictoire.

Garant de la présence des pièces au dossier, le juge des enfants l'est aussi lorsque les parties doivent échanger des éléments.

B – Le juge des enfants garant des échanges des pièces entre les parties

416. Selon le Code de procédure civile, le juge des enfants doit faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Pour cela, il est soumis à l'application de l'article 15 de ce code : « *les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense* ».

417. Afin de clore les mouvements du dossier et les échanges des pièces en vue de l'audience, le législateur accorde une importance à l'acte de l'ordonnance de clôture⁷²⁰. Il convient donc de se référer à cet acte et à la date à laquelle il a été pris, pour évaluer si le délai de communication des pièces a eu lieu « *en temps utile* » -selon la formule de l'article 15 du Code de procédure civile- ou de manière tardive. Il s'agit surtout de contribuer à l'équilibre des plaideurs, et non de sanctionner le plaideur négligeant qui a produit des pièces de manière tardive⁷²¹.

Devant le juge des enfants, on se fonde sur l'ordonnance de renvoi devant le tribunal ou devant le juge en matière pénale, et sur l'échéance de l'instruction figurant dans l'ordonnance qui ordonne une mesure d'investigation à l'issue de la première audience en assistance éducative.

418. En présence de pièces ou de conclusions tardives, les parties ne peuvent en avoir connaissance. Le juge a trois possibilités pour éviter un préjudice : le report de la date prévue pour la clôture, la révocation de l'ordonnance de clôture, ou l'irrecevabilité des pièces ou conclusions tardives des débats.

⁷²⁰ A. BLAISSE, « Le problème des pièces et conclusions tardives (principalement devant le tribunal de grande instance) », *JCP G*, 1988, p. 3317.

⁷²¹ *Ibid.*, p. 3317.

La première solution fait figure de « voie de la sagesse »⁷²² pour éviter une révocation de l'ordonnance de clôture avant que celle-ci ait été rendue. On peut toutefois s'interroger sur le déroulement de la procédure si elle est interrompue en raison d'une indécatesse de la part de l'un des plaideurs.

La deuxième solution intervient alors que l'ordonnance de clôture a déjà été rendue, sa révocation paraissant aller à l'encontre de la stabilité du procès judiciaire. Cela contribue à porter préjudice à la sécurité du plaideur victime.

La troisième solution envisage non plus l'ordonnance de clôture, mais les conclusions et pièces elles-mêmes. Le débat est déplacé et le fait d'écarter ces pièces, même si elles ont été déposées tardivement, pourrait altérer la décision.

Dans tous les cas, le dépôt des pièces en temps utile fait partie de la définition du contradictoire. Mais il n'est pas rare que les parties prennent conscience de la date de l'audience et se mobilisent tardivement, puisque l'audience leur permet de se projeter, ce qui n'était pas le cas à un stade antérieur de la procédure.

La constitution du dossier devant être garantie, le juge des enfants agit pour que les parties aient connaissance des éléments pour s'organiser en vue du jugement.

§2 – Le juge des enfants garant de la connaissance du dossier de l'enfant par les parties

419. Le juge des enfants contrôle l'accès et la consultation du dossier par les parties afin d'en garantir la prise de connaissance dans le respect du contradictoire.

Les règles sont différentes selon qu'il s'agit du dossier pénal (A) ou du dossier d'assistance éducative (B).

A – Le rôle du juge dans l'accès et la consultation du dossier pénal

420. Concernant l'accès et la consultation du dossier pénal, le rôle du juge n'est pas déterminé clairement par la loi. Pour appliquer le contradictoire, il est néanmoins nécessaire que le juge informe les parties qu'elles peuvent disposer de copies par l'intermédiaire de leur

⁷²² *Ibid.* p. 3317.

avocat. Par ailleurs, le juge a un rôle concernant l'organisation de son greffe pour permettre en pratique l'accès et la consultation du dossier.

421. L'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit l'accès au dossier unique de personnalité du mineur. Il dispose qu'« *il est accessible aux avocats du mineur, de ses père et mère, tuteur ou représentant légal, et de la partie civile, aux professionnels de la Protection judiciaire de la jeunesse et aux magistrats saisis de la procédure. Toutefois, les avocats de la partie civile ne peuvent avoir accès aux informations issues d'investigations accomplies lors des procédures d'assistance éducative dont le mineur a fait l'objet* ».

L'accès au dossier pénal n'est pas direct, les parties ne peuvent y avoir accès et le consulter elles-mêmes, cette démarche n'étant permise qu'aux avocats. Sur demande du juge, le greffe doit donc effectuer un tri des documents d'assistance éducative contenus dans le dossier unique de personnalité afin de les exclure de la consultation par les avocats de la partie civile. L'accès au dossier par l'avocat au cours de l'instruction préparatoire permet l'information des parties sur les actes accomplis au cours de cette phase procédurale et la possibilité, le cas échéant, de les contester par la demande d'actes⁷²³. Cette information participe au contradictoire puisqu'elle permet aux parties d'accomplir des actes et de s'organiser. Cette démarche a également comme objectif que les parties puissent préparer leur défense en vue du jugement.

Il est souvent intéressant que le mineur soit confronté au contenu de son dossier, dans le cadre d'une discussion avec son avocat, et surtout aux procès-verbaux des forces de l'ordre qu'il a signés quelques mois auparavant. Le mineur est souvent étonné et n'a plus la même perception du passage à l'acte et des faits. L'accès au dossier est une démarche intéressante pour des infractions relatives aux personnes, ce qui peut déclencher chez le mineur de l'empathie pour la victime.

422. La consultation du dossier pénal est permise uniquement par les services qui interviennent auprès de l'enfant. Elle est régie par l'article 5-2 alinéas 6 et 7 de l'ordonnance du 2 février 1945, les « *personnels du service ou de l'établissement du secteur associatif habilité saisi d'une mesure judiciaire concernant le mineur* » étant soumis au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal. Ces services ne participent pas de manière directe au contradictoire car ils ne sont pas parties à la

procédure. Leur intervention est cependant nécessaire pour retranscrire le contenu du dossier au mineur et aux représentants légaux et pour préparer l'audience. L'ordonnance du 2 février 1945 ne détermine pas strictement les règles qui régissent la consultation des dossiers pénaux. A défaut, c'est donc l'article 114 du Code de procédure pénale qui s'applique⁷²⁴.

Contrairement aux règles en matière pénale, l'accès et la consultation du dossier d'assistance éducative sont directs, donc soumis à certaines conditions.

B – Le rôle du juge dans l'accès et la consultation du dossier d'assistance éducative

423. La question de la communication du dossier aux parties dans la procédure d'assistance éducative a fait l'objet d'une réflexion destinée à assurer « la meilleure mise en œuvre possible du contradictoire »⁷²⁵. Sur demande du juge, le greffe réserve des temps aux parties pour la consultation du dossier. Le juge est le garant de la consultation du dossier dans de bonnes conditions pour appliquer le contradictoire.

424. L'article 1187 du Code de procédure civile dispose que « dès l'avis d'ouverture de la procédure, le dossier peut être consulté au greffe, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience, par l'avocat du mineur et celui de ses parents ou de l'un d'eux, de son tuteur, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié. L'avocat peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier pour l'usage exclusif de la procédure d'assistance éducative. Il ne peut transmettre les copies ainsi obtenues ou la reproduction de ces pièces à son client. Le dossier peut également être consulté, sur leur demande et aux jours et heures fixés par le juge, par les parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et par le mineur capable de discernement, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience. La consultation du dossier le concernant par le mineur capable de discernement ne peut se faire qu'en présence de ses parents, ou de l'un d'eux, ou de son avocat. En cas de refus des parents et si l'intéressé n'a pas d'avocat, le juge saisit le bâtonnier d'une demande de désignation d'un avocat pour assister le mineur ou autorise le service éducatif chargé de la mesure à

⁷²³ L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, L. G. D. J, 2008, p. 267.

⁷²⁴ C. JEREZ, *Le juge des enfants, entre assistance, répression et rééducation*, op. cit.

⁷²⁵ L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, op. cit., pp. 373 et 374.

l'accompagner pour cette consultation ». Le rôle du juge est donc d'organiser le greffe en vue de la consultation et de saisir le bâtonnier d'une demande de désignation d'un avocat en cas de refus des parents.

425. La possibilité pour les parents de se rendre au greffe à des heures fixées, et la possibilité pour l'avocat d'obtenir une copie du dossier constituent des garanties suffisantes pour ne pas porter atteinte au contradictoire⁷²⁶. Il a cependant fallu attendre le décret du 15 mars 2002 modifiant l'article 1187 du Code de procédure civile pour que le contradictoire soit amélioré et que l'accès direct des parties au dossier soit garanti⁷²⁷.

426. Le juge des enfants, en vertu de l'article 1187 alinéa 1 du Code de procédure civile, va fixer le moment précis de la consultation, ce qui paraît logique dans la mesure où il apparaît le mieux placé pour savoir si le dossier est complet ou non. Il convient que le juge impose des délais aux services sociaux pour le dépôt des rapports afin que les parties ne se déplacent pas vainement⁷²⁸. Trois points d'amélioration de l'accès au dossier dans le cadre de la procédure d'assistance éducative sont proposés : l'autorisation de l'avocat à délivrer des copies de tout ou partie du dossier à son client ; la possibilité pour les parties elles-mêmes d'effectuer des copies, si elles sollicitent l'accès direct au dossier ; la suppression de l'interdiction d'accès direct fondé sur un danger physique ou moral grave pour le mineur, la partie ou un tiers⁷²⁹.

La sortie de documents du dossier à des fins de copies, que ce soit par l'intermédiaire de l'avocat ou à l'initiative des parties, paraît contraire au principe de confidentialité des pièces administratives. La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit que les parties peuvent avoir accès à toute pièce les concernant, mais la sortie de document officiel n'est pas mentionnée. Cette proposition entre également en conflit avec le principe du secret professionnel auquel sont soumis les travailleurs sociaux. La suppression de l'interdiction de l'accès direct fondé sur un danger physique ou moral grave pose la question de l'accès aux pièces et de l'interférence avec le principe de consultation du dossier. Cependant, et au vu du réel danger que cela pourrait représenter pour le mineur, cette

⁷²⁶ *Ibid.* p. 514.

⁷²⁷ Ce décret a été précédé de la mise en place d'un groupe de travail, la commission « Deschamps », qui a rendu un rapport intitulé : « Le contradictoire et la communication des dossiers en assistance éducative » ; sur ce décret, V. notamment le commentaire de M. HUYETTE, « La nouvelle procédure d'assistance éducative », *D.*, 2002, chron. p. 1433 et s.

⁷²⁸ M. HUYETTE, « La nouvelle procédure d'assistance éducative », *op. cit.*, p. 1437. ; L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, *op. cit.*, p. 278.

suppression pourrait ne concerner qu'une ou des pièces limitativement énumérées qu'un texte prévoirait.

427. L'article 1187 du Code de procédure civile prévoit la consultation du dossier : « dès l'instruction terminée, le conseil du mineur et celui de ses père, mère ou tuteur ou service à qui l'enfant a été confié peuvent consulter le dossier jusqu'à la veille de l'audience ». Les parents ou le mineur n'ont pas l'obligation d'être assistés par un avocat. La loi leur donne simplement la faculté de choisir un avocat ou d'en faire désigner un. L'article 1186 du Code de procédure civile dispose en effet que « le mineur, le père, la mère, le tuteur ou la personne ou le service à qui il a été confié peuvent faire choix d'un conseil ou demander au juge qu'il leur en soit désigné un d'office ». Le rôle du juge est donc de désigner un avocat d'office aux personnes citées si elles en font la demande. La Cour de cassation a précisé que la loi n'impose pas au juge des enfants de mentionner dans la décision que les parties ont pris connaissance des pièces du dossier⁷³⁰. En outre, la Cour de cassation juge que le fait de s'opposer à des parents de prendre connaissance du rapport sur lequel était fondé le rejet de leur demande de mainlevée d'une mesure d'aide éducative en milieu ouvert constitue une violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme car cela les a empêchés de préparer leur réponse⁷³¹. La consultation du dossier afin de connaître les décisions de rejet et de préparer une argumentation est donc indispensable au respect du procès équitable et du contradictoire.

428. Une juge des enfants interrogée dans le cadre de cette étude indique qu'il est essentiel d'effectuer une réflexion sur l'accès au dossier des personnes fragiles, donc sur leur accompagnement en termes de moyens matériels et humains. Elle précise que les juridictions parviennent à obtenir que les mineurs soient accompagnés dans la consultation de leur dossier, démarche nécessaire à la construction de leur personnalité. Néanmoins, cette magistrate ajoute que les conditions de travail et les moyens matériels, plus riches dans le passé, s'amenuisent : des bureaux pour recevoir les parties disparaissent en raison d'une redistribution des locaux. Elle explique que dans son cabinet, l'accès au dossier est réglementé de façon drastique : l'heure doit être prévue, la consultation du dossier le mercredi

⁷²⁹ L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, op. cit., p. 391.

⁷³⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 30 oct. 2006, n° 05-16.321, *D.*, 2007, p. 1460, obs. F. GRANET.

⁷³¹ Cass. civ. 1^{ère}, 12 sept. 2012, n° 11-18.401, *Journal du droit des jeunes*, n° 318, oct. 2012, p. 55, in P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, op. cit., pp. 514 et 515.

est exclue. Elle précise toutefois qu'en cas d'urgence ou pour s'adapter à l'emploi du temps des parties, le greffe concerné organise l'accès au dossier. Pour permettre le respect du contradictoire, des aménagements au cas par cas pallient le manque de moyens matériels et humains⁷³².

429. On peut se demander si la consultation du dossier sans que les parties aient la possibilité d'en obtenir des copies est opportun. Il est probable qu'elle se fasse dans des conditions peu propices à la réflexion et au calme nécessaire : sur un « coin de table », avec les moyens donnés et dans l'urgence. Une simple consultation ne permet pas que les parties retiennent les éléments figurant au dossier pour les reprendre lors de l'audience. La prise de notes est insuffisante comparée à des photocopies sur lesquelles elles pourraient travailler à leur domicile. La simple consultation du dossier altère donc le respect du contradictoire et des progrès doivent encore être réalisés afin de rendre le contradictoire optimal.

Le juge des enfants est garant des pièces écrites et, parmi elles, du dossier de l'enfant. Lorsque les parties ont communiqué leurs arguments respectifs et ont ainsi contribué à la constitution du dossier, le juge des enfants intervient pour réguler la parole lors des débats.

Section 2 - Le juge des enfants garant d'une juste distribution de la parole lors des débats

430. Concernant la protection de l'individu, *a fortiori* lorsque la protection d'un enfant est en jeu, une dimension logique s'ajoute à la dimension éthique et rend la procédure obligatoirement contradictoire⁷³³. Le juge doit contribuer à cette dimension logique en conduisant les parties à contester les propos de chacun dans le cadre d'une discussion régulée.

Le juge des enfants intervient pour faciliter les échanges verbaux. Les parties ont un rôle primordial à jouer car la contestation des propos de chacun est essentielle pour nourrir le contradictoire (§1). La contestation doit intervenir dans le cadre d'une discussion régulée par le juge (§2).

⁷³² Ce n'est pas parce que le contradictoire est présent et créé qu'il est permis, sa bonne exploitation par les parties dépend de la mise en œuvre de paramètres organisationnels, le contradictoire devient alors accessible.

§1 – Le rôle primordial des parties : la contestation

431. Chacune des parties a vocation à contester les propos de l'autre ou des autres lors des débats.

Nous verrons le principe du droit de contestation en lui-même (A), avant de nous pencher sur son intérêt (B).

A – Le principe du droit de contestation

432. La contestation est non seulement un droit pour les parties, mais aussi une condition *sine qua non* pour que le juge retienne les moyens, les explications et les documents produits par les parties dans sa décision. La contestation est soumise au devoir pour le juge de communiquer et de soumettre au débat, ce qui est également une obligation réciproque entre les parties⁷³⁴. En conséquence, la contestation est un élément indispensable du contradictoire.

433. Les parties ont la faculté de « mettre en doute la teneur de l'information »⁷³⁵. L'instance aménage le temps de la contestation et permet la prise de parole. Les documents remis lors du procès doivent être compris par la partie qui souhaite les contester, elle bénéficie pour cela de l'assistance d'un avocat.

L'article 16 du Code de procédure civile, dans son premier alinéa, oblige le juge à faire respecter le principe de la contradiction et précise dans son deuxième alinéa qu'il « *ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement* »⁷³⁶. Le débat implique la possible contestation des propos de chacun, lors de laquelle chaque partie peut produire ses arguments afin d'enrichir la réflexion et en vue du jugement. Le terme « contestation » peut paraître abrupt, mais il ne vise que l'exercice du droit de contester, c'est-à-dire de mettre en discussion et en doute les propos adverses. La contestation n'implique pas

⁷³³ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, op. cit., p. 143.

⁷³⁴ S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, op. cit., p. 361 et s.366 et s.

⁷³⁵ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, op. cit., p. 170.

⁷³⁶ V. par exemple Cass. civ. 2^{ème}, 29 août 2019, n° 17-31.014 : *JCP G*, n° 37, 9 sept. 2019, p. 887.

la violence des propos, aussi le juge doit-il être présent pour réguler les humeurs éventuelles des parties car dans ce domaine, « tout est question de mesure »⁷³⁷.

434. La contestation s'exerce lors des différentes auditions réalisées par le juge et au moment de l'audience⁷³⁸. La façon dont la contestation s'organise diffère selon qu'elle se déroule en audience pénale ou civile. La procédure d'assistance éducative est complexe et traversée de courants divers. Elle comporte encore des aspects de la procédure inquisitoriale et doit réaliser des progrès en matière de défense⁷³⁹. Pourtant, cette manière de fonctionner permet de se centrer sur la protection de l'enfant et non sur une défense qu'il aurait à mettre en place. Si la contestation des propos de chacun en audience pénale s'effectue dans un ordre déterminé, en audience civile, elle peut s'apparenter à un échange, facilité par le déroulement des débats en chambre du conseil. La nature du contentieux favorise également la discussion, l'objectif étant de permettre à des parents d'évoluer dans l'exercice de leur parentalité. Madame Frison-Roche met en exergue la contestabilité qui permet la contestation, qui doit avoir un intérêt dans la progression de la dialectique judiciaire⁷⁴⁰.

La contestation est un droit pour les parties, une condition pour le juge, un élément essentiel dans l'application du contradictoire. C'est pourquoi elle présente un intérêt certain.

B – L'intérêt de la contestation

435. Le premier intérêt de la contestation est qu'elle est inséparable du contradictoire⁷⁴¹, ce qui en fait un élément essentiel du procès. L'efficacité du contradictoire doit se mesurer à sa capacité à permettre une discussion constructive⁷⁴², qui prend forme à partir du moment où les éléments sont mis en commun et retravaillés par la controverse⁷⁴³. Le temps de la discussion se construit par la production de documents et l'invocation de règles de droit, devenant

⁷³⁷ A. BLAISSE, « Le problème des pièces et conclusions tardives (principalement devant le tribunal de grande instance) », *op. cit.*, p. 3317.

⁷³⁸ Ecole nationale de la magistrature, Pôle de formation, « processus de décision et de formalisation de la justice civile », Les attributions civiles du juge des enfants, l'assistance éducative, *Fascicule fonctionnel*, avr. 2013, p. 42 à 45.

⁷³⁹ L. BELLON, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs*, *op. cit.*, p. 144.

⁷⁴⁰ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, *op. cit.*, p. 184.

⁷⁴¹ *Ibid.*, p. 151.

⁷⁴² *Ibid.*, p. 151.

⁷⁴³ *Ibid.*, p. 151

communs par leur communication, ce qui est la première manifestation du contradictoire⁷⁴⁴. Pour que la dialectique judiciaire progresse, les éléments susceptibles d'entraîner la conviction du juge doivent être efficacement contredits. Les parties ont un rôle important à jouer dans l'insertion du fait et du droit dans le dialogue en articulant les faits et le droit pour donner lieu à une argumentation : une preuve, extérieure ou non au débat, doit pouvoir être contredite par le dialogue⁷⁴⁵. Le rôle du juge y est accentué. Il peut intervenir directement dans le jeu des communications, et ce rôle, naturellement présent dans les procédures inquisitoires, protège le contradictoire⁷⁴⁶. Le rôle du juge est également d'insérer le droit dans le dialogue : il ne peut prendre en considération un fait non avancé par les parties, cette règle étant une conséquence du contradictoire. Une initiative de sa part ne peut donc concerner que le droit⁷⁴⁷.

436. La contestation présente un autre intérêt : le débat dans lequel elle se déroule doit être utile à l'établissement de la vérité⁷⁴⁸. C'est pourquoi le contradictoire consiste à communiquer à l'autre partie une pièce du dossier qui doit modifier le débat ouvert. La communication rend la pièce interne au débat et contestable.

437. L'efficacité du contradictoire est donc conditionnée par la possibilité de contester efficacement la construction de l'adversaire, le contradictoire veillant à cette « contestabilité primordiale »⁷⁴⁹.

Après la contestation orale des propos de chacune des parties, la discussion se prolonge lors de l'intervention du juge.

§2 – Le rôle primordial du juge : la discussion

438. Parce qu'elle permet aux parties d'argumenter, la discussion accentue le respect du contradictoire.

⁷⁴⁴ *Ibid.*, p. 151.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, pp. 153 et 154.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, p. 159 et s. ; la procédure d'assistance éducative est particulière et n'est pas totalement inquisitoire, mais les dispositions citées concernant le rôle du juge des enfants lors de la discussion lui sont pleinement applicables en raison du soutien qu'elles apportent au contradictoire.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 160.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, p. 185.

⁷⁴⁹ *Ibid.*, p. 167.

Le principe de discussion est complexe à envisager (A). Le juge doit cependant en assurer l'organisation (B).

A – Le principe de discussion

439. Après avoir écouté oralement l'échange des arguments, le juge discute avec les parties afin que cette démarche conduise à une décision qui tient compte des diverses déclarations. La discussion entre le juge et les parties permet donc au contradictoire de s'exercer pleinement.

440. La discussion occupe une place importante dans la logique judiciaire. Deux visions des choses s'en dégagent : une conception formelle de la discussion présente le raisonnement judiciaire comme étant de forme syllogistique, la majeure -règle de droit-, incontestable, s'appliquant à la mineure -exposé des faits-⁷⁵⁰ (le contradictoire s'applique ici dans sa fonction de protection des parties⁷⁵¹). Une conception dialectique indique au contraire l'importance de la connaissance des faits par le juge, qui retiendra la solution préférable entre plusieurs règles de droit et plusieurs vraisemblances (la logique syllogistique devient une logique de l'argumentation, la prudence étant essentielle⁷⁵²). Par syllogisme inversé, cet examen des faits et du droit trouve son utilité dans la discussion⁷⁵³.

441. Le dialogue entre le juge et les parties est nécessaire pour mettre en place les débats dans le respect du contradictoire. Pour que le procès remplisse sa fonction sociale, le dialogue intérieur doit pouvoir « s'ancrer dans la discussion réelle des parties au procès »⁷⁵⁴. Il a lieu dans l'espace délimité de la salle d'audience. Après avoir entendu chacune des parties, le juge prend une décision, le contradictoire étant alors entendu comme « principe de construction de la solution »⁷⁵⁵. Le fait pour les parties de « se contredire » durant la discussion est une question de réflexion, qu'il faut organiser⁷⁵⁶.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, pp. 143 et 144.

⁷⁵¹ *Ibid.*, p. 144.

⁷⁵² *Ibid.*, pp. 146 et 147.

⁷⁵³ *Ibid.*, p. 147.

⁷⁵⁴ *Ibid.* p. 149.

⁷⁵⁵ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, « Le juge et la contradiction », *op. cit.*, p. 301.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 298 et 301.

La discussion doit donc se dérouler entre les parties, selon son organisation par le juge, garant du respect du contradictoire.

B – L'organisation de la discussion par le juge

442. Pour appliquer le contradictoire, il revient au juge d'organiser la discussion. En matière pénale, le contradictoire veut que la prise de parole de chacun se déroule dans un ordre déterminé alors qu'en assistance éducative, l'organisation de la discussion permet plus de liberté et s'apparente donc davantage à un débat. En matière civile, la présence de l'enfant peut rendre l'organisation de l'audience particulière : l'application du principe du contradictoire (audition de tous les intervenants) s'oppose à la protection de l'enfant et le juge a un rôle à jouer pour réhumaniser l'instance⁷⁵⁷.

443. Pour prendre sa décision, le juge doit obligatoirement entendre toutes les parties⁷⁵⁸. Il est essentiel de distinguer entre les injonctions du juge, qui le conduisent à donner un ordre aux parties ou aux auxiliaires de justice, à charge de l'exécuter, des invitations, qui n'obligent pas leur destinataire mais lui permet d'exercer un droit. Aucune décision concernant un enfant ne peut être prise, sauf pour le cas d'urgence, sans que les parents aient fait valoir leur point de vue avec la possibilité de s'expliquer, disposition fondamentale pour garantir les droits des justiciables⁷⁵⁹. L'urgence évoquée dans la loi ne doit pas permettre au juge de détourner cette disposition, la véritable urgence étant rarement invoquée dans la pratique. Le juge peut modifier les données du procès de sa propre initiative, mais il est indispensable de s'assurer que les éléments nouveaux qu'il introduit dans l'instance soient soumis à la libre discussion des parties⁷⁶⁰.

444. L'article 1184 du Code de procédure civile permet au juge de « prendre le temps de bien se repérer »⁷⁶¹, en prévoyant l'audition préalable de toutes les parties, l'appréciation du degré de gravité de la situation d'un enfant constituant une évidente difficulté⁷⁶².

⁷⁵⁷ G. BARBE, « La curée, le juge et les enfants », *Gaz. Pal.*, juin 2019, n° 23, p. 3.

⁷⁵⁸ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, *op. cit.*, p. 91.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, p. 92.

⁷⁶⁰ P. RAYNAUD, « L'obligation pour le juge de respecter le principe de la contradiction. Les vicissitudes de l'article 16 », *op. cit.*, p. 717.

⁷⁶¹ *Ibid.*, p. 92 et 93.

⁷⁶² *Ibid.*, p. 95.

445. Le juge peut recevoir les intéressés ensemble ou séparément. L'audition simultanée de tous les intéressés facilite le respect du contradictoire : elle permet un débat dynamique dans lequel le juge prend plus naturellement une position d'arbitre. Il peut également percevoir plus aisément le fonctionnement familial. L'audition successive des intéressés présente l'avantage d'une plus grande liberté de parole, mais elle rend plus difficile le respect du contradictoire et risque d'amplifier les émotions⁷⁶³. La qualité du dialogue et son enchaînement supposent que le juge agisse pour que les parties comprennent et saisissent les différentes étapes de la discussion. Cet « art de plier l'auditoire à son opinion » n'est autre que la traduction du fait que l'orateur « doit être compris de tous au même moment » : « le premier devoir de l'orateur est donc de connaître ou de deviner la vérité de ceux qui l'écoutent pour que ses vérités à lui s'incorporent à eux »⁷⁶⁴.

446. Il est nécessaire de dresser un historique de la modification de l'article 16 du Code de procédure civile afin de mettre au jour les changements de vision concernant l'acteur principal du contradictoire. La modification de l'alinéa 2 de l'article 16 du Code de procédure civile a fait l'objet d'une évolution dans la façon d'appréhender l'intervenant principal de la mise en place du contradictoire. Le décret du 9 septembre 1971 prévoyait que le juge et les parties étaient les initiateurs du respect de ce principe. Le décret du 20 juillet 1972 a modifié l'alinéa 2 en plaçant le juge comme en étant le seul acteur. Puis le décret n° 76-714 du 29 juillet 1976 a modifié le second alinéa en désignant les parties acteurs essentiels du contradictoire. Le législateur a souhaité supprimer l'obligation, pour le juge, d'observer le principe de la contradiction, la doctrine ayant vivement critiqué cette innovation et les tribunaux étant réticents à l'accueillir. Vingt ans après, l'opinion croissante a indiqué que le juge, s'effaçant au profit des parties, est remplacé par un principe de coopération entre lui-même et les parties en vue de l'élaboration du jugement, ce qui était défini par les articles 1^{er} à 13 Code de procédure civile⁷⁶⁵. A cette époque déjà, le renforcement du contradictoire était l'instrument principal de la modification envisagée, la réforme de la procédure civile influant la réforme de

⁷⁶³ Ecole nationale de la magistrature, Pôle de formation, « processus de décision et de formalisation de la justice civile », Les attributions civiles du juge des enfants, l'assistance éducative, *Fascicule fonctionnel*, avr. 2013, p. 40.

⁷⁶⁴ J. CHARPENTIER, *Remarques sur la parole*, LGDJ, Lextenso, Anthologie du Droit, 2018.

⁷⁶⁵ L. CADIET, « L'avènement du nouveau Code de procédure civile », in *Le Code, Le NCPC : vingt ans après, Actes du colloque du 11 décembre 1997, organisé par la Cour de cassation*, La Documentation française, Paris, 1998, p. 64 ou 66.

la procédure pénale⁷⁶⁶.

447. La contradiction « implique une délimitation commune du champ du débat »⁷⁶⁷ : cela signifie qu'elle suppose que « soit délimité un univers du discours, que soit défini un cadrage préalable »⁷⁶⁸. Au début de l'instance, le juge s'efface pour reprendre son rôle premier lors de l'audience. Le principe du contradictoire apparaît comme « un préalable à un véritable droit à la parole »⁷⁶⁹ et la parole conduit à donner un caractère contradictoire aux débats. Cette interdépendance entre la discussion et le contradictoire donne un sens au procès, le rôle du juge étant de « permettre à chacun d'exister, en lui donnant l'assurance qu'il pourra s'exprimer, mais aussi que sa parole sera accueillie »⁷⁷⁰.

Cette remarque est particulièrement adaptée à l'audition de l'enfant par le juge dans le cadre de l'assistance éducative. Il a la faculté d'entendre l'enfant seul préalablement aux débats. Ce choix est particulièrement opportun pour que l'enfant ose s'exprimer, ce qui pourrait être difficile en présence de ses parents et de professionnels. On peut dire que cette faculté est un aménagement de la procédure. Certains auteurs lient le juge et le débat en arguant que l'un ne va pas sans l'autre⁷⁷¹. La qualification du danger par le juge doit reposer sur des faits précis. Pour assurer le respect du contradictoire et motiver une décision, le juge des enfants ne peut se contenter de citer des expressions générales telles que « relations fusionnelles », « carences éducatives », « immaturité des parents », « crise de l'adolescence », « maltraitance », « grande précarité des conditions de vie », etc. Il doit faire porter son analyse sur des manifestations précises de danger pour l'enfant. Par exemple : « les parents émettent des insultes fréquentes sur leur enfant de quatre ans telles que « détritrus, débile » ; ils le frappent avec une poêle sur la tête lorsqu'il fait des taches sur ses vêtements en mangeant et l'empêchent de dormir jusqu'à minuit s'il n'a pas fait la sieste »⁷⁷². L'utilisation de termes factuels plutôt que génériques engendrera une meilleure compréhension des parents, alors mieux à même de dialoguer.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, p. 73.

⁷⁶⁷ M.-L. MATHIEU-IZORCHE, « Le juge et la contradiction », *op. cit.*, p. 300.

⁷⁶⁸ *Ibid.* p. 300.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 304.

⁷⁷⁰ *Ibid.* p. 304.

⁷⁷¹ A. BRUEL, « Un bon juge ou un bon débat », *op. cit.*, pp. 65 et 72.

⁷⁷² Ecole nationale de la magistrature, Pôle de formation, « processus de décision et de formalisation de la justice civile », Les attributions civiles du juge des enfants, l'assistance éducative, *Fascicule fonctionnel*, avr. 2013, p. 19.

448. Dans le cadre pénal, l'application du contradictoire exige une organisation particulière : l'audience n'est pas seulement le lieu de l'application de la loi et du prononcé de la sanction, mais elle est surtout « l'occasion d'une rencontre initiatique avec la loi de l'échange et du partage »⁷⁷³. Ce partage de l'espace demande « une bonne collaboration et des savoir-faire respectueux de l'intimité professionnelle de chacun ». Souvent, tout se joue dans le temps qui précède l'audience car il oblige aux introspections et à la préparation de cette « scène inaugurale »⁷⁷⁴.

Le juge est le gardien des principes et de la règle, le travail de l'audience donne de la facilité au droit pour permettre à la parole de se libérer. L'audience doit être une rencontre qui introduit de l'humain dans le judiciaire en recherchant un sens partagé⁷⁷⁵. Cela implique de repérer une divergence de vue ou un conflit de cultures qui pourraient conduire à des incompréhensions. Une certaine « pédagogie de la loi »⁷⁷⁶ y prend forme.

Monsieur Baranger, magistrat, et Madame Nicolau, professeure des universités, indiquent que l'audience en cabinet chez le juge des enfants présente des points communs avec le jugement en cour d'assises car la gravité des faits permet de s'intéresser à la personne⁷⁷⁷. Une difficulté de l'audience est de mener les justiciables à la mise en mots, à l'échange de paroles, au tri des émotions violentes. L'intervention du droit répond à la fois à l'impossibilité de sortir d'un conflit par la parole et à la contrainte de le faire dans un rituel précis⁷⁷⁸. L'idée de rituel est ici essentielle car il peut rassurer les représentants légaux et le mineur.

449. Un juge des enfants décrit l'audience de cabinet comme le lieu où le dialogue permet d'approcher la difficulté familiale et ses causes et de rassurer le justiciable en réintroduisant la loi, démarche indispensable pour contrer l'effet d'accusation ressenti de prime abord par l'intervention des services éducatifs⁷⁷⁹. La parole étant domestiquée par la préparation des équipes éducatives, ce moment est optimisé, l'effet étant quasi thérapeutique⁷⁸⁰. Le rôle du juge est d'apprécier la relation de l'individu à l'autre dans une situation donnée⁷⁸¹. La recherche et le recueil de l'adhésion requièrent clarté et sécurité de la part du juge quant aux

⁷⁷³ T. BARANGER et G. NICOLAU, *L'enfant et son juge, la justice des mineurs au quotidien*, op. cit., p. 96.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 97.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, p. 98.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 98.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 99.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, p. 100.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 102.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, p. 102.

⁷⁸¹ *Ibid.*, p. 103.

engagements concrets qu'il prend vis-à-vis des familles⁷⁸².

450. Une juge des enfants interrogée pour les besoins de cette étude souligne l'évolution de son rôle dans l'application du contradictoire concernant l'organisation de la discussion. Avant l'audience, tout se déroule de manière fluide -principalement en raison de la présence de l'avocat-. Lors de l'audience, le juge et le greffier vont favoriser l'équilibre de la prise de parole. Par moment, elle s'interroge sur ce qu'elle peut dire ou non à l'audience, procédé qui complique sa tâche en fonction de l'humeur des parents. Cela la conduit à s'adapter et, selon ses propos, à « faire du pragmatique ».

Les juges des enfants construisent l'audience en fonction du résultat d'efficacité souhaité et des besoins de protection de l'enfant, ce qui peut influencer sur le respect du contradictoire. La magistrate cite comme exemple le choix d'entendre une mère, et non la fille enceinte, cette dernière devant en l'occurrence être protégée de sa mère. Le principe supérieur de la protection de l'enfant a engendré son choix de ne pas respecter le contradictoire, guidé par la priorisation des paramètres de la justice des mineurs. En assistance éducative, l'organisation de la discussion par le juge est plus risquée qu'en matière pénale car elle est susceptible d'aller à l'encontre du respect du contradictoire.

Une autre magistrate explique la différence entre le contradictoire devant le juge aux affaires familiales et devant le juge des enfants : le contradictoire lui semble davantage respecté par les juges des enfants qu'il ne l'était dans le passé, parce qu'ils se trouvent aujourd'hui dans une logique très judiciaire. Les juges des enfants des années 1958 avaient davantage la fibre éducative, plus éloignée de l'idée du débat contradictoire. Aujourd'hui, les juges des enfants respectent le Code de procédure civile et le Code de procédure pénale.

En assistance éducative, l'ensemble est moins contraignant car le juge des enfants est le seul magistrat dont la mission est de tenter d'obtenir l'adhésion des parties. La plupart du temps, les justiciables doivent accepter la décision d'un juge alors que le juge des enfants doit s'efforcer de convaincre les parties, ce qui le rend atypique par rapport aux autres magistrats. Selon cette magistrate, le principe du contradictoire est aujourd'hui presque une règle.

La fonction du contradictoire est donc de rendre possible et d'organiser le débat en aménageant l'audience, ce qui conditionne l'efficacité de la discussion⁷⁸³.

⁷⁸² *Ibid.*, p. 313.

⁷⁸³ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel, op. cit.*, p. 150.

Conclusion du chapitre

451. Le juge des enfants agit au service du respect du contradictoire. Il est essentiel qu'il soit garant du dossier de l'enfant et de la juste distribution de la parole lors des débats, pour que le contradictoire agisse comme un fil conducteur de nature à préserver la cohérence de la procédure.

Il garantit la bonne tenue du dossier de l'enfant et sa connaissance par les parties, éléments indispensables à la distribution de la parole : la contestation des propos de chacun se manifeste lors d'une discussion organisée par le juge. La compréhension par les parties des éléments du dossier, des propos des adversaires et de ceux du juge engendre le respect

contradictoire, et il incombe au juge de s'en assurer.

Conclusion du titre

452. Le juge des enfants est l'acteur incontournable qui garantit l'application du principe du contradictoire. A cet effet, son statut particulier, impartial et neutre, le soutient et il agit de manière concrète pour que le contradictoire soit respecté.

Au-delà des principes procéduraux, le positionnement professionnel et éthique du juge est essentiel afin de se placer face aux usagers du service public de la justice, souvent vulnérables, d'autant plus qu'il s'agit de mineurs et de leurs parents. Son statut demande un travail de rigueur pour permettre aux parties, à travers le respect du contradictoire, de comprendre le déroulement et l'issue de la procédure et de se projeter dans l'avenir.

Pour le soutenir dans son action, le juge des enfants dispose d'intervenants précieux, au sein ou en dehors des juridictions : avocat, administrateur *ad hoc*, Protection judiciaire de la jeunesse, Aide sociale à l'enfance, l'aident dans sa décision et facilitent l'application du contradictoire.

Titre 2 - La contribution à la garantie du contradictoire par les intervenants auprès de l'enfant

453. Deux sortes d'intervenants agissent auprès du juge des enfants dans l'intérêt du mineur et de ses représentants légaux : les auxiliaires de justice, issus du monde juridique, et les administrations, à but social. Il nous semble que les premiers seraient acteurs du contradictoire au tribunal, tandis que les secondes faciliteraient son application. Madame Benec'h Le-Roux insiste sur la difficulté des relations entretenues entre l'enfant et l'avocat, l'enfant et l'éducateur, tout comme entre l'enfant et le juge⁷⁸⁴. Les différents acteurs de la justice des mineurs se préoccupent de son intérêt alternativement et de façon coordonnée⁷⁸⁵.

454. Les auxiliaires de justice occupent une place de représentation et d'assistance auprès du juge des enfants et jouent un rôle spécifique auprès du mineur. L'avocat et l'administrateur *ad hoc* accompagnent l'enfant et aident le juge dans sa décision. Même si les limites du champ d'intervention de chacun peuvent sembler complexes, le premier assure la défense du mineur et le second représente ses intérêts.

Tous deux contribuent à la garantie du contradictoire en étant acteurs auprès de l'enfant (Chapitre 1).

455. Les administrations interviennent dans des domaines différents (civil et/ou pénal) et à des étapes différentes de la procédure. L'Aide sociale à l'enfance et la Protection judiciaire de la jeunesse aident le juge dans sa décision et accompagnent l'enfant pour que cette décision soit comprise pour lui.

Sans être directement acteurs du contradictoire, elles facilitent son application et contribuent à la lisibilité du procès (Chapitre 2).

⁷⁸⁴ V. l'ouvrage de P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, *op. cit.*

⁷⁸⁵ *Ibid.*

Chapitre 1 - Les auxiliaires de justice, acteurs du contradictoire au tribunal

456. La présence des auxiliaires de justice auprès de l'enfant est nécessaire en vue du respect de sa personne, de sa parole et du contradictoire. Les professionnels interviennent en fonction de leurs compétences. Ils doivent être formés à la justice des mineurs et à la spécificité de l'enfant.

La présence de l'avocat (Section 1) et celle de l'administrateur *ad hoc* (Section 2) est essentielle pour assister et pour représenter le mineur, ce que le juge doit lui expliquer⁷⁸⁶.

Section 1 – La contribution certaine de l'avocat à la garantie du contradictoire

457. Depuis le début des années 1990, le rôle de l'avocat s'est accentué dans les procès de mineurs : sa défense intervient du versant socio-éducatif au versant procédural. L'avocat du mineur recourt à des stratégies pour faire face au parquet toujours plus répressif⁷⁸⁷. Dans l'intérêt du mineur, son rôle est différent en matière pénale -où l'interlocuteur direct est le mineur- et en matière civile - où les interlocuteurs sont davantage les représentants légaux, la procédure nécessitant toutefois l'audition du mineur-.

Nous envisagerons successivement les dispositions générales concernant l'avocat des mineurs (§1) et les dispositions spécifiques au contentieux civil et au contentieux pénal (§2).

§1 – Dispositions générales relatives à l'avocat des mineurs

458. Le rôle de l'avocat est fondamental pour le respect du contradictoire : en matière pénale,

⁷⁸⁶ L. PFLUG, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit ; contrairement à l'avocat, qui assiste le mineur, on peut dire que l'administrateur *ad hoc* le représente.

il intervient pour garantir les droits de la défense. En matière civile, il représente les intérêts de son client qu'il accompagne dans les démarches procédurales découlant de l'application du contradictoire. Nous aborderons uniquement l'intervention de l'avocat devant le juge des enfants, en excluant la phase préalable à la mise en examen.

459. Une juge des enfants interrogée dans le cadre de cette étude indique qu'un travail important a été effectué pour avoir à disposition des avocats pour enfants auprès des juridictions. Mais les mineurs ne sont pas toujours informés de l'obligation d'être défendus en matière pénale, ce qui crée un flou entre l'avocat choisi et l'avocat commis d'office. Ils ne sont pas non plus informés de leur possibilité d'être représentés en assistance éducative, ce qui engendre un manque de prise en considération de l'intérêt de l'enfant.

Des consultations d'avocats sont organisées par des dispositifs tels que la Maison des adolescents. Une réflexion a été menée au Centre départemental de l'enfance du territoire de Metz. La Protection judiciaire de la jeunesse est, de plus, connue pour tenir ce rôle d'information auprès du mineur. L'essor de groupes d'avocats défendant les mineurs a fait l'objet de réflexions : auparavant, pratique négligée et réservée à des stagiaires, la défense des mineurs a pris de l'ampleur ; apportant de la nouveauté et de la spécificité, les avocats s'y sont davantage intéressés⁷⁸⁸.

460. Sous l'impulsion de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, la création de groupes d'avocats pour la défense des mineurs a été encouragée⁷⁸⁹. L'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit que « *les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les Etats parties veillent en particulier : [...] A ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi*

⁷⁸⁷ V. l'ouvrage de P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, *op. cit.*

⁷⁸⁸ *Ibid.*, p. 19. ; P. BENECH LE-ROUX, « Les rôles de l'avocat au tribunal pour enfants », *Dév. et soc.*, févr. 2006, vol. 30, p. 155.

⁷⁸⁹ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, pp. 100 et 101.

pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes : [...] bénéficiaire d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense ». L'article 9 de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants prévoit la désignation d'un représentant pour les enfants mineurs : « *les parties examinent la possibilité de prévoir que, dans les procédures intéressant un enfant, l'autorité judiciaire ait le pouvoir de désigner un représentant distinct, dans les cas appropriés, un avocat, pour représenter l'enfant* ».

461. L'intervention de l'avocat au sein de la justice des mineurs est réglementée⁷⁹⁰. Il s'est de plus en plus positionné en faveur de la protection de l'enfant⁷⁹¹. Plusieurs textes en droit interne ont poursuivi cette réflexion, élargissant les droits de l'enfant en justice et les prérogatives de son avocat :

- La loi du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements a permis à l'enfant victime d'être entendu et défendu.

- La défense pénale du mineur est incontournable et l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 issu de la loi du 4 janvier 1993, a rendu la présence de l'avocat obligatoire dès la mise en examen lorsqu'une infraction peut être retenue.

- La loi du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil dans les affaires familiales a autorisé l'audition du mineur dans toutes les procédures le concernant, même si l'audition de l'enfant et son assistance par un avocat restent à l'appréciation du juge. Cette loi a néanmoins étendu les champs d'intervention des avocats dans la défense civile du mineur.

- Enfin, la loi du 15 juin 2000 relative à la présomption d'innocence a permis aux mineurs de s'entretenir avec un avocat dès la première heure de garde à vue, entretien confidentiel dont la durée est d'une demi-heure.

462. Afin d'être opérationnels, de parvenir à assister un client mineur et d'appliquer des règles spécifiques à ce domaine, les avocats ont besoin de formations spécifiques⁷⁹². La

⁷⁹⁰ V. les rapports suivants : S. AMBRY, « l'avocat du mineur, son mandat », 1987 ; P. CHAILLOU, « le rôle de l'avocat dans les audiences pénales et civiles devant le juge aux affaires familiales ou le juge des enfants en assistance éducative », 1989 ; A. GARAPON, « les problèmes liés à son intervention », 1990, *in* l'ouvrage de P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, *op. cit.* ; S. AMBRY et BENHAMOU, « la genèse et le fonctionnement des groupes de défense des mineurs », 1991 ; S. AMBRY « la formation de l'avocat, son éthique », 2001.

⁷⁹¹ Rapport Bouchet sur le statut et la protection de l'enfant 1991 visant à adapter le droit de la famille et le dispositif de protection de l'enfance à l'évolution de la société, *in Ibid.*, p. 32.

⁷⁹² P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, p. 103.

Charte nationale de l'avocat d'enfants prévoit qu'ils doivent justifier d'une formation initiale et continue selon les modalités fixées par le barreau. Leur présence dans les tribunaux pour enfants peut toutefois être associée à un durcissement de la justice des mineurs⁷⁹³. Les avocats ont élaboré des stratégies pour investir leur rôle auprès des mineurs. Les réflexions des praticiens et les changements juridiques, professionnels et sociaux qui redéfinissent son cadre de travail, montrent de nouvelles formes de l'exercice de la profession⁷⁹⁴.

463. L'avocat de l'enfant peut être désigné par le mineur, par ses représentants légaux ou le juge peut le faire désigner. Cette pluralité d'initiatives est destinée à renforcer les droits du mineur, mais il serait souhaitable qu'il se voie systématiquement attribuer un défenseur⁷⁹⁵. Le choix de l'avocat par le mineur ou par les représentants légaux est libre, mais une orientation vers un auxiliaire spécialisé dans le droit des mineurs respecterait mieux son intérêt⁷⁹⁶. C'est pourquoi il est primordial que les titulaires de l'autorité parentale soient informés de cette possibilité.

La question de la désignation d'un avocat par un enfant en bas âge s'est posée. Deux arrêts rendus par la Cour d'appel de Rouen ont montré que la parole de l'enfant place les adultes dans la perplexité et qu'ils acceptent plus facilement l'autonomie des droits de l'enfant que l'autonomie de l'enfant lui-même, les deux concepts étant pourtant liés⁷⁹⁷. La question était de savoir si une fillette de deux ans pouvait valablement interjeter appel d'une décision d'assistance éducative par le biais de son avocat. Cette situation a permis de rappeler que l'enfant dispose de droits sans aucune restriction d'âge : le droit de saisir le juge des enfants, le droit de faire le choix d'un avocat et le droit d'interjeter appel. Les deux arrêts posent non seulement une question de droit sur la capacité d'interjeter appel, mais aussi sur le droit pour un enfant de deux ans d'avoir un avocat alors qu'il est incapable de manifester sa volonté. Le juge des enfants peut faire désigner d'office un avocat depuis la loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, ce qui a consacré une pratique déjà existante.

464. Les avocats ont notamment pour fonction de conseiller, d'assister et de défendre leurs

⁷⁹³ P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, *op. cit.*, p. 20.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 32.

⁷⁹⁵ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, p. 101.

⁷⁹⁶ *Ibid.* p. 101.

⁷⁹⁷ C. a. Rouen, ch. spéciale des mineurs, 8 août 1990 et 25 oct. 1990 : *JCP G*, n° 7, 12 févr. 1992, II 21794, obs. C. NEIRINCK.

clients. La minorité suscite des questions particulières et justifie certaines spécificités⁷⁹⁸. L'avocat peut être investi d'un mandat d'assistance de l'enfant lors d'un acte particulier -une audition par exemple- ou d'un mandat de représentation *ad litem* pour accompagner l'enfant dans les différents actes de la procédure qu'il va effectuer pour lui⁷⁹⁹. Comme le juge, l'avocat recueille la parole de l'enfant et la relaie lors des débats pour appliquer le contradictoire⁸⁰⁰.

Monsieur Chaillou, magistrat, indique que le rôle de l'avocat est « capital » pendant la période précédant le début de la procédure, pour « dédramatiser le conflit dans lequel vit l'enfant »⁸⁰¹. Il participe aussi à l'accès au droit en amont d'un procès⁸⁰². L'avocat est souvent conduit à rencontrer le mineur en hâte peu avant l'audience. Il est complexe pour lui de gagner la confiance d'un jeune justiciable rencontré dans ces conditions⁸⁰³. En dépit de cette difficulté, l'avocat doit porter la parole de l'enfant devant le juge et rester dans la protection et la défense des intérêts de l'enfant, sans se limiter à la réduction d'une peine. Il doit élaborer des stratégies pour que les autres intervenants demeurent dans leur rôle et pour négocier une socialisation minimale avec des mineurs et des familles souvent réticents⁸⁰⁴.

465. L'intervention de l'avocat se caractérise par deux traits principaux : « une relative richesse de rôles » et la liberté d'action laissée par la loi et par la pratique « qu'il peut utiliser au profit de son client, du juge et du tribunal mais aussi de la reconnaissance d'une spécificité professionnelle dans la justice des mineurs »⁸⁰⁵.

466. L'avocat a un triple rôle dans la justice des mineurs, avec cette particularité de se situer dans une relation de tension permanente : il est à la fois régulateur professionnel de plus en plus fréquemment, médiateur entre le mineur et le juge, et auxiliaire du juge et du tribunal pour enfants⁸⁰⁶. La spécificité juridique et judiciaire de la scène pénale des mineurs peut

⁷⁹⁸ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, p. 950.

⁷⁹⁹ V. aussi en ce sens *ibid.*, pp. 101 et 102.

⁸⁰⁰ F. HAGEMANN, « Les paroles de l'enfant », Colloque, Strasbourg, 27 févr. 2016, inédit.

⁸⁰¹ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, *op. cit.*, p. 40.

⁸⁰² P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, p. 951.

⁸⁰³ P. ROBERT, in P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, *op. cit.*, p. 15.

⁸⁰⁴ P. ROBERT, in P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, PUR 2008, 2006, p. 15 et 16 ; P. BENECH LE-ROUX, « Les rôles de l'avocat au tribunal pour enfants », *op. cit.*, p. 155.

⁸⁰⁵ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, *op. cit.*, p. 189.

⁸⁰⁶ *Ibid.* p. 189.

influencer les rôles de l'avocat⁸⁰⁷. Ses stratégies de défense avec le mineur délinquant doivent prendre en compte plusieurs éléments : le cadre de la scène comme situation de travail, la relation professionnelle qu'il entretient avec son client, et les rôles des autres acteurs⁸⁰⁸.

Les avocats des mineurs étant spécialisés, ils seront mieux à même de contribuer à la garantie du contradictoire dans l'intérêt de l'enfant. Des dispositions spécifiques prévoient leur intervention en fonction du contentieux civil ou pénal.

§2 – Dispositions spécifiques relatives à l'avocat en fonction du contentieux

La place et le rôle de l'avocat varient, en fonction du contentieux, il contribue de manière différente à la garantie du contradictoire.

En matière pénale, sa présence est obligatoire (A), alors qu'en matière civile, elle est facultative (B).

A – La place systématique et le rôle de l'avocat dans le contentieux pénal : application du contradictoire et droits de la défense

467. L'avocat est nécessaire pour l'exercice des droits de la défense⁸⁰⁹. Il contribue donc intrinsèquement à la garantie du contradictoire qui en découle.

468. Le recours à un avocat pour l'enfant dans le cadre pénal est de droit, il est prévu depuis longtemps par les textes⁸¹⁰. L'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 exige de manière générale que le mineur poursuivi soit assisté par un avocat⁸¹¹. Si celui-ci ou ses représentants légaux n'en ont pas fait le choix, le procureur de la République, le juge d'instruction ou le juge des enfants fait désigner un avocat d'office par le bâtonnier.

⁸⁰⁷ P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, op. cit., p. 43.

⁸⁰⁸ V. l'ouvrage de P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, op. cit.

⁸⁰⁹ J. PRADEL, *Procédure pénale*, op. cit., p. 847.

⁸¹⁰ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, op. cit., p. 26.

⁸¹¹ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, op. cit., p. 1035.

Cet article a rendu la présence de l'avocat obligatoire tout au long de la procédure, de la mise en examen au jugement. Le mineur est obligatoirement assisté par un avocat en matière pénale, ce qui constitue un renforcement au principe posé par l'article 6 §3 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon lequel « *tout accusé a droit notamment à [...] se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix* »⁸¹².

469. Auparavant, le droit restait imprécis sur la défense du mineur, offrant à l'avocat un espace de manœuvre qui pouvait lui permettre d'expérimenter des conduites originales⁸¹³. La Cour de cassation a confirmé que cette assistance n'est pas simplement un droit car le mineur ne peut y renoncer⁸¹⁴. Même si la juridiction de jugement statue sur les intérêts civils⁸¹⁵, le mineur devenu majeur le jour du jugement est également obligatoirement assisté d'un avocat, qui est rémunéré par des honoraires ou par l'aide juridictionnelle dans les conditions prévues pour les mineurs par les articles 2 à 6 de la loi du 10 juillet 1991⁸¹⁶.

470. L'assistance par un avocat est nécessaire lors des différentes étapes de la procédure afin de contribuer à l'application du contradictoire. L'article 10 alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit l'assistance du mineur par un avocat de manière obligatoire lors de la première comparution : « *le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat. A défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction fait désigner par le bâtonnier un avocat commis d'office* ». L'alinéa 1^{er} de l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise que cette désignation à défaut de choix est mentionnée dans l'avis d'ouverture de la procédure.

471. La présence de l'avocat est primordiale lors de la première comparution parce qu'il va expliquer au mineur et à ses représentants légaux le déroulement de la procédure, afin qu'ils puissent s'organiser pour avoir accès au dossier et se préparer en vue de l'audience. Cette exigence d'assistance s'étend aux modalités du placement en détention provisoire, plus

⁸¹² *Ibid.*, p. 969.

⁸¹³ P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, op. cit., p. 38.

⁸¹⁴ Cass. crim., 20 févr. 2019, n° 18-85.465 : *D.*, 7 mars 2019, n° 8, p. 434 ; *Dalloz actualité*, 8 mars 2019, obs. D. GOETZ ; *Gaz. Pal.*, 19 mars 2019, n° 11, obs. C. BERLAUD ; *D.*, 19 sept. 2019, n° 31, 1732, obs. P. BONFILS et A. GOUTTENoire.

⁸¹⁵ Cass. avis, 27 mai 2017, n° 17-70.006 (17-009) : *AJ pénal*, sept. 2017, p. 402, obs. C. PORTERON ; cass., avis, 26 mai 2017, *Dalloz actualité*, 31 mai 2017, obs. A. PORTMANN.

⁸¹⁶ Cass. avis, 29 févr. 2016, n° 16-002 : *Dalloz actualité*, 7 mars 2016, obs. A. PORTMANN.

spécialement lorsque le débat contradictoire est différé et que l'intéressé a demandé un délai pour préparer sa défense avec un avocat dont il a fait le choix. Si l'avocat du mineur, choisi par lui ou commis d'office, est absent du débat contradictoire en cas de grève, il appartient au juge d'instruction de saisir le bâtonnier, pour qu'un autre avocat soit désigné pour le mineur poursuivi ; à défaut, le juge d'instruction a privé sa décision d'une condition essentielle à sa régularité⁸¹⁷.

472. Indépendamment de cela, le rôle de l'avocat en matière pénale est essentiel : il défend le mineur et réunit les informations qui figurent dans le dossier, ce qui permet la mise en œuvre du contradictoire. Une avocate interrogée pour les besoins de cette recherche précise que les rapports du service éducatif représentent un élément essentiel pour le respect du contradictoire. Elle ajoute que dans le cadre pénal, l'avocat entend le mineur et lui parle, contrairement à l'assistance éducative, où sa rencontre avec l'enfant est plus incertaine parce que sa présence n'est pas obligatoire.

Le rôle de l'avocat se manifeste lors de l'échange des diverses pièces du dossier (1), au cours des auditions et de l'audience (2).

1 – Le rôle de l'avocat dans les échanges relatifs au dossier de l'enfant et le contradictoire

473. Son rôle est primordial puisqu'il est le seul à avoir accès au dossier et à le consulter. Il peut en produire des copies et les porter à la connaissance du mineur afin qu'il prépare sa défense et puisse argumenter en vue d'un débat contradictoire.

Le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile a inséré un article 796-1 dans le Code de procédure civile qui organise la communication par voie électronique qui émane de la juridiction et de l'avocat. Entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2019, cette disposition est maintenant obligatoire et engendre un renouveau du rôle de l'avocat dans le dossier civil. Madame Bléry s'interroge sur les procédures sans représentation obligatoire, dont fait partie la procédure d'assistance éducative, concluant que peut-être la communication par voie électronique par l'avocat serait

⁸¹⁷ C. a. Nancy, 14 déc. 2000 : *BICC* 2001. 666.

facultative⁸¹⁸.

474. Les règles relatives à l'intervention de l'avocat dans le dossier sont régies par l'article 114 du Code de procédure pénale : « *le dossier de la procédure est mis à [la] disposition [des avocats] quatre jours ouvrables au plus tard avant chaque interrogatoire de la personne mise en examen ou chaque audition de la partie civile. Après la première comparution de la personne mise en examen ou la première audition de la partie civile, le dossier est également mis à tout moment à la disposition des avocats durant les jours ouvrables, sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet d'instruction. Après la première comparution ou la première audition, les avocats des parties ou, si elles n'ont pas d'avocat, les parties peuvent se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier* ».

475. L'article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit l'accès du mineur au dossier unique de personnalité et sa consultation par l'avocat. Ce dossier est accessible aux avocats des père et mère, du tuteur ou du représentant légal et de la partie civile ; les dispositions issues d'une éventuelle procédure d'assistance éducative sont toutefois exclues de la consultation des avocats des parties civiles, ce qui sera assoupli dans un avenir proche.

C'est là que le dossier unique de personnalité peut poser des difficultés d'organisation car les greffes doivent opérer un tri entre les documents issus des procédures pénale et de la procédure civile.

476. Le rôle de l'avocat est ici primordial : comme les parties ne peuvent avoir accès de manière directe au dossier pénal, l'avocat peut le consulter, faire des copies et les délivrer aux parties dans les conditions prévues par l'article 5-2 alinéa 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. Deux cas peuvent se présenter : les parties sont en relation avec l'avocat et le perçoivent comme un intermédiaire concernant la gestion du dossier ; l'avocat fournit un travail de mise en lien avec les parties et les aide en leur fournissant des copies du dossier, selon les modalités de l'article 5-2 alinéa 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. La protection de l'enfant et la confidentialité étant primordiales, le Code de la justice pénale des mineurs, dans son article L. 322-10, ne permet plus à l'avocat de transmettre à son client des copies des pièces du dossier.

⁸¹⁸ C. BLERY, « 1er septembre 2019 : communication par voie électronique obligatoire devant le TGI », *Dalloz actualité*, 2 sept. 2019 ; R. SOCHON, « Justice.fr : le citoyen peut suivre ses démarches », *op. cit.*, p. 8.

Dans tous les cas, l'avocat doit être un intermédiaire entre les parties et leur dossier : plus il se trouve en relation avec ses clients, plus leur défense peut être préparée en toute transparence. Le rôle de l'avocat par rapport au dossier n'est donc pas unilatéral, mais consiste en une véritable communication entre lui et les parties pour pouvoir aboutir à un débat contradictoire constructif. Pour l'application du contradictoire, ce rôle doit demeurer en dépit de la restriction apportée par le Code de la justice pénale des mineurs. L'avocat peut alors mettre l'accent sur la communication orale avec son client, voire avec les représentants légaux, non seulement pour la qualité de la défense, mais aussi pour la constitution et la consultation du dossier.

Le travail effectué par rapport au dossier conditionne le rôle de l'avocat lors des différentes auditions et de l'audience.

2 – Le rôle de l'avocat lors des auditions et de l'audience et le contradictoire

477. Pour contribuer à la garantie du contradictoire, l'avocat respecte l'intérêt et la volonté de l'enfant. Se fondant sur les faits et la personnalité du mineur, il porte sa parole afin de le défendre. Deux cas seront envisagés ici : l'assistance du mineur auteur devant la juridiction d'instruction ou de jugement et l'assistance du mineur victime lors de son audition par le juge d'instruction.

478. Lorsque le mineur auteur est entendu, l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit qu'il doit être assisté par un avocat⁸¹⁹. La présence de l'avocat en cabinet a évolué car elle est devenue systématique, ce qui est une révolution. Le scénario d'une audience pénale de cabinet est lié aux procédures judiciaires définies dans le Code de procédure pénale⁸²⁰. La justice des mineurs se différencie de celle des majeurs par la place et la valeur accordées à l'« oralité juridique », plus particulièrement dans le cabinet du juge⁸²¹. La gestion du temps judiciaire, difficulté organisationnelle importante pour le juge, demande qu'il attende la présence du défenseur, une audience n'étant « complète » que si l'avocat et le mineur sont

⁸¹⁹ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, op. cit., p. 101.

⁸²⁰ P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, op. cit., p. 45.

⁸²¹ *Ibid.*, p. 46.

présents⁸²². Le rôle de l'avocat est d'assurer la « négociation de l'ordre cérémoniel de l'audience pénale, l'apaisement des conflits et l'organisation de la défense des mineurs »⁸²³.

479. Les enjeux de la défense sont variables en fonction des temps de procédure. L'avocat s'exprime peu lors de la mise en examen, le rôle majoritaire étant tenu par le juge⁸²⁴. L'audience du tribunal pour enfants accorde beaucoup plus de place à l'avocat du mineur⁸²⁵. L'enjeu de la défense y est plutôt important car le procès est avant tout une audience de débat et de confrontation, où l'action contradictoire confère une légitimité à la situation. Le contradictoire est un principe d'égalité et de loyauté entre les parties qui oblige à soumettre tous les éléments et les pièces à la critique des autres parties. Les débats occupent une position centrale et réclament la participation et la compétence de tous les acteurs, ce qui implique l'usage de la civilité entre les professionnels judiciaires⁸²⁶.

480. Lorsqu'un mineur est victime, l'application du contradictoire par l'intervention de l'avocat est différente par rapport au cas d'un mineur auteur. En effet, le mineur victime n'a pas été toujours obligatoirement assisté par un avocat⁸²⁷. Ce n'est que la loi du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure pénale qui a ajouté un article 706-51-1 dans le Code de procédure pénale qui dispose que « *tout mineur victime d'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 est assisté par un avocat lorsqu'il est entendu par le juge d'instruction* » et qu'« *à défaut de désignation d'un avocat, par les représentants légaux du mineur ou par l'administrateur ad hoc, le juge avise immédiatement le bâtonnier afin qu'il commette un avocat d'office* ». L'article 706-50 du Code de procédure pénale prévoit que le juge d'instruction fait désigner un avocat d'office si le mineur n'en a pas fait le choix et en cas de constitution de partie civile.

481. Afin d'établir un certain équilibre des droits avec la personne suspectée, la loi garantit la

⁸²² *Ibid.*, p. 47 et s.

⁸²³ P. BENECH LE-ROUX, « Les rôles de l'avocat au tribunal pour enfants », *op. cit.*, p. 155.

⁸²⁴ P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, *op. cit.*, p. 50 et s.

⁸²⁵ *Ibid.*, p. 57.

⁸²⁶ *Ibid.*, p. 65.

⁸²⁷ J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 86.

représentation du mineur victime alors même qu'il n'est pas encore partie civile⁸²⁸. Cette assistance n'est pas obligatoire, à la différence de celle d'un mineur auteur, et même si le mineur victime est partie civile. Il est toutefois important qu'il bénéficie d'un avocat⁸²⁹.

L'avocat du mineur victime peut être désigné par ses représentants légaux et par son administrateur *ad hoc*, mais non par le mineur lui-même, contrairement à ce qui est possible en matière pénale pour un mineur auteur et dans le cadre de l'assistance éducative. Cette solution est critiquable : il serait pertinent qu'un mineur victime puisse faire lui-même le choix d'un avocat, surtout dans le cas d'infractions commises par des proches, sans devoir attendre la désignation d'un administrateur *ad hoc* pour y procéder⁸³⁰. Mais dans les cas prévus par les articles 706-50 et 706-51-1 du Code de procédure pénale, et si l'avocat n'a pas été choisi auparavant, le juge d'instruction peut le faire désigner⁸³¹.

482. La défense, lors d'un procès, requiert une approche technique partant de l'analyse du dossier du mineur⁸³². Ces actions préalables à l'audience participent à un bon déroulement du contradictoire et le non-respect de ces phases préalables peut porter préjudice à la qualité de l'intervention de la défense. Une relation altérée par manque de connaissance, de confiance, ou d'échange peut placer le juge en difficulté pour donner à la défense et au mineur l'opportunité de rendre la discussion conforme au contradictoire.

Lors des audiences pénales, on peut s'interroger sur le positionnement de l'avocat par rapport aux autres professionnels quand il doit défendre les intérêts du mineur⁸³³. Au tribunal pour enfants, il est tiraillé entre son rôle, les attentes liées aux situations sociales, aux personnes présentes, et les attentes de ces personnes⁸³⁴. On peut réfléchir sur la spécialisation, la fonctionnarisation et le mandat de l'avocat du mineur⁸³⁵ car l'évolution qui consiste à allier

⁸²⁸ H. MATSOPOULOU, « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs, commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », mai 2007, p. 5 ; P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.*, p. 1214.

⁸²⁹ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.*, p. 1244 et s.

⁸³⁰ *Ibid.*, p. 1245.

⁸³¹ Cela concerne le cas où un administrateur *ad hoc* souhaite se constituer partie civile au nom de l'enfant lorsqu'aucun avocat n'a été désigné, et le cas de tout mineur victime d'une infraction prévue à l'article 706-47 du Code de procédure pénale lorsque le mineur est entendu par le juge d'instruction, *in Ibid.*, p. 1245.

⁸³² P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducatrice, op. cit.*, p. 87.

⁸³³ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice, op. cit.*, p. 190.

⁸³⁴ *Ibid.*, p. 190.

⁸³⁵ *Ibid.*, p. 193.

la protection et la responsabilisation des mineurs tend à modifier le mandat des professionnels intervenant auprès de lui⁸³⁶.

483. Il est essentiel pour l'avocat de prendre en compte les autres personnes. Son rôle dépend de sa relation avec le mineur, avec ses parents et se construit en fonction du juge et des assesseurs, des éducateurs et des experts mandatés, des plaidoiries de l'avocat de la partie civile et des réquisitions du procureur. En aménageant à l'avocat certaines conditions de travail, les greffiers audienciers et les huissiers de justice influent ainsi sur la défense⁸³⁷. En audience, de manière générale, les avocats suivent la proposition éducative et soutiennent l'analyse, surtout si l'argument vient en soutien de sa plaidoirie. A l'inverse, l'avocat peut se positionner en contre-pied, affectant la valeur de la proposition.

484. On peut s'interroger sur la place et le travail de l'avocat, s'il est présent uniquement pour faire respecter la loi et les droits de la défense ou s'il agit dans l'intérêt de la situation du mineur. Ces interrogations surviennent car l'avocat, qui ne rencontre souvent le mineur que devant la salle d'audience, choisit un mode de plaidoirie en fonction de cette entrevue rapide, sans véritable connaissance de la situation. Cette difficulté est souvent soulignée par les avocats eux-mêmes. On peut se demander alors si la défense du mineur nécessite la connaissance de sa personnalité et le suivi de son dossier. Dans le cadre pénal, l'avocat le défend pour réduire la peine. Le rôle de l'avocat n'est-il pas affecté par le caractère obligatoire de sa présence dans le cadre pénal ? L'interrogation sur son rôle est permanente⁸³⁸.

Une juge des enfants interrogée dans le cadre de cette étude indique que dans les procédures pénales, l'avocat ayant la parole en dernier avant le mineur, il peut effectuer des demandes nouvelles alors qu'il s'agit d'éléments non débattus contradictoirement, ce qui peut engendrer des dérives dans l'ordre de prise de parole : un parent, se rendant compte que les éléments n'ont pas été débattus, manifeste sa volonté d'en discuter, l'avocat indique que c'est à lui de s'exprimer en dernier, le cadre n'est alors plus respecté. Soutenue par une autre juge, cette magistrate indique que les avocats, voulant absolument prendre la parole en dernier, éprouvent des difficultés à comprendre l'importance du cadre de l'audience pénale. Toutefois, si des demandes et des éléments nouveaux sont avancés, les juges distribuent à nouveau la parole pour en débattre. La discussion s'apparente alors davantage à des systèmes de prises de

⁸³⁶ *Ibid.*, p. 203.

⁸³⁷ P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, op. cit., p. 103.

parole successives plus qu'à un seul schéma dont le cadre serait entravé. Au vu des pièces du dossier, ayant communiqué avec son client et avec le ou les représentants légaux, l'avocat apparaît comme le « rouage du contradictoire » selon les propos d'une juge.

Le rôle et la place systématiques de l'avocat en matière pénale favorisent le respect des droits de la défense et du contradictoire. En assistance éducative, le mineur n'ayant pas à construire une défense, la place et le rôle de l'avocat y sont facultatifs, donc l'application du contradictoire peut être plus aléatoire.

B – La place facultative et le rôle de l'avocat dans le contentieux de l'assistance éducative : une application aléatoire du contradictoire

485. Dans ce contentieux, la place de l'avocat est particulière parce que sa présence est facultative, donc voulue par les parties, et son rôle est différent car il ne doit pas défendre à proprement parler un mineur et/ou ses parents. Toutefois, il contribue à l'application du contradictoire en accompagnant le mineur et ses représentants légaux vers le dossier, pour qu'ils puissent prendre connaissance de ses éléments en vue d'organiser les débats.

486. Une avocate interrogée précise que les rapports écrits sont davantage attachés aux parents qu'au mineur, contrairement à la matière pénale. Une difficulté peut intervenir sur l'information du mineur à propos de son droit à être représenté par un avocat, cet obstacle n'existant pas en matière pénale où la présence de l'avocat est obligatoire ; la première audience est donc essentielle, puisque ce droit figure dans l'avis d'ouverture de la procédure. Or, les emplois du temps des juridictions étant surchargés, la première audience n'a pas toujours lieu. Le rôle des services éducatifs, qui rencontreront le mineur régulièrement avant la prochaine échéance judiciaire (audition ou audience), est alors nécessaire pour l'informer ainsi que ses représentants légaux de son droit à être représenté par un avocat.

Nous aborderons les principes et les modalités de la défense (1), avant d'étudier les spécificités de la défense des mineurs (2).

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 112.

1 – Principes généraux et modalités de la défense en matière civile

487. Les principes généraux de la défense en matière civile postulent pour la liberté de choix d'un défenseur lorsque la défense est facultative. L'avocat va défendre son client devant la juridiction et l'aider à mettre en avant ses intérêts. Son action contribue à l'application du contradictoire car l'avocat accompagne son client vers la consultation du dossier et lors des débats.

488. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme précise que « *tout accusé a droit à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, à pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent* ».

489. L'article 18 du Code de procédure civile dispose que « les parties peuvent se défendre elles-mêmes sous réserve des cas dans lesquels la représentation est obligatoire ». L'article 19 du Code de procédure civile indique que « les parties choisissent librement leur défenseur soit pour se faire représenter, soit pour se faire assister suivant ce que la loi permet ou ordonne ». L'article 1186 du Code de procédure civile prévoit la représentation par avocat du mineur en assistance éducative : « le mineur capable de discernement, le père, la mère, le tuteur ou la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié peuvent faire choix d'un conseil ou demander au juge que le bâtonnier leur en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande. Ce droit est rappelé aux intéressés lors de leur première audition »⁸³⁹. Pour appliquer le contradictoire, l'information sur ce droit doit être effectuée lors de l'avis d'ouverture de la procédure selon l'article 1182 alinéa 4 du Code de procédure civile, et lors de la première audition selon l'article 1186 du même Code. Lorsque le mineur est entendu ou partie dans une procédure, la loi prévoit qu'il doit ou peut être assisté par un avocat⁸⁴⁰ : l'article 388-1 du Code civil le précise pour l'audition du mineur ; l'article 1186 du Code de procédure civile l'indique pour la procédure d'assistance éducative.

Certains regrettent que ce texte ne soit pas allé plus loin en instaurant une représentation obligatoire⁸⁴¹. Après l'adoption de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation

⁸³⁹ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.*, p. 781.

⁸⁴⁰ *Ibid.*, p. 101.

⁸⁴¹ *Ibid.*, pp. 511 et 512. ; T. FOSSIER, « L'accès au dossier et le rapport Deschamps », *JCP G*, 2002, p. 101.

2018-2022 et de réforme pour la justice, des professionnels de la jeunesse ont proposé que l'avocat soit systématiquement présent auprès du mineur⁸⁴². La Cour de cassation admet que, si la mère est absente, l'avocat de l'enfant puisse s'exprimer en son nom⁸⁴³. La Cour européenne des droits de l'homme précise que l'accompagnement de la mère par un avocat tout au long de la procédure participe des garanties nécessaires au respect de son droit à une vie familiale⁸⁴⁴. L'intervention de l'avocat doit donc concilier l'intérêt du mineur et le droit au respect de la vie familiale des représentants légaux.

490. Les modalités de la défense sont précisées par le Code de procédure civile. L'article 416 dispose que « quiconque entend représenter ou assister une partie doit justifier qu'il en a reçu le mandat ou la mission. L'avocat est toutefois dispensé d'en justifier ». Le mandat est donc présumé devant la juridiction civile.

En assistance éducative, l'article 1188 alinéa 2 du Code de procédure civile indique que les conseils des parties sont avisés des audiences et l'article 1189 alinéa 2 du Code de procédure civile ajoute qu'ils sont entendus en leurs observations. Ces dispositions sont essentielles pour le respect du contradictoire car elles conduisent l'avocat à participer à la procédure.

L'article 388-1 du Code civil dispose que le mineur « *peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix* ». Le texte ne prévoit pas la représentation des parties par avocat puisqu'elle est facultative. Celle-ci paraît exclue par la formulation de l'article 1182 du Code de procédure civile : le juge « *entend le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et le mineur capable de discernement* ».

Toutefois, en se fondant sur l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation a jugé que « *le droit à un procès équitable exige que soit donné à chacun l'accès au juge chargé de statuer sur sa demande ; que selon ses derniers, en matière d'assistance éducative, les parties se défendent elles-mêmes et ont la faculté de se faire assister ; attendu que pour considérer comme non soutenu l'appel interjeté par Mme X, l'arrêt retient qu'en application de l'article 1189 du Code de procédure civile, applicable devant la chambre des mineurs, les parties doivent comparaître en personne pour être entendues et ne peuvent se faire représenter par un avocat ; qu'en se déterminant ainsi et en*

⁸⁴² « Réforme de justice des mineurs : les 49 propositions des professionnels », *op. cit.*, p. 621.

⁸⁴³ Cass. civ. 1^{ère}, 26 sept. 2007, n° 06-16.445, *BICC* 15 janv. 2008, n° 31, p. 46 ; *D.*, 2008. 266, note M. HUYETTE ; *AJ Famille* 2007. 485, obs. F. C. ; *RTD civ.* 2008. 98, obs. J. HAUSER.

⁸⁴⁴ CEDH, 27 sept. 2011, DIAMANTE et PELLICIONI c/ SAINT-MARIN, n° 32250/08 : *Dr. fam.*, 2012, étude n° 6, obs. A. GOUTTENOIRE.

privant Mme X de la possibilité de faire valoir ses moyens d'appel, alors que son avocat était présent à l'audience et déclarait vouloir la représenter, la cour d'appel a méconnu les exigences des textes susvisés »⁸⁴⁵. L'arrêt précise donc que l'accès au juge répond au respect du droit à un procès équitable, facilité par l'intervention de l'avocat. La présence d'un avocat seul lors de l'audience ou d'une audition n'est donc pas contraire au principe selon lequel les parties doivent se défendre elles-mêmes. Si un avocat se présente seul lors d'une audition ou d'une audience, il est donc conseillé de l'entendre, quitte à lui indiquer que son intervention ne saurait dispenser le juge d'entendre son client et donc de le convoquer à nouveau.

En raison de sa particularité, le contentieux de l'assistance éducative donne sa spécificité à la défense des mineurs.

2 – La spécificité de la défense des mineurs en assistance éducative

491. La contribution de l'avocat au contradictoire nécessite qu'il s'adapte à l'enfant et aux exigences du contentieux. Il doit tenir compte également du contexte dans lequel il a été désigné : demande du mineur et/ou de ses parents ou demande du juge en cas de situation problématique. L'origine de sa désignation ne semble pas altérer son rôle, mais détermine sa participation au contradictoire.

492. La défense du mineur s'effectue à la fois contre la société et contre sa famille⁸⁴⁶, car l'enfant doit être protégé de son environnement social et familial. Plusieurs cas peuvent se présenter : si le mineur est assisté d'un avocat qu'il a choisi, il convient de vérifier s'il a un discernement suffisant pour effectuer une telle démarche. Dans des situations délicates ou conflictuelles, on vérifie également si cet avocat n'est pas aussi celui des parents (qui vont assurer sa rémunération)⁸⁴⁷. Si le problème ne peut se régler directement avec l'avocat, il convient d'en faire part au bâtonnier. Si le mineur demande au juge des enfants la désignation

⁸⁴⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 30 sept. 2009, n° 08-16. 147 : *D.*, 2009. AJ 2427 ; *AJ famille* 2009. 451, obs. F. CHENEDE ; *Dr. Fam.* 2010. Comm. 4, note P. MURAT ; *RJPF* 12/2009. 29, note F. EUDIER ; *Procédures* 2010, n° 405, note R. PERROT ; *RTD civ.* 2009. 713, obs. J. HAUSER.

⁸⁴⁶ S. LE BRIS, « La défense de l'enfant en justice : réalité ou fiction ? », *Rev. jurid. de l'Ouest*, 1989, n° 2, p. 211 et s.224 et .

⁸⁴⁷ Voir à ce sujet l'article 84 du décret du 9 juin 1972, organisant la profession d'avocat « *Les parties ayant des intérêts opposés ne peuvent être ni assistées ni représentées par un même avocat..., ni par des avocats membres d'une même Société civile professionnelle ou liés par un contrat d'association ou de collaboration* ».

d'office d'un avocat, l'article 1186 alinéa 1 du Code de procédure civile en prévoit expressément la possibilité. Si le mineur capable de discernement n'a pas d'avocat, mais que le juge des enfants estime sa présence nécessaire, l'information est donnée par le juge au mineur et aux autres parties, sans référence expresse à la notion d'intérêt de celui-ci⁸⁴⁸. Si le mineur est convaincu de cette nécessité, il peut choisir lui-même son conseil ou demander au juge de lui en faire désigner un d'office. Si le mineur n'en est pas convaincu, le juge des enfants ne peut décider d'office de le faire assister. La question se pose de la désignation d'un administrateur *ad hoc* sur le fondement de l'article 388-2 du Code civil, qui déciderait de la nécessité ou non pour l'enfant d'être assisté⁸⁴⁹. Une juge des enfants interrogée demande que, lorsque les parents sont en conflit avec les intérêts de l'enfant et que celui-ci est en âge de s'exprimer et de se positionner, un avocat lui soit désigné pour le soutenir dans sa parole. Si le mineur n'est pas doué de discernement, le juge ne peut pas non plus désigner un avocat d'office. Il doit recourir à l'article 388-2 du Code civil et un administrateur *ad hoc* pourra lui-même choisir ou faire désigner un avocat afin d'assurer la défense des intérêts du mineur.

493. Différents points de vue s'expriment dans le rapport annuel des droits de l'enfant déposé par le Défenseur des droits le 20 novembre 2018⁸⁵⁰ : certains professionnels estiment qu'un avocat devrait être désigné systématiquement pour l'enfant dans toute procédure d'assistance éducative le concernant, quel que soit son âge. D'autres, à l'inverse, considèrent que l'enfant non doué de discernement ne peut avoir son propre avocat en matière d'assistance éducative ; sinon, « dans ce cas, ou bien l'avocat serait le porte-parole de celui qui l'a désigné (parents, administrateur, Aide sociale à l'enfance) ou bien il s'instaurerait juge de l'intérêt de l'enfant, à la place du juge, ce qui n'est pas son rôle »⁸⁵¹. La question est en réalité de savoir si les enfants en bas âge ont des droits effectifs. Certains répondent par l'affirmative. D'autres considèrent au contraire que « soit le mineur possède un discernement suffisant pour agir et il participe pleinement à la procédure, éventuellement en se faisant accompagner mais sans avoir besoin d'un adulte pour agir à sa place, soit il est trop jeune pour posséder le discernement suffisant et il ne dispose d'aucun droit, ce qui fait qu'il ne peut

⁸⁴⁸ Contrairement à la période précédant l'adoption du décret du 15 mars 2002, lors de laquelle l'article 1186 du Nouveau Code de procédure civile indiquait que le juge en avisait « également le mineur chaque fois que l'intérêt de celui-ci le requiert ».

⁸⁴⁹ Cela reviendrait à remettre en cause la capacité de discernement du mineur, ce qui n'est donc pas indiqué.

⁸⁵⁰ TOUBON J., *De la naissance à 6 ans : au commencement des droits*, Rapport du Défenseur des droits remis au président de la République, 20 nov. 2018, p. 43 et 44.

pas y avoir d'adulte pour exercer à sa place une prérogative dont il ne dispose pas »⁸⁵².

En pratique, une avocate interrogée explique que le mineur est rarement représenté par un avocat. Ce sont surtout les représentants légaux qui sont assistés. Elle ajoute qu'il est difficile de remplir son rôle parce qu'il ne dispose pas de tous les éléments en raison de la particularité de l'assistance éducative. Elle propose de rendre la représentation par avocat obligatoire, tout en soulignant un double paradoxe : la spécificité de la matière nécessite que tout ne soit pas fixé de manière rigide, alors que l'absence de systématisation porte tout de même préjudice à l'enfant.

494. Le rôle de l'avocat lors de la consultation du dossier par le mineur capable de discernement et par ses représentants légaux est essentiel pour l'application du contradictoire. En effet, les parties vont alors prendre connaissance de ses éléments et organiser leur parole en vue des débats. C'est donc grâce à l'intervention de l'avocat que l'application du contradictoire sera facilitée.

Son rôle est prévu par l'article 1187 alinéa 3 du Code de procédure civile : « *La consultation du dossier le concernant par le mineur capable de discernement ne peut se faire qu'en présence de son père, de sa mère ou de son avocat. En cas de refus des parents et si l'intéressé n'a pas d'avocat, le juge saisit le bâtonnier d'une demande de désignation d'un avocat pour assister le mineur ou autorise le service éducatif chargé de la mesure à l'accompagner pour cette consultation* ». Le mineur ne peut donc consulter seul le dossier. Les modes d'accompagnement cités par ces dispositions ne remettent pas en cause l'accès direct au dossier d'assistance éducative, mais le mineur doit se faire accompagner en raison de sa minorité et de ses besoins de protection.

495. Des questions se posent⁸⁵³ : il convient de définir la répartition des compétences entre un parent, l'autre parent et l'avocat si ceux-ci ne s'opposent pas à la consultation du dossier par leur enfant. S'ils le refusent, on peut s'interroger sur la durée de l'intervention de l'avocat quand il a été désigné par le juge : si elle s'étend pendant toute la procédure, elle s'avère bien

⁸⁵¹ P. VERDIER, « Le choix de l'avocat de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative », *JDJ*, mai 2007, n° 265, p. 34 à 36., *in ibid.* p. 43 et 44.

⁸⁵² M. HUYETTE et P. DESLOGES, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, Action sociale, avr. 2009, p. 22., *in ibid.* p. 44.

⁸⁵³ Ecole nationale de la magistrature, Pôle de formation, « processus de décision et de formalisation de la justice civile », Les attributions civiles du juge des enfants, l'assistance éducative, *Fascicule fonctionnel*, avr. 2013, p. 33 et 50.

plus drastique que la désignation faisant suite à une demande du mineur.

On peut également s'interroger sur les critères choisis par le juge pour décider un accompagnement par un juriste ou par un service éducatif. Si un des parents se présente avec l'enfant pour consulter le dossier, rien ne permet au juge de lui désigner un avocat d'office ou d'exiger la présence d'un service éducatif. Si les parents refusent que leur enfant consulte le dossier et qu'il n'a pas d'avocat, le juge peut lui en faire désigner un ou le faire accompagner par le service éducatif déjà mandaté.

Une avocate interrogée soulève une difficulté pratique : si l'avocat est présent, il consulte tous les éléments du dossier qu'il peut rendre accessibles aux parties présentes avec lui. Si l'avocat est absent, il n'est pas rare que le greffe retire des éléments de la procédure afin que les parties n'y aient pas accès. La question est alors de savoir si les pièces retirées sont essentielles au respect du contradictoire. Cette difficulté pose la question des personnes qui n'ont pas choisi d'avocat. Elle ajoute que le caractère facultatif de l'avocat rend plus difficile l'application du contradictoire -qui se pose davantage dans cette matière- car la question de la consultation du dossier n'est alors pas systématique.

496. Une autre difficulté se pose par rapport à l'interdiction pour les parties d'obtenir des copies : elles peuvent prendre des notes, ce qui est parfois compliqué et long. Elles remédient alors concrètement à cette interdiction en prenant des photos des pièces de la procédure à l'aide de leur téléphone portable. Or, cette démarche va à l'encontre de la confidentialité du dossier de l'enfant, puisque les photos sortent de la juridiction et sont accessibles à toute personne qui peut consulter le téléphone portable. La question est également de savoir si une photo prise avec un appareil numérique constitue une copie au sens de la loi. Le risque est le même s'agissant des avocats qui, pour faire l'économie de la rédaction d'un courrier à l'attention du juge aux fins de demander copie de certaines pièces, sont tentés de prendre des photos en se passant de l'autorisation du juge.

497. Un auteur compare la défense devant le juge aux affaires familiales à la défense devant le juge des enfants : les parents étant obligatoirement défendus dans le cadre d'un divorce, il lui semblerait choquant que des représentants légaux ne puissent être assistés devant le juge des enfants alors que le mineur le serait. Il pose la question de la défense générale des catégories sociales défavorisées qui constitue, selon lui, la véritable question de la défense en

assistance éducative⁸⁵⁴.

498. Monsieur Bonfils et Madame Gouttenoire constatent que la représentation du mineur par avocat est devenue la règle en pratique, bien qu'elle soit facultative⁸⁵⁵. De plus en plus de professionnels du droit demandent que l'assistance d'un conseil soit rendue obligatoire dans toutes les procédures qui concernent le droit de la famille, en particulier dans l'assistance éducative. Il s'agit de permettre aux familles d'avoir accès à la totalité du dossier en vue d'une meilleure défense⁸⁵⁶. En réalité, de nombreux efforts restent à réaliser pour que les enfants soient accompagnés tout au long de la procédure d'assistance éducative, sans être impliqués dans le conflit de leurs parents, et surtout sans que ces derniers confondent accompagnement de leur enfant en justice et justification de leur parentalité.

499. Ainsi, le rôle de l'avocat serait non pas d'exprimer de manière directe la volonté de l'enfant devant le juge, mais de le rassurer et de le conduire à s'exprimer⁸⁵⁷. Deux auteurs indiquent que la présence de la personne avec qui l'enfant est entendu « ne remplit aucun rôle de contradiction, puisque l'enfant n'est pas placé dans une position nécessitant l'intervention d'un contre-pouvoir »⁸⁵⁸. Un autre auteur, au contraire, souligne que l'avocat peut se positionner en contre-pouvoir judiciaire au bon sens du terme, en permettant à un enfant même âgé de deux ans de bénéficier des services d'un avocat commis d'office afin d'utiliser son droit d'interjeter appel⁸⁵⁹. Or, le respect du contradictoire garanti par l'avocat ne se limite pas à l'intervention d'un contre-pouvoir dans une procédure, mais s'étend à l'accompagnement du mineur même sans contre-pouvoir.

500. Il existe en pratique un débat récurrent entre les avocats d'enfants, pour savoir s'ils défendent l'intérêt de l'enfant ou sa volonté. Certains auteurs se prononcent en faveur de la volonté de l'enfant⁸⁶⁰. En réalité, il s'agit de distinguer entre le point de vue de l'enfant, son intérêt et sa volonté. Au Québec, les auteurs et les professionnels estiment en majorité que si

⁸⁵⁴ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, op. cit., p. 98.

⁸⁵⁵ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, op. cit., p. 713.

⁸⁵⁶ C. JEREZ, *Le juge des enfants, entre assistance, répression et rééducation*, op. cit., p. 582.

⁸⁵⁷ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, op. cit., p. 714.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, p. 714.

⁸⁵⁹ C. a. Rouen, ch. spéciale des mineurs, 8 août 1990 et 25 oct. 1990 : *JCP G*, n° 7, 12 févr. 1992, II 21794, obs. C. NEIRINCK.

⁸⁶⁰ S. LE BRIS, « La défense de l'enfant en justice : réalité ou fiction ? », op. cit., p. 228 et s. ; P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, op. cit., p. 152.

l'on considère l'enfant comme une personne, il convient de respecter son point de vue sans chercher à protéger son intérêt, tâche dévolue au parquet et au juge⁸⁶¹. On constate que l'intérêt de l'enfant n'est pas forcément ce qu'il souhaite, et que sa volonté ne respecte pas son intérêt dans tous les cas. Cela dépend également de l'âge du mineur et de sa volonté. Sans prendre en considération la volonté de l'enfant ni son intérêt, un auteur souligne que l'avocat doit « rechercher à travers un dialogue mené avec le juge si l'esprit de la loi est respecté »⁸⁶². En définitive, « la présence de l'avocat ne fait que rétablir le principe du contradictoire et restitue au juge sa fonction de juger en tranchant entre les droits et les intérêts en personne »⁸⁶³.

501. Une avocate interrogée dans le cadre de cette étude explique que le tribunal de grande instance auprès duquel elle exerce a diffusé une note en matière familiale, pour que le mineur soit entendu systématiquement avant l'audience, afin d'éviter que la rencontre n'ait pas lieu devant la salle. Peut-être serait-il intéressant d'édicter une note similaire devant le juge des enfants en assistance éducative. Or en cette matière, il est difficile de systématiser.

Une autre avocate s'interroge sur son rôle en assistance éducative dans un cas particulier pourtant représentatif de nombreuses situations : sur demande de la mère, elle est intervenue à une audience de renouvellement d'aide éducative en milieu ouvert pour deux mineures âgées de dix et treize ans. Ayant un avocat distinct, la mère souhaitait que ses enfants en aient un également. Elle était en conflit avec le père car il avait tenté de commettre des violences à son égard. L'avocate, désignée par le bâtonnier, n'a jamais vu les enfants et s'interrogeait sur les modalités de rencontre des mineurs sans les parents. Elle n'a pas obtenu d'entretien avec les enfants seules pour le moment ; elle les a rencontrées pour la première fois devant la salle d'audience. Les mineures ne souhaitaient plus le renouvellement de la mesure, alors que le rapport éducatif indiquait qu'elle devait se poursuivre. L'avocate se demandait comment se prononcer et comment se départir de la parole de l'enfant : devait-elle la porter ou s'en dégager pour ne répondre qu'à leur intérêt ? Elle souhaitait à la fois porter la parole des enfants tout en indiquant ce qu'elle évaluait au vu de leur intérêt. Cette distinction n'est peut-être pas obligatoire : volonté ou intérêt de l'enfant, il suffirait sans doute d'évaluer les

⁸⁶¹ S. LE BRIS, « La défense de l'enfant en justice : réalité ou fiction ? », *op. cit.*, p. 229.

⁸⁶² C. NEIRINCK, obs. sous c. a. Rouen, ch. spéciale des mineurs, 8 août 1990 et 25 oct. 1990 : *JCP G*, n° 7, 12 févr. 1992, II, 21794.

⁸⁶³ C. NEIRINCK, « La défense de l'enfant devant les juridictions civiles », in *La défense de l'enfant en justice*, 1989, p. 94, in S. LE BRIS, « La défense de l'enfant en justice : réalité ou fiction ? », *op. cit.*, p. 229.

situations au cas par cas pour s'adapter. Le contexte particulier de la rencontre des mineures et l'influence de la parole de l'adulte sur celle des enfants l'ont conduite à s'interroger sur la déontologie. Une possibilité consisterait en une demande de renvoi d'audience afin de lui laisser le temps de rencontrer les mineures seules, mais elle explique qu'agir ainsi impacterait sur la crédibilité de l'intervention de l'avocat en assistance éducative. Elle s'interroge sur la marge de manœuvre de l'avocat pour rencontrer des mineurs seuls lorsque les parents y font obstacle.

502. De manière générale, la présence de l'avocat en assistance éducative aide à apaiser le conflit : les représentants légaux se sentent souvent jugés, impression fréquemment accentuée par la présence des services éducatifs. La communication avec un avocat permet de faire entendre aux parents qu'ils bénéficient de droits en dépit de leur sentiment d'être jugés. Plus sereins, les représentants légaux ont alors davantage confiance en la justice, et le contradictoire n'en est que mieux respecté. L'avocate précise que c'est la perception de la situation par les justiciables qui est modifiée par l'intervention de leur conseil. Après l'adoption de la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, l'assistance obligatoire de l'enfant par l'avocat est proposée par les professionnels de la jeunesse, qui soulignent la volonté de prévoir un statut légal et non conventionnel de l'avocat⁸⁶⁴. L'avocate conclut que pour toutes les raisons invoquées, le rôle de l'avocat auprès du mineur est de connaître les rouages de cette justice spécifique : son rôle est également de dire si les propositions des parents sont réalisables en pratique au vu de ce que la loi prévoit.

503. Rapprochant cela d'un manque de contradictoire, une juge des enfants indique que le nombre d'avocats en assistance éducative reste faible. Les probabilités d'être assisté par un avocat seront plus nombreuses lorsqu'une procédure est en cours devant le juge aux affaires familiales ou que le mineur est suivi en parallèle dans le cadre pénal.

Une avocate explique que faute de débat contradictoire, la procédure d'assistance éducative a pour conséquence que les enfants subissent des décisions qui les concernent directement sans pouvoir exprimer leur avis⁸⁶⁵. Selon elle, le renforcement du rôle de l'avocat et le recours à la médiation par une personne neutre, impartiale et indépendante pourraient corriger cette défaillance. Ce positionnement nous interpelle car cette avocate part du postulat

⁸⁶⁴ « Réforme de justice des mineurs : les 49 propositions des professionnels », *op. cit.*, p. 621.

de l'absence de débat contradictoire en assistance éducative, qui « provient de l'absence de contentieux ». Or, cela va à l'encontre du travail de l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille effectué au début des années 2000 qui a conclu que le contradictoire en assistance éducative existe. Ce constat s'oppose également aux réflexions des magistrats interrogés dans le cadre de cette étude, qui indiquaient que le contradictoire est prégnant dans ce contentieux. Cela signifierait-il que le contradictoire ne s'applique que dans une procédure contentieuse ? Dans ce cas, quelle place ont les principes de procédure et les droits des parties dans la matière gracieuse ? Peut-être l'auteur a-t-elle souhaité mettre en évidence la qualité de l'audition de l'enfant, auquel cas l'avocat a un rôle essentiel à jouer. La professionnelle indique que l'avocat suscite la contradiction dans un débat judiciaire et qu'il n'a pas sa place en assistance éducative puisqu'il n'y a pas de débat, pas d'audition, pas d'échanges de pièces, pas de communication d'argumentations, pas de temps de préparation, et pas d'outils juridiques pour susciter un débat.

Un autre acteur contribue à l'application du contradictoire : l'administrateur *ad hoc*, qui représente le mineur en justice, intervient dans des cas limitativement prévus par la loi, mais que la pratique rend obscurs.

Section 2 – La contribution relative de l'administrateur *ad hoc* à la garantie du contradictoire

504. L'expression latine *ad hoc* signifie que le professionnel est désigné « pour cela », pour une procédure, et uniquement pour celle-ci. Cela signifie qu'il n'a pas d'autre fonction que cette procédure délimitée dans le temps et dans les objectifs dans les aspects de la vie courante du mineur.

L'analyse du régime de l'administrateur *ad hoc* est rendue complexe par sa dualité⁸⁶⁵. Il convient de se pencher sur ses attributions devant le juge des enfants et sur le champ d'application de son action afin de définir sa place auprès du mineur. La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a modifié certaines dispositions concernant la

⁸⁶⁵ D. MURAOUR, « Plaidoyer pour la défense de l'enfance protégée et le déploiement de la médiation en assistance éducative », *Gaz. Pal.*, juill. 2019, n° 28, p. 12.

⁸⁶⁶ C. NEIRINCK, « La dualité de régime de l'administrateur *ad hoc* des mineurs », *JCP G*, mai 2000, n° 20, p. 899 et s.

fréquence de ses interventions.

La première impression présente une confusion quant à son cadre d'intervention auprès du mineur : matière pénale ou matière civile, il agit surtout dans le premier cadre lorsqu'une procédure existe pour un majeur qui a commis une infraction contre le mineur, afin de le représenter dans ses intérêts. C'est pourquoi sa contribution à la garantie du contradictoire devant le juge des enfants serait relative.

Dans tous les cas, l'administrateur *ad hoc* n'est présent que pour les enfants victimes.

La question est de savoir si cette représentation contribue au respect du contradictoire, non seulement à travers la place de l'administrateur *ad hoc* (§1) mais aussi par son intervention (§2).

§1 – La place de l'administrateur *ad hoc* et le contradictoire

505. L'administrateur *ad hoc* contribue-t-il à l'application du contradictoire devant le juge des enfants ? Il nous semble que la réponse serait négative car le juge des enfants, par son rôle de protection, pallie l'absence de représentation de l'enfant par les titulaires de l'autorité parentale, et l'intervention de l'administrateur *ad hoc* entrerait en conflit avec ce rôle de protection. Or, il serait intéressant de rendre plus fréquente l'intervention de l'administrateur *ad hoc* devant le juge des enfants, sans pour autant empiéter sur la protection accordée par le juge des enfants.

506. Le rôle de l'avocat et celui de l'administrateur *ad hoc* sont complémentaires : le premier défend le mineur devant la justice et le second représente ses intérêts (patrimoniaux et extra-patrimoniaux). Le tribunal de grande instance de La Roche-sur-Yon et la cour d'appel de Rouen prévoient l'articulation du tuteur *ad hoc* et du conseil : à défaut de diligence du représentant légal concernant le choix d'un avocat pour le mineur, le juge peut procéder à la désignation d'un administrateur *ad hoc*, qui peut lui-même désigner un avocat⁸⁶⁷. Le juge procède le plus souvent dans ce sens et ne désigne pas directement un avocat pour le mineur. L'administrateur *ad hoc* contacte l'avocat avec l'enfant. Il se met en relation avec les établissements socio-éducatifs et se rend aux rendez-vous de l'avocat avec l'enfant.

507. L'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant dispose que « *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. 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'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale* ».

508. La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants prévoit la désignation d'un représentant de l'enfant en cas de conflit avec ses parents : selon l'article 9, « *dans les procédures intéressant un enfant, lorsqu'en vertu du droit interne les détenteurs des responsabilités parentales se voient privés de la faculté de représenter l'enfant à la suite d'un conflit d'intérêts avec lui, l'autorité judiciaire a le pouvoir de désigner un représentant spécial pour celui-là dans de telles procédures* ». Aux termes de l'article 4, « *sous réserve de l'article 9, l'enfant a le droit de demander, personnellement ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes, la désignation d'un représentant spécial dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire, lorsque le droit interne prive les détenteurs des responsabilités parentales de la faculté de représenter l'enfant en raison d'un conflit d'intérêts avec celui-là* ». Le rôle de ce représentant est déterminé par l'article 10 : fournir toute information pertinente et des explications à l'enfant, déterminer son opinion et la porter à la connaissance de l'autorité judiciaire, si l'enfant a un discernement suffisant.

509. L'administrateur *ad hoc* représente la parole de l'enfant en justice et peut s'exprimer en son nom. En cela, il contribue à l'application du contradictoire. Au cours d'entretiens avec l'enfant, il travaille sa prise de parole le jour de l'audience et son ressenti face à cet événement. Un administrateur *ad hoc* interrogé pour les besoins de cette étude relate la situation d'une fillette qui désirait faire naître de l'empathie parmi les personnes présentes car elle souhaitait qu'elles se mettent à sa place.

⁸⁶⁷ Rouen, 25 mai 1993 : *BICC*, 1^{er} nov. 1993, n° 1222 ; *RTD Civ.* 1994, p. 90, obs. J. HAUSER ; TGI La Roche-Sur-Yon, 29 juill. 1993 : *BICC*, 1^{er} mars 1994, n° 302.

510. Le rôle de l'administrateur *ad hoc* ne se manifeste pas majoritairement par l'écrit : la loi demande qu'il adresse un rapport de fin de mission. L'article R. 53-8 du Code de procédure pénale prévoit que : « *dans les trois mois de l'achèvement de sa mission, l'administrateur ad hoc transmet à l'autorité qui l'a désigné un rapport dans lequel sont détaillées les démarches effectuées pour l'exercice de la mission définie à l'article 706-50, et précisées, le cas échéant, les formalités accomplies en vue du placement des sommes perçues par le mineur à l'occasion de la procédure* ». Le rapport semble se limiter à une liste des démarches effectuées et ne consiste donc pas à relater son travail sur le fond avec le mineur dans un écrit. La professionnelle a constaté qu'en pratique, les juges n'en prennent pas systématiquement connaissance (elle a retrouvé des rapports agrafés aux notes de frais). On lui demande de rédiger obligatoirement le rapport, mais elle ne sait pas auprès de qui le déposer. Elle dit que son intervention est donc exclusivement orale.

511. On peut s'interroger sur la participation du rapport de ce professionnel au respect du contradictoire, son rôle étant limité à citer une liste de démarches à effectuer pour le compte du mineur. Or, cela ne prend pas en compte le travail effectué autour de la prise de parole. Peut-être une stratégie consisterait-elle à accentuer l'oralité afin de faciliter le contradictoire, d'autant plus que les juges attendent de l'administrateur *ad hoc* qu'il porte la parole de l'enfant.

512. Cet intervenant prend la parole en audience : il intervient avant les réquisitions du procureur de la République, au moment où le juge laisse la place aux victimes. La professionnelle interrogée indique qu'elle trouve davantage sa place devant un tribunal correctionnel ou une cour d'assises, son intervention étant frustrante auprès d'un tribunal pour enfants jugeant l'auteur mineur. Cette juridiction se préoccupe davantage du mineur auteur, sans mettre la victime au premier plan.

Cette réalité a-t-elle une influence sur sa participation au contradictoire lors des audiences en tribunal pour enfants lorsqu'elle y représente les mineurs victimes ? Elle accorde une importance particulière à ce que le mineur victime soit présent à l'audience, lorsqu'il a un âge raisonnable, aussi éprouvant que soit cet exercice, et son travail consiste essentiellement à y préparer le mineur. Seule la victime peut verbaliser son ressenti et provoquer une prise de conscience de son préjudice par toutes les personnes présentes. Par moments, il est trop contraignant pour les victimes de se rendre à l'audience : elles s'efforcent d'oublier les faits

commis à leur encontre, ce qui complique leur mobilisation dans le procès et la réalisation du travail.

513. L'administrateur *ad hoc* est partie à la procédure car il y est partie civile en tant que représentant des intérêts du mineur. Il n'a pas le droit de consulter la procédure, contrairement à l'avocat qui peut en faire des copies ; c'est par ce moyen que l'administrateur *ad hoc* a la possibilité de consulter la procédure.

Après avoir vu les aspects particuliers relatifs à la place de l'administrateur *ad hoc*, il convient d'aborder les règles relatives à son intervention afin d'étudier si celle-ci participe à l'application du contradictoire.

§2 – L'intervention de l'administrateur *ad hoc* : une contribution relative au contradictoire liée au cadre de l'instance

514. Par sa place et par son rôle, l'administrateur *ad hoc* contribue à l'application du contradictoire. Mais c'est le cadre de son intervention qui complique cette situation : fréquente devant le juge d'instruction, son intervention est en pratique rare devant le juge des enfants.

Il intervient dans le cadre pénal (A) et dans le cadre civil (B).

A – L'intervention rare de l'administrateur *ad hoc* en matière pénale devant le juge des enfants : une contribution limitée au contradictoire

515. L'administrateur *ad hoc* peut être désigné par le juge des enfants, par le juge d'instruction, par le parquet ou par le président de la cour d'assises.

Nous passerons sous silence le cas de la représentation du mineur auteur devant le tribunal pour enfants, car cette situation se produit rarement.

Nous envisagerons successivement l'intervention de l'administrateur *ad hoc* auprès des mineurs victimes devant les juridictions pour majeurs (1) et celui des mineurs victimes devant

le tribunal pour enfants (2).

1 – Le cas des mineurs victimes devant les juridictions pour majeurs

516. Ces victimes comparaissent non pas devant le juge des enfants, mais devant le juge d’instruction. Il est cependant nécessaire d’étudier l’intervention de l’administrateur *ad hoc* dans ce cadre pour vérifier s’il contribue au contradictoire en général. Devant le juge d’instruction, en accompagnant les mineurs victimes, l’administrateur *ad hoc* contribue à l’application du contradictoire en portant la parole de l’enfant et en représentant ses intérêts.

517. L’administrateur *ad hoc* est partie civile au procès pour un enfant victime d’un majeur et non représenté par ses parents. Le parquet peut désigner l’administrateur *ad hoc* lorsqu’il est informé de la procédure existante contre un mineur victime et le juge d’instruction le peut également si une information est nécessaire, le plus souvent en matière criminelle. La procédure se déroule devant le tribunal correctionnel ou la cour d’assises.

518. La fonction de l’administrateur *ad hoc* a pour objectif « l’accompagnement juridique et humain de l’enfant victime »⁸⁶⁸. L’article 706-50 du Code de procédure pénale, créé par la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles et à la protection des mineurs, prévoit l’intervention de l’administrateur *ad hoc*⁸⁶⁹ : « *le procureur de la République ou le juge d’instruction, saisis de faits commis volontairement à l’encontre d’un mineur, désigne un administrateur ad hoc lorsque la protection des intérêts de celui-ci n’est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l’un d’entre eux. L’administrateur ad hoc assure la protection des intérêts du mineur et exerce, s’il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile. En cas de constitution de partie civile, le juge fait désigner un avocat d’office pour le mineur s’il n’en a pas déjà été choisi un* ».

519. L’administrateur *ad hoc* est présent auprès de l’enfant à tous les stades de la procédure, lors des auditions et confrontations, en application de l’article 706-53 du Code de procédure pénale. Les modalités de désignation de l’administrateur *ad hoc* sont prévues par l’article 706-

⁸⁶⁸ M.-P. PORCHY, « L’administrateur ad hoc en matière pénale », *D.*, 2004, n° 38, p. 2732.

51 du Code de procédure pénale. La procédure applicable à l'administrateur *ad hoc* dans le cadre de procédures relatives aux infractions de nature sexuelle et aux mineurs victimes se trouve répertoriée aux articles R. 53 à R. 53-8 du Code de procédure pénale.

520. L'administrateur *ad hoc* intervient lorsque des faits ont été commis volontairement contre le mineur. Les infractions commises contre un mineur étant intentionnelles, conformément à l'article 121-3 du Code pénal, son domaine d'intervention est large⁸⁷⁰. La loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles et à la protection des mineurs a comblé une faille : si les infractions ont été commises par le conjoint ou par le concubin d'un titulaire de l'autorité parentale, la protection des intérêts du mineur n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'eux. Selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, la désignation d'un administrateur *ad hoc* s'oppose à ce que le représentant légal du mineur puisse également intervenir afin d'exercer en son nom les droits reconnus à la partie civile⁸⁷¹.

521. La Cour de cassation a admis l'application cumulative des articles 706-50 du Code de procédure pénale et 388-2 du Code civil, effaçant ainsi les frontières entre le cadre civil et le cadre pénal s'agissant de la désignation d'un administrateur *ad hoc*⁸⁷². Ces textes prévoient son action pour représenter les intérêts d'un mineur dans des conditions sensiblement différentes : le premier, lorsque la protection des intérêts du mineur n'est pas complètement assurée par les représentants légaux ou par l'un d'eux ; le second, lorsque les intérêts du mineur paraissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, cette condition étant plus difficile à remplir que la première⁸⁷³. Cette distinction est importante car le Code de procédure pénale met l'accent sur la protection de l'enfant.

En l'espèce, la mère de deux jeunes filles s'était constituée partie civile en leur nom propre contre leur père, étant toutefois en difficulté pour exercer les droits de ses enfants. Ni le juge

⁸⁶⁹ Sur la prise en charge du mineur en tant que victime, cf. A. GOUTTENOIRE et M.-C. GUERIN, v° « Enfance », *Rép. Droit pén. et pr. pén.*, oct. 2016, (actualisation août 2018), n° 128 et s. ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 727.

⁸⁷⁰ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.*, p. 1225.

⁸⁷¹ Cass. crim., 12 sept. 2000, n° 00-81.971 : *D.*, 2000, IR, p. 275 ; *Procédures* 2001, n° 46, obs. J. BUISSON.

⁸⁷² Cass. civ. 1^{ère}, 25 oct. 2005, n° 03-14.404 : *Dr. fam.*, 2006, comm. n° 77, obs. A. GOUTTENOIRE ; *JCP G*, 2005, I, p. 199, obs. T. FOSSIER ; *RPDP* 2007, p. 211, obs. A. GOUTTENOIRE ; M. BRUGGEMAN, « Administrateur *ad hoc* du mineur : reddition sans condition de la Cour de cassation », *Dr. fam.*, 2006, études n° 28 ; in P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.*, p. 1226.

⁸⁷³ *Ibid.*, p. 666.

d'instruction, ni le parquet n'avaient désigné d'administrateur *ad hoc* en application de l'article 706-50 du Code de procédure pénale. Or, le père avait effectué une demande en ce sens auprès du juge des tutelles, ce qui permit cette désignation sur le fondement de l'article 388-2 du Code civil. La Cour de cassation a décidé que l'application de l'article 706-50 du Code de procédure pénale n'exclut donc pas celle de l'article 388-2 du Code civil car le juge civil est compétent pour désigner un administrateur *ad hoc* lorsqu'une procédure pénale est en cours, ce qui en atténue peut-être les conditions lorsque l'article 388-2 du Code civil est pris isolément⁸⁷⁴. Mais le juge civil peut aussi intervenir uniquement dans le cadre pénal en cas de négligence du juge d'instruction et du parquet. Puisque le seul intérêt est la protection de l'enfant, il est préférable, lorsque les circonstances le permettent, de combiner les textes pour parvenir à la désignation d'un représentant.

522. La loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice prévoit désormais la transposition de la directive « mineur » du 11 mai 2016⁸⁷⁵, qui impose l'accompagnement du mineur par un adulte ou par un administrateur *ad hoc* en cas de carence des parents (article 94 de la loi). Entrée en vigueur le 1^{er} juin 2019, cette disposition renforce la représentation de la parole de l'enfant en justice donc le principe du contradictoire.

523. Le mandat de l'administrateur *ad hoc* cesse à la majorité du représenté. Une professionnelle interrogée explique la frustration que cela entraîne, surtout si le jugement de l'auteur majeur n'est pas intervenu et qu'un lien a été créé avec le mineur, qui est seul désormais lors des étapes suivantes. Le problème de l'audience se pose alors, car il aurait été plus simple pour lui d'être accompagné par son administrateur *ad hoc*. La cessation du mandat à la majorité peut donc rendre difficile la présence du mineur (devenu majeur) au jugement, ce qui est de nature à porter atteinte au contradictoire et à la prise en compte de la victime. La professionnelle indique que son rôle est d'écouter le mineur, de le rencontrer, de le connaître, de lui expliquer sa mission, de faire valoir ses droits, de s'assurer que la procédure est valide, de faire des demandes d'actes, voire de demander une expertise.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, p. 1227.

⁸⁷⁵ Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

Le cas des mineurs victimes devant une juridiction pour majeurs est le plus fréquent en ce qui concerne la représentation d'un mineur par un administrateur *ad hoc*. Il se distingue de la représentation devant le tribunal pour enfants.

2 – Le cas des mineurs victimes devant le tribunal pour enfants

524. Le cas de représentation des mineurs victimes devant le tribunal pour enfants par un administrateur *ad hoc* est rare. Il peut toutefois arriver qu'il soit désigné. A ce moment-là, il contribue à l'application du contradictoire en portant la parole de l'enfant victime.

525. L'administrateur *ad hoc* intervient devant le juge des enfants constitué en tribunal, dans deux situations : en tant que partie civile d'un mineur et, plus rarement, en qualité de représentant de mineurs auteurs. Le parquet peut désigner l'administrateur *ad hoc* s'il est informé d'une instruction concernant un mineur victime.

526. Une administratrice *ad hoc* interrogée a occupé auparavant la fonction d'assesseur. Elle a expliqué le cas d'un jugement. Alors que la fonction d'assesseur ne lui causait aucune difficulté, celle d'administratrice *ad hoc* créait une frustration puisque le rôle de sanction de l'auteur ressortait davantage. Elle voyait bien que le tribunal pour enfants s'occupait davantage de la compréhension des faits et de la sanction par le mineur auteur que du mineur victime, sujet abordé seulement en fin d'audience. Cette manière de procéder lui semblait traduire un manque d'empathie envers la victime mineure, alors que le rôle de l'administrateur *ad hoc*, partie civile, est justement de parler de cette dernière. Elle souligne la différence selon qu'on se situe devant le tribunal pour enfants ou devant le tribunal correctionnel : le tribunal pour enfants et les juges connaissent le mineur auteur, ce qui n'est pas toujours le cas du tribunal correctionnel. Moins concentré sur la réparation du dommage causé à la victime, le procès pénal des mineurs accompagne plus l'auteur.

Plus rarement, l'administrateur *ad hoc* est conduit à intervenir en assistance éducative.

B – L'intervention de l'administrateur *ad hoc* en matière civile : une contribution au contradictoire également rare en assistance éducative

Son action se place au service du contradictoire (1) et la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a modifié son intervention (2).

1 – L'action de l'administrateur *ad hoc* au service du contradictoire

527. L'administrateur *ad hoc* intervient auprès du mineur dans les procédures qui le concernent : autorité parentale et assistance éducative⁸⁷⁶. En portant la parole de l'enfant, il permet au juge d'en prendre connaissance et aux débats de progresser en vue de la prise de décision. Bien qu'elle soit rare dans ces cadres, son intervention devrait être plus fréquente car elle contribue à l'application du contradictoire et favorise la protection sans empiéter sur la fonction du juge et de l'avocat.

528. Les articles 388-2 et 389-3 du Code civil prévoyaient la désignation d'un administrateur *ad hoc* dans les procédures concernant l'enfant. Le premier texte est issu de la loi du 6 avril 1910, le deuxième de la loi du 8 janvier 1993 relative au juge aux affaires familiales et aux droits de l'enfant. L'article 389-3 du Code civil limitait les pouvoirs de l'administrateur légal en prévoyant qu'il représentait le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorisait les mineurs à agir eux-mêmes. Cette disposition a été abrogée par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, à compter du 1^{er} janvier 2016. La loi du 8 janvier 1993 a permis au juge saisi de l'instance de désigner lui-même un administrateur *ad hoc* chargé de représenter l'enfant, cette possibilité intervenant à défaut d'une désignation effectuée au préalable par le juge des tutelles, interdisait une désignation directe par le juge saisi de l'instance⁸⁷⁷.

529. La question se pose à propos du sens de la désignation d'un administrateur *ad hoc* par le juge saisi de l'instance quand le juge des tutelles l'a déjà désigné, car un conflit d'intervention pourrait alors survenir⁸⁷⁸. Ces situations se produisent en pratique lorsque le juge saisi de

⁸⁷⁶ Sur l'administrateur *ad hoc* en matière civile, cf. C NEIRINCK, v° « Enfance », *Rép. Droit civil*, oct. 2016, (actualisation janv. 2019), n° 749 et s. ; sur l'administrateur *ad hoc* en matière civile, cf. A. GOUTTENOIRE, v° « Mineur », *Rép. pr. civile*, juin 2015, (actualisation oct. 2017), notamment n° 165.

⁸⁷⁷ J.-F. ESCHYLLE, « L'administrateur AD HOC (La représentation de l'enfant mineur en matière civile) », in *Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à Marie-Josèphe GEBLER*, Presse universitaire de Nancy, 1998, p. 159.

⁸⁷⁸ *Ibid.* p. 159.

l'instance est un juge aux affaires familiales. La réflexion n'est pas transposable au cas où le juge saisi de l'instance est le juge des enfants car un mineur suivi en assistance éducative est rarement suivi par un juge des tutelles.

530. Aujourd'hui, l'article 388-2 du Code civil dispose que « lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article "383" ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter ». Cela signifie que le juge des enfants peut désigner un administrateur ad hoc s'il est chargé d'un dossier en assistance éducative. L'opposition des intérêts du mineurs avec ceux de ses représentants légaux est de nature à altérer la parole de l'enfant et son recueil par le juge. L'intervention de l'administrateur ad hoc aide à recueillir la parole de l'enfant et facilite le déroulement des débats. Cette intervention contribue donc à l'application du contradictoire.

La Cour de cassation précise qu'une juridiction pénale peut aussi désigner un administrateur *ad hoc* sur le fondement de l'article 388-2 du Code civil⁸⁷⁹. Le critère de l'intervention ponctuelle de l'administrateur *ad hoc* est l'opposition d'intérêts dans la relation parents-enfant, ce qui constitue « une situation anormale »⁸⁸⁰. L'étendue des pouvoirs de l'administrateur *ad hoc* est déterminée par les droits du mineur : il ne peut dès lors obtenir une modification des conditions d'exercice de l'autorité parentale car l'article 374 alinéa 3 du Code civil ne mentionne pas l'enfant comme demandeur habilité⁸⁸¹.

531. Les articles 1210-1 à 1210-3 du Code de procédure civile prévoient l'intervention d'un administrateur *ad hoc* dans les procédures relatives à l'autorité parentale. Afin de pallier les difficultés relatives au discernement du mineur et à l'opposition d'intérêts évidente avec ses représentants légaux ou l'un d'eux, le recours à un administrateur *ad hoc* est possible, voire impératif⁸⁸². Mais certains considèrent que le mineur n'a pas besoin d'un administrateur *ad hoc* en assistance éducative, mais qu'il a alors surtout besoin d'un avocat pour le défendre, le

⁸⁷⁹ Cass. civ. 2^{ème}, 25 oct. 1995, n° 93-16.275 : *D.*, 1997, Somm., p. 282, obs. F. THOMAS-LE DOUJET.

Cass. crim. 28 févr. 1996, n° 95-81.565 : *R.*, p. 423 ; *D.*, 1997, Somm., p. 280, obs. C. DESNOYER ; *JCP G*, 1996, II, p. 22707, note G. RAYMOND ; *Defrénois* 1996, p. 1354, obs. J. MASSIP ; *RTD Civ.* 1996, p. 597, obs. J. HAUSER.

⁸⁸⁰ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.*, p. 660 et s.

⁸⁸¹ Cass., ch. mixte, 9 févr. 2001, n° 98-18.661 : *R.*, p. 344 ; *D.*, 2001, IR, p. 743 ; *JCP G*, 2001, II, p. 10514, note T. FOSSIER ; *Dr. fam.* 2001, n° 53, note A. GOUTTENOIRE-CORNUT ; *RJPF* 2001-4/38, obs. P. GUERDER ; *RTD Civ.* 2001, p. 333, note J. HAUSER ; *RDSS* 2001, p. 833, note M. BRUGGEMAN.

⁸⁸² A. GOUTTENOIRE, « L'enfant dans les procédures judiciaires : un statut en devenir », *AJ famille*, 2003, p. 368.

recours au premier étant « dévoyé »⁸⁸³.

532. Les deux modes essentiels de participation de l'enfant aux décisions qui le concernent sont l'audition et l'intervention d'un administrateur *ad hoc* lorsque les intérêts du mineur se trouvent en opposition avec ceux de ses représentants légaux. L'article 388-2 du Code civil prévoit cette intervention qui lui permet d'être présent dans la procédure même s'il n'y est pas partie, par exemple dans le cadre d'une procédure relative à l'autorité parentale⁸⁸⁴. Toutefois, le recours à l'administrateur *ad hoc* reste un mode de représentation du mineur et ne constitue pas en soi un moyen pour permettre à l'enfant d'exprimer son sentiment personnel⁸⁸⁵. L'administrateur *ad hoc* intervient auprès du mineur en conflit d'intérêts avec ses représentants légaux, et la procédure d'assistance éducative implique par elle-même ce conflit⁸⁸⁶. Ils ont leur propre avocat, de même que l'administrateur *ad hoc*, qui a désigné un conseil pour représenter le mineur. La désignation d'un administrateur *ad hoc* dans le cadre de l'assistance éducative a davantage de poids que dans une procédure où l'enfant n'est pas partie, car il exerce pour le mineur des droits dont celui-ci dispose mais qu'il ne peut exercer lui-même à défaut de capacité. Une administratrice *ad hoc* interrogée explique que dans la plupart des cas, elle est désignée par le juge des enfants. Elle ajoute que cette désignation se fait alors contre les parents, pourtant titulaires de l'autorité parentale et investis de son exercice.

533. La désignation d'un administrateur *ad hoc* pour l'enfant en assistance éducative apparaît comme « un non-sens par rapport à ses parents » et comme « inutile »⁸⁸⁷. C'est le pouvoir de décision des représentants légaux qui est contesté, et non leur pouvoir de représentation. Or, l'enfant se voit reconnaître par les textes « une exceptionnelle capacité procédurale »⁸⁸⁸, ce qui le dispense de la représentation normalement nécessaire par ses parents. La désignation d'un administrateur *ad hoc* y est donc vaine puisqu'un tiers est substitué aux parents pour exercer un droit qu'ils n'ont pas.

⁸⁸³ Sur l'administrateur *ad hoc* en assistance éducative, cf. C. NEIRINCK, v° « Enfance », *Rép. Droit civil*, oct. 2016, (actualisation janv. 2019), n° 760 et s.

⁸⁸⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 23 févr. 1999 : *Bull. civ. I*, n° 66 ; *Dr. fam.* 1999, comm. n° 146, obs. A. GOUTTENOIRE-CORNUT.

⁸⁸⁵ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, p. 683.

⁸⁸⁶ *Ibid.*, p. 780.

⁸⁸⁷ C. NEIRINCK, « La dualité de régime de l'administrateur *ad hoc* des mineurs », *op. cit.*, p. 901.

⁸⁸⁸ *Ibid.*, p. 901.

534. L'hypothèse initiale consistant à dire que l'administrateur *ad hoc* contribue à l'application du contradictoire parce qu'il porte la parole de l'enfant est invalidée en raison de l'argument juridique relatif à la représentation de ses intérêts. Néanmoins, les deux aspects ne nous semblent pas incompatibles : l'administrateur *ad hoc* joue un rôle juridique en ce qu'il représente les intérêts de l'enfant, et un rôle humain en portant sa parole devant la justice. C'est ce dernier aspect qui contribue à l'application du contradictoire.

Ainsi, l'action de l'administrateur *ad hoc* est incertaine en assistance éducative, ce qui laisse en suspens sa contribution au contradictoire. Pourtant, la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a eu, sur le rôle de l'administrateur *ad hoc*, une influence qui est néanmoins à nuancer.

2 – L'influence de la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant sur le contradictoire

535. Lors de l'adoption de cette loi, les professionnels de la jeunesse supposaient, avec une certaine ferveur, que le recours à l'administrateur *ad hoc* deviendrait systématique en cas de conflit d'intérêts entre l'enfant et ses parents. Or, à la lecture de ce texte, aucune disposition n'est prévue en ce sens. Peut-être s'agissait-il là d'une volonté des professionnels de la jeunesse, lassés d'être confrontés en permanence aux conflits parentaux chez le juge des enfants. Il est vrai que l'intervention systématique de l'administrateur *ad hoc* auprès du juge des enfants contribuerait à l'application du contradictoire, mais elle n'apparaît pas dans le texte.

536. Avant d'aborder les dispositions sur l'administrateur *ad hoc*, il convient de situer cette loi dans la réforme de la protection de l'enfant. Cette loi comporte trois titres qui posent les grandes thématiques et les enjeux de cette réforme : améliorer la gouvernance nationale et locale de la protection de l'enfance, sécuriser le parcours de l'enfant et adapter son statut lorsqu'il est placé à long terme. Si une grande partie du corps du texte consiste davantage en un renforcement ou en une réaffirmation des principes posés par le législateur en 2007, son article 1^{er} apporte une nouvelle définition du sens donné à la protection de l'enfance : il place l'enfant au centre de l'intervention, le désignant comme sujet, revenant sur une approche considérée comme familialiste ou parentaliste de l'article L. 112-3 du Code de l'action sociale

et des familles. Il ne vise les parents qu'en son deuxième alinéa dans le cadre des actions de prévention, puis en son troisième alinéa dans le cadre de l'évaluation de la situation de l'enfant, pour adapter l'intervention. La protection de l'enfance telle que nouvellement définie par le texte vise « à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits ». La loi tend également à questionner et à faciliter l'évolution du statut de l'enfant dans le cadre de la protection judiciaire : elle prévoit la désignation par le juge des enfants d'un administrateur *ad hoc*, indépendant du service de l'Aide sociale à l'enfance à qui le mineur est confié. Le double intérêt de cette nouvelle disposition est le caractère systématique de la désignation et la distinction entre le service auquel le mineur a été confié et l'administrateur *ad hoc*, ce qui se faisait en pratique mais n'était pas consacré par les textes.

537. Une juge des enfants interrogée pour les besoins de cette étude indique que la systématisation ne serait pas efficace puisque toutes les situations d'assistance éducative ne révèlent pas une opposition d'intérêts entre l'enfant et ses parents, sauf si l'on prend en compte le fait que la procédure d'assistance éducative implique elle-même cette opposition d'intérêts. Systématiser une pratique auparavant souple et limitée aux besoins de chaque dossier risque de figer le mineur et ses représentants légaux dans un conflit d'intérêts lorsque le juge des enfants est saisi et cela peut comporter des risques.

538. Bien que la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant traite de la question de l'administrateur *ad hoc* dans son article 37, il apparaît regrettable que cette mission ne soit pas étendue au regard d'autres dispositions du texte qui nécessiteraient très certainement une représentation juridique de l'enfant plus clairement définie⁸⁸⁹. Un alinéa 2 a été inséré dans l'article 388-2 du Code civil par l'article 37 de la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant. Il précise que « dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative, l'administrateur *ad hoc* désigné en application du premier alinéa du présent article doit être indépendant de la personne morale ou physique à laquelle le mineur est confié, le cas échéant ». Il est intéressant de distinguer l'administration à laquelle l'enfant est confié de l'administrateur *ad hoc* qui va le représenter en justice. Or, cet alinéa pose la

question de la place de l'administrateur *ad hoc* en assistance éducative. Devant le juge des enfants, le mineur a des droits qu'il peut exercer. L'administrateur *ad hoc* n'a donc pas de raison d'être présent, si ce n'est dans le cas où l'enfant est privé de discernement. L'administrateur *ad hoc* a donc des droits limités à ceux dont dispose le mineur. Mais cette réflexion était valable du temps où l'article 389-3 du Code civil limitait les pouvoirs du représentant dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorisait les mineurs à agir eux-mêmes, ce qui est le cas devant le juge des enfants.

539. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016, la tendance est à la systématisation de l'intervention de l'administrateur *ad hoc*. L'idée n'est plus de limiter son intervention en assistance éducative. Il serait intéressant d'avoir un peu de recul depuis cette loi afin de voir si cette disposition relative à la systématisation influe sur la désignation des représentants et conduit les juges des enfants à en désigner davantage, même si la désignation systématique nous paraît encore bien loin d'être pratiquée. Une juge des enfants interrogée souligne que cette systématisation ne fonctionne pas. Omettant de préciser l'intervention de l'administrateur *ad hoc* dans deux cas, la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant lui est préjudiciable : les cas des mineurs victimes d'un inceste et des mineurs non accompagnés. Nous n'envisagerons que le premier cas pour effectuer une comparaison avec une situation évoquée précédemment.

540. La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 vient introduire la notion d'inceste dans le Code pénal et le réprime, mais sans préciser le caractère systématique ou non de la désignation d'un représentant pour ces enfants victimes, alors qu'ils ont besoin d'un accompagnement et d'une représentation pour que leur parole soit portée en justice. Nous voyons là un paradoxe : autant la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 a renforcé les droits des mineurs victimes d'infractions de nature sexuelle et a permis leur représentation par un administrateur *ad hoc*, autant la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 est muette à propos des situations de mineurs victimes d'un inceste. Pourtant, l'inceste est défini comme les « *viols et agressions sexuelles commis sur un mineur par un ascendant, un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce. Sont également concernés les conjoints, concubins ou partenaires liés par un Pacte Civil de*

⁸⁸⁹ Association Thémis, « La place de l'administrateur *ad hoc* dans la loi du 14 mars 2016 », <http://www.themis.asso.fr/wp-content/uploads/2017/06/aah-dans-la-loi-du-14-mars-2016.pdf>, Strasbourg, consulté le 20 mars 2019, p. 1.

Solidarité des personnes susvisées, s'ils ont une autorité de droit ou de fait sur le mineur », ainsi que le précise l'article 222-31-1 du Code pénal.

541. La seule précision apportée par la loi est que l'administrateur *ad hoc* soit différent de l'organisme à qui l'enfant est confié, distinction importante pour qu'il n'y ait pas confusion des missions dans l'esprit de l'enfant et de ses représentants légaux. Dans certains départements, les conseils départementaux (dont dépend l'Aide sociale à l'enfance) peuvent exercer les fonctions d'administrateur *ad hoc*, ce qui constitue une confusion des rôles. Les pratiques dépendent des professionnels : certains juges des enfants désignent des administrateurs *ad hoc*, d'autres précisent que l'enfant n'en a pas besoin car il est lui-même partie à la procédure. Une juge des enfants indique que la doctrine se positionne de manière différente sur ce sujet et que la question n'est pas réglée. Elle ajoute que l'adoption d'un texte pour préciser les cas de désignation de l'administrateur *ad hoc* devant le juge des enfants simplifierait les choses, puisque cela éviterait la grande diversité des pratiques.

542. La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 a permis des avancées dont certaines prennent mieux en compte la parole de l'enfant. Mais la question des moyens pour garantir cette prise en compte effective se pose encore. Si l'on se place du point de vue de la parole de l'enfant, cela suscite des interrogations sur la contribution de l'administrateur *ad hoc* au contradictoire en assistance éducative. En pratique, on peut également se demander comment les conseils départementaux se positionnent face à leur incapacité à intervenir en qualité d'administrateur *ad hoc* lorsque des enfants leur sont confiés⁸⁹⁰. Deux éléments attirent notre attention à propos des réflexions de la doctrine : finalement, la lettre du texte se révélant neutre, rien dans la loi ne permet de penser que le législateur ait souhaité se diriger vers une désignation systématique de l'administrateur *ad hoc* en assistance éducative. Le caractère indépendant de l'administrateur *ad hoc* décrit par la loi n'est pas attaché à l'assistance éducative mais à l'organisme auquel il est affilié. Il reste aux juges des enfants à continuer à désigner des administrateurs *ad hoc* en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation.

543. Une juge des enfants explique qu'en principe, l'administrateur *ad hoc* intervient lorsque les intérêts de l'enfant ne sont pas suffisamment représentés par les civilement responsables.

Or, devant le juge, l'enfant s'exprime directement et fait donc valoir lui-même ses intérêts. *A priori*, le magistrat ne devrait pas avoir recours à un administrateur *ad hoc*.

544. Se pose alors la question des enfants privés de discernement, qui ne peuvent s'exprimer à l'audience ni faire valoir leurs droits eux-mêmes. La question de désigner un administrateur *ad hoc* pour eux fut évoquée, mais la loi l'a écartée. Le rapport annuel du Défenseur des droits déposé le 20 novembre 2018 repose la question de la représentation des enfants âgés de la naissance à six ans : la désignation d'un administrateur *ad hoc* paraît être la solution la plus protectrice de leurs droits, à charge ensuite pour ce professionnel de demander, s'il l'estime nécessaire, la désignation d'un avocat pour leur compte. L'administrateur *ad hoc* a pour mission de s'assurer que les droits de l'enfant sont respectés dans le cadre de la procédure judiciaire et dans l'exécution de la mesure décidée par le juge, par l'administration ou par le secteur associatif habilité. La désignation d'un administrateur *ad hoc* pour la procédure d'assistance éducative, et non pour une audience isolée, devrait garantir la continuité de son intervention, y compris dans le déroulé de la mesure judiciairement ordonnée.

545. En pratique, une désignation systématique paraît difficilement réalisable en raison du manque d'administrateurs *ad hoc*, du coût financier ainsi créé pour les juridictions, et de la complexité des audiences et du travail du greffe. Le législateur pourrait toutefois prévoir des critères de désignation, par exemple le critère de la mesure de placement envisagée, parce qu'elle aura des conséquences majeures sur la vie de l'enfant. A la suite d'une ordonnance de placement provisoire rendue dans l'urgence, ou lorsque le placement de l'enfant est préconisé, le juge des enfants devrait désigner un administrateur *ad hoc* chargé de le représenter s'il n'est pas doué de discernement. Une telle réforme devrait nécessairement s'accompagner d'une augmentation du nombre d'administrateurs *ad hoc* et de leur formation aux droits de l'enfant. Elle devrait également reposer sur une définition claire du rôle de ce professionnel dans la procédure d'assistance éducative, rôle dûment expliqué aux parents.

L'enfant non doué de discernement, même lorsqu'il n'a pas l'usage de la parole, peut communiquer par son attitude et ses expressions et comprendre ce qui lui est expliqué ; sauf si elle est jugée contraire à son intérêt, sa présence à l'audience, est à encourager parce qu'elle

⁸⁹⁰ Association Thémis, « La place de l'administrateur *ad hoc* dans la loi du 14 mars 2016 », <http://www.themis.asso.fr/wp-content/uploads/2017/06/aah-dans-la-loi-du-14-mars-2016.pdf>, Strasbourg, consulté le 20 mars 2019, p. 5.

participe à l'application du contradictoire. De même, la présence des administrateurs *ad hoc* en audience, choisie pour de bonnes raisons, contribue à l'application du contradictoire. Le Défenseur des droits recommande à la Ministre de la Justice d'engager les moyens nécessaires pour favoriser la désignation d'un administrateur *ad hoc* chargé de représenter l'enfant non doué de discernement dans la procédure d'assistance éducative afin de lui garantir un accès effectif à ses droits⁸⁹¹.

546. Au sein des administrations telles que la Protection judiciaire de la jeunesse et l'Aide sociale à l'enfance, une croyance commune veut que la désignation d'un administrateur *ad hoc* puisse intervenir dès l'instant où un mineur est en opposition avec ses représentants légaux, la procédure en cours important peu. Cela peut conduire les professionnels de ces administrations à demander un représentant auprès de la juridiction saisie. En réalité, ce n'est pas si simple. Si l'administrateur *ad hoc* est présent dans le cadre de la procédure d'assistance éducative, c'est uniquement en raison de sa désignation dans le cadre d'une procédure pénale en cours devant le juge d'instruction. L'administrateur *ad hoc* intervient alors dans le parcours de l'enfant, n'étant acteur que dans la procédure pénale en cours, sans être convoqué par le juge des enfants. Il serait intéressant de clarifier les cadres d'intervention pour remettre en question ces croyances auprès des administrations.

547. Les chiffres donnés par la professionnelle interrogée montrent qu'elle a été surtout nommée dans le cadre pénal durant les vingt dernières années : cinq fois en assistance éducative et en cas de mineur auteur, alors que majoritairement, ses fonctions se sont déroulées dans le cadre de procès de majeurs auteurs dont la victime était mineure, et dans quatre-vingt-dix pour cent des cas dans le cadre d'infractions de nature sexuelle. L'administrateur *ad hoc* intervient donc beaucoup auprès des mineurs, mais peu devant le juge des enfants. La situation dans laquelle un mineur victime est également suivi par le juge des enfants peut exister, mais l'administrateur *ad hoc* n'intervient alors que dans la procédure pénale devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises et non pas devant le juge des enfants.

548. Peut-être la systématisation de l'administrateur *ad hoc* en assistance éducative est-elle

⁸⁹¹ TOUBON J., *De la naissance à 6 ans : au commencement des droits*, Rapport du Défenseur des droits remis au président de la République, 20 nov. 2018, Recommandation 14, p. 44.

compliquée à réaliser, mais celle concernant les mineurs victimes au sens de l'article 706-50 du Code de procédure pénale serait nécessaire pour que les magistrats les intègrent mieux dans leur pratique professionnelle⁸⁹².

Conclusion du chapitre

549. De prime abord, il existe une confusion dans les rôles respectifs de l'avocat et de l'administrateur *ad hoc*. Pourtant, ils sont désignés et interviennent de manière différente. Représentants de l'enfant, ils apparaissent au moins comme des porte-parole, en raison de ses difficultés à s'exprimer, de son incapacité, de son manque de discernement ou de l'opposition entre ses intérêts et ceux de ses représentants légaux.

L'objet de cette étude était de démontrer si ces auxiliaires de justice contribuaient au respect du contradictoire. L'avocat y contribue, principalement en assistance éducative, le cadre pénal étant surtout marqué par les droits de la défense. L'administrateur *ad hoc* serait moins impliqué dans le respect du contradictoire ; cette restriction serait due aux limites de son intervention qui n'a pas forcément lieu devant le juge des enfants, et lorsqu'elle a lieu, crée un sentiment de frustration. Si l'on considère le rôle de l'administrateur *ad hoc* à proprement parler, il ne se limite pas, à notre sens, à représenter les intérêts de l'enfant, mais il porte sa parole devant la justice et contribue ainsi pleinement au contradictoire.

⁸⁹² M.-P. PORCHY, « L'administrateur *ad hoc* en matière pénale », *op. cit.*, p. 2735.

Nous allons tenter maintenant de vérifier l'hypothèse selon laquelle les administrations, qu'il s'agisse de la Protection judiciaire de la jeunesse ou de l'Aide sociale à l'enfance, faciliteraient la mise en œuvre du contradictoire.

Chapitre 2 - Les administrations, facilitatrices du contradictoire en dehors du tribunal

550. Depuis 1958, le domaine social a investi les tribunaux pour enfants. Au détriment de leur fonction de juges, les magistrats se sont placés en tant que « garants des équipes éducatives », « clef de voûte du système socio-éducatif », et parfois de « surveillants-chefs des institutions éducatives »⁸⁹³. Ils ont animé des réunions de synthèse au sein des administrations, lors desquelles se prenaient les décisions, oubliant le lieu symbolique du tribunal, ce qui rendait tentant de se dispenser des règles de procédure⁸⁹⁴. Un magistrat a indiqué que ce contexte et ces manières d'intervenir ont suscité la confusion des rôles de chacun⁸⁹⁵.

Les années d'après-guerre sont en effet marquées par l'alliance entre le droit et les sciences humaines, qui a pu être qualifiée de « mariage de raison »⁸⁹⁶. Cette évolution traduit la volonté politique de fonder, autour de la fonction de juge des enfants et de l'Éducation surveillée de l'époque⁸⁹⁷, « un espace d'échange et de définition de référents communs »⁸⁹⁸.

551. Une magistrate interrogée pour les besoins de cette étude indique que la proximité du juge des enfants avec les équipes éducatives porte préjudice au respect du contradictoire. Elle précise que le juge des enfants aura toujours des échanges informels avec les travailleurs sociaux, car c'est inhérent à sa fonction : les professionnels se rendent facilement dans le bureau du juge, les magistrats visitent les établissements, ils connaissent les équipes éducatives et établissent des liens professionnels. Incitant à l'humanité et à la souplesse, la procédure semble moins bien appliquée car les échanges verbaux remplacent alors un écrit,

⁸⁹³ P. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, op. cit., p. 13.

⁸⁹⁴ *Ibid.*, p. 13.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, p. 14.

⁸⁹⁶ P. MILBURN, *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, Erès, 2009, p. 50.

⁸⁹⁷ Appelée Education surveillée depuis sa création en 1945, la Protection judiciaire de la jeunesse a changé d'appellation en 1995.

⁸⁹⁸ P. MILBURN, *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, Erès, 2009, p. 52 et 53 ; l'auteur explique que l'exigence d'interdisciplinarité ne permet pas à elle seule de rendre raison du repli des références juridiques et pénales dans ce domaine.

mais sa flexibilité présente un aspect positif.

Cette juge des enfants ajoute que les juges peuvent provoquer le contradictoire chez les partenaires, l'inverse étant vrai également, à savoir que les partenaires peuvent également provoquer le contradictoire en demandant qu'une audience ait lieu et que le juge écoute l'enfant. Elle explique que la culture du contradictoire n'est pas du tout celle de l'Aide sociale à l'enfance ni celle des éducateurs en général, parce qu'ils ne sont pas formés en ce sens. La nécessité du contradictoire vient du fait que le juge doit prendre une décision.

552. Les éducateurs et les experts apparaissent comme les informateurs légitimes du juge des enfants ; ils lui apportent des éléments éducatifs essentiels à la compréhension de la personnalité du mineur⁸⁹⁹. Les premiers sont investis d'une « délégation faute de pouvoir », et les seconds d'une « délégation faute de savoir »⁹⁰⁰. Mais les sources d'informations du juge ne se limitent pas aux éducateurs, les services disposent également d'assistants de services sociaux et de psychologues. Une juge des enfants interrogée indique qu'il est nécessaire que les administrations viennent au soutien du respect du contradictoire, ce qu'elles font de plus en plus en pratique.

553. Si les juges des enfants disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans leurs décisions, ils doivent aussi s'appuyer sur les expertises et sur l'intervention des services éducatifs⁹⁰¹. La compétence psychologique et pédagogique contribue à orienter leurs décisions et vient en complément de la compétence juridique. La cohérence de l'intervention publique repose dès lors sur une stabilité minimale des dispositions communes à l'action, à tous les niveaux⁹⁰².

554. Une hypothèse serait que les administrations facilitent le respect du contradictoire. Les

⁸⁹⁹ P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, op. cit., p. 111.

⁹⁰⁰ M. SIGUIER, « Expertise et aide à la décision. Délégation faute de pouvoir ? Délégation faute de savoir ?, Dossier : pratiques d'écriture et champs professionnels », *Etudes de communication*, 1992, n° 13, p. 39 à 46 : le juge des enfants ne peut matériellement et déontologiquement se rendre auprès des familles dans tous les dossiers qu'il suit : faute de le pouvoir, pour lui substituer, cette mission a été déléguée à des services sociaux ; en outre, le juge des enfants n'est pas un scientifique qui connaît la médecine, la psychologie ou la psychiatrie : pour l'aider dans sa compréhension de la personnalité du mineur, faute de savoir, il peut donc désigner des experts qui sont spécialistes dans leur domaine ; les travailleurs sociaux et les experts aident donc le juge des enfants dans sa décision.

⁹⁰¹ Le terme d'expertise pour qualifier l'intervention des services éducatifs est discuté, v. en ce sens M. SIGUIER, « Expertise et aide à la décision. Délégation faute de pouvoir ? Délégation faute de savoir ?, Dossier : pratiques d'écriture et champs professionnels », op. cit.

⁹⁰² P. MILBURN, *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, op. cit., p. 28.

juges ont des attentes concernant la connaissance des événements de la vie du mineur, et les professionnels éducatifs ne sont pas toujours conscients de leur rôle en la matière.

L'Aide sociale à l'enfance et la Protection judiciaire de la jeunesse seront envisagées dans le cadre de cette étude : elles soutiennent toutes deux l'application du contradictoire, mais à des niveaux, dans des cadres et à des étapes différents.

Alors que l'ASE se présente comme soutien du contradictoire en assistance éducative (Section 1), la PJJ joue ce rôle à la fois en matière civile et en matière pénale (Section 2).

Section 1 - L'Aide sociale à l'enfance, soutien du contradictoire en assistance éducative

L'Aide sociale à l'enfance est le soutien incontournable du contradictoire en matière civile, ce que démontre son rôle (§1). Les moyens mis en œuvre (§2) laissent entrevoir que les professionnels doivent s'adapter afin de faciliter le contradictoire.

§1 – Le rôle de l'Aide sociale à l'enfance et le contradictoire

Son rôle est déterminé par deux éléments : la subsidiarité de l'autorité judiciaire par rapport à l'autorité administrative (A) et le fait qu'elle est l'élément moteur pour le respect du contradictoire en matière civile (B).

A - L'affirmation du principe de subsidiarité de l'autorité judiciaire par rapport à l'autorité administrative

555. Avant d'aborder l'Aide sociale à l'enfance comme élément moteur du contradictoire en matière civile, il convient d'étudier le principe de subsidiarité de l'autorité judiciaire par rapport à l'autorité administrative. En effet, le prononcé d'un suivi éducatif par le juge des enfants est subordonné à la notion de danger. Si le danger n'existe pas encore mais que les conditions d'éducation des enfants sont compromises et si les représentants légaux sont d'accord, il est possible de mettre en place un suivi administratif, le juge des enfants n'étant pas saisi.

Quel que soit le cadre concerné, administratif ou judiciaire, l'accord et l'adhésion des

parents est nécessaire au bon déroulement du suivi. Pour faciliter cette adhésion, la procédure doit leur avoir été expliquée. Leur concours est plus évident dans le cadre administratif où l'Aide sociale à l'enfance intervient avec force comme élément moteur du contradictoire, ce qui est renforcé par la volonté des représentants légaux.

556. Lorsqu'il s'agit de protéger un enfant, les compétences sont réparties entre l'administration, la justice et l'Etat⁹⁰³. Le conseil départemental est « l'acteur essentiel de la protection de l'enfance »⁹⁰⁴ et en son sein, l'Aide sociale à l'enfance constitue « un acteur privilégié de droit privé des mineurs »⁹⁰⁵ et « un instrument d'action sociale »⁹⁰⁶.

L'article L.221-1 du Code de l'action sociale et des familles prévoit les missions du service de l'Aide sociale à l'enfance, service de l'Etat chargé « *d'apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique tant aux mineurs et à leur famille ou à tout détenteur de l'autorité parentale, confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité de ces mineurs ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social, qu'aux mineurs émancipés et majeurs de moins de vingt et un ans confrontés à des difficultés familiales, sociales et éducatives susceptibles de compromettre gravement leur équilibre* ». Le 5° de cet article précise que « *sans préjudice des compétences de l'autorité judiciaire, [le service de l'Aide sociale à l'enfance est chargé d'] organiser le recueil et la transmission, dans les conditions prévues à l'article L. 226-3, des informations préoccupantes relatives aux mineurs dont la santé, la sécurité, la moralité sont en danger ou risquent de l'être ou dont l'éducation ou le développement sont compromis ou risquent de l'être, et participer à leur protection* ».

557. La loi du 5 mars 2007 a introduit plusieurs nouveautés et notamment la nouvelle répartition des compétences entre le président du conseil départemental -compétence de principe- et le juge des enfants -compétence subsidiaire-. Le président du conseil départemental est compétent pour assurer la protection de tous les enfants, en situation de

⁹⁰³ L. BELLON, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs*, Erès, Trajets, 2011, p. 79 ; P. PEDRON, *Guide de la Protection judiciaire de la jeunesse. Pratiques éducatives et droit de la PJJ*, Paris, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2012, p. 361 et s. ; P. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 761 et s.

⁹⁰⁴ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.*, p. 95.

⁹⁰⁵ *Ibid.* p. 95.

⁹⁰⁶ P. VERDIER, *Guide de l'Aide sociale à l'enfance*, Dunod, 2010. in P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, op. cit.*, p. 95.

risque de danger ou en danger⁹⁰⁷. Il transmet un signalement au procureur de la République en vue de saisir le juge des enfants dans trois situations, décrites à l'article L. 226-4 du Code de l'action sociale et des familles : quand les services administratifs n'ont pas réussi à remédier à la situation de danger par la mise en œuvre de mesures administratives ; quand la famille s'oppose aux mesures ou ne collabore pas avec les services administratifs pour mettre fin au danger ; quand il est impossible d'évaluer la situation d'un enfant présumé en danger.

558. L'interprétation du principe de subsidiarité se fait de manière différente selon les départements. Son application conduit, selon les cas, à transmettre systématiquement des signalements à l'autorité judiciaire ou à ce que le département conserve sa compétence dans la plupart des situations. La réalité est que cette latitude engendre des complications dans la définition d'une politique sociale et dans celle d'un socle commun des normes de fonctionnement auxquelles les enfants ont droit pour être protégés. Cette complexité donne lieu, en fonction des territoires, à des inégalités de fait préjudiciables aux enfants.

559. Que le juge des enfants soit saisi ou non, l'Aide sociale à l'enfance soutient l'application du contradictoire. Effectivement, c'est un principe qui s'applique également au sein de l'Administration, puisque les représentants légaux et les mineurs doivent avoir accès à leur dossier, prendre connaissance de la procédure et argumenter lors des temps réservés.

Que la décision du juge des enfants soit d'orienter le dossier du mineur vers un suivi administratif ou judiciaire, l'Aide sociale à l'enfance est l'élément moteur du respect du contradictoire en matière civile.

B - L'Aide sociale à l'enfance, élément moteur du contradictoire en matière civile

560. Une juge des enfants interrogée explique qu'un élément moteur est nécessaire pour le respect du contradictoire, dans l'intérêt du justiciable ; c'est l'Aide sociale à l'enfance qui joue ce rôle en matière civile. Elle précise que le respect du contradictoire n'est pas attaché à la qualité de partie au procès, mais à la connaissance des éléments par l'ensemble des

⁹⁰⁷ Le risque de danger d'un côté, le danger de l'autre. C. NEIRINCK critique cette distinction dans « Enfance »

personnes concernées par la procédure.

Le président du conseil départemental est responsable de la protection de l'enfant sur son territoire (1). Mais le juge des enfants et l'Administration peuvent également agir sur d'autres mesures pour soutenir la famille et provoquer une application du contradictoire de manière détournée, via le contrôle des prestations familiales (2).

1 - Le mode principal de protection de l'enfant : la compétence du président du conseil départemental

561. L'Aide sociale à l'enfance est un soutien pour l'application du contradictoire devant les usagers et devant le juge des enfants. Pour cela, l'action de l'Aide sociale à l'enfance s'inscrit sous la responsabilité du président du Conseil départemental et dans un contexte déterminé par les textes, qu'il convient de décrire.

562. La compétence de principe du président du conseil départemental est déterminée par l'article L. 222-5 du Code de l'action sociale et des familles. Modifié par la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance, il dispose que « *sont pris en charge par le service de l'Aide sociale à l'enfance sur décision du président du conseil [départemental] : les mineurs qui peuvent demeurer provisoirement dans leur milieu de vie habituel et dont la situation requiert un accueil à temps complet ou partiel, modulable selon leurs besoins, en particulier de stabilité affective, ainsi que les mineurs rencontrant des difficultés particulières nécessitant un accueil spécialisé, familial ou dans un établissement ou dans un service tel que prévu au 12° du I de l'article L. 312-1 ; les pupilles de l'Etat remis aux services dans les conditions prévues aux articles L. 224-4, L. 224-5, L. 224-6 et L. 224-8 ; les mineurs confiés au service en application du 3° de l'article 375-3 du Code civil, des articles 375-5, 377, 377-1, 380, 433 du même code ou du 4° de l'article 10 et du 4° de l'article 15 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante* ».

563. Les mineurs confiés à l'Aide sociale à l'enfance peuvent être suivis par le juge des enfants dans le cadre civil mais également dans le cadre pénal. Pour ces derniers, l'article 10 4° de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit qu'au stade de la mise en examen, le juge des

Répert. Civ., Dalloz, n° 136.

enfants et le juge d'instruction peuvent confier le mineur « *au service de l'assistance à l'enfance ou à un établissement hospitalier* ». L'article 15, 4° de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit que « *si la prévention est établie à l'égard du mineur de treize ans, le tribunal pour enfants prononcera, par décision motivée, [notamment la][...] remise au service de l'assistance à, l'enfance* ». Il est à noter que l'article 15-1 concernant la prévention établie à l'encontre d'un mineur âgé d'au moins dix ans n'envisage pas cette possibilité, bien que le mineur soit plus jeune. A défaut, ce texte prévoit des mesures de placement dans des services habilités (7°) ou dans des internats scolaires (10°).

La compétence du président du conseil départemental s'étend au contrôle des prestations familiales, mesures supports pour l'application du contradictoire également.

2 - Le contrôle des prestations familiales

564. Le contrôle des prestations familiales permet d'avoir un lien avec les familles pour leur expliquer la procédure. En conséquence, cette démarche permet d'appliquer le contradictoire d'une manière détournée et au sein même de l'Aide sociale à l'enfance.

565. La tutelle aux prestations familiales était définie jusqu'en 2007 par l'article L. 552-6 du Code de la Sécurité sociale de la manière suivante : « *dans le cas où les enfants donnant droit aux prestations familiales sont élevés dans des conditions d'alimentation, de logement et d'hygiène manifestement défectueuses ou lorsque le montant des prestations n'est pas employé dans l'intérêt des enfants, le juge [des enfants] peut ordonner que les prestations soient versées à une personne physique ou morale, dite tuteur aux prestations sociales* ». La logique judiciaire tournait donc autour de l'idée de la faute du ou des parents.

566. La loi du 5 mars 2007 a fait évoluer la logique du contentieux. On parle désormais d'aide judiciaire à la gestion du budget familial, ce qui a donné lieu à la création d'une mesure du même nom (MJAGBF)⁹⁰⁸. L'article 375-9-1 du Code civil dispose désormais que « *lorsque les prestations familiales [...] ne sont pas employé[e]s pour les besoins liés au logement, à l'entretien, à la santé et à l'éducation des enfants et que l'accompagnement en économie*

⁹⁰⁸ V. par exemple D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, Dalloz, 2019, pp. 554 et 555 ; V. EGEEA, *Droit de la famille*, LexisNexis, Paris, 2018, pp. 641 et 642 ; V. BONNET, *Droit de la famille*, op. cit., p. 175.

sociale et familiale prévu à l'article L. 222-3 du Code de l'action sociale et des familles n'apparaît pas suffisant, le juge des enfants peut ordonner qu'[elles] soient, en tout ou partie, versé[e]s à une personne physique ou morale qualifiée, dite "délégué aux prestations familiales" ». L'intervention du juge des enfants repose sur le critère de la subsidiarité et se décline comme un aménagement de l'autorité parentale⁹⁰⁹. Ce type d'aide, apportée aux représentants légaux pour les accompagner dans la gestion du budget de la famille, atténue la notion de contrainte judiciaire et peut être un facteur de contradictoire.

567. Les familles ont en effet, dans leurs relations avec les services de l'Aide sociale à l'enfance, des droits dont le principe est affirmé à l'article L. 223-1 du Code de l'action sociale et des familles : « *Toute personne qui demande une prestation prévue au présent titre ou qui en bénéficie est informée par les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance des conditions d'attribution et des conséquences de cette prestation sur les droits et obligations de l'enfant et de son représentant légal. Elle peut être accompagnée d'une personne de son choix, représentant ou non une association, dans ses démarches auprès du service. Néanmoins, celui-ci a la possibilité de proposer également un entretien individuel dans l'intérêt du demandeur. [Depuis la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance, cette dernière disposition s'applique également] aux démarches du père, de la mère, de toute autre personne exerçant l'autorité parentale ou du tuteur, auprès des services et établissements accueillant les mineurs mentionnées aux 1° et 3° de l'article L. 222-5* ». Cet article explique les droits des familles dans le cadre de la prise en charge du mineur par l'Administration : aucune démarche n'est effectuée sans que les représentants légaux et l'enfant n'en soient informés. Cette disposition pose comme principe le respect du contradictoire par l'Administration à travers le respect de ces droits.

L'efficacité de ces mesures dépend des moyens mis en œuvre au service du contradictoire par l'Aide sociale à l'enfance.

§2 – Les moyens mis en œuvre par l'Aide sociale à l'enfance au service du contradictoire

⁹⁰⁹ L. BELLON, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs, op. cit.*, p. 97.

Les moyens financiers et humains sont fournis par le département. L'Aide sociale à l'enfance facilite le contradictoire au sein (A) et en dehors (B) du tribunal (A).

A - L'Aide sociale à l'enfance, facilitatrice du contradictoire au tribunal

568. Par sa participation à la procédure prévue par les textes, l'Aide sociale à l'enfance soutient l'application du contradictoire lors des auditions et des audiences. Les professionnels rédigent en outre des écrits versés au dossier, consultables par les parties et invocables par le juge.

569. Le Code de procédure civile mentionne « *le service à qui l'enfant est confié* ». C'est à ce titre que l'ASE intervient auprès de l'enfant et des représentants légaux. Le service de l'Aide sociale à l'enfance est donc inclus comme personne morale à laquelle s'applique le contradictoire. L'article 1182 alinéa 1 du Code de procédure civile précise que, si l'enfant est confié préalablement, le représentant du service à qui l'enfant a été confié est avisé de l'avis d'ouverture d'une procédure. L'alinéa 2 ajoute que cette personne est entendue et que le juge des enfants porte à sa connaissance les motifs de sa saisine. L'alinéa 4 indique que le droit pour les parties de faire le choix d'un conseil figure dans l'avis d'ouverture de la procédure et dans les convocations adressées au service éducatif, ce qui permet donc de les en informer.

L'article 1186 du même code mentionne le droit du représentant à qui l'enfant a été confié de faire le choix d'un avocat. On peut s'interroger sur l'utilité de cette disposition, le seul intérêt d'être assisté par avocat étant celui des parties. On peut penser que cela implique que le représentant du service à qui l'enfant a été confié soit partie au procès. Cela peut ainsi intervenir lorsque des délégations d'autorité parentale ont été mises en place, et qu'alors l'Administration, qui supplée les parents dans l'exercice de certaines mesures, doit être représentée pour défendre tel ou tel acte effectué dans le cadre de la procédure.

570. Le service de l'Aide sociale à l'enfance peut avoir accès au dossier au tribunal. L'article 1187 alinéa 1 du Code de procédure civile indique que l'avocat du représentant du service peut consulter le dossier de l'ouverture de la procédure jusqu'à la veille de l'audience. L'alinéa 2 précise que le service à qui l'enfant est confié a un accès direct au dossier de l'enfant, sur demande, aux jours et heures fixés par le juge, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience.

L'alinéa 3 ajoute que le mineur doué de discernement ne peut consulter le dossier qu'en présence de ses parents ou de son avocat. L'accompagnement par le service auquel le mineur est confié semble donc exclu. Mais la loi explique qu'en cas de refus des parents ou d'absence d'avocat, à défaut de lui en faire désigner un par le bâtonnier, le juge des enfants peut autoriser le service à qui l'enfant est confié à accompagner le mineur pour cette consultation. Les mesures concernant l'exclusion de certaines pièces du dossier par l'alinéa 4 peuvent concerner aussi le service à qui l'enfant a été confié. L'alinéa 5 ajoute que le dossier peut également être consulté dans les mêmes conditions par les services en charge des mesures prévues à l'article 1183 du Code de procédure civile (mesure judiciaire d'investigation éducative) et aux articles 375-2 et 375-4 du Code civil (placement en structure habilitée, personne qualifiée ou service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert, distinct du service à qui l'enfant a été confié).

On peut penser que le dossier est plus accessible aux personnes mentionnées à l'alinéa 5 qu'au service à qui l'enfant a été confié car cette dernière consultation est soumise à l'autorisation du juge en cas d'absence d'avocat. Mais il s'agit uniquement de l'accompagnement du mineur doué de discernement, dont les conditions sont plus strictes, tandis qu'un référent d'un service seul peut consulter le dossier plus facilement.

On pourrait songer qu'il est plus aisé et pertinent d'accompagner un enfant pour consulter le dossier lorsque ses parents s'y refusent et qu'il n'a pas d'avocat, cette consultation allant dans le sens de son intérêt supérieur. Le régime plus strict décrit ci-dessus est dû au besoin de protection de l'enfant en raison de son exposition à des éléments qu'il peut ne pas comprendre. Une juge interrogée explique qu'elle est opposée à la consultation des dossiers par les enfants eux-mêmes, ceux-ci étant trop exposés alors qu'ils doivent être protégés.

571. Le service est présent aux auditions et aux audiences. Il prend la parole et contribue au contradictoire et à la décision, comme l'indiquent l'article 1184 alinéa 1 du Code de procédure civile pour la première audience, et l'article 1189 du même code pour l'audience. Dans les huit jours, selon l'article 1190 alinéa 1 du Code de procédure civile, les décisions du juge sont notifiées au représentant du service à qui l'enfant a été confié. Le service de l'Aide sociale à l'enfance facilite le contradictoire en exposant à l'écrit ou à l'oral les conditions de vie de l'enfant au quotidien s'il est placé, et les relations parents/enfant s'il vit à leur domicile et qu'un suivi en milieu ouvert est en cours. Les temps de préparation au contradictoire effectués entre les professionnels et avec les parties favorisent l'intervention aux auditions et

aux audiences.

Les éléments mis en place au tribunal en vue du respect du contradictoire se préparent en amont.

B - L'Aide sociale à l'enfance, facilitatrice du contradictoire en dehors du tribunal

Le président du conseil départemental doit mettre en œuvre les moyens destinés au respect du contradictoire. Il existe des temps d'échanges entre professionnels et la hiérarchie et avec les usagers (1), ce qui vient au soutien des écrits (2).

1 - Les temps d'échanges : les synthèses entre professionnels et les restitutions avec les parties

572. L'oralité vient soutenir l'intervention de l'Aide sociale à l'enfance. Véritable moyen de liaison, la verbalisation du travail effectué permet sa progression et sa synthétisation : à travers un échange pluridisciplinaire, les synthèses entre professionnels permettent à la réflexion de progresser. Effectué avec les parties, le bilan des mesures, appelé restitution, en est facilité. Ces deux temps participent à l'élaboration du principe du contradictoire au sein de l'Administration et préparent les parties au contradictoire devant le tribunal.

573. Les synthèses interviennent en cours de prise en charge ou à l'échéance du suivi du mineur. Elles réunissent différents membres de l'équipe : responsable, référent éducatif, référent social, psychologue, afin d'apporter un éclairage pluridisciplinaire. Cela permet une ouverture concernant la prise en considération du dossier et différentes façons d'envisager la situation. Selon le moment où la synthèse intervient, cette diversité dans l'approche du dossier va permettre de poursuivre la réflexion et de se recentrer afin d'élaborer une proposition éducative.

574. Les restitutions réunissent les différents professionnels intervenus, le mineur et ses

représentants légaux, pour leur expliciter les différentes étapes de la procédure et la proposition élaborée en vue de la fin de la prise en charge. Ces moments ont pour objectif la transparence dans l'élaboration du travail et de la proposition. Plus les échanges sont transparents, plus les parties discernent leurs droits et leurs devoirs, mieux le contradictoire est appliqué au sein de l'Administration, mieux il sera effectif devant le juge des enfants.

575. Il convient donc de travailler le contradictoire en amont pour qu'il soit effectif au tribunal. Son application apparaît comme un processus de l'ouverture à l'échéance de la procédure. Plus encore, il est intéressant que les parties participent à la construction de la solution qui les concerne directement. Il est donc préférable qu'elles soient actrices dans la procédure, ce vers quoi les professionnels de l'Aide sociale à l'enfance peuvent les accompagner et les guider.

Les temps d'échanges confortent les écrits éducatifs dans l'application du contradictoire.

2 – Les écrits : le projet pour l'enfant et les rapports éducatifs

576. L'écrit est important dans le travail social puisque les supports rédigés vont devenir des pièces judiciaires du dossier de l'enfant. Leur contenu doit donc être précis et impliquer largement le mineur et ses représentants légaux. Les écrits font partie intégrante du contradictoire parce qu'ils vont être versés au dossier, consultés par les parties et le juge va s'y référer pour prendre une décision.

577. Une juge interrogée indique que désormais, le Code de l'action sociale et des familles impose aux conseils départementaux des conditions supplémentaires pour le respect du contradictoire.

578. Le projet pour l'enfant est une innovation de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance. Véritable outil écrit établi par les professionnels en présence des représentants légaux, voire du mineur, réactualisé au fur et à mesure et soumis au magistrat, il prend la forme d'un document contractuel. Il énonce des objectifs afin de répondre aux besoins de l'enfant et répartit leur réalisation entre les professionnels et les représentants légaux. Rédigé avec les représentants légaux, ce document est d'emblée mis en œuvre dans

une démarche contradictoire.

L'article L. 223-1-1 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que ce « *document unique* » est élaboré à destination de « *chaque mineur bénéficiaire d'une prestation d'aide sociale à l'enfance* ». Il précise que « *le projet pour l'enfant est construit en cohérence avec les objectifs fixés dans la décision administrative ou judiciaire le concernant. Dans une approche pluridisciplinaire, ce document détermine la nature et les objectifs d'intervention menés en direction du mineur, de ses parents et de son environnement, leur délai de mise en œuvre, leur durée, le rôle du ou des parents et, le cas échéant, du tiers intervenant auprès du mineur* ».

L'article L. 223-1-1 du Code de l'action sociale et des famille ajoute que « *le Président du conseil départemental est le garant du projet pour l'enfant, qu'il établit en concertation avec les titulaires de l'autorité parentale et, le cas échéant, avec la personne désignée en tant que tiers digne de confiance ainsi qu'avec toute personne physique ou morale qui s'implique auprès du mineur. Ce dernier est associé à l'établissement du projet pour l'enfant, selon les modalités adaptées à son âge et à sa maturité. Le projet pour l'enfant est remis au mineur et à ses représentants légaux et est communicable à chacune des personnes physique ou morale qu'il identifie selon les conditions prévues par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesure d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social est fiscal* ».

579. Il est fondamental de retenir les aspects qui favorisent le contradictoire : le document est établi en concertation avec le mineur et ses représentants légaux, répond à leurs droits et engendre la transparence dans leurs échanges. Ce document leur est remis, de sorte qu'ils peuvent en disposer. Le projet pour l'enfant fait figure de progression dans les relations entre l'administration et les administrés, conformément à l'esprit de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'Administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal à laquelle fait référence l'article L. 223-1-1 du Code de l'action sociale et des familles.

580. Le projet pour l'enfant est transmis au juge au début de la procédure. Soit le juge est saisi avant toute intervention de l'Aide sociale à l'enfance, et le projet est alors construit sur le fondement de l'intervention judiciaire, soit le juge est saisi postérieurement, le document est alors déposé plus tardivement dans le dossier.

L'article L. 223-1-1 du Code de l'action sociale et des familles mentionne que le document est mis à jour sur la base des rapports éducatifs mentionnés à l'article L. 223-5 du Code de l'action sociale et des familles, « *afin de tenir compte de l'évolution des besoins fondamentaux de l'enfant* ». Après chaque mise à jour, il est transmis aux services chargés de mettre en œuvre une mesure de protection.

581. D'autres documents contribuent au respect du principe du contradictoire au sein de l'Administration : le document individuel de prise en charge et le contrat d'accueil dans un établissement. Le premier, élaboré en début de prise en charge par l'Administration, permet souvent de fixer les objectifs de départ. Le deuxième permet de communiquer avec le mineur et ses représentants légaux sur les conditions d'accueil de l'établissement auquel l'enfant est confié. Ces documents, communiqués lors d'un entretien, sont donc étayés et explicités.

582. Issu de la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance, l'article L. 223-5 du Code de l'action sociale et des familles prévoit l'établissement de rapports éducatifs, relatant le contenu et les modalités de prise en charge du mineur ainsi que des mesures d'accompagnement de la famille. Ils sont transmis au juge des enfants afin d'être consultés par les parties comme le veut le contradictoire.

Cet article dispose que « *le service élabore au moins une fois par an ou tous les six mois pour les enfants âgés de moins de deux ans [disposition rajoutée par la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant] un rapport, établi après une évaluation pluridisciplinaire, sur la situation de toute enfant accueilli ou faisant l'objet d'une mesure éducative. Ce rapport porte sur la santé physique et psychique de l'enfant, son développement, sa scolarité, sa vie sociale et ses relations avec sa famille et les tiers intervenant dans sa vie. Il permet de vérifier la bonne mise en œuvre du projet pour l'enfant mentionné à l'article L. 223-1-1 et de l'adéquation de ce projet aux besoins de l'enfant ainsi que, le cas échéant, l'accomplissement des objectifs fixés par la décision de justice. Un référentiel approuvé par décret en Conseil d'Etat fixe le contenu et les modalités d'élaboration du rapport* ».

On remarque que la situation des enfants de moins de deux ans a particulièrement intéressé le législateur. Il a jugé bon qu'un rapport soit établi plus régulièrement à leur sujet. On peut également noter que le contenu des rapports, défini de manière stricte par la loi, peut paraître rigide et contraster avec les situations des familles qui devraient être considérées au cas par cas et de manière souple. Or, si la loi encadre étroitement le contenu du rapport, elle laisse

toute latitude à l'Administration sur les modalités employées afin de parvenir à ce contenu précis. Les objectifs fixés par la décision de justice s'articulent pleinement avec la mise en œuvre du projet pour l'enfant et son adéquation à ses besoins, ce dernier point étant prioritaire par rapport aux objectifs fixés par la décision.

583. La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a précisé que « sans préjudice des dispositions relatives à l'assistance éducative, le contenu et les conclusions de ce rapport sont "préalablement" portés à la connaissance du père, de la mère, de toute autre personne exerçant l'autorité parentale, du tuteur et du mineur, en fonction de son âge et de sa maturité ». L'adverbe « préalablement » a été ajouté par le législateur ; il se réfère à la date de dépôt des rapports au tribunal. Cette disposition a pour objectif de renforcer le caractère contradictoire de la procédure d'assistance éducative et conduit l'Administration à s'organiser avant que les parties formulent la demande de consulter le dossier au tribunal. Il existe ainsi deux possibilités pour les parties d'avoir connaissance des écrits : par la communication avec l'Administration ou par le tribunal quand les écrits ont été déposés dans le dossier.

Peut-être le législateur a-t-il estimé utile de renforcer le caractère contradictoire de la procédure, constatant que des dérives pouvaient avoir lieu, dans la mesure où les rapports sont souvent déposés tardivement au tribunal et que cela empêche régulièrement les parties de consulter le dossier. Une juge des enfants souligne que généralement, les parties ne consultent pas le dossier au tribunal parce qu'elles sont informées du contenu du rapport par le service en charge de la mesure. Une autre juge des enfants indique que pour les mineurs non accompagnés, des efforts sont peut-être à fournir afin de respecter le contradictoire, car pour effectuer les démarches nécessaires à la consultation et à la compréhension de la procédure, l'absence de maîtrise du français est un obstacle. Peut-être le service de l'ASE a-t-il un rôle à jouer en la matière.

La réflexion menée dans le cadre de cette étude a donné lieu à la construction d'un projet avec un service de l'Aide sociale à l'enfance. Ce projet a permis d'évaluer les connaissances, les repères et les pratiques des professionnels de terrain en matière de contradictoire et de les accompagner dans son application.

3 – La mise en place d'un projet pour accompagner les professionnels de terrain

dans l'application du contradictoire

584. Le schéma départemental du territoire étudié accentue l'application du contradictoire. Il a été voté pour la période 2019-2023. Pour confirmer ou invalider l'hypothèse selon laquelle l'Aide sociale à l'enfance faciliterait le contradictoire, une action a été mise en place auprès d'un service d'un secteur prédéterminé.

La période nous a semblé particulièrement propice à ce type de réflexion, le schéma départemental incluant le respect du contradictoire de manière rénovée en 2019.

Des contacts téléphoniques ont eu lieu avec le responsable de l'équipe, suivis de deux rencontres : la première, le 18 décembre 2018, a eu pour objectif le recueil des connaissances, des repères et des pratiques des professionnels par rapport au contradictoire. La seconde, le 26 février 2019, a eu pour but la communication de données juridiques envers eux tant en matière civile qu'en matière pénale.

585. Lors de la seconde réunion, les professionnels ont souligné le défaut de compréhension par les mineurs et les familles concernant l'identité de juge en fonction du domaine pénal ou civil.

586. Les professionnels ont également évoqué le rôle de l'avocat. Ils ont précisé que l'efficacité de son rôle dépend de sa place, selon qu'il assiste le mineur ou ses parents. Dans le premier cas, il peut être un soutien, tandis que dans le second, il peut être un obstacle à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant, sauf s'il a une vision globale de la famille.

Le responsable du service a indiqué qu'au cours de sa vie professionnelle, il avait eu la possibilité de se joindre à un groupe d'avocats spécialisés dans les questions de l'enfance, afin d'articuler les pratiques de chacun. Cette piste de réflexion comporte des risques pour le respect du contradictoire parce que le juge doit entendre chaque corps de profession pour prendre une décision. Cette atteinte est toutefois limitée lorsqu'il s'agit d'articuler les propositions de chacun sur le plan procédural et non sur le fond.

587. L'Aide sociale à l'enfance met en place des moyens pour communiquer avec les représentants légaux et le mineur : ils sont informés du travail fait en amont, qui leur est restitué.

588. Le responsable de service a indiqué que la Commission d'examen du statut des enfants confiés à l'ASE a été créée, sur la base des articles 26 de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 et 223-1 du Code de l'action sociale et des familles⁹¹⁰. La loi prévoit « *la mise en place au sein du conseil départemental d'une commission pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle chargée d'examiner la situation des enfants confiés à l'Aide sociale à l'enfance depuis plus d'un an lorsqu'il existe un risque de délaissement parental ou lorsque le statut juridique de l'enfant paraît inadapté à ses besoins et d'examiner tous les six mois la situation des enfants de moins de deux ans* ». Cette Commission se réunit donc dans des cas particuliers. Bien que répondant à l'impératif du contradictoire, des professionnels ont soulevé le risque né de la composition de cette commission qui pourrait ressembler à un conseil de famille.

589. Ils précisent que l'intérêt du projet pour l'enfant réside essentiellement dans le respect du contradictoire dès qu'un mineur est confié à l'Aide sociale à l'enfance. La difficulté se situe dans l'opposition des parents au travail effectué. Les services sont alors contraints de se limiter à une application neutre ou stratégique du contradictoire, afin de respecter la loi. Il est à noter que l'adhésion diffère de la compréhension par les justiciables.

590. Le responsable du service constate que le principe du contradictoire est mis en place sans difficulté au quotidien et qu'il n'est évoqué que lorsque son application soulève un problème. Il aborde la difficulté de mettre en place un contradictoire de qualité parce qu'il est alors nécessaire d'organiser des procédures et des modes de travail particuliers. En dépit de cette complexité, les pratiques correspondent aux protocoles élaborés dans les services (projet de services, groupes de travail).

591. Une rencontre s'est déroulée le 17 avril 2019 avec le responsable de l'Aide sociale à l'enfance pour poursuivre la réflexion sur l'application du principe du contradictoire. Il explique qu'un groupe de travail a été créé dans le département, intitulé « paroles de familles », qui réunit des parents de mineurs suivis dans le cadre administratif ou judiciaire. Les objectifs sont d'explicitier leurs difficultés, leurs facilités et de faire porter leur parole. Ils ont par exemple souhaité modifier la formulation du courrier, abrupt, envoyé par la cellule départementale les avisant qu'ils faisaient l'objet d'une information préoccupante. Ils ont

⁹¹⁰ Décr. n° 2016-1639 du 30 nov. 2016 relatif à la commission pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle d'examen de la situation des enfants confiés à l'Aide sociale à l'enfance prévue à l'article L. 223-1 du Code de

formulé des propositions en vue de son amélioration.

L'ASE utilise comme modèle ce groupe de travail, dans la création d'un nouveau groupe, appelé « paroles de jeunes », et qui réunit des mineurs âgés de seize à dix-huit ans. Cette administration facilite ainsi le contradictoire en permettant aux parents et aux mineurs de s'exprimer et d'utiliser leur parole en vue d'améliorer la communication entre eux et avec l'institution.

La Protection judiciaire de la jeunesse facilite pareillement l'application du contradictoire.

Section 2 - La Protection judiciaire de la jeunesse, soutien du contradictoire en matière pénale et en matière civile

La Protection judiciaire de la jeunesse intervient en vue du respect du contradictoire⁹¹¹. Son rôle lui permet en effet d'accompagner le mineur et sa famille dans la procédure (§1). L'efficacité de sa tâche dépend des moyens mis en œuvre par l'Administration (§2).

§1 – Le rôle de la Protection judiciaire de la jeunesse et le contradictoire

592. Son rôle est plus communément appelé « aide sous contrainte judiciaire » (A) : elle doit accompagner le mineur et ses représentants légaux tout au long de la procédure pour améliorer la situation, alors que la contrainte de la justice pèse sur eux. C'est une injonction paradoxale, que le mineur et ses parents peinent bien souvent à comprendre et qui peut les empêcher d'évoluer.

La Protection judiciaire de la jeunesse doit représenter l'élément moteur du contradictoire, ce qui est plus efficace si le mineur et ses représentants légaux comprennent la contrainte judiciaire (B).

l'action sociale et des familles.

⁹¹¹ P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014, p. 952 à 959 ; P. PEDRON, *Guide de la Protection judiciaire de la jeunesse. Pratiques éducatives et droit de la PJJ*, op. cit.

A - La Protection judiciaire de la jeunesse ou l'aide sous contrainte judiciaire

593. Tout en accompagnant le mineur et ses parents sous la contrainte judiciaire, la Protection judiciaire de la jeunesse est l'élément moteur du contradictoire en matière pénale et civile, ce qui implique que son travail soit réalisé souvent sans adhésion et sans relation. L'absence des usagers peut également freiner la mise en œuvre du contradictoire et conduire à une application automatique, à savoir une information et une mise en place de leurs droits sans que ces données ne soient étayées ni expliquées verbalement.

594. Les modalités de prise en charge dominantes ont donné lieu à une forte contestation entre les années 1945 et le milieu des années 1980. Dans la prise en charge judiciaire des mineurs délinquants, ce mouvement est marqué par un retour à la notion de discernement et à la valorisation de la contrainte et des mesures privatives de liberté. Il est possible de distinguer trois phases : la construction de l'autonomie par rapport à l'administration pénitentiaire, le développement d'une administration autonome et la confrontation aux conséquences de la fin de croissance continue de l'après-guerre⁹¹².

Dans l'action éducative, « il y a le temps de la compréhension de la situation, mais parfois aussi la nécessité d'agir assez rapidement et ne pas laisser les choses s'enkyster ou les délits s'accumuler sans réponse »⁹¹³. Ce compromis, complexe à réaliser, a intéressé le législateur depuis le début des années 2000. Ces deux logiques n'interviennent pas sur les mêmes lignes de temps, car une intervention rapide s'oppose au temps nécessaire à la compréhension de la situation. Le juge devant concilier tous ces éléments, cet impératif pose également la question des listes d'attente des mesures dans les services éducatifs⁹¹⁴.

Une difficulté concerne les mineurs multi-réitérants et multirécidivistes qui peuvent être les plus opposés à la contrainte judiciaire. Une idée serait de les conduire le mieux possible à l'adhésion, afin que l'application du contradictoire s'en trouve facilitée. La commission Varinard avait proposé l'idée des mandats de placement, consistant à « cibler les mineurs

⁹¹² F. BAILLEAU et P. MILBURN, « La PJJ à la croisée des chemins. Entre contrôle gestionnaire et pénalisation des mineurs », *Les Cahiers de la justice, éditions Dalloz*, sept. 2011.

⁹¹³ B. GUZNICZAK et G. MEURIN, « Education et justice, de la contrainte à l'adhésion. Entretien avec Pierre Pédron et Patricia Vanderkerckhove », *Les Cahiers dynamiques*, mars 2009, n° 45, p. 55.

⁹¹⁴ *Ibid.*, p. 55.

multirécidivistes qui n'adhèrent pas »⁹¹⁵. Mais la systématisation des solutions en fonction des profils des mineurs comportait un risque au vu de la nécessaire individualisation des parcours. Les peines prévues par la loi impliquant le risque d'incarcération, la contrainte existe dès l'instant où un juge mandate un service, ce qu'il doit motiver dès l'ouverture de la procédure.

Malgré le cadre contraint de son intervention, la Protection judiciaire de la jeunesse doit être un élément moteur du contradictoire en matière pénale et en matière civile.

B - La Protection judiciaire de la jeunesse, élément moteur du contradictoire en matière pénale et en matière civile

595. Cette administration doit être l'élément moteur du contradictoire même si le mineur et ses représentants légaux s'opposent à la contrainte judiciaire. La question est alors de savoir comment elle doit agir pour les conduire à comprendre la procédure, même s'ils ne sont pas enclins à y adhérer.

596. Une juge des enfants interrogée indique que dans l'intérêt du justiciable, l'élément moteur pour le respect du contradictoire en matière pénale est la Protection judiciaire de la jeunesse. Elle distingue l'Aide sociale à l'enfance et la PJJ en fonction du cadre d'intervention, alors que la seconde intervient également pour contribuer au respect du contradictoire en matière civile durant les mesures judiciaires d'investigation éducative. Une incertitude existe d'ailleurs souvent chez le travailleur social, l'avocat et l'éducateur qui s'interrogent perpétuellement sur leur rôle respectif et sur leur façon d'aborder le contradictoire⁹¹⁶.

597. L'éducateur de la Protection judiciaire de la jeunesse doit matérialiser et rendre efficace le lien entre le mineur et sa famille avec le tribunal et la société. Ce lien se manifeste par la parole, par l'écrit et par l'action fixée à travers des objectifs à réaliser. Ces diverses tâches formalisent une base préparatoire à la mise en œuvre du principe du contradictoire à l'audience : c'est grâce à la qualité de ce travail préalable que le juge des enfants met en place

⁹¹⁵ B. GUZNICZAK et G. MEURIN, « Education et justice, de la contrainte à l'adhésion. Entretien avec Pierre Pédron et Patricia Vanderkerckhove », *op. cit.*

⁹¹⁶ P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, *op. cit.*, p. 112.

la parole et facilite l'échange. La PJJ est ainsi le « garant de l'intérêt supérieur de l'enfant et du principe d'éducabilité du mineur »⁹¹⁷.

598. La coopération entre le juge et les éducateurs n'existe pas nécessairement, du moins pas de la même façon que dans les années 1970. Les relations de travail entre les acteurs se sont complexifiées, surtout du fait des changements introduits par les lois Perben de 2002 et de 2004. Suscitant un climat d'instabilité des alliances professionnelles traditionnelles, elles ont fragilisé le consensus éducatif qui faisait loi dans le droit des mineurs⁹¹⁸.

599. Le but commun reste d'agir ensemble dans l'intérêt du mineur. L'analyse éducative de sa personnalité et de son parcours doit tendre vers l'objectivité. Les démarches professionnelles sont différentes, dans la manière de proposer la situation aux débats et dans la manière d'approcher la situation dans chaque domaine, éducation ou droit. Chacun finit par « défendre l'intérêt du mineur en fonction de la vision de cet intérêt construite par son idéologie professionnelle de référence »⁹¹⁹. Alors que le juge doit assurer l'équilibre de la justice, le professionnel éducatif « doit faire entendre le principe de responsabilité l'égard du mineur »⁹²⁰. Les tensions entre le judiciaire et l'éducatif tiennent souvent à « l'obligation pour le juge de concilier à la fois les impératifs d'ordre public et l'intérêt du mineur délinquant »⁹²¹. En cas d'impossibilité concernant la conciliation des intérêts des parties, le juge utilise l'institution éducative, mais il est aussi garant des droits du mineur face à l'institution éducative. Il est alors illusoire de séparer le judiciaire de l'éducatif⁹²².

L'efficacité du rôle de la Protection judiciaire de la jeunesse dans sa contribution au contradictoire dépend des moyens mis en œuvre par la hiérarchie de cette administration.

§2 – Les moyens mis en œuvre par la Protection judiciaire de la jeunesse au service du contradictoire

⁹¹⁷ P. BENECH LE-ROUX, *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, *op. cit.*

⁹¹⁸ *Ibid.*, p. 111.

⁹¹⁹ *Ibid.*, p. 112.

⁹²⁰ D. YOUNG, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, Dunod, 2009, p. 217.

⁹²¹ *Ibid.*, p. 218.

⁹²² *Ibid.* p. 218.

La Direction interrégionale avance les politiques éducatives nationales afin qu'elles soient appliquées sur le terrain⁹²³. Les services agissent pour faciliter le contradictoire au sein du tribunal (A) et en dehors du tribunal (B).

A - La Protection judiciaire de la jeunesse, facilitatrice du contradictoire au tribunal

600. Comme l'Aide sociale à l'enfance, la PJJ est citée dans le Code de procédure civile comme « *le service à qui l'enfant est confié* ». Les mêmes dispositions la concernent pour que le juge respecte le contradictoire et que cette administration contribue à son application : l'article 1182 alinéa 1 du Code de procédure civile concerne l'avis de l'ouverture d'une procédure ; l'alinéa 2 du même article prévoit l'audition et la connaissance des motifs de la saisine du juge des enfants ; l'article 1186 du Code de procédure civile règle le droit de choisir un avocat ; l'article 1187 alinéa 1 et 2 du Code de procédure civile organise l'accès au dossier par l'avocat du service ou directement par le service ; l'article 1184 alinéa 1 du Code de procédure civile prévoit la présence des parties à la première audience, et l'article 1189 du même code la règle à l'audience ; et l'article 1190 alinéa 1 du Code de procédure civile énonce la notification des décisions sous huit jours.

601. L'ordonnance du 2 février 1945 et le Code de la justice pénale des mineurs citent également l'intervention du service éducatif. L'article 5 alinéa 5 de l'ordonnance mentionne que la convocation en vue de la mise en examen est notifiée dans les meilleurs délais à la personne ou au service à qui le mineur a été confié, en l'occurrence la PJJ. L'article 5-2 alinéa 6 prévoit les règles d'accessibilité du dossier unique de personnalité par les professionnels de la Protection judiciaire de la jeunesse. L'alinéa 6 précise que le juge des enfants peut également autoriser sa consultation par les personnels du service ou de l'établissement du secteur associatif habilité saisi d'une mesure concernant le mineur. Ces professionnels sont tenus au secret sous les peines prévues aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal.

602. L'article 10 prévoit que le juge d'instruction ou le juge des enfants avise la personne ou le service à qui l'enfant est confié des poursuites dont il fait l'objet. Cet avis est fait

⁹²³ P. PEDRON, *Guide de la Protection judiciaire de la jeunesse. Pratiques éducatives et droit de la PJJ*, op. cit., p.

verbalement avec émargement au dossier ou par lettre recommandée. L'alinéa 2 précise que « *la personne qui en a la garde ou son représentant* » sont convoqués pour être entendus par le juge, quelles que soient les procédures de comparution. On peut se demander si cette disposition concerne le service de la Protection judiciaire de la jeunesse ou du Conseil départemental. L'alinéa 4 ajoute que « *le juge des enfants ou le juge d'instruction pourront charger les services du secteur public de la Protection judiciaire de la jeunesse et du secteur associatif habilité des mesures d'investigation relatives à la personnalité et à l'environnement social et familial du mineur* ». Cette mesure d'investigation, qui n'est pas une mesure d'action éducative dans le cadre pénal contrairement à toutes les autres, permet de réfléchir avec le mineur et ses représentants légaux aux raisons de la commission de l'infraction.

603. Le dernier alinéa de l'article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 accorde une place particulière à la PJJ lorsque le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention statue en cabinet sur le placement sous contrôle judiciaire du mineur. Le juge statue après un débat contradictoire au cours duquel il entend le parquet formuler ses réquisitions, puis il entend le mineur et son avocat. Le texte précise que « *le magistrat peut, le cas échéant, recueillir au cours de ce débat les déclarations du représentant du service qui suit le mineur* ». Il s'agit d'une faculté pour le juge, comme le montre le verbe « pouvoir », et cette audition intervient le cas échéant, c'est-à-dire si le cas se présente, accentuant une notion d'éventualité et une connotation de hasard. On peut en déduire que l'intervention du service qui suit le mineur est limitée à cette possibilité et l'on peut s'interroger sur son rôle et sur sa place dans ce type d'audience.

L'article L. 511-1 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit que, lors des débats, le juge des enfants ou le tribunal pour enfants entend la personne ou le service qui suit le mineur ou auquel il est confié.

604. L'article 12 de l'ordonnance du 12 février 1945 prévoit que le service compétent établit « *un rapport écrit contenant tous renseignements utiles sur la situation du mineur ainsi qu'une proposition éducative* », à la demande du procureur de la République, du juge des enfants ou de la juridiction d'instruction. « *Ce service est obligatoirement consulté lorsqu'il est fait application de l'article 5 de l'ordonnance du 2 février 1945, avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire du mineur ou de prolongation de celle-ci, soit*

au stade de la mise en examen du mineur. Ce service doit également être consulté avant toute décision du juge des enfants au titre de l'article 8-1 ou du tribunal pour enfants au titre de l'article 8-3 et toute réquisition ou proposition du procureur de la République au titre des articles 7-2, 8-2 et 14-2 ainsi qu'avant toute décision du juge d'instruction, du juge des libertés et de la détention ou du juge des enfants et toute réquisition du procureur de la République au titre de l'article 142-5 du Code de procédure pénale [assignation à résidence avec surveillance électronique]. Le rapport prévu au premier alinéa est joint à la procédure ».

Ces dispositions confèrent au service de la Protection judiciaire de la jeunesse un rôle de consultation à tous les stades de la procédure. Si le service n'a pas été consulté avant la décision de placement en détention provisoire du mineur, il y a lieu de constater l'inexistence du titre de détention et de prononcer la mise en liberté⁹²⁴. Mais l'exigence de consultation ne s'étend pas au cas où le juge doit se prononcer en cours de détention sur l'opportunité du maintien de la mesure⁹²⁵. De même, lorsque le service de la PJJ a été consulté préalablement à la présentation du mineur au juge d'instruction et que la chambre d'accusation infirme l'ordonnance aux fins de liberté surveillée préjudicielle rendue par ce magistrat et ordonne le placement en détention provisoire, l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945 n'impose pas une nouvelle consultation du service⁹²⁶. On peut s'interroger sur le sens de cette décision de la Cour de cassation, car la détention provisoire est ici plus contraignante qu'une mesure de liberté surveillée préjudicielle. On peut donc se demander pourquoi la consultation du service n'est pas requise en cas d'infirmité d'une mesure plus légère et du prononcé d'une peine probatoire plus sévère.

Deux limites à la consultation du service de la PJJ ressortent de la jurisprudence de la Cour de cassation. D'une part, les règles édictées par les articles 5, 12 et 23 de l'ordonnance du 2 février 1945 ne sont pas applicables à la personne à laquelle sont imputés des crimes ou des délits dont certains ont été commis alors qu'elle était âgée de plus de dix-huit ans. Tel est le cas lorsque les faits reprochés ont été commis entre deux mois avant et six jours après les dix-huit ans de l'intéressé. Il semble donc que la jurisprudence ait créé une présomption de majorité pour les mineurs s'en rapprochant, évitant ainsi aux juridictions les difficultés dues à la gestion des dossiers alors que le mineur est sur le point de devenir majeur⁹²⁷. D'autre part,

⁹²⁴ Cass. crim., 11 juin 1996, n° 96-81.398 : D., 1997, Somm. p. 148, obs. J. PRADEL.

⁹²⁵ Cass. crim., 26 sept. 1989, n° 89-84.231.

⁹²⁶ Cass. crim., 13 avr. 1999, n° 99-801.698.

⁹²⁷ Cass. crim., 9 déc. 2003, n° 03-85.587 : JCP G, 2004, IV, p. 1375.

le rapport du service n'est plus exigé lorsque le mineur est devenu majeur au moment où il est statué sur la prolongation de sa détention⁹²⁸.

605. L'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945 évoque les règles relatives au jugement en tribunal pour enfants, qui statue après avoir entendu « *le tuteur ou le gardien* ». On peut se demander qui est le gardien et si la Protection judiciaire de la jeunesse peut l'être.

606. L'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945 alinéa 2 précise que parmi les personnes admises à assister aux débats figurent « *les représentants [...] des services ou institutions s'occupant des enfants* ». La formule est plus claire et peut inclure la Protection judiciaire de la jeunesse, dont le rôle est limité ici à une assistance aux débats. On peut en déduire que l'intervention du service de la PJJ dans le cadre des débats n'est pas une obligation, tout comme dans le cas du débat contradictoire en vue d'un placement sous contrôle judiciaire.

Il convient de noter que l'ordonnance du 2 février 1945 évoque l'intervention des représentants légaux à tous les stades de la procédure. Si l'enfant est confié au département et que des délégations totales ou partielles de l'autorité parentale sont en place, c'est le représentant du service qui est présent aux audiences et aux auditions et qui est tenu d'en être informé.

607. A la différence du service de l'ASE, le service de la Protection judiciaire de la jeunesse facilite le contradictoire en représentant la loi. Il expose les conditions de vie de l'enfant et les relations parents/enfants dans le cadre d'un suivi en milieu ouvert ou en hébergement. Si l'enfant est placé en matière civile, l'Aide sociale à l'enfance est présente aux auditions et à l'audience et soutient le représentant du service de la Protection judiciaire de la jeunesse pour faciliter le contradictoire. Les temps de préparation au contradictoire, effectués entre les professionnels et avec les parties, renforcent l'intervention aux auditions et en audience.

On peut toutefois s'interroger sur le rôle et la place de la PJJ dans le respect du contradictoire. Les textes en matière pénale laissent entrevoir que le service est consulté à travers les rapports écrits, mais son audition n'est ni obligatoire ni même prévue, de sorte que le juge semble pouvoir y recourir en fonction des pratiques de chacun.

⁹²⁸ Cass. crim., 21 juin 2006, n° 06-82.516 : *D.*, 2006, IR, p. 1989 ; *AJ pén.*, 2006, p. 412, note C. SAAS.

Pour que le contradictoire soit plus facilement appliqué au tribunal, les services prévoient des rencontres en équipe et avec les usagers afin de préparer les moments importants de la procédure.

B- La Protection judiciaire de la jeunesse, facilitatrice du contradictoire en dehors du tribunal

608. Le directeur territorial (directeur du territoire) doit mettre en œuvre les moyens pour respecter le contradictoire. Le directeur de service (directeur d'un établissement en particulier) applique les textes afin de mettre en place des moyens pour faire appliquer le contradictoire dans son établissement. Il existe des temps d'échanges entre les professionnels et la hiérarchie (1) et avec les usagers (2).

1 - Les synthèses entre professionnels en vue de l'application du contradictoire

609. Dans le même esprit qu'à l'Aide sociale à l'enfance, les services de la Protection judiciaire de la jeunesse organisent des synthèses entre professionnels (réfèrent éducatif, réfèrent social, psychologue, responsable d'équipe), à différents stades de la procédure (mi-parcours et échéances). Nous étudierons le schéma dans le service de milieu ouvert du secteur consulté pour les besoins de cette étude. Ces synthèses conduisent les professionnels à appliquer le contradictoire par la suite auprès des usagers en les informant du déroulement de la procédure et du passage à une autre étape.

610. En matière civile, la Protection judiciaire de la jeunesse est habilitée à mettre en œuvre les mesures judiciaires d'investigation éducative⁹²⁹. L'objectif est de proposer une solution adaptée au parcours du mineur après une évaluation pluridisciplinaire de sa situation. Une rencontre de présynthèse intervient au bout six semaines après le début de la mesure. Elle réunit tous les professionnels investis du dossier en vue de rassembler les éléments recueillis, d'apporter des pistes de réflexion sur la situation et sur la poursuite des investigations. Un mois avant l'échéance de la mesure, l'équipe se réunit lors d'une synthèse, dont l'objectif est de rassembler les données, les analyses de chacun et de s'orienter vers une proposition

commune à transmettre au juge des enfants pour l'aider dans sa décision. Ces temps, prévus par les textes, sont décrits dans les projets de service élaborés par les directeurs de structures.

611. En matière pénale, les services de milieu ouvert sont habilités à mettre en place les mesures ordonnées par le juge des enfants ou par le tribunal pour enfants, et les services d'hébergement sont mandatés pour accueillir les mineurs en cas de placement. Sur les temps de réunions entre professionnels, la loi prévoit moins de dispositions qu'en matière civile. La seule obligation se trouve dans le cadre des mesures probatoires (contrôle judiciaire et sursis avec mise à l'épreuve). Tous les six mois d'exercice de la mesure, le service éducatif doit produire un écrit afin de renseigner le juge sur le respect des obligations par le prévenu ou l'accusé. Ces écrits exercent un certain contrôle sur le mineur et peuvent être l'occasion de le rencontrer pour lui rappeler ses obligations et les étapes de la procédure, concourant ainsi au respect du contradictoire. En pratique, il serait préférable que les professionnels adressent un rapport au juge de manière régulière, préparé avec le mineur voire avec ses représentants légaux, afin de donner une continuité à l'application du contradictoire. La réalité est plus complexe.

Les synthèses entre professionnels facilitent néanmoins les bilans effectués avec les parties.

2 - Les restitutions avec les parties : outils privilégiés de l'application du contradictoire

612. Les professionnels doivent échanger ensuite avec le mineur et ses représentants légaux pour faire état des échanges entre eux et des conclusions du suivi. Cette démarche accompagne le mineur et ses parents dans la compréhension de la procédure. Ce temps d'échanges et de bilan est un outil privilégié pour appliquer le contradictoire parce que les parties vont prendre connaissance des éléments du rapport éducatif et du commentaire du travailleur social exprimé lors de l'audience. Par la suite, les parties peuvent consulter le dossier et avoir accès à ce rapport. On peut donc dire que la restitution est une étape préparatoire à la consultation du dossier et qu'elle facilite donc le contradictoire.

⁹²⁹ Pour des raisons budgétaires, le service public de la Protection judiciaire de la jeunesse n'exerce plus de

613. Les restitutions concernent essentiellement l'assistance éducative car la loi oblige le service à faire état au mineur et à sa famille du travail effectué avant l'échéance de la mesure. Cette restitution a pour objectif d'expliquer au mineur et à ses représentants légaux le travail réalisé ainsi que la proposition éducative soumise au juge et de se projeter en vue de l'audience de jugement et au-delà. Il s'agit de « rétablir une sorte d'équilibre et de justice »⁹³⁰. Cette manière de procéder facilite le contradictoire et peut avoir des incidences positives : si les parties ont saisi le sens de la procédure, elles sentiront moins le besoin de consulter le dossier au tribunal, elles seront mieux préparées pour l'audience ou les auditions, et seront mieux à même de s'exprimer et de faire valoir leurs droits.

614. Des bilans intermédiaires ou de conclusion peuvent également avoir lieu en matière pénale, mais c'est une pratique qui dépend des professionnels et de leur attachement à l'application du contradictoire.

Afin d'illustrer notre étude et de permettre aux professionnels d'être accompagnés dans l'application du contradictoire, nous avons également mis en place un projet avec un service de milieu ouvert de la Protection judiciaire de la jeunesse.

3 – L'étude de l'application du contradictoire dans un service territorial éducatif en milieu ouvert

615. Le 11 avril 2019, nous avons rencontré le directeur d'un service de milieu ouvert afin d'étudier l'application du principe du contradictoire. De cette discussion a émergé une première idée de l'application du contradictoire.

616. La Protection judiciaire de la jeunesse est dans l'obligation d'appliquer le contradictoire auprès des usagers, telle qu'elle est imposée par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002, le Code de l'action sociale et des familles et l'ordonnance du 2 février 1945. Le directeur de service de milieu ouvert interrogé a indiqué que l'application du contradictoire avait lieu à différentes

mesures d'aide éducative en milieu ouvert (AEMO) depuis le début des années 2010.

⁹³⁰ F.- G. LORRAIN, « Le mot de la semaine – Restitution », le 8 avr. 2019 après restitution du grand débat national, *LePoint.fr*, consulté le 8 avr. 2019.

étapes de la procédure en fonction des administrations. L'Aide sociale à l'enfance a moins de contrainte judiciaire que la PJJ.

617. L'application du contradictoire s'organise dès l'origine et à tous les instants de la prise en charge du mineur. La présentation d'accueil des services met en avant le positionnement de la structure par rapport au contradictoire. La contrainte rend plus complexe son application par la PJJ. L'ASE peut atténuer le côté contraignant en faisant en sorte que le juge ne soit plus saisi, en se dirigeant vers une prise en charge administrative en fonction de la volonté des parents. La Protection judiciaire de la jeunesse, elle, n'intervient que dans un cadre judiciaire donc plus contraignant.

Pour certaines mesures, il semble moins adapté de passer du temps sur les droits et devoirs des usagers, par exemple pour des mesures de réparation pénale. Laisser l'expression libre à l'utilisateur est parfois délicat. L'éducatif crée du contradictoire car la compréhension de la personne va être travaillée. Les jalons doivent être posés pour que le contradictoire puisse être appliqué, le service s'appuyant sur les objectifs donnés par le magistrat, créant ainsi un espace pour faire émerger la parole.

618. Les fins de mesures divergent : pour les mesures d'investigation dans le cadre civil, l'avis de la famille est recueilli et le magistrat évalue si le mineur et la famille ont compris. Pour les mesures, sanctions ou peines dans le cadre pénal, l'espace est créé pour que le mineur puisse s'exprimer (réparation pénale, stages de citoyenneté et de formation civique), contrairement à l'exécution d'une peine (travail d'intérêt général) où l'expression du condamné est moins prise en compte. Le contradictoire est donc mis en place autrement.

619. Le contradictoire s'applique au niveau de l'explication de la mesure, de son exécution et selon les stades de la décision judiciaire : dans le cadre pré-sentenciel -l'investigation ou l'enquête- le champ est plus ouvert ; dans le cadre post-sentenciel, il est plus restreint car les droits de l'utilisateur s'imposent. On se préoccupe du contradictoire surtout en cas de difficulté et lorsqu'il n'est pas appliqué.

620. Le directeur de service a ajouté que la mise en application du contradictoire par l'Aide sociale à l'enfance était finalement plus claire car elle est étayée dans le Code de l'action sociale et des familles. L'intervention de la Protection judiciaire de la jeunesse est moins

encadrée, que ce soit le Code de procédure civile ou l'ordonnance du 2 février 1945 car les méthodologies sont prévues par des textes d'application. Le directeur précise qu'il serait pertinent de créer un guide méthodologique ou un référentiel de l'intervention de la Protection judiciaire de la jeunesse afin de décrire les méthodologies de façon plus précise et de mieux guider les professionnels dans l'application du contradictoire.

Conclusion du chapitre

621. Notre hypothèse était que les administrations facilitent l'application du contradictoire au sein de la juridiction lorsqu'elles y ont préparé les parties. Les professionnels interrogés précisent qu'ils ne se sentent pas investis de cette mission, alors que leur hiérarchie véhicule son application. Le responsable d'un service ignore parfois que le contradictoire est mentionné avec autant de précision dans les textes. En réalité, il apparaît que les professionnels ne sont pas forcément conscients de cet aspect : ils réalisent toutefois que leur travail au quotidien à travers les synthèses et les entretiens avec le mineur et ses parents sont effectués pour respecter les droits des parties.

622. Les différences d'implication dans le respect du contradictoire par les deux administrations sont, d'une part, que l'Aide sociale à l'enfance facilite le contradictoire en matière civile alors que la Protection judiciaire de la jeunesse y contribue en matière civile et pénale. Cette différence est due à leurs cadres respectifs d'intervention. D'autre part, le respect du contradictoire par ces deux administrations se fait à des étapes différentes de la procédure. En dépit de ces différences, peut être validée l'hypothèse selon laquelle ces administrations facilitent l'application du contradictoire.

623. Une difficulté peut survenir en cas d'interventions concurrentes des administrations, conjuguant des mesures de nature et de cadres différents. Un excès de préparation au contradictoire peut engendrer un désordre dans l'esprit du mineur et de sa famille. C'est pourquoi les rôles et les places de chacun doivent être expliqués et le travail de chaque administration doit s'effectuer de façon coordonnée, comme le prévoient les derniers textes en la matière, après le constat d'un manque d'articulation entre les deux administrations.

Conclusion du titre

624. L'avocat, l'administrateur *ad hoc*, l'Aide sociale à l'enfance et la Protection judiciaire de la jeunesse concourent à l'application du principe du contradictoire : les deux premiers y contribuent, tandis que les deux derniers la facilitent. Les points de vue divergent en fonction de la profession exercée. Les places de chacun doivent être respectées, et c'est cette différence de points de vue qui enrichit la représentation et la défense des intérêts de l'enfant en justice.

Toutefois, face à cette diversité de rôles et d'intervenants, on peut se demander comment l'enfant peut comprendre les places et les rôles respectifs de chacun⁹³¹. C'est pour pallier cette difficulté majeure que tous les professionnels doivent articuler leurs interventions, communiquer et rendre la justice accessible à l'enfant.

⁹³¹ C. NEIRINCK, « La dualité de régime de l'administrateur ad hoc des mineurs », *op. cit.*, p. 904.

Conclusion de la partie 2

625. Grâce à son statut et à son action, le juge des enfants est garant du respect du contradictoire : neutre, impartial, il est garant du dossier de l'enfant et de la bonne distribution de la parole lors des débats. Son rôle est rénové par l'apparition des algorithmes, de l'*open data* et de la justice prédictive. Les nouvelles technologiques demandent au juge de s'adapter pour rendre la justice des enfants.

Pour ce faire, il est entouré de collaborateurs : les auxiliaires de justice (avocats et administrateurs *ad hoc*) contribuent à l'application du contradictoire auprès de lui, tandis que les administrations (Aide sociale à l'enfance et Protection judiciaire de la jeunesse) en facilitent l'application.

Les parties, à savoir le mineur et ses représentants légaux, sont les bénéficiaires directs du respect du contradictoire qui va permettre l'effectivité de leurs droits. On ne peut dire qu'ils appliquent le contradictoire à proprement parler, même s'ils y concourent par le dépôt des pièces au dossier et par leurs échanges. Le juge contrôle les mécanismes qui mettent en application le contradictoire et les professionnels qui interviennent autour de lui vont l'y aider.

Conclusion générale

626. Dans une société de la transparence et de la liberté, nous nous devons d'étudier les mécanismes de communication qui régissent les relations humaines, dans le domaine privé ou professionnel. Jacques Attali se livre à cette réflexion lorsqu'il étudie les nouvelles formes de couples et d'amour qui recherchent la liberté et la franchise en s'éloignant de l'union traditionnelle d'un homme et d'une femme, et en favorisant la parole libre au sein du couple⁹³².

La personne, de plus en plus individualiste et libre, s'affranchit en outre de l'autorité unilatérale au profit du dialogue et de la négociation. Les citoyens, aujourd'hui fragilisés notamment par le comportement des politiques, par la société de consommation et par l'inflation législative, ont besoin de retrouver confiance en leurs institutions et en l'Etat. Pour cela, ils réclament du dialogue et de l'information en ce qui concerne les actions des autorités.

C'est dans ce contexte qu'intervient cette étude : pour avoir confiance en la justice et pour comprendre l'application des principes de procédure, le justiciable a besoin que celle-ci lui soit expliquée. C'est ainsi que l'application du principe du contradictoire nécessite en outre l'échange des pièces du dossier et la construction d'arguments, moyens de communication qui doivent être compris et maîtrisés.

627. La définition du principe du contradictoire devant le juge des enfants est due aux divers rôles du contradictoire et à tout ce qu'il inclut. C'est la spécificité de sa définition au regard du contentieux et de la place de l'enfant qui lui donne un sens tout particulier.

L'application du principe du contradictoire devant le juge des enfants soulève des difficultés quand il se heurte à d'autres principes, mais l'enrichit lorsqu'il s'applique à l'enfant. Les nombreux acteurs de la justice des mineurs, contribuant au contradictoire ou le facilitant, apportent chacun un élément pour participer à son accomplissement au sein de la procédure et à sa compréhension par les mineurs et leurs représentants légaux. Le juge des enfants est le garant du respect du principe du contradictoire, en permettant à chaque partie d'exercer ses droits et d'avoir confiance en la justice.

⁹³² V. l'ouvrage de J. ATTALI et S. BONVICINI, *Amours. Histoires des relations entre les hommes et les femmes*, Fayard, Paris, 7 nov. 2007.

Aux confins du civil et du pénal, l'intervention du juge des enfants dans l'application et le respect des principes procéduraux prend tout son sens.

628. Partant de pratiques, le contradictoire a été véritablement consacré par les textes à partir du début des années 2000. Ce principe se révèle sous un angle nouveau au regard des pratiques récentes relatives à la justice prédictive. Son fonctionnement dans les juridictions est réinterrogé lorsqu'il s'agit de prendre en considération les nouvelles technologies et l'*open data*. Adapté à la personne de l'enfant et au contentieux de la justice des mineurs, à l'aune de la prise en considération de la personne de l'enfant par le droit international et européen, il présente une spécificité à l'origine de dispositifs pratiques destinés à en assurer le respect. L'étude du sujet a donc été particulièrement d'actualité à la fin des années 2010.

629. Entre protection de l'enfant et contradictoire, conservatisme et envie d'innovations, l'exercice de la profession de juge des enfants invite à une permanente vigilance, alliant la prudence à l'efficacité dans la protection du mineur. La vie de ce dernier étant parfois en jeu, l'aléa ne doit pas occuper une place trop importante et le compromis entre sa protection et l'efficacité de la procédure s'impose.

630. La définition et l'application du principe du contradictoire devant le juge des enfants laissent entrevoir l'adaptation des pratiques. Il n'y a pas d'application unique du contradictoire. Certes, le magistrat doit mettre en œuvre la loi, mais sa manière d'y procéder engendre des variations.

Une application efficace du contradictoire ne consiste pas en l'application pure et simple de la loi mais elle dépend de la façon dont le juge a procédé. S'il n'a pas compris le sens et les évolutions de la procédure, même si elle s'est déroulée en toute contradiction, son application n'a pas produit les effets escomptés. Ainsi, il apparaît une gradation dans l'efficiencia du contradictoire : plus le justiciable a saisi le sens des motifs l'ayant conduit devant la justice, plus le contradictoire a généralement été de qualité. A défaut, la confiance du justiciable en la justice peut se trouver entamée.

631. L'application du droit ne se limite pas aux textes, mais prend en compte l'humanité de la justice, l'empathie et la pédagogie. C'est pourquoi le juge, surtout dans des offices tutélaires comme la justice des mineurs, l'application des peines, les affaires familiales ou

encore les tutelles, doit se préoccuper également de la pédagogie qu'il apporte lors du procès. Bon sens, communication, information, compréhension, efforts de chacun, sont autant de qualités que les professionnels doivent déployer afin de conduire le justiciable à adopter ces mêmes comportements car le contradictoire dépend de la considération des justiciables dans la procédure.

632. Le contradictoire s'impose comme une règle absolue pour que justice soit faite. Selon les cas, divers enjeux sont présents, comme la protection de l'enfant et le principe de célérité de la justice, en raison duquel le juge dispose de moins de temps pour appliquer le contradictoire. Une piste de travail serait de réfléchir à la création d'un principe de proportionnalité du contradictoire selon la nécessité : doit-il être appliqué seul, ou doit-il être combiné avec d'autres principes ? Le principe du contradictoire ne peut se maintenir que s'il se greffe à d'autres principes car son application nécessite la prise en compte d'un autre objectif. Il convient donc d'envisager le contradictoire avec d'autres principes généraux et non de le reléguer comme un principe subsidiaire, car l'intérêt supérieur de l'enfant en nécessite l'application.

633. Une magistrate interrogée souligne que la consultation du dossier par l'enfant n'est pas une solution idéale, son contenu étant relaté dans un langage incompréhensible pour lui. Elle propose plutôt de lui apporter davantage d'explications accessibles.

634. Les lignes directrices pour une justice adaptée à l'enfant, adoptées par le Comité des ministres européens, vont dans le sens d'une adaptation progressive du système judiciaire au mineur : « qu'on écrive de manière qu'il comprenne, qu'on parle de manière qu'il comprenne, qu'on prévoie des lieux d'accueil, c'est une justice idéale qu'on n'a pas atteinte », selon ses propos. Le Conseil des ministres européens préconise donc que « comme le garantit la Convention européenne des droits de l'homme et compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le droit de toute personne d'avoir accès à la justice et à un procès équitable – dans toutes ses composantes (en particulier le droit d'être informé, d'être entendu, de bénéficier d'une défense et d'être représenté) – est nécessaire dans une société démocratique et s'applique également aux enfants, en tenant toutefois compte de leur

discernement »⁹³³. Il reconnaît les efforts accomplis par les Etats membres en la matière, tout en soulignant les « obstacles rencontrés par les enfants au sein du système judiciaire, notamment le caractère inexistant, partiel ou conditionnel de leur droit légal d'accès à la justice, la multiplicité et la complexité des procédures ».

Ces lignes directrices ont pour objectif que, dans les procédures considérées, les droits de l'enfant soient pleinement respectés, notamment ses droits à l'information, à la représentation, à la participation et à la protection⁹³⁴. Elles mettent l'accent sur le droit d'information et de conseil des enfants⁹³⁵ dans une approche multidisciplinaire, pour respecter ses besoins. Cela nécessite une formation des acteurs intervenant auprès de lui⁹³⁶. Ces lignes directrices suivent l'accès au tribunal et à la procédure judiciaire par l'enfant⁹³⁷ et promeuvent l'organisation d'actions par les Etats membres afin d'adapter la justice aux enfants⁹³⁸. Des Etats d'Europe du Nord comme la Suède ou le Danemark sont en effet plus avancés que la France. Ils ont beaucoup progressé pour l'accueil de l'enfant devant la justice.

635. Une réflexion à propos des lieux d'accueil serait également pertinente. Dans les nouvelles juridictions, des salles d'attente sont adaptées aux enfants dans les cabinets des juges aux affaires familiales et des juges des enfants. En revanche, les plus anciens locaux ne disposent pas des espaces nécessaires et il est compliqué de les adapter. Cette magistrate propose que l'enfant ne soit jamais entendu par un juge sans un avocat, car elle pense qu'il est le mieux à même de lui expliquer ses droits, les enjeux et le déroulement de la procédure.

636. Le contradictoire et les droits de la défense divergent : l'un concerne plutôt la mise en place de garanties au sein d'un système qui inclut les mouvements de pièces entre les parties pour que chacune en ait connaissance ; l'autre permet des garanties individuelles attribuées à chaque partie dans un objectif de défense de ses intérêts propres. On peut penser que devant le juge des enfants, la matière pénale est considérée comme le théâtre de défense des intérêts personnels du mineur, alors que l'assistance éducative permet davantage de mettre des garde-fous à l'intérieur d'un système qui, à défaut, pourrait s'avérer dangereux pour l'enfant.

⁹³³ ASSOCIATION JEUNESSE ET DROIT, « Lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants (adoptées par le Comité des ministres le 17 novembre 2010 lors de la 1098^{ème} réunion des délégués des ministres) », *JDJ*, févr. 2011, n° 302, p. 41.

⁹³⁴ *Ibid.*, p. 42.

⁹³⁵ *Ibid.*, p. 44.

⁹³⁶ *Ibid.*, p. 44.

⁹³⁷ *Ibid.*, p. 45.

637. Après avoir livré des définitions différentes du principe du contradictoire en fonction du contentieux, peut-être serait-il intéressant de proposer qu'elles soient inscrites dans le Code de procédure civile, dans l'ordonnance du 2 février 1945 et dans le Code de la justice pénale des mineurs annoncé par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice qui a autorisé le Gouvernement à « *modifier et compléter les dispositions relatives à la justice pénale des mineurs, dans le respect des principes constitutionnels qui lui sont applicables et des conventions internationales* » et à « *regrouper et organiser ces dispositions* » (article 93). Les objectifs sont de simplifier la procédure pénale applicable aux mineurs délinquants, d'accélérer leur jugement pour qu'il soit statué rapidement sur leur culpabilité, de renforcer leur prise en charge par des mesures probatoires adaptées et efficaces avant le prononcé de leur peine, notamment pour les mineurs récidivistes ou en état de réitération, et d'améliorer la prise en compte de leurs victimes.

Peut-être serait-il encore pertinent de préciser dans le Code de procédure civile et dans le Code de la justice pénale des mineurs que le principe du contradictoire s'applique de façon proportionnelle en fonction de la nécessité.

638. A la lecture du Code de la justice pénale des mineurs, on constate que la procédure remaniée offre au juge des échéances procédurales propices à l'application du contradictoire. Dans la même ligne que l'ordonnance du 2 février 1945, l'application du contradictoire serait plus efficace dans un cadre contraint. On ne parle du contradictoire que dans les cas difficiles. Or, il serait positif d'en parler également à propos des mesures purement éducatives, afin que le mineur et ses représentants légaux soient impliqués davantage. Ce procédé serait de nature à favoriser la confiance des justiciables en la justice. On peut constater que le Code de la justice pénale des mineurs renforce la place et les droits des représentants légaux. Il convient cependant de veiller à ne pas empiéter sur la protection de l'enfant.

639. Le remaniement de la procédure pénale applicable aux mineurs telle que prévue par le Code de la justice pénale des mineurs invite toutefois à la vigilance. L'agencement de la procédure, avec l'audience sur la culpabilité qui se déroulerait dans un délai de dix jours à trois mois après l'enquête, et l'audience sur la sanction, qui interviendrait quelques mois après la première audience, est certes, efficace pour diminuer la période qui précède le jugement

⁹³⁸ *Ibid.*, p. 47.

anxiogène pour les parties, mais nous interroge quand au temps suffisant dont celles-ci disposent pour déposer des pièces au dossier, prendre connaissance des arguments figurant au dossier et construire leur défense. L'appréhension du temps utile et du délai pourrait bien s'en trouver modifiée. Seule la pratique permettra d'évaluer l'application du contradictoire dans ce nouveau cadre, tout au plus se fera-t-elle différemment.

La question de l'adulte approprié, qui est informé de la procédure et accompagne l'enfant, dont le rôle est précisé par les articles L. 311-1, L. 311-2 et L. 311-3 du Code de la justice pénale des mineurs, soulève également des interrogations à la fois juridiquement (quel lien cette personne aura envers l'enfant) et pratiquement (pourra-t-elle avoir accès à la procédure ?). Il conviendra d'évaluer dans quelle mesure cette personne participe à l'application du contradictoire.

640. Le respect du principe du contradictoire est en outre étroitement lié aux problématiques actuelles d'accès à la justice. Les instances chargées du recrutement et les magistrats sur le terrain tentent d'exercer leur fonction malgré un manque de moyens humains et matériels préjudiciables à de bonnes conditions de travail.

Prétendant pallier les manques de moyens humains, les moyens matériels se développent différemment : évolution de la numérisation, de la dématérialisation et « technologisation » du traitement des affaires soumises à la justice. Sous cette volonté de modernisation se cachent des difficultés liées à l'accès des usagers à la technologie et au monde judiciaire. Ce sont justement les personnes les plus touchées par ces difficultés qui sont le plus souvent concernées par un procès. Engendrant une déshumanisation de la justice, les réformes actuellement entreprises compliquent et rendent l'accès à la justice encore plus difficile. Si un justiciable ne comprend pas le droit, être défendu par un avocat ne lui apporte rien, mais lui permet au moins d'être assisté en justice et d'assurer une certaine égalité des armes. Mais cela ne renforce pas pour autant l'égalité devant l'accès et la compréhension de la justice. Une idée serait de multiplier les moyens d'information et d'accompagner les justiciables vers la justice.

641. Finalement, rendre la justice, est-ce appliquer le droit ou assurer la compréhension du justiciable et sa sérénité par rapport à une décision ? Peut-être n'est-on pas dans l'obligation de choisir entre les deux et peut-on appliquer le droit tout en assurant à la fois la compréhension du justiciable et sa sérénité par rapport à une décision .

642. Par les rencontres avec les professionnels de terrain, des pistes de travail ont émergé et ont donné lieu à des actions dans l'année 2018-2019. Elles se poursuivront. Magistrats, avocats, administrateurs *ad hoc*, équipe de l'Aide sociale à l'enfance, équipe de la Protection judiciaire de la jeunesse sont autant de professionnels consultés qui ont concouru à l'élaboration de ce travail. L'exercice de leur profession montre leur attachement au respect des droits de l'enfant. Nous avons proposé de les sensibiliser à l'application du principe du contradictoire, en établissant un lien entre la loi et leurs pratiques professionnelles. Harmoniser les pratiques des différents acteurs serait également intéressant, en se libérant toutefois d'un cadre trop strict.

643. Pour les soutenir, nous avons choisi d'agir au niveau de l'Aide sociale à l'enfance. Nous avons pris conscience de la difficulté, pour les professionnels de terrain, de se situer par rapport à la définition et à l'application du principe du contradictoire. C'est pourquoi il nous a semblé pertinent d'exposer des lignes directrices aux professionnels de l'ASE. Afin de les guider tout au long de la procédure dans leurs pratiques, nous avons proposé de mettre à leur disposition une fiche pédagogique pour chaque élément du contradictoire, avec la disposition légale qui s'y rattache et les conditions pour la respecter. Les professionnels se sont montrés intéressés par cet outil de travail. Ensuite, comme l'ont souligné deux juges des enfants interrogées, il nous a semblé opportun d'effectuer une réflexion sur la parole de l'enfant : comment la recueillir de la manière la plus neutre possible, comment faire émerger un discours authentique, et comment rendre la justice accessible à l'enfant.

644. Certains outils existent, ayant pour support des jeux, des livres ou des sites internet. Ainsi

Le jeu de la loi est un jeu de plateau qui ressemble au jeu de l'oie. Praticable avec un référent, l'enfant et son ou ses parents, il peut permettre d'engager une discussion à propos de la loi.

Un manuel illustré, utilisé au sein des services de la PJJ, permet aussi d'aborder avec l'enfant la justice et son sens. Il est possible de l'utiliser avec les parents afin qu'ils prennent le relais en l'absence de professionnel.

Jean-Pierre Rosenczweig et Pierre Verdier ont rédigé un ouvrage destiné aux parents, aux

enfants et aux professionnels⁹³⁹ : c'est un jeu de 250 questions/réponses sur un enjeu de la vie quotidienne. Il peut concerner les droits de l'enfant. L'objectif est de l'accompagner dans le développement de son esprit critique à travers une réflexion ludique sur ses droits.

Une idée serait de rassembler ces divers outils et de les mettre à la disposition des services en guise de « boîte à outils du contradictoire enfants et familles », qu'on pourrait appeler par exemple « j'ai le droit de pas être d'accord ».

Le responsable de l'Aide sociale à l'enfance a proposé de coconstruire cette boîte à outils en réunissant des parents issus du groupe de travail « paroles de familles », des parents de mineurs suivis par la Protection judiciaire de la jeunesse et des professionnels des deux administrations. Il a insisté sur le fait que le contradictoire doit être réfléchi en fonction des attentes des familles afin de mieux les accompagner. Il lui a paru pertinent de réunir les deux administrations, puis de coordonner les travaux effectués séparément. Il s'agit avant tout de placer dans une rencontre un professionnel -qui représente l'autorité administrative ou judiciaire- et une famille, dans une relation où la contrainte est amoindrie. Ce travail mettrait la famille au centre de l'accompagnement dans une démarche de participation.

Le site internet EducaDroit.fr⁹⁴⁰ permet aux parents ou aux professionnels de se former à l'aide de deux vidéos pour libérer la parole de l'enfant. Toute personne peut ainsi se familiariser et se former elle-même à l'accompagnement de l'enfant.

645. Des formations continues existent également sur des sujets utiles en vue de l'application du contradictoire. Certaines sont proposées par l'Ecole nationale de la Protection judiciaire de la jeunesse, en site central ou en pôle territorial de formation⁹⁴¹, d'autres par l'Ecole nationale de la magistrature⁹⁴², sur l'accompagnement des publics et sur la communication judiciaire.

L'Ecole nationale de la magistrature propose en outre un cycle approfondi d'étude de la justice des mineurs.

646. Une idée serait de proposer une formation continue sur le principe du contradictoire et sur les droits de l'enfant. Elle pourrait s'organiser au sein des Pôles territoriaux de formation de la Protection judiciaire de la jeunesse, et serait accessible aux professionnels du secteur

⁹³⁹ V. l'ouvrage de J.-P. ROSENCZVEIG et P. VERDIER, *Parents, vos droits, vos obligations*, 17 avr. 2019.

⁹⁴⁰ <https://www.educadroit.fr>.

⁹⁴¹ <http://offre-fc.enpjj.fr/>, consulté le 21 oct. 2019.

⁹⁴² http://www.enm.justice.fr/sites/default/files/catalogue_formation_continue_2020_bd.pdf, consulté le 21 oct. 2019.

public et du secteur associatif habilité, ainsi qu'aux professionnels de l'Aide sociale à l'enfance. La réunion des professionnels en fonction de leur diversité ne peut qu'être enrichissante par des échanges sur leurs pratiques et elle peut contribuer à une certaine harmonisation de l'ensemble. Ces outils et ces propositions ne sont pas exhaustifs. La réflexion demeure ouverte.

647. Des velléités de changement apparaissent en cette année 2019, dans le cadre de la célébration des trente ans de la Convention internationale des droits de l'enfant : nouveaux repères professionnels, modification des règles en matière d'audition de l'enfant, adoption du Code de la justice pénale des mineurs, nouveaux modes de jugements des mineurs délinquants. Le juge des enfants est touché par ces réformes, tant sa tâche est spécifique.

Il est essentiel que le juge des enfants et que les personnes intervenant auprès de lui continuent à se former et veillent à être vigilants dans l'application du contradictoire en l'adaptant à la protection de l'enfant. Principe de procédure, le contradictoire est finalement un principe d'humanité.

Bibliographie

I. Ouvrages

A. Ouvrages généraux, traités, manuels

AMBROISE-CASTEROT, C. et BONFILS, P., *Procédure pénale*, PUF, Paris, 2018.

BENABENT, A., *Droit de la famille*, LGDJ, Lextenso, 2018.

BERGEAUD WETTERWALD, A., BONIS, E. et CAPDEPON, Y., *Procédure civile*, 2018
2017.

BONNET, V., *Droit de la famille*, Paradigme, 2018.

CANIN, P., *Droit pénal général*, Hachette supérieur, 2018.

CAYROL, N., *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 2017.

FENOUILLET, D., *Droit de la famille*, Dalloz, 2019.

FRICERO, N., *L'essentiel de la procédure civile*, Gualino, 2019 2018.

GARRIGUE, J., *Droit de la famille*, Dalloz, 2018.

GOUTTENOIRE, A., *Répertoire de procédure civile - Mineur*, D., juin 2015.

GUINCHARD, S. et BUISSON, J., *Procédure pénale*, LexisNexis, Paris, 2018.

GUINCHARD, S. et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Dalloz, Paris,
2019.

GUINCHARD, S. et DEBARD, T., *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, Dalloz, Paris,
2019.

GUINCHARD, S., FERRAND, F. et CHAINAIS, C., *Procédure civile*, Dalloz, 4ème éd.,
2015.

GUINCHARD, S., FERRAND, F. et CHAINAIS, C., *Procédure civile*, Dalloz, 2017.

HILT, P. et SIMLER, C., *Droit de la famille*, Ellipses, Paris, 2018.

LARGUIER, J., CONTE, P. et MAISTRE DU CHAMBON, P., *Droit pénal général*, Dalloz, Paris, 2018.

LAROUSSE, É., « Définitions : contradictoire - Dictionnaire de français Larousse », disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/contradictoire/18661> (Consulté le 18 septembre 2018).

MALAURIE, P. et FULCHIRON, H., *Droit de la famille*, LGDJ, Lextenso, 2018.

MAYAUD, Y., *Droit pénal général*, Droit fondamental, Paris, 2018.

PRADEL, J., *Procédure pénale*, Cujas, Paris, 2017.

RENAULT-BRAHINSKY, C., *Procédure pénale*, Gualino, 2019 2018.

REY, A. et REY-DEBOVE, J., *Nouvelle édition du Petit Robert de Paul Robert. Dictionnaire de la langue française*, Le Robert, Paris, 2019.

ROUSSEL, G., *Procédure pénale*, Vuibert, 2019 2018.

STRICKLER, Y., *Procédure civile*, Paradigme, Bruxelles, 2019 2018.

VIZIOZ, H., *Etudes de procédures*, D., reproduction éd. Brières, 1956 2011.

B. Ouvrages spéciaux

ARISTOTE, *Métaphysiques*, 1005, , n° Gamma, 1991.

ATTALI, J. et BONVICINI, S., *Amours. Histoires des relations entre les hommes et les femmes*, Fayard, Paris, 7 nov. 2007.

BARANGER, T. et NICOLAU, G., *L'enfant et son juge, la justice des mineurs au quotidien*, Hachette Littératures, Les Docs, 2008.

BASTARD, B. et MOUHANNA, C., *Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales*, PUF, Paris, 2007.

BASTARD, B. et MOUHANNA, C., *L'avenir du juge des enfants; éduquer ou punir ?* Trajets, 2010.

- BELLON, L., *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs*, Erès, Trajets, 2011.
- BENTHAM, J., *Traité des preuves judiciaires*, In *Œuvres de J. Bentham, jurisconsulte anglais*, II, L. Hauman et Cie, Bruxelles, 1829.
- BONFILS, P. et GOUTTENOIRE, A., *Droit des mineurs*, Dalloz, 2014.
- CASSIERS, W., « Juger : dire les droits, dire le droit », in *Rendre justice au droit. En lisant Le Juste de Paul Ricoeur*, Presses universitaires de Namur, 1999.
- CHAILLOU, P., *L'enfant et sa famille face à la justice*, Toulouse : Privat, 1991.
- CHARPENTIER, J., *Remarques sur la parole*, LGDJ, Lextenso, Anthologie du Droit, 2018.
- CHAZAL, J., *L'Enfance délinquante*, PUF, Paris, 1983.
- CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Dalloz, 2010.
- DEL VECCHIO, G., *La justice - la vérité : essais de philosophie juridique et morale*, Philosophie du droit : 3, Paris : Dalloz. 1955., 1955.
- DESCARTES, R., *Méditations métaphysiques*, Les intégrales de philo, Méditation sixième, 1999.
- DOLTO, F., *L'enfant, le juge et la psychanalyste*, Gallimard, 1999.
- FIERENS, C., *Le discours psychanalytique*, 2012.
- GARAPON, A., *La justice des mineurs : évolution d'un modèle*, LGDJ, Paris, 1995.
- GARAPON, A. et SALAS, D., *La justice des mineurs : évolution d'un modèle*, LGDJ, Paris, 1995.
- HEGEL, G.W.F., *Logik*, Gl, , n° 4, 1812.
- HUYETTE, M. et DESLOGES, P., *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, Action sociale, avr. 2009.
- JEREZ, C., *Le juge des enfants, entre assistance, répression et rééducation*, Sofiac, 2001.
- LE ROY, *Etude*, 1988.

- MARX, K., *Contribution à la critique de l'économie politique*, Paris, 1977.
- MILBURN, P., *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, Erès, 2009.
- MUCCHIELLI, L., *Violences et insécurité, fantasmes et réalités dans le débat français*, La Découverte et Syros, Paris, 2002 2001.
- MUCCHIELLI, L., *La frénésie sécuritaire, retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, Paris, 2008.
- PEDRON, P., *Guide de la Protection judiciaire de la jeunesse. Pratiques éducatives et droit de la PJJ*, Paris, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2012.
- PINGEL, I. et SUDRE, F., *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, Droit et justice, n° 44, 2003.
- PLATON, *La République*, 22 juin 2016.
- PRAIRAT, E., *La sanction en éducation*, Que sais-je ? 24 août 2011.
- RICOEUR, P., *Histoire et vérité*, Seuil, Paris, 1955.
- ROSENCZVEIG, J.-P., *Rendre la justice aux enfants*, Seuil, 2012.
- ROSENCZVEIG, J.-P. et VERDIER, P., *Parents, vos droits, vos obligations*, 17 avr. 2019.
- RUFFO, A., *Parce que je crois aux enfants*, 1988.
- SALAS, D., *Les 100 mots de la justice*, Que sais-je? mars 2011.
- VERDIER, P., *Guide de l'Aide sociale à l'enfance*, Dunod, 2010.
- VILLEY, M., *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, Quadrige, Paris, 2009.
- WIEVORKA, M., *Rendre la justice*, Sciences humaines, 2013.
- YOUF, D., *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, Dunod, 2009.

C. Thèses, mémoires, monographies

- ASCENSI, L., *Du principe de la contradiction*, L. G. D. J., 2006.
- AUSSEL, J.-M., *Essai sur la notion de tiers en droit civil français*, Montpellier, 1953.

BENEC'H LE-ROUX, P., *Au tribunal pour enfants : l'enfant, le juge, le procureur et l'éducateur*, PUR 2008, 2006.

DALBIGNAT-DEHARO, G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, 2004.

DEBUIRE, N., *La mesure d'assistance éducative, incidence sur le droit des père et mère*, Toulouse, 2001.

FOYER, J., *De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition*, Paris, 1954.

FRISON-ROCHE, M.-A., *Généralités sur le principe du contradictoire - Droit processuel*, Paris, Paris II, 9 juin 1988.

JOBERT, S., *La connaissance des actes du procès civil par les parties*, Paris 2, 2016.

LIN, S.-C., *Les principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants*, Aix-en-Provence, Aix-Marseille, 2017.

MAYER, L., *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, Paris, sept. 2009.

MINIATO, L., *Le principe du contradictoire en droit processuel*, L. G. D. J 2008.

D. Actes de colloques

BLONDEL, P., « Le juge et le droit », in *Le NCPC, vingt ans après. Actes du colloque du 11 décembre 1997, organisé par la Cour de cassation*, La Documentation française, Paris, 1998.

E. Ouvrages collectifs, mélanges et hommages

BANDRAC, M., « De l'acte juridictionnel, et de ceux des actes du juge qui ne le sont pas », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à P. Drai*, Dalloz, Paris, 2000.

BOLARD, G., « Principe des droits de la défense », in *Droit et pratiques de la procédure civile*, Dalloz action, 2017-2018.

BRUEL, A., « Un bon juge ou un bon débat », in *La justice des mineurs : évolution d'un modèle*, LGDJ, Paris, 1995.

CADIET, L., « L'avènement du nouveau Code de procédure civile », in *Le Code, Le NCPC : vingt ans après, Actes du colloque du 11 décembre 1997, organisé par la Cour de cassation*, La Documentation française, Paris, 1998.

CADIET, L., « Et les principes directeurs des autres procès? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Justice et droits fondamentaux. Etudes offertes à J. NORMAND*, Paris, 2003.

CANIVET, G., « Pathologie de la garantie de la liberté individuelle : le syndrome de confusion », in *Examen de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'interprétation de l'article 66 de la Constitution : Mélanges GIUDICELLI-DELAGE*, 2016.

ESCHYLLE, J.-F., « L'administrateur AD HOC (La représentation de l'enfant mineur en matière civile) », in *Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à Marie-Josèphe GEBLER*, Presse universitaire de Nancy, 1998.

FLECHEUX, G., « Le droit d'être entendu », in *Etudes offertes à P. Bellet*, Litec, Paris, 1991.
FRISON-ROCHE, M.-A., « Les offices du juge », in *Leges tulit, jura docuit. Ecrits en hommage à Jean FOYER*, PUF, Paris, 1997.

GUINCHARD, S., « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel? », in *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue? Mélanges en l'honneur de G. Farjat*, Paris, 1999.

LENOBLE, J., « Crise du juge et transformation nécessaire du droit », in *La crise du juge, La pensée juridique moderne*, Paris, Bruxelles, 1996.

MATHIEU-IZORCHE, M.-L., « Le juge et la contradiction », in *Le nouveau code de procédure civile, 1975-2005*, Economica, 2006.

NEIRINCK, C., « La défense de l'enfant devant les juridictions civiles », in *La défense de l'enfant en justice*, 1989.

PICHARD, M., « L'enfant : à propos d'une polysémie », in *Au-delà des codes : mélange en l'honneur de Marie-Stéphane PAYET*, Dalloz, 2012.

RAYNAUD, P., « L'obligation pour le juge de respecter le principe de la contradiction. Les vicissitudes de l'article 16 », in *Mélanges offerts à P. Hébraud*, Universités des sciences sociales de Toulouse, 1981.

SCHRAMECK, O., « Quelques observations sur le principe du contradictoire », in *L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de G. Braibant*, Dalloz, Paris, 1996.

Au-delà des codes : mélange en l'honneur de Marie-Stéphane PAYET, Dalloz, 2012.

II. Articles, chroniques, études, rapports

ARCHER, F., « La réforme du droit des mineurs délinquants », *Dr. pén.*, déc. 2011, n° 24.

ASSOCIATION JEUNESSE ET DROIT, « Lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants (adoptées par le Comité des ministres le 17 novembre 2010 lors de la 1098^{ème} réunion des délégués des ministres) », *JDJ*, févr. 2011, n° 302.

ATIAS, C., « Une menace de perdition du judiciaire », *D.*, mai 2013, n° 18.

AUGER, V., « Remarques de principe sur le statut du mineur délinquant », *Gaz. Pal.*, avr. 2000.

AVENA-ROBARDET, V., « Réforme de la justice, dispositions pénales du décret du 24 mai 2019 », *AJ famille*, 2019.

AVENA-ROBARDET, V., « Réforme de la justice », *AJ famille*, 2019.

BAILLEAU, F. et MILBURN, P., « La PJJ à la croisée des chemins. Entre contrôle gestionnaire et pénalisation des mineurs », *Les Cahiers de la justice, éditions Dalloz*, sept. 2011.

BARBE, G., « La curée, le juge et les enfants », *Gaz. Pal.*, juin 2019, n° 23.

BECQUERELLE, S., « La composition de la juridiction compétente en matière d'enfance délinquante : dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne

peut exercer successivement dans une même affaire les fonctions d’instruction et de jugement », *D.*, janv. 1994, n° 4.

BEDDIAR, N. et DESNOYER, C., « Droits de l’enfant : chronique d’actualité législative et jurisprudentielle n° 17, 1ère partie », *LPA*, juill. 2019, n° 150.

BEIGNER, B. et BLERY, C., « L’impartialité du juge, entre apparence et réalité », *D.*, 2001.

BELOT, M., « Accès au droit : les apports de la loi “J21” », *D.*, mars 2017, n° 10.

BENABENT, A., « L’article 16 NCPC, version 1981 », *D.*, 1982.

BENEC’H LE-ROUX, P., « Les rôles de l’avocat au tribunal pour enfants », *Dév. et soc.*, févr. 2006, vol. 30.

BENSAMOUN, A. et LOISEAU, G., « L’intelligence artificielle à la mode éthique », *D.*, juill. 2017, n° 24.

BERLAUD, C., « Même le retardataire a droit au respect du contradictoire », *Gaz. Pal.*, juin 2019, n° 23.

BLAISSE, A., « Le problème des pièces et conclusions tardives (principalement devant le tribunal de grande instance) », *JCP G*, 1988.

BLERY, C., « Loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects numériques », *D.*, mai 2019, n° 19.

BLERY, C., « 1er septembre 2019 : communication par voie électronique obligatoire devant le TGI », *Dalloz actualité*, sept. 2019.

BOCCARA, B., « La procédure dans le désordre. I. - Le désert du contradictoire », *JCP G*, 1981, p. 3004.

BOLARD, G., « Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis H. Motulsky », *JCP G*, 1993, n° 17, p. 3693.

BOLARD, G. et GUINCHARD, S., « Le juge dans la cité », *JCP G*, 2002, n° 137.

BONFILS, P., « Le droit pénal substantiel des mineurs, in dossier les mineurs délinquants », *AJ pénal*, 2005, n° 2.

BONFILS, P., « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », *D.*, 2007, n° 15.

BONFILS, P., « La réforme de l’ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance, in la loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance », *AJ pénal*, 2007.

BONFILS, P., « La réforme de l’ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007, in La loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive », *AJ pénal*, 2007.

BONFILS, P., « Libres propos sur la situation du mineur devenu majeur », *Dr. pén.*, déc. 2007.

BONFILS, P., « L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme », *D.*, juin 2010, n° 21.

BONFILS, P., « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011 », *D.*, sept. 2011, n° 33.

BONFILS, P., « L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement, *in* Dossier la justice des mineurs », *AJ pénal*, 2012.

BONFILS, P., « Panorama - Droit des mineurs - juin 2016 - juin 2017 », *D.*, sept. 2017, n° 30.

BONFILS, P., « Réforme de la justice pénale des mineurs », *D.*, s.d.

BONFILS, P. et GOUTTENOIRE, A., « Droit des mineurs, juillet 2018 – juillet 2019 », *D.*, sept. 2019, n° 31.

BOULOC, B., « Le renforcement du caractère contradictoire de la procédure pénale », *RSC*, 2007, n° 3.

BOULOC, B., « La prévention de la délinquance des mineurs », *RSC*, 2007, n° 3.

BOULOC, B., « La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 tend à la prévention de la délinquance. Elle comprend un certain nombre de dispositions de procédure pénale », *RSC*, 2007, n° 3.

BOURGEOIS, M. *et al.*, « Sans data juridique, les possibilités d'innovation sont beaucoup plus réduites », *JCP G*, avr. 2018, n° 15.

BRUEL, A., « La recherche de l'adhésion en assistance éducative : hypocrisie ou tentative d'influence? », *Nouvelle revue d'ethnopsychiatrie*, La Pensée sauvage, 1994, n° 27.

BRUEL, A., « Le juge des enfants et la construction de l'autorité », *Informations sociales*, 2003, n° 105.

BRUEL, A., « La recherche de l'adhésion », *JDJ*, août 2012, n° 318.

BUSSY, F., « La notion de partie à l'instance en procédure civile », *D.*, 2003, n° 21.

CADIET, L., « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *D.*, mars 2017, n° 10.

CADIET, L., « Loi Belloubet - Concilier la publicité des décisions de justice et le droit au respect de la vie privée », *Procédures*, juin 2019, n° 6.

CASSUTO, T., « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *AJ pénal*, 2017.

CASTAIGNEDE, J., « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 ; un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », *D.*, 2003, n° 12.

CASTELLA, C., « L'échange d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales », *AJ famille*, 2013, p. 475.

CIABRINI, M.-M. et MORIN, A., « Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs », *in Dossier la justice des mineurs* », *AJ pénal*, 2012.

CLAVEL, J., « Une réponse citoyenne », *in Dossier la justice des mineurs* », *AJ pénal*, 2012.

CLAVEL, J., « La réparation pénale une nouvelle utopie ? », *in Dossier la justice des mineurs* », *AJ pénal*, 2012.

CLEMENT, M., « Les juges doivent-ils craindre l'arrivée de l'intelligence artificielle ? », *D.*, janv. 2017, n° 2.

COHEN, D., « La fonte du rôle protecteur des libertés individuelles du juge judiciaire », *JCP G*, sept. 2017, n° 38.

CONTE, P., « La loi sur la prévention de la délinquance (loi n° 2007-297 du 5 mars 2007) : présentation des dispositions de droit pénal », *Dr. pén.*, mai 2007, n° 7.

COUDERT, F., « La procédure de jugement à délai rapproché des mineurs délinquants : un outil attendu mais dont la mise en œuvre sera vraisemblablement limitée », *Dr. pén.*, mars 2003.

CREUX-THOMAS, F., « propos recueillis par, « Je n'annoncerai pas de grand soir législatif. Je veux que notre système fonctionne et que l'on lève les blocages » », *JCP G*, oct. 2017, n° 42.

CREUX-THOMAS, F., « propos recueillis par, « L'organisation judiciaire, l'accès à la justice, les méthodes de jugement et l'exécution des décisions seront nécessairement transformés par le numérique », 3 questions à Guy Canivet, premier président honoraire de la Cour de cassation, ancien membre du Conseil Constitutionnel, président du groupe de travail sur la Justice de l'Institut Montaigne », *JCP G*, nov. 2017, n° 47.

CREUX-THOMAS, F., « Magistrats - « Créer un Code de justice des mineurs me semble une excellente chose même s'il serait souhaitable qu'il concerne tout à la fois l'assistance éducative et l'enfance délinquante ». - 3 questions à Thierry Baranger, premier vice-président du tribunal de Bobigny, président du tribunal pour enfants ... », *JCP G*, déc. 2018, n° 51.

CROZE, H., « Comment être artificiellement intelligent en droit », *JCP G*, sept. 2017, n° 36.

CROZE, H., « Essai de construction d'une procédure civile minimale », *JCP G*, juill. 2019, n° 26.

DAOUD, C. et DE VAREILLES-SOMMIERES, B., « Droit pénal des mineurs : saisine directe, nouvelle « PIM » et césure du procès, *in* Dossier la justice des mineurs », *AJ pénal*, 2012.

DE FONTENAY, E. et RINGELHEIM, F., « L'historique et le judiciaire », *Le genre humain*, janv. 1983, n° 7-8.

DE LAMY, B., « Droit pénal des mineurs, une singularité limitée (Cons. const. Décision n° 200-553, du 3 mars 2007 ; n° 2007-554 DC du 9 août 2007) », *RSC*, 2008.

DELMAS-MARTY, M., « Où va le droit ? Entre pot au noir et pilotage automatique, le droit peut-il nous guider vers une mondialité apaisée ? », *JCP G*, avr. 2018, n° 14.

DETRAZ, S., « Amélioration et simplification de la procédure pénale », *JCP G*, sept. 2018, n° 8.

DONDERO, B., « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.*, mars 2017, n° 10.

DOUCHY-OUDOT, M., « Placement à l'ASE du mineur, les parents doivent pouvoir accéder au dossier de la procédure », *JCP G*, avr. 2018, n° 16, p. 761.

DURAND, E., « Dossier "Parole de l'enfant" : brèves réflexions d'un juge des enfants sur l'audition de l'enfant en assistance éducative », *AJ famille*, janv. 2014, n° 1.

ESCOT, S., « Les nouvelles formes de parentalité - formation continue Pôle territorial de formation Protection judiciaire de la jeunesse », janv. 2017.

FERRIE, S.-M., « Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », *JCP G*, mars 2018, n° 11.

FINIELZ, R., « Respect du principe contradictoire et administration de la preuve », déc. 2007, n° 4, p. 837.

FOSSIER, T., « L'accès des parties au dossier d'assistance éducative », *JCP G*, sept. 1999, vol. 35.

FOSSIER, T., « L'accès au dossier et le rapport Deschamps », *JCP G*, 2002.

FOSSIER, T., « La communication du dossier d'assistance éducative au juge aux affaires familiales », *JCP G*, oct. 2004, n° 41.

FRICERO, N., « Procédure civile - janvier 2016-décembre 2016 », *D.*, févr. 2017, n° 8.

FRICERO, N., « Les chiffres clés pour sauver la justice : 5 ans, 4 objectifs, 127 propositions ! A propos du rapport de la mission d'information sur le redressement de la Justice », *JCP G*, mai 2017, n° 19-20.

FRISON-ROCHE, M.-A., BARANES, W. et ROBERT, J.-H., « Pour le droit processuel », Dalloz, 1993.

FUCINI, S., « Loi de réforme de la justice : principales dispositions pénales », *Dalloz actualité*, avr. 2019.

GARAPON, A., « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G*, janv. 2017, n° 1-2.

GARAPON, A., « Le devenir systémique du droit », *JCP G*, mai 2018, n° 21.

GARDEZ DE SOOS, B., « Les nouveaux défis du magistrat 2.0 ou la création d'outils d'aide à la rédaction pour le juge civil », *JCP G*, juill. 2017, n° 28.

GARDEZ DE SOOS, B. et DUPRE, J., « Renouveler et moderniser la pratique quotidienne des magistrats », *JCP G*, avr. 2017, n° 14.

GARNERIE, L., « Publication de l'ordonnance créant un Code de la justice pénale des mineurs », *Gaz. Pal.*, sept. 2019, n° 31.

GAUTRON, V., « La fin de la singularité du modèle français de prévention de la délinquance, in la loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance », *AJ pénal*, 2007.

GEBLER, L., « L'enfant et ses juges. Approche transversale des procédures familiales », *AJ famille*, oct. 2007.

GEBLER, L., « L'impartialité du juge des enfants remise en question », *AJ famille*, sept. 2011, n° 9.

GEBLER, L., « Principales nouveautés introduites par le code de justice pénale des mineurs », *AJ famille*, 2019.

GEBLER, L., « Dispositions pénales relatives aux mineurs », *AJ famille*, 2019.

GEBLER, L., « Dispositions pénales relatives aux mineurs », *AJ famille*, 2019.

GHERA, T., « Les transformations numériques de la justice », *Inédit*, juin 2019.

GIACOPELLI, M., « Les dispositions procédurales de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants », *JCP G*, juin 2003, n° 23.

GIUDICELLI, A., « Présentation des dispositions procédurales de la loi du 1er juillet 1996 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *D.*, 1997.

GOUTTENOIRE, A., « L'enfant dans les procédures judiciaires : un statut en devenir », *AJ famille*, 2003.

GOUTTENOIRE, A., « Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant », *AJ pénal*, 2005.

GOUTTENOIRE, A., « Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant », *AJ pénal*, 2005.

GOUTTENOIRE, A., « La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance : à la recherche de nouveaux équilibres », *D.*, 2007, n° 16.

GOUTTENOIRE, A., « “Au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant” ... A propos du rapport du Défenseur des droits sur les droits de l'enfant en 2017 », *JCP G*, déc. 2017, n° 51.

GOUTTENOIRE, A. et BONFILS, P., « Panorama - Droits de l'enfant - juin 2007 - juin 2008 », *D.*, 2008, n° 27.

GOUTTENOIRE, A. et BONFILS, P., « Droits de l'enfant. Juin 2008 - mai 2009. », *D.*, 2009, n° 28.

GOUTTENOIRE-CORNUT, A., « La protection de l'enfant par la loi du 4 mars 2002 », *Dr. fam.*, déc. 2002, n° 27.

GUZNICZAK, B. et MEURIN, G., « Education et justice, de la contrainte à l'adhésion. Entretien avec Pierre Pédron et Patricia Vanderkerckhove », *Les Cahiers dynamiques*, mars 2009, n° 45.

HAUSER, J., « Sans juge », *JCP G*, févr. 2017, n° 6.

HENRY, J., « Protection de l'enfance : un changement de doctrine préoccupant », *Actual. soc. hebd.*, juill. 2015, n° 2918.

HUYETTE, M., « le contradictoire en assistance éducative : l'indispensable réforme de l'article 1187 du NCPC », *D.*, 1998, p. 218.

HUYETTE, M., « Le contradictoire en assistance éducative », *D.*, 1998.

HUYETTE, M., « Le contradictoire en assistance éducative (suite...) », *D.*, 2000, n° 31, p. 661 et s.

HUYETTE, M., « La nouvelle procédure d'assistance éducative », *D.*, 2002, n° 18.

HUYETTE, M., « La communication des dossiers d'assistance éducative au juge aux affaires familiales », *D.*, 2004, p. 1627.

HUYETTE, M., « La communication des dossiers d'assistance éducative aux juges aux affaires familiales », *D.*, 2004, n° 23.

HUYETTE, M., « La limitation de l'accès au dossier d'assistance éducative », *D.*, 2005, n° 40.

HUYETTE, M., « La limitation de l'accès au dossier d'assistance éducative », *D.*, nov. 2005, n° 40.

HUYETTE, M., « Accès au dossier ou copie du dossier? L'assistance éducative hors du droit », *D.*, 2007, n° 8, p. 552 et s.

JACOPIN, S., « La codification de la justice pénale des mineurs: entre continuité(s) et rupture(s) », *LPA*, oct. 2019, n° 203.

JANUEL, P., « Loi justice: le groupe En Marche veut amender la justice des mineurs », *Dalloz actualité*, nov. 2018.

JANUEL, P., « Réforme de la justice des mineurs: récit d'un "Radeau de la méduse législatif" », *Dalloz actualité*, nov. 2018.

JANUEL, P., « Le projet de code de justice pénale des mineurs », *Dalloz actualité*, juin 2019.

JENSDOTTIR, R., « Garantir le droit de l'enfant à une famille: la perspective du Conseil de l'Europe », nov. 2018.

JOULIN, O., « Le chemin professionnel du magistrat et la vérité psychologique. "Toute la vérité sur la vérité judiciaire" », *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique*, mars 2012, vol. 170, n° 2, pp. 83-87.

JURMAND, J.-P., « Justice des mineurs et investigation, un siècle d'histoire 1890-1990 », *Les cahiers dynamiques*, févr. 2011, n° 51.

LA MESTA, M., LEBORGNE, J. et BARBE, E., « Communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles, présentation du décret n°2009-398 du 10 avril 2009 », *AJ famille*, mai 2009.

LAZERGES, C., « Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit », *RSC*, 1993.

LAZERGES, C., « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945. A l'occasion du cinquantième anniversaire de l'Ordonnance du 2 février 1945 », *RSC*, 1995, n° 1.

LAZERGES, C., « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », *RSC*, 2008, n° 1.

LAZERGES, C., « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », *RSC*, 2011, n° 3.

LE BRIS, S., « La défense de l'enfant en justice : réalité ou fiction ? », *Rev. jurid. de l'Ouest*, 1989, n° 2.

LE GUNEHEC, F., « Aperçu rapide sur la loi n° 96-585 du 1er juillet 1996 relative à l'enfance délinquante », *JCP G*, juill. 1996, n° 30-35.

LE GUNEHEC, F., « Loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs, Loi n° 202-1138 du 9 septembre 2022 », *JCP G*, oct. 2022, n° 43.

LEBLOIS-HAPPE, J., « Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle (à propos de l'arrêt rendu le 4 avril 2002) », *Dr. pén.*, avr. 2003.

LEBLOIS-HAPPE, J., « La réforme de l'enquête par la loi de programmation 2018-2022 revue par le Conseil constitutionnel », *AJ pénal*, 2019.

LEVY, L., « Oralité et contradiction en procédure écrite », *JCP G*, 1990, n° 31-32.

MARTIN, R., « De la contradiction à la vérité judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1981.

MATSOPOULOU, H., « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs, commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », mai 2007.

MATSOPOULOU, H., « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs, commentaire de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Dr. pén.*, mai 2007.

MAUGAIN, G., « La participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale », *Dr. pén.*, oct. 2011.

MENECEUR, Y., « Quel avenir pour la « justice prédictive » ? Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice », *JCP G*, févr. 2018, n° 7.

MINIATO, L., « La consécration du principe du contradictoire par le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », *Dalloz*, 2005.

MOCCIA, S., « Vérité substantielle et vérité du procès », *Dév. et soc.*, 2000, n° 24-1, pp. 109-118.

MONEGER, F., « Le contentieux de l'assistance éducative », *RDSS*, mars 1988.

MURAOUR, D., « Plaidoyer pour la défense de l'enfance protégée et le déploiement de la médiation en assistance éducative », *Gaz. Pal.*, juill. 2019, n° 28.

NEIRINCK, C., « Quand l'avocat fait défaut : l'exemple de l'assistance éducative », *LPA*, févr. 1991, n° 17, p. 24.

NEIRINCK, C., *JCP G*, févr. 1992, n° 7.

NEIRINCK, C., « La dualité de régime de l'administrateur *ad hoc* des mineurs », *JCP G*, mai 2000, n° 20.

PARAVASINI, K., « Quelques problèmes posés au policier par la délinquance des mineurs », *AJ pénal*, 2005.

PASTOR, J.-M., « Le défenseur des droits consacre son rapport annuel aux enfants de moins de sept ans », *Dalloz actualité*, nov. 2018.

PAULIAT, H., « Le modèle français d'administration de la justice : distinction et convergences entre justice judiciaire et justice administrative », 2008, vol. 1, n° 125.

PERMINGEAT, J.-M., « Les compétences concurrentes du juge des enfants et du juge aux affaires familiales », *AJ famille*, 2013, p. 280.

PEYRAT, D., « Le rappel à l'ordre, modèle de la nouvelle prévention? Remarques critiques sur le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance », *AJ pénal*, 2006, n° 9.

PHILIPPOT, A., « Le Conseil national de la protection de l'enfance, dernier né auprès du Premier ministre », *JCP G*, La semaine du droit, les acteurs, mars 2017, n° 11.

PHILIPPOT, A., « "Le droit ne doit pas rester une notion vide de sens pour les enfants". 3 questions à Jacques Toubon, Défenseur des droits », *JCP G*, oct. 2017, n° 41.

PICOT, M., « L'avocat de l'enfant », *Dr. fam.*, juill. 2006.

PINAT, C.-S., « Loi de réforme de la justice : procédure civile », *Dalloz actualité*, avril 2019.

PORCHY, M.-P., « L'administrateur *ad hoc* en matière pénale », *D.*, 2004, n° 38.

PRADEL, J., « Encore des aménagements à la procédure pénale applicable aux mineurs. A propos de la loi du 10 août 2011 », *JCP G*, sept. 2011, n° 37.

PUIGELIER, C. et FOYER, J., *Le nouveau code de procédure civile, 1975-2005*, Economica, 2006.

RAULT, F., « Protection administrative ou signalement judiciaire : une mise au point sur les devoirs et les responsabilités des professionnels », *Enfance et psy*, mars 2013, n° 60.

RENUCCI, J.-F., « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », *D.*, 2000.

ROBERT, J.-H., « Le plancher et le thérapeute. Commentaire de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », *Dr. pén.*, octobre 2007, n° 20.

ROBERT-DIARD, P., « L'art de convaincre », *JCP G*, mai 2018, n° 19-20.

ROSENCZVEIG, J.-P., « Commentaire du rapport Naves-Cathala », *JDJ*, nov. 2000, vol. 199.

ROSENCZVEIG, J.-P., « La loi d'orientation et de programmation sur la justice. Une promesse tenue ? Pas évident », *D.*, 2002, n° 30.

ROUMIER, W., « Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice - Projet de réforme de la justice - Veille », *Dr. pén.*, févr. 2019, n° 2.

ROUMIER, W., « Présentation des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *Dr. pén.*, mai 2019, n° 5.

ROUMIER, W., « Publication des décrets d'application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice », *Dr. pén.*, juill. 2019, n° 7-8.

ROUMIER, W., « Instauration d'un Code de la justice pénale des mineurs », *Dr. pén.*, oct. 2019, n° 10.

SAUVAGE, L., « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *AJ pénal*, 2005.

SEBAG, L., « Ordonnance sur ordonnance ne vaut ! A propos de la création d'un Code de justice pénale des mineurs. », *JCP G*, déc. 2018, n° 49.

SIGUIER, M., « Expertise et aide à la décision. Délégation faute de pouvoir ? Délégation faute de savoir ? Dossier : pratiques d'écriture et champs professionnels », *Etudes de communication*, 1992, n° 13.

SOCHON, R., « Justice.fr : le citoyen peut suivre ses démarches », *Gaz. Pal.*, sept. 2019, n° 30.

TAMION, E., « La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence et le mineur auteur d'infraction », *LPA*, juill. 2001, n° 140.

TELLIER-CAYROL, V., « « Audition libre et garde à vue des personnes vulnérables : deux pas en avant, un pas en arrière », in dossier « loi du 23 mars 2019 et procédure pénale », sous la dir. de F. FOURMENT », *Gaz. Pal.*, sept. 2019, n° 29.

THERON, J., « Améliorer et simplifier la procédure civile ; Comment regagner la confiance des justiciables ? », *JCP G*, févr. 2018, n° 9-10.

THIERRY, J.-B., « Réforme de la justice - La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique ? », *JCP G*, mai 2019, n° 19.

TOURET-DE COUCY, F., « Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique », *AJ pénal*, 2005.

VAN DE KERCHOVE, M., « La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité? », *Dév. et soc.*, 2000, n° 24-1, pp. 95-101.

VERDIER, P., « Le choix de l'avocat de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative », *JDJ*, mai 2007, n° 265.

VERGES, E., « Réforme de la procédure pénale : une loi fleuve, pour une justice au gré des courants. A propos de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice », *Dr. pén.*, mai 2019, n° 5.

VIATTE, J., « Les moyens relevés d'office et le principe de la contradiction », *Gaz. Pal.*, 1980, p. Doctr. 21.

VILLEY, M., *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, Quadrige, Paris, 2009.

WIEDERKEHR, G., « Le principe du contradictoire. A propos du décret n° 73-1122 du 17 décembre 1973 », *D.*, 1974.

WIEDERKEHR, G., « Droits de la défense et procédure civile », *D.*, 1978.

« La loi «Prévention de la délinquance», Entretien, trois questions posées à Jean-Pierre Rosenczveig », *D.*, 2007, n° 9.

« Protection de l'enfant. Réexamen de la situation des enfants confiés. », *AJ famille*, janv. 2017.

« Assistance éducative », *AJ famille*, mars 2017.

« “Je suis attentive à ce que l'intérêt de l'enfant ne soit pas l'occasion de régler des questions qui concernent les adultes”. 3 questions à Marie DERAÏN, secrétaire générale du Conseil national de la protection de l'enfance », *JCP G*, sept. 2017, n° 39.

« La prime-enfance au coeur du rapport 2018 du Défenseur des droits - Veille », *JCP G*, nov. 2018, n° 48.

« Développement de la communication électronique en matière civile et clarification de la date de notification d'un acte à l'étranger », *JCP G*, mai 2019, n° 19.

« Réforme de la Justice : dispositions entrant en vigueur le 1 juin 2019 », *JCP G*, mai 2019, n° 21-22.

Procédures, juin 2019, n° 6.

« Réforme de justice des mineurs : les 49 propositions des professionnels », *JCP G*, juin 2019, n° 23.

« Communication par voie électronique - Création et condition de mise en œuvre du traitement de données « Portail du justiciable », *JCP G*, juin 2019, n° 24.

« Mineur devenu majeur : la publicité restreinte s'impose à l'audience statuant sur la détention provisoire », *JCP G*, juill. 2019, n° 28.

« Le mis en examen ou son avocat doivent avoir la parole en dernier », *JCP G*, juillet 2019, n° 28.

« Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision », *LPA*, août 2019, n° 156.

« Justice pénale des mineurs (code) : publication de la partie législative », *D.*, septembre 2019, n° 31.

« Présentation de la justice pénale des mineurs », *JCP G*, sept. 2019, n° 39.

III. Commentaires, notes, conclusions, observations

A. Jurisprudence européenne

1. Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, DELCOURT c/ Belgique, 17 janv. 1970, 2689/65

CEDH, GOLDER c/ Royaume-Uni, 21 févr. 1975, 4451/70

CEDH, PRETTO c/ Italie, 8 déc. 1983, 7984/77

CEDH, HAUSCHILDT c/ Danemark, 24 mai 1989, 10486/83

CEDH, KAMANSINSTRI c/ Autriche, 19 déc. 1989, série A, n° 168

CEDH, BORGERS c/ Belgique, 30 oct. 1991, 12005/8, *in* PINGEL I., SUDRE F., *le ministère public et les exigences du procès équitable*, Actes du colloque du 15 novembre 2002, organisé par le centre de recherche communautaire (CERCO-CDE), Droit et justice 44, coll. Dirigée par LAMBERT Pierre, Bruylant, 2003

CEDH, LUDI c/ Suisse, 15 juin 1992, série A, n° 238

CEDH, MC MICHAEL c/ Royaume-Uni, 24 févr. 1995, n° 51/1993/446/525, *D.*, 1995, Jur. p. 449 ; *D.*, 2007, n° 8, p. 552 et s., note M. HUYETTE

CEDH, VERMEULEN c/ Belgique, 20 févr. 1996, 19075/91

CEDH, LOBO MACHADO c/ Portugal, 20 févr. 1996, 15764/89

CEDH, NIDERÖST c/ Suisse, 18 févr. 1997, 18990/91

CEDH, MANTOVANELLI c/ France, 18 mars 1997, 8/1996/627/810, *D.*, 1997, 43^{ème} cahier, Sommaires commentés, note S. PEREZ, p. 361 et 362

CEDH, HORNSBY c/ Grèce, 19 mars 1997, 18357/91

CEDH, VAN ORSHOVEN c/ Belgique, 25 juin 1997, 20122/92

CEDH, REINHARD et SLIMANE KAÏD c/ France, 31 mars 1998, 22921/93 et 23043/93

CEDH, GAUTRIN et autres c/ France, n° 21257/93 et suiv., 20 mai 1998, Recueil 1998-III, § 58.

CEDH, T. c/ Royaume-Uni, 16 déc. 1999

CEDH, V. c/ Royaume-Uni, 16 déc. 1999, n° 24888/94

CEDH, VOISINE c/ France, 8 févr. 2000, 27362/95

CEDH, SLIMANE-KHAÏD c/ France n° 1, 25 janv. 2000, 29507/95

CEDH, Immeubles Groupe KOSSER c/ France, 10 oct. 2000, 38748/97

CEDH, TP et KM, 10 mai 2001, *JCP G*, 2002, I, p. 342, obs. F. SUDRE

CEDH, KRESS c/ France, 7 juin 2001, 39594/98

CEDH, FRETTE c/ France, 26 févr. 2002, 36515/97

CEDH, APBP c/ France, 21 mars 2002, 38436/97

CEDH, WYNEN c/ Belgique, 5 nov. 2002, 32576/96

CEDH, 6 déc. 2007, n° 39388/05, MAMOUSSEAU et WASHINGTON c/ France, *AJ famille* 2008, p. 83, obs. A. BOICHE

CEDH, ADAMKIEWICZ c/ Pologne, 2 mars 2010, requête n° 54729/00 : BONFILS P., « L'impartialité du tribunal pour enfants et la Cour européenne des droits de l'homme », *D.*, 3

juin 2010, n° 21, p. 1324 et s.

CEDH, 27 septembre 2011, DIAMANTE et PELLICIONI c/ SAINT-MARIN, n° 32250/08 :
Dr. fam., 2012, étude n° 6, obs. A. GOUTTENOIRE

CEDH, gr. ch., 23 mars 2016, n° 47152/06, BLOKHIN c/ Russie, *D.*, 14 sept. 2017, n° 30,
obs. P. BONFILS

2. Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-491/10 « Joseba Andoni Aguirre Zarraga c/ Simone Pelz » :

. *Rev. crit. DIP* 2012. 172, obs. H. MUIR WATT

. *Europe* n° 3, mars 2011. Comm. 118, obs. L. IDOT

. *Procédures*, n° 2, févr. 2011. Comm. 59, obs. C. NOURRISSAT

. *D.*, 2011. Pan. 1374, obs. F. JAULT-SESEKE

. *RTD eur.* 2001. 482, obs. M. DOUCHY-OUDOT

B. Jurisprudence nationale

1. Conseil Constitutionnel

Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326 DC, sur la spécialisation du juge des enfants, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale*, cons. 28 à 30

Cons. const., 2 févr. 1995, n° 95-360 : *D.*, 1995, p. 171, note J. PRADEL

Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461, JORF du 10 septembre 2002, p. 14953

Cons. const., QPC du 8 juillet 2011, n° 2011-146 (147), JORF n° 0158 du 8 juillet 2011, p. 11978, texte n° 102 :

. *D.*, 28 juin 2012, n° 25, p. 1638, obs. V. BERNAUD et N. JACQUINOT

. *AJ famille*, 21 sept. 2011, n° 9, point de vue, L. GEBLER, p. 391

. *AJ pénal*, 22 déc. 2011, n° 12 p. 596, note J.-B. PERRIER

. *RSC*, 24 nov. 2011, n° 3, p. 728, note C. LAZERGES

. *ibid*, 26 mai 2012, n° 1, p. 227, obs. B. DE LAMY

. *RTD civ.* 2011, 756, obs. J. HAUSER.

Cons. const., 4 août 2011, n° 2011-635

Cons. const., 8 février 2019, n° 2018-762, JurisData 2019-001740 : « Régime de l'audition libre des mineurs : non-conformité (CPP, art. 61-1) », *Dr. pén.*, mars 2019, alerte 16, n° 3, p. 16, veille W. ROUMIER.

2. Cour de Cassation

Cass. crim., 5 février 1931 : *Bull. crim.* n° 35

Cass. crim., 26 juin 1949 : *Bull. crim.* n° 172

Cass. crim., 13 déc. 1956, LABOUBE : *Bull. crim.* n° 840 ; *D.*, 1957, p. 349, note M. PATIN

Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} juill. 1968 : *JCP G*, 1969, II. p. 16090, note P. ROBERT

Cass. crim., 12 févr. 1970, n° 69-92.830

Cass. crim., 14 avr. 1970, n° 69-93.211

Cass. crim., 23 janv. 1974, n° 73-90.788 : *Gaz. Pal.*, 1974. 1. 241

Cass. crim., 24 avr. 1975, n° 74-93.423

Cass. crim., 16 juin 1976, n° 75-91.773

Cass. civ. 1^{ère}, 3 mars 1981 : *Bull. civ. I*, n° 74

Cass. civ. 1^{ère}, 30 juin 1981 : *Gaz. Pal.*, 1982. 1. 391, note J. MASSIP

Cass. civ. 1^{ère}, 22 mai 1985 : *Gaz. Pal.*, 1985. 2. 756 ; *Bull. civ.* n° 161

Cass. civ. 1^{ère} 28 mai 1985 : *Bull. civ. I*, n° 164 ; *Gaz. Pal.*, 1985. 2. 756 ; *Defrénois*, 1985. 1398, note J. MASSIP

Cass. civ. 1^{ère}, 11 févr. 1986, *Defrénois*, 1986. 728, obs. J. MASSIP.

Cass. crim., 27 janv. 1988 : *ibid.* n° 42

Cass. civ. 2^{ème}, 10 mars 1988 : *Bull. Civ II*, n° 62 ; *Gaz. Pal.*, 1988. 2. Somm. 495, obs. S. GUINCHARD et T. MOUSSA

Cass. civ. 1^{ère}, 14 juin 1988, n° 8680.050 : *Bull. civ.* 1988, I, n° 192

Cass. civ. 2^{ème}, 1^{er} mars 1989 : *Bull. civ.* 1989, II, n° 57

Cass. civ. 3^{ème}, 31 oct. 1989 : *Bull. civ. III*, n° 199

Cass. crim., 26 sept. 1989, n° 89-84.231

Cass. civ. 1^{ère}, 14 févr. 1990, n° 87-05074, *Bulletin de la Cour de cassation*, 1990, n° 4

Cass. civ. 1^{ère}, 25 juin 1991, *D.*, 1992. 51

Cass. soc., 13 mai 1992 : *Bull.*, n° 307, p. 192

Cass. crim., 28 oct. 1992, n° 91-85.925

Cass. crim. 9 nov. 1992, n° 92-81432

Cass. civ. 1^{re}, 10 mars 1993, n° 91-11.310, LEJEUNE, *Bull. civ. I*, n° 103 :

. RONDEAU-RIVIER M.- C., « La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation : un traité mis hors-jeu », *D.*, 1993. Chron. p. 203

. DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., « L'application de la Convention de New York sur les droits de l'enfant », note sous Cass. civ. 1^{re}, 10 mars et 2 juin 1993, *D.*, 1994. Somm., p. 34

. RUBELLIN-DEVICHI J., « La réception des conventions internationales par les juges français en droit de la famille [chronique de droit de la famille] », *JCP G*, 1993. I., p. 3688

. NEIRINCK C. et MARTIN P.- M., « Un traité bien maltraité. À propos de l'arrêt Lejeune », *JCP G*, 1993. I., p. 3677.

Cass. crim., 7 avr. 1993, n° 92-84.725 :

. *JCP G*, 1993, II, p. 22151, note M. ALLAIX

. *D.*, 1993, p. 553, note J. PRADEL

. *RSC*, 1994, p. 67, obs. M. HUYETTE

. *ibid*, obs. C. LAZERGES

. *D.*, 27 janv. 1994, n° 4, p. 37, note S. BECQUERELLE

Cass. civ. 1^{ère}, 2 juin 1993, n° 91-17.487 : *D.*, 1993. IR 153 ; *Defrénois* 1993. 1370, obs. J. MASSIP ; F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, article préc.

Cass. civ. 1^{re}, 15 juill. 1993, n° 91-18.735 et n° 92-05.015, 2 arrêts :

. Note J. MASSIP, *D.*, 1994. 191

. J. HAUSER, « La CIDE : la Cour de cassation persiste et signe ! », *RTD civ.*, 1993. 814

. *JCP G*, 1994. II. 22219, obs. Y. BENHAMOU

. *D.*, 1994. 191, note J. MASSIP

Cass. civ. 1^{ère}, 12 janv. 1994, n° 92-05.030, *Bull. civ.*, 1994, I, n° 17

Cass. civ. 1^{ère}, 26 janv. 1994 : *D.*, 1994, note M. HUYETTE, p. 278

Cass. civ. 1^{ère}, 29 juin 1994, n° 92-05.043 : *Defrénois*, 1995. 321, obs. J. MASSIP

Cass. civ. 1^{ère}, 25 oct. 1994, n° 92-15.020

Cass. civ. 1^{ère}, 2 nov. 1994, n° 93-05.078 : *Bull. civ.* 1994, I, n° 314

Cass. civ. 1^{ère}, 4 janv. 1995 : *Bull. inf.* n° 404 du 15 avril 1995, n° 93-05.079.- CA Reims, 7 mai 1993, *D.*, 9 mars 1995, n° 10, p. 58

Cass. civ. 1^{ère}, 24 oct. 1995, *D.*, Sirey, 1996, 36^{ème} cahier, jurisprudence, note J. MASSIP, p. 513 et 514

Cass. civ. 2^{ème}, 25 oct. 1995, n° 93-16.275 : *D.*, 1997, Somm., p. 282, obs. F. THOMAS-LE DOUJET

Cass. crim. 28 févr. 1996, n° 95-81.565 :
. *R.*, p. 423
. *D.*, 1997, Somm., p. 280, obs. C. DESNOYER
. *JCP G*, 1996, II, p. 22707, note G. RAYMOND
. *Defrénois* 1996, p. 1354, obs. J. MASSIP
. *RTD civ.* 1996, p. 597, obs. J. HAUSER.

Cass. crim., 11 juin 1996, n° 96-81.398 : *D.*, 1997, Somm. p. 148, obs. J. PRADEL

Cass. crim., 5 févr. 1997, n° 96-82.050

Cass. civ. 2^{ème}, 18 juin 1997 : *Bull. civ.* 1997, II, n° 195

Cass. civ. 1^{ère}, 23 févr. 1999 : *Bull. civ.* I, n° 66 ; *Dr. fam.*, 1999, comm. n° 146, obs. A. GOUTTENOIRE-CORNUT

Cass. crim., 13 avril 1999, n° 99-801.698

Cass. civ. 1^{ère}, 8 juin 1999, n° 98-05.044, *Bull. civ.* 1999 I n° 193, p. 127, rejet du pourvoi CA Versailles, 26 mars 1998

Cass. civ. 1^{ère}, 8 juin 1999, *JCP G*, 1999, I, p. 160, obs. T. FOSSIER

Cass. crim., 16 mai 2000, n° 99-85.444 : *D.*, 2000, 198.

Cass. crim., 28 juin 2000, n° 00-80.253 :
. *D.*, 2000, IR, p. 230
. *JCP G*, 2000, IV, p. 2462
. *RTD civ* (4), oct.-déc. 2000, p. 807

Cass. crim., 12 sept. 2000, n° 00-81.971 :

. *D.*, 2000, IR, p. 275

. *Procédures*, 2001, n° 46, obs. J. BUISSON.

Cass. civ. 1^{ère}, 3 oct. 2000, n° 99-05. 072 :

. *D.*, 2001, 1054, note M. HUYETTE ;

. *RDSS*, 2001, 147, obs. F. MONEGER ;

. *RTD civ.*, 2001, 348, note J. HAUSER

Cass. crim. 8 nov. 2000 : *Dr. pén.*, mars 2001, n° 3, chron. 15, obs. C. MARSAT

Cass. soc., 28 nov. 2000, *Bull.*, n° 399, p. 307

Cass. crim. 20 déc. 2000, n° 00-86.499

Cass., ch. mixte, 9 févr. 2001, n° 98-18.661 :

. *R.*, p. 344

. *D.*, 2001, IR, p. 743

. *JCP G*, 2001, II, p. 10514, note T. FOSSIER

. *Dr. fam.*, 2001, n° 53, note A. GOUTTENOIRE-CORNUT

. *RJPF*, 2001-4/38, obs. P. GUERDER

. *RTD civ.* 2001, p. 333, note J. HAUSER

. *RDSS*, 2001, p. 833, note M. BRUGGEMAN

Cass. crim 18 déc. 2001, n° 01-84.170

Cass. civ. 1^{ère}, 27 mai 2003, n° 03-05.025 :

. *D.*, 2003 IR 1601

. *JCP G*, 2004. I. 109, n° 5, obs. T. FOSSIER ;

. *Defrénois* 2003, 1496, obs. J. MASSIP

. *RDSS*, 2003, 480, obs. F. MONEGER.

Cass. civ., 2^{ème}, C., 26 juin 2003, SA Tréfimétaux, Arrêts n° 971, n° 972, n° 973 : *JCP G*, 2003, n° 28 act. 358

Cass. crim., 9 déc. 2003, n° 03-85.587 : *JCP G*, 2004, IV, p. 1375

Cass. avis, 1^{er} mars 2004, n° 00-40.001, *Bull. civ.* n° 1 :

. *D.*, 2004, n° 23, note M. HUYETTE, p. 1627 à 1629

. *JCP G*, 6 oct. 2004, n° 41, p. 1744, note T. FOSSIER

. *D.*, 2005. 1826

. *ibid* 1821, obs. M. DOUCHY-OUDOT

Cass. crim., 23 juin 2004 : *ibid.* n° 171 : *JCP G*, 2004, IV. 2782 ; *AJ pénal*, l 2004. 330.

Cass. civ. 2^{ème}, 8 juill. 2004, n° 02-17.677, confirme CA Paris, aud. solennelle, 22 mai 2002

Cass. civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n° 02-20.613 :

. *JCP G*, 2005. II. 10081, note F. GRANET-LAMBRECHT et Y. STRICKLER

. *Dr. fam.*, 2005. Comm. 156, obs. A. GOUTTENOIRE

. *JCP G*, 2005. II. 10115, concl. C. PETIT, note C. CHABERT

. *D.*, 2005. 1909, note V. EGEA

. *AJ famille* 2005. 274, obs. T. FOSSIER

. *Dr. et patr.* sept. 2005, p. 101, obs. P. BONFILS

Cass. civ. 1^{ère}, 6 juill. 2005, n° 04-05.011, n° 1171 : *D.*, 2005, n° 40, p. 2794 et s., note M. HUYETTE.

Cass. civ. 1^{ère}, 25 oct. 2005, n° 03-14.404 :

. *Dr. fam.*, 2006, comm. n° 77, obs. A. GOUTTENOIRE

. *JCP G*, 2005, I, p. 199, obs. T. FOSSIER ;

. *Rev. pénit.*, 2007, p. 211, obs. A GOUTTENOIRE

. M. BRUGGEMAN, « Administrateur *ad hoc* du mineur : reddition sans condition de la Cour de cassation », *Dr. fam.*, 2006, études n° 28.

Cass. civ., 1^{ère}, 14 mars 2006, n° 05-13.360, *Bull. civ.* 2006, I, n° 161

Cass. crim., 21 juin 2006, n° 06-82.516 : *D.*, 2006, IR, p. 1989 ; *AJ pénal*, 2006, p. 412, note C. SAAS

Cass. civ. 1^{ère}, 30 oct. 2006, n° 05-16.321 : *D.*, 2007, p. 1460, obs. F. GRANET

Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 2006, n° 04-05.095 :

. *D.*, 2007, AJ 24, obs. I. GALLMEISTER

. *D.*, 2007, p. 2192, obs. A GOUTTENOIRE

. *AJ famille*, 2007, p. 85, note H. GRATADOUR

. *D.*, 2007, n° 8, p. 552, note M. HUYETTE

. *Dr. fam.*, 2007, comm. n° 34, obs. P. MURAT

. *JCP G*, 2007. I. 139, n° 24, obs. Y.- M. SERINET

Cass. crim., 13 déc. 2006, n° 06-82.576

Cass. civ. 2^{ème}, 14 sept. 2006, n° 05-14.333, *Bull. civ.* 206, II, n° 225

Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 2006, n° 04-05.095 : *Bull. civ.* 2006, I, n° 528, note M. HUYETTE, *D.*, 2007, n° 8, p. 552

Cass. crim., 12 sept. 2007, n° 06-87.498 : *Bull. crim.* n° 207 : *RSC*, 2007. 837, obs. R. FINIELZ

Cass. civ. 1^{ère}, 19 septembre 2007, n° 06-18.379 : *D.*, 2007 AJ 2541 ; *AJ famille*, 2007 432 obs. J.-B. THIERRY ; *RTD civ.*, 2008 100, obs. J. HAUSER ; *Dr. fam.*, 2007, Comm. n° 192, obs. P. MURAT

Cass. civ. 1^{ère}, 26 sept. 2007, n° 06-16.445 : *BICC* 15 janvier 2008, n° 31, p. 46 ; *D.*, 2008. 266, note M. HUYETTE ; *AJ famille*, 2007. 485, obs. F. C. ; *RTD civ.* 2008. 98, obs. J. HAUSER

Cass. civ. 1^{ère}, 14 nov. 2007, n° 06-18.104 : *Bull. civ.* 2007, I, n° 358

Cass. civ. 2^{ème}, 17 avr. 2008 : *BICC* n° 687 du 15 sept. 2008

Cass. civ. 1^{ère}, 23 janv. 2008 : *BICC* n° 684 du 15 juin 2008

Cass. civ. 1^{ère}, 13 nov. 2008 : *BICC* n° 698 du 15 mars 2009

Cass. civ. 1^{ère}, 30 sept. 2009, n° 08-16. 147 :

. *D.*, 2009. AJ. 2427

. *AJ famille*, 2009. 451, obs. F. CHENEDE

. *Dr. fam.*, 2010. Comm. 4, note P. MURAT

. *RJPF*, 12/2009. 29, note F. EUDIER

. *Procédures* 2010, n° 405, note R. PERROT

. *RTD civ.* 2009. 713, obs. J. HAUSER

Cass. crim., 8 déc. 2009, n° 09-82.120 : *Dr. pénal* 2010 obs. M. VERON

Cass. civ. 3^{ème}, 3 févr. 2010, n° 09-10631 : *BICC* n° 725, 1er juill. 2010

Cass. civ. 1^{ère}, 15 avr. 2010, n° 09-14.939

Cass. civ. 1^{ère}, 9 juin 2010, n° 09-13.390, *Bull. civ.* 2010, I, n° 130

Cass. civ., 1^{ère}, 1er déc. 2010, n° 09-11.687

Cass. crim., 22 mars 2011, n° 10-80. 203: *D.*, 2011. Chron. 1849, obs. C. ROTH

Cass. civ. 2^{ème}, 8 sept. 2011, n° 10-19919 : *BICC* n° 753, 15 déc. 2011

Cass. civ. 2^{ème}, 20 oct. 2011, n° 10-17660 : *BICC* n° 756, 15 févr. 2012

Cass. civ. 2^{ème}, 28 juin 2012, n° 11-21.051 : *Gaz. Pal.*, 2012, 2809, note L. RASCHEL, et 3507 note C. BLERY

Cass. civ. 1^{ère}, 12 sept. 2012, n° 11-18.401 : *JDJ*, n° 318, oct. 2012, p. 55

Cass. civ. 1^{ère}, 24 oct. 2012, n° 11-18.849 : *Bull. civ.* 2012, I, n° 212.

Cass. crim. 14 mai 2013, n° 12-80. 153

. M. BOMBLED, *Dalloz actualité*, 29 mai 2013 ;

. F. FOURMENT, *Gaz. Pal.*, 23 juill. 2013, n° 204, p. 45.

. B. CHAPLEAU, *D.*, 19 sept. 2013, n° 30, p. 2152 ;

. J.-B. PERRIER, *AJ pénal*, 21 octobre 2013, n° 10, p. 548 ;

Cass. crim. 6 nov. 2013, n° 13-84.320 : P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *D.*, 2014, Pan. p. 1787

Cass. crim., 19 nov. 2013, n° 12-87.641

Cass. civ. 1^{ère}, 5 mars 2014, n° 13-13.530

Cass. civ. 2^{ème}, 5 juin 2014, n° 13-19920 : *BICC* n° 810, 1^{er} nov. 2014

Cass. com., 6 mai 2014, n° 13-11976 : *BICC* n° 808, 1^{er} oct. 2014

Cass. civ. 1^{ère}, 9 juill. 2014, n° 13- 23.750.

Cass. civ. 1^{ère}, 8 oct. 2014, n° 13-23.682

Cass. civ. 1^{ère}, 4 mars 2015, n° 13-24.793

Cass. civ. 2^{ème}, 19 mars 2015, n° 14-15740 : *BICC* n° 826, 15 juill. 2015

Cass. civ. 1^{ère}, 10 juin 2015, n° 14-15.354

Cass. crim., 9 sept. 2015, n° 13-82.518 : *Dalloz actualité*, 21 oct. 2015, obs. C. BENELLI-DE BENAZE

Cass. avis, 29 févr. 2016, n° 16002 : *Dalloz actualité*, 7 mars 2016, obs. A. PORTMANN

Cass. civ. 1^{ère}, 13 juill. 2016, n° 15-23.253

Cass. soc., 16 nov. 2016, n° 15-17.163 : JurisData n° 2016-024095, *JCP G*, n° 9-10, 26 févr. 2018, obs. J. THERON

Cass. 1^{ère}, 4 janv. 2017, n° 15-28.935 : « Effet d'une mesure d'assistance éducative sur l'exercice de l'autorité parentale », *JCP G*, 9 janv. 2017, n° 1-2, 6, *Actualités*, p. 15

Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2017, n° 16-16.709, « Assistance éducative : des délais mal connus et mal sanctionnés », *RTD civ*, juill.-sept. 2017, p. 625-626

Cass. civ. 1^{ère}, 17 mai 2017, n° 16-19.259,

. « Assistance éducative (placement provisoire) : appel contre une ordonnance de mainlevée », *D.*, 15 juin 2017, n° 21, p. 1192

. « Assistance éducative : des délais mal connus et mal sanctionnés », *RTD Civ.*, juill.-sept. 2017, p. 625-626

. HOUSIER J., « Assistance éducative, l'appel des mesures d'assistance éducative : un droit en clair-obscur », *AJ famille*, juill.-août 2017, p. 410-411

Cass. avis, 26 mai 2017, n° 17-70.006,

. « Juridiction pénale des mineurs (avocat) : action civile contre un mineur devenu majeur », *D.*, 15 juin 2017, n° 21, p. 1192

. « Personnes et droit de la famille », *Chron.*, *RTD civ*, juill.-sept. 2017, p. 608-609

. *Dalloz actualité*, 31 mai 2017, obs. A. PORTMANN

Cass. avis, 27 mai 2017, n° 17-009 : « Droit de la défense, Droit à l'assistance d'un avocat du mineur devenu majeur », *AJ pénal*, sept. 2017, obs. C. PORTERON, p. 402-403

Cass. crim., 18 oct. 2017, n° 16-87.123 : *AJ pénal* 2017. 559, obs. J. FICARA

Cass. civ 1^{ère}, 28 mars 2018, n° 16-28.010, JurisData n° 2018-004673 : *JCP G*, n° 16, 16 avr. 2018, p. 761, actualités 450, note M. DOUCHY-OUDOT

Cass. civ. 1^{ère}, 17 oct. 2018, n° 17-11.011, JurisData n° 2018-018142 : *Dr. fam.*, n° 3, mars 2019, comm. 65, à noter également par I. MARIA, p. 65

Cass. crim., 13 févr. 2019, n° 18-86.559 :

. *D.* 2019. 385

. *AJ pénal* 2019. 215. Note D. MIRANDA

. *RSC* 2019. 426. Note F. CORDIER.

Cass. crim., 20 févr. 2019, n° 18-85.465 :

. *D.*, 7 mars 2019, n° 8, p. 434

. *Dalloz actualité*, 8 mars 2019, obs. D. GOETZ

. *Gaz. Pal.*, 19 mars 2019, n° 11, obs. C. BERLAUD

. *D.*, 19 sept. 2019, n° 31, 1732, obs. P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE

Cass., civ. 2^{ème}, 16 mai 2019, n° 18-10825, rejet pourvoi c/ c. a. Bordeaux, M^{me} Maunand, f.f. prés. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, *in Gaz. Pal.*, n° 23, 25 juin 2019, p. 34, note C. BERLAUD

Cass. crim., 26 juin 2019, n° 19-82.779 : « Mineur devenu majeur : la publicité restreinte s'impose à l'audience statuant sur la détention provisoire », *JCP G*, n° 28, 15 juill. 2019, p. 764 ; « Le mis en examen ou son avocat doivent avoir la parole den dernier », *JCP G*, n° 28, 15 juill. 2019, p. 765

[Cass. civ. 1^{ère}, 11 juill. 2019, n° 18-20.212](#) : *Procédures*, n° 10, oct. 2019, comm. 245, Y. STRICKLER

Cass. crim., 24 juill. 2019, n° 19-83.412 : *Procédures*, n° 10, oct. 2019, comm. 264, A.- S. CHAVENT-LECLERE

Cass. civ. 2^{ème}, 29 août 2019, n° 17-31.014 : *JCP G*, n° 37, 9 sept. 2019, p. 887

Cass civ. 1^{ère}, 19 sept. 2019, n° 18-15.633 : *D.*, 2019, p. 1833

3. Conseil d'État

CE, CAMEARA, 30 juin 1993, n° 136601 : *JDJ*, nov. 1993. p. 33

CE, 29 juill. 1994, n° 143866

. *Dr. enf. fam.* 3/1994, n° 40, 129

. *AJDA*, 1994. 841, concl. M. DENIS-LINTON

. *RDSS*, 1995. 167, obs. F. MONEGER

CE, 10 mars 1995, DEMIRPENCE, n° 141083

. *D.*, 1995. 617, note Y. BENHAMOU

. *D.*, 1998. 15, concl. R. ABRAHAM

CE, 3 juill. 1996, PATUREL, n° 140872

. *JCP G*, 1996. I. 2279, obs. C. ROUAULT

. J. RUBELLIN-DEVICHI, chronique de droit de la famille, *JCP G*, 1997. I. 3996

CE, 22 sept. 1997, CINAR, requête n° 145518

. *JCP G*, 1998. II. 10051, comm. A. GOUTTENOIRE-CORNUT

. *RTD civ.* 1997. 908, obs. J. HAUSER.

4. Cour d'appel

Paris, 13 nov. 1985 : *D.*, 1986, IR 222, obs. P. JULIEN

Paris, 16 déc. 1986 : *D.*, 1986, 69, note J.-F. RENUCCI

Rennes, 8 sept. 1987, *D.*, 1988. 440. note J.-F. RENUCCI

Rouen, ch. spéc. mineurs, 8 août 1990 : *JCP G*, n° 7, 12 févr. 1992, II, 21794, obs. C. NEIRINCK.

Rouen, ch. spéc. mineurs, 25 oct. 1990 : *JCP G*, n° 7, 12 févr. 1992, II, 21794, obs. C. NEIRINCK

Rouen, 25 mai 1993 : *BICC*, 1^{er} nov. 1993, n° 1222 ; *RTD civ.* 1994, p. 90, obs. J. HAUSER

Rennes, 23 sept. 1994 : *D.*, 1995, 294, note M. HUYETTE.

Lyon, ch. spéc. mineurs, 26 juin 2000 : *D.*, 2000, n° 31, 661 et s, note M. HUYETTE

Nancy, 14 déc. 2000 : *BICC* 2001, 666

Versailles, ch. mineurs, 7 mars 2002, décision attaquée TGI Nanterre, juge des enfants, 9 oct. 2001 (annulation) : *D.*, 2002. IR 1464 ; *AF fam.*. 2002. 221. obs. S. D-B ; *RTD civ.* 2002, 497,

obs. J. HAUSER

5. Première instance

TGI, La Roche-Sur-Yon, 29 juill. 1993 : *BICC*, 1^{er} mars 1994, n° 302

V. Colloques et conférences

BIGOT, J., « Respecter la parole de l'enfant dans le choix de sa résidence après séparation des parents? », 22 nov. 2018.

GOUTTENOIRE, A., « Les droits de l'enfant au XXIème siècle », Conférence, Strasbourg, 22 nov. 2018.

ZERMATTEN, J., « L'enfant au centre de toutes les décisions : bien, bien-être et intérêt supérieur de l'enfant », nov. 2018.

« Résidence alternée - justice sociale et droits de l'enfant », Congrès, Strasbourg, 22 nov. 2018.

VII. Sites internet

<http://www.senat.fr>

<http://www.assemblee-nationale.fr>

<http://www.lemonde.fr>

<http://www.legifrance.fr>

<https://comitecedif.wordexpress.com/2012/03/05/de-la-justice-des-mineurs-dans-lemeilleur-des-mondes> consulté le 25 janv. 2016.

<http://fouche-avocat.fr/procedure-ecrite-et-procedure-orale/> consulté le 14 sept. 2018.

<https://www.cairn.info/revue-enfances-et-psy-2007-3-page-102.htm> le 14 sept. 2018 consulté le 14 sept. 2018.

« Res judicata pro veritate habetur - Pénal | Dalloz Actualité », disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/breve/res-judicata-pro-veritate-habetur#.W593sugzbIV>, consulté le 17 septembre 2018.

http://www.lepoint.fr/justice-internet/au-tribunal-de-l-internet-le-proces-en-visioconference-est-il-l-avenir-de-la-justice-23-11-2015-1983867_2081.php consulté le 1er oct. 2018.

https://www.liberation.fr/libe-3-metro/1995/01/05/un-sorcier-rend-la-justice-de-l-apaisement-social_121142 consulté le 1er oct. 2018.

<https://www.onpe.gouv.fr/historique>

<https://business.lesechos.fr/entrepreneurs/actu/0600641742049-doctrine-confirmee-dans-son-droit-d-acces-aux-decisions-de-justice-326839.php> consulté le 12 févr. 2019.

Association Thémis, « La place de l'administrateur *ad hoc* dans la loi du 14 mars 2016 », <http://www.themis.asso.fr/wp-content/uploads/2017/06/aah-dans-la-loi-du-14-mars-2016.pdf>, Strasbourg, consulté le 20 mars 2019.

F.- G. LORRAIN, « Le mot de la semaine – Restitution », le 8 avril 2019 après restitution du grand débat national, *LePoint.fr*, consulté le 8 avr. 2019.

<https://www.laurent-mucchielli.org/index.php?post/2015/06/22/PJJ-et-secret-professionnel-certitudes-et-incertitudes>, consulté le 16 juin 2019.

<http://www.histophilo.com/postmodernite.php>, consulté le 19 juin 2019.

<https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/piece-non-visee-dans-les-ecrits-violation-du-principe-de-la-contradiction/h/7de9d49c91f55f4e2b0b0447da472dc9.html#guinchard>, consulté le 19 juin 2019.

<http://offre-fc.enpjj.fr/>, consulté le 21 oct. 2019.

http://www.enm.justice.fr/sites/default/files/catalogue_formation_continue_2020_bd.pdf, consulté le 21 oct. 2019.

Index alphabétique

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

A

Aboutissement du procès, 38, 385
Administrateur *ad hoc*, 99, 105, 132, 133, 141, 263, 265, 267, 277, 278, 283, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 339, 389
Administratrice *ad hoc*, 297, 300
Aide éducative en milieu ouvert, 251, 287, 333
Aide sociale à l'enfance, 3, 12, 88, 115, 137, 188, 191, 192, 194, 197, 263, 265, 284, 302, 303, 305, 307, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 321, 323, 324, 325, 327, 329, 332, 333, 335, 336, 338, 339, 340, 346, 347, 348, 389
Algorithmes, 217, 220, 225, 226, 227, 229, 230, 231, 232, 340, 388
Aménagements de peines, 177
Apaisement social, 51, 52, 57, 58, 61, 62, 63, 385
Applicabilité directe, 128, 145, 146
Assistance d'un avocat, 31, 148, 193
Audition, 34, 35, 36, 48, 65, 66, 68, 72, 73, 74, 75, 76, 79, 80, 85, 91, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 128, 131, 136, 142, 144, 145, 147, 148, 149, 151, 153, 161, 172, 184, 187, 188, 231, 249, 256, 257, 258, 267, 269, 270, 274, 276, 280, 281, 282, 289, 299, 317, 329, 330, 333, 348, 386
Avis, 47, 69, 72, 73, 74, 78, 80, 91, 107, 110, 117, 162, 182, 187, 193, 221, 236, 249, 273, 280, 281, 289, 317, 329, 330, 336
Avocat, 26, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 50, 57, 69, 73, 76, 77, 78, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 116, 118, 148, 150, 152, 159, 161,

162, 170, 171, 183, 184, 186, 191, 193, 201, 203, 211, 224, 237, 244, 245, 247, 248, 249, 250, 253, 260, 263, 265, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 293, 294, 298, 299, 300, 304, 307, 317, 318, 323, 328, 329, 330, 339, 344, 346, 386, 388, 389

C

Césure du procès pénal, 174, 175, 208, 212, 213, 388
Code de la justice pénale des mineurs, 13, 41, 54, 65, 68, 69, 71, 75, 82, 83, 84, 89
Comité international des droits de l'enfant, 127
Communication des pièces, 28, 85, 237, 246
Conduite du procès, 1, 19, 63, 385
Contestation, 38, 53, 99, 252, 253, 254, 255, 262, 326, 388
Contrôle judiciaire, 35, 83, 97, 108, 163, 165, 168, 169, 170, 330, 332, 334
Convention européenne des droits de l'homme, 17, 35, 86, 93, 118, 135, 209, 211, 251, 272, 280, 282, 343
Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, 105, 129, 268, 291
Convention internationale des droits de l'enfant, 11, 43, 67, 72, 96, 101, 104, 105, 124, 125, 126, 127, 133, 135, 140, 141, 145, 146, 147, 148, 149, 268, 291, 348
Convocations, 65, 73, 76, 78, 81, 91, 94, 110, 117, 163, 164, 165, 193, 221, 230, 317

D

Débats, 11, 19, 26, 28, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 46, 49, 59, 60, 62, 74, 85, 97, 99, 100, 102, 104, 111, 113, 142, 157, 183, 194, 207, 208, 209, 214, 215, 217, 241, 242, 244, 246, 252, 253, 256, 258, 262, 271, 277, 280, 284, 298, 299, 328, 330, 332, 340, 388

Déclaration universelle des droits de l'homme, 3, 43, 125, 126, 145

Défenseur des droits, 127, 133, 141, 149, 284, 304, 305

Discernement, 11, 54, 72, 74, 84, 85, 92, 96, 101, 102, 103, 110, 111, 117, 145, 149, 245, 249, 281, 282, 283, 284, 291, 299, 302, 304, 305, 307, 317, 318, 326, 343

Discussion, 26, 28, 38, 41, 42, 45, 60, 62, 90, 100, 208, 248, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 278, 279, 335, 347, 385, 388

Dossier de l'enfant, 201, 241, 242, 245, 247, 252, 262, 274, 286, 317, 320, 340, 388, 389

Dossier unique de personnalité, 81, 82, 83, 89, 91, 222, 238, 247, 248, 275, 330

Droit d'être entendu, 11, 22, 27, 39, 65, 95, 102, 103, 111, 132, 138, 142, 147, 149, 150, 155, 241, 386

Droits de la défense, 10, 12, 20, 21, 22, 24, 26, 30, 31, 49, 75, 82, 94, 99, 106, 108, 109, 115, 119, 134, 135, 136, 138, 157, 158, 159, 185, 199, 201, 207, 209, 216, 225, 267, 272, 279, 307, 385, 389

E

Egalité des armes, 21, 22, 23, 24, 346, 385

Emprisonnement délictuel, 177, 180, 182

Engagement du procès, 20, 32, 37, 385

Enquête officieuse, 35, 137

Enregistrement audiovisuel, 34, 96, 99, 100, 171

G

Garde à vue, 68, 69, 96, 97, 98, 137, 160, 170, 269

H

Humanité, 9, 13, 51, 58, 124, 125, 217, 309, 342, 348

I

Impartialité, 21, 26, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 240, 387, 388

Information, 3, 8, 28, 29, 30, 39, 51, 55, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 84, 88, 91, 94, 98, 99, 102, 103, 107, 114, 119, 140, 158, 159, 161, 162, 163, 170, 175, 188, 189, 198, 223, 224, 226, 228, 230, 232, 233, 236, 239, 245, 248, 253, 268, 280, 281, 283, 291, 325, 326, 341, 342, 344, 346, 385, 386, 387

Information complète, 28, 29

Instance, 5, 10, 14, 19, 20, 31, 32, 33, 37, 40, 49, 56, 58, 60, 64, 73, 81, 102, 112, 113, 117, 120, 140, 188, 196, 205, 211, 213, 215, 221, 246, 253, 256, 257, 258, 287, 290, 293, 298, 299, 389

Intérêt de l'enfant, 50, 55, 60, 111, 112, 116, 128, 130, 131, 133, 137, 209, 210, 234, 238, 268, 272, 284, 287, 288, 324

Intérêt du mineur, 41, 50, 92, 97, 99, 136, 165, 213, 244, 265, 267, 281, 328

Intérêt supérieur de l'enfant, 67, 103, 127, 128, 129, 135, 149, 152, 189, 328

J

Juge aux affaires familiales, 72, 101, 102, 142, 144, 151, 152, 154, 188, 216, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 260, 269, 286, 289, 298, 388

Juge d'instruction, 69, 84, 90, 99, 100, 106, 107, 108, 109, 113, 151, 158, 160, 161, 162, 210, 233, 234, 238, 239, 272, 273, 276, 277, 278, 293, 294, 295, 306, 314, 330, 331, 388

Juge des enfants, 1, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 17, 19, 20, 25, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50, 51, 54, 55, 57, 60, 63, 64, 66, 68, 69, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 89, 90, 91, 92, 95, 96, 97, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 127, 128,

130, 131, 132, 134, 137, 138, 139, 142, 144, 145, 147, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 158, 160, 161, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 176, 177, 180, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 200, 201, 203, 204, **205**, 206, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 228, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 250, 251, 252, 253, 254, 257, 259, 260, 262, 263, 265, 268, 269, 270, 272, 273, 279, 283, 285, 286, 287, 288, 290, 293, 294, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 319, 321, 323, 327, 328, 329, 330, 331, 334, 340, 341, 342, 348, 385, 386, 387, 388, 389

Justice prédictive, 52, 63, 224, 229, 340, 342

L

Liberté surveillée, 83, 165, 168, 176, 178, 181, 184, 331, 387

Liberté surveillée préjudicielle, 83, 165, 168, 331, 387

M

Mesure d'activité de jour, 165, 168, 176, 177, 178

Mesure éducative judiciaire, 165, 176, 183, 184

Mesure judiciaire d'investigation éducative, 103, 165, 166, 189, 190, 317

Mesures éducatives, 12, 91, 163, 164, 167, 171, 174, 177, 178, 179, 231, 238

Mesures probatoires, 165, 169, 334, 345

Mineur délinquant, 124, 134, 135, 136, 137, 138, 157, 162, 164, 172, 173, 181, 231, 271, 328, 386

Mineur victime, 96, 99, 101, 105, 159, 239, 276, 277, 278, 292, 294, 297, 306

Mise à l'épreuve éducative, 183, 184

Mise sous protection judiciaire, 178, 182

N

Neutralité, 207, 216, 217, 218, 233, 234, 237, 238, 240, 388

Nouvelles technologies, 63, 217, 220, 225, 226, 227, 229, 230, 233, 240, 342, 388

O

Open data, 48, 217, 220, 225, 226, 227, 228, 340, 342, 388

Ordonnance du 2 février 1945, 34, 35, 41, 43, 44, 45, 57, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 76, 77, 82, 83, 84, 89, 90, 96, 97, 99, 105, 106, 107, 112, 113, 132, 136, 137, 148, 157, 159, 160, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 172, 173, 174, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 211, 224, 238, 243, 245, 247, 248, 269, 272, 273, 275, 276, 314, 329, 330, 331, 332, 335, 336, 344, 345

P

Peines, 4, 5, 43, 54, 89, 91, 136, 171, 174, 175, 176, 177, 180, 182, 183, 185, 213, 219, 222, 224, 327, 330, 336, 342, 387

Placement, 37, 68, 71, 80, 83, 88, 97, 103, 107, 108, 118, 160, 165, 168, 177, 178, 180, 181, 183, 187, 191, 194, 196, 197, 237, 273, 292, 305, 314, 317, 327, 330, 331, 332, 334

Post-sentenciel, 34, 171, 172, 173, 176, 177, 180, 182, 185, 191, 192, 199, 336, 387

Présentation immédiate, 70

Pré-sentenciel, 34, 70, 158, 160, 162, 163, 164, 171, 172, 173, 176, 178, 185, 186, 187, 188, 190, 239, 336, 387

Président du conseil départemental, 312, 313, 314, 315, 318, 389

Présomption d'innocence, 61, 136, 158, 160, 164, 173, 183, 245, 269

Principe directeur du procès, 24, 27, 52

Prise de décision, 38, 46, 49, 50, 51, 59, 103, 112, 114, 115, 142, 144, 197, 205, 215, 217, 218, 226, 298, 385

Protection judiciaire de la jeunesse, 8, 12, 83, 89, 90, 113, 116, 158, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 176, 179, 182, 191, 194, 248, 263, 265, 268, 305, 307, 309, 310, 312, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 338, 339, 340, 346, 347, 348, 390

Publicité, 21, 26, 40, 41, 48, 157, 228

Publicité restreinte, 157

R

Rapports, 7, 12, 55, 63, 87, 93, 118, 170, 186, 191, 194, 237, 250, 274, 280, 292, 320, 321, 322, 333, 389

Réparation pénale, 165, 167, 176, 177, 179, 336

S

Sanctions éducatives, 174, 177, 178, 180

Stage de citoyenneté, 179, 181

Stage de formation civique, 177, 179, 181

Sursis avec mise à l'épreuve, 178, 179, 181, 334

Synthèses, 319, 333, 334, 338, 389, 390

T

Temps utile, 24, 28, 29, 30, 47, 87, 229, 246, 247

Travail d'intérêt général, 45, 177, 182, 336

Tribunal pour enfants, 34, 70, 71, 85, 97, 102, 113, 116, 136, 137, 151, 172, 173, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 193, 198, 209, 212, 213, 214, 227, 231, 265, 267, 268, 269, 271, 273, 276, 278, 292, 293, 296, 297, 310, 314, 328, 330, 331, 332, 334, 389

V

Vérité fictive, 52, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 385

Vérité légale, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 64, 385

Table des matières

Sommaire.....	11
Liste des principales abréviations	13
Introduction	17
Partie 1.....	25
La définition du contradictoire, principe fondamental du procès devant le juge des enfants	25
Titre 1 – La difficulté de définir le principe du contradictoire devant le juge des enfants	27
Chapitre 1 - Le rôle du contradictoire : une méthode particulière et obligatoire de conduite du procès devant le juge des enfants	29
•	§
Section 1 - Le schéma général du procès devant le juge des enfants	30
•	§
1 - L'engagement du procès devant le juge des enfants	30
A - Les règles de l'engagement du procès devant le juge des enfants	30
1 - Les garanties générales.....	31
a - Le principe du procès équitable.....	32
b - Le principe du contradictoire au sein de l'égalité des armes	34
i - Le contradictoire dans la procédure	36
ii - Le contradictoire et le juge.....	37
2 - Les garanties propres aux parties ou à l'« accusé » : les droits de la défense.....	40
B - Les actes effectués par le juge des enfants	42
1 – La définition des actes du procès et leur connaissance par les parties ..	42
2 - Les actes particuliers effectués par le juge des enfants dans le cadre pénal et dans le cadre civil	44
•	§
2 - La conduite et l'aboutissement du procès devant le juge des enfants.....	48
A - La particularité de la discussion devant les mineurs et leurs représentants légaux	49
1 – L'oralité : richesse et écueils.....	49
2 – L'esprit général de protection de l'enfant, guide du processus de décision et prise en compte des représentants légaux par le juge des enfants .	53
B - La difficulté de la prise de décision.....	57
1 - La difficulté de la prise de décision en matière civile.....	57

2 - La difficulté de la prise de décision en matière pénale	60
•	§
Section 2 - Les finalités du procès devant le juge des enfants	62
•	§
1 - La vérité légale.....	63
A – La notion de vérité légale.....	63
B - Le sens de l'opposabilité de la décision pour le mineur et pour ses représentants légaux	66
•	§
2 - La vérité fictive	69
A – La notion de vérité fictive	69
B – Le sens et l'effet de l'apaisement social pour les destinataires de la décision.....	73
Conclusion du chapitre	76
 Chapitre 2 - Le contenu du contradictoire	77
•	§
Section 1 - Principe du contradictoire et dossier de procédure	78
•	§
1 - De l'information à la convocation des parties	78
A - L'information des parties sur leurs droits et sur l'évolution de la procédure	78
1 – L'information des parties dans le cadre pénal	78
a – L'information des parties au stade de l'instruction.....	79
b – L'information des parties au stade du jugement	82
2 – L'information des parties dans le cadre de l'assistance éducative	84
B – La convocation des parties devant le juge	87
1 – La convocation des parties devant le juge dans le cadre pénal	87
2 – La convocation des parties devant le juge dans le cadre de l'assistance éducative.....	90
a – Au stade de l'instruction	90
b - Au stade du jugement	91
•	§
2 - De l'accessibilité du dossier à sa constitution	93
A - L'accessibilité au dossier	94
1 - L'accessibilité au dossier pénal	94
2 - L'accessibilité au dossier d'assistance éducative	97
B - La consultation du dossier	101
1 - La consultation du dossier pénal	101

2 - La consultation du dossier d'assistance éducative.....	104
•	§
Section 2 - Principe du contradictoire et droits des personnes impliquées dans la procédure.....	107
•	§
1 - Les droits du mineur	107
A - L'audition du mineur : le droit d'être entendu	108
1 - L'audition du mineur dans le cadre pénal.....	108
2 - L'audition du mineur dans le cadre civil	114
B – Le droit à un avocat : le droit d'être défendu et assisté	118
1 – Le droit à un avocat dans le cadre pénal.....	118
2 – Le droit à un avocat dans le cadre civil	122
•	§
2 - Les droits d'autres personnes.....	125
A - L'audition d'autres personnes	125
1 – L'audition d'autres personnes dans le cadre pénal	126
2 – L'audition d'autres personnes dans le cadre civil.....	127
B – Le droit à un avocat	129
Conclusion du chapitre	132
Conclusion du titre	134

Titre 2 - La spécificité du principe du contradictoire devant le juge des enfants.. 135

Chapitre 1 - L'adaptation à la place de l'enfant en justice	137
•	§
Section 1 - Le statut de l'enfant	137
•	§
1 - Le statut de l'enfant à protéger	138
A – Le statut de l'enfant à protéger dans les textes supranationaux.....	138
B – Le statut de l'enfant à protéger dans le droit interne	144
•	§
2 - Le statut du mineur délinquant	148
A – Le statut du mineur délinquant selon les textes supranationaux.....	149
B – Le statut du mineur délinquant en droit interne	150
•	§
Section 2 - Les droits de l'enfant en matière de respect du contradictoire	153
•	§
1 - L'accès de l'enfant au droit	153
A - Les progrès du droit.....	153
B - L'apport de la technique au service de l'évolution du droit	155

•	§
2 - Le droit pour l'enfant d'être entendu.....	156
A - Le principe du droit d'être entendu	157
1 – L'influence de la parole de l'enfant sur lui-même et sur le fonctionnement de la justice.....	157
2 – L'émergence du droit pour l'enfant à être entendu dans le droit international, dans le droit européen et dans le droit interne	159
B - La mise en œuvre du recueil de la parole de l'enfant	165
1 – La mise en œuvre du recueil de la parole de l'enfant dans le cadre d'un procès pénal.....	165
2 – La mise en œuvre du recueil de la parole de l'enfant dans le cadre de l'assistance éducative	166
Conclusion du chapitre	170
Chapitre 2 - L'adaptation au contentieux relatif à l'enfant.....	173
•	S
Section 1 - La prise en compte générale du contradictoire dans le contentieux en matière pénale	173
•	§
1 – La prise en compte du contradictoire au stade de l'information	174
A – La prise en compte du contradictoire lors de la mise en examen et lors de l'ouverture d'une instruction.....	174
1 – La nécessité du contradictoire lors de la mise en examen.....	174
2 – Le contradictoire et l'ouverture d'une instruction.....	177
B – La prise en compte du contradictoire dans la période pré-sentencielle ..	180
1 – La liberté surveillée préjudicielle : un cadre global pourtant insuffisant pour l'application du contradictoire	181
2 – Les mesures à objectifs : un cadre plus précis pour l'application du contradictoire.....	182
•	§
2 - Au stade du jugement.....	188
A – Le contradictoire lors du jugement	188
B – Le contradictoire lors de la période post-sentencielle	193
1 – Les mesures, sanctions et peines favorisant l'extension de l'application du contradictoire après le jugement	194
2 – Les dispositions proposée par le Code de la justice pénale des mineurs et leurs incidences sur l'extension de l'application du contradictoire	201
•	S
Section 2 - La prise en compte particulière du contradictoire dans le contentieux de l'assistance éducative	203

•	§
1 - Les situations communes dans le contentieux de l'assistance éducative.....	203
A – La prise en compte du contradictoire au stade de l'instruction	203
1 – Le contradictoire lors de la première audience.....	203
2 – Le contradictoire lors de la période pré-sentencielle.....	205
B – La prise en compte du contradictoire au stade du jugement.....	208
1 – Le contradictoire et le jugement	208
2 – Le contradictoire lors de la phase post-sentencielle	209
•	§
2 - Les situations particulières en assistance éducative.....	213
A - L'urgence : le contradictoire à l'épreuve de la protection de l'enfance...	214
B - Le manque de moyens et ses conséquences sur le contradictoire	215
Conclusion du chapitre	216
Conclusion du titre	218
Conclusion de la partie 1	219

Partie 2..... 221

L'application du contradictoire, référence indispensable des acteurs du procès et des personnes intervenant auprès de l'enfant 221

Titre 1 - La garantie du contradictoire par le juge des enfants..... 225

Chapitre 1 - Le statut du juge au service du respect du contradictoire..... 227

• S
Section 1 - L'impartialité du juge au service de l'application du contradictoire 227

• §
1 – L'impartialité du juge en matière pénale 228

 A – Les règles antérieures à la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs..... 228

 B – Les incidences de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs et la césure du procès pénal..... 232

• §
2 – L'impartialité du juge en matière civile 235

• S
Section 2 - La neutralité du juge au service de l'application du contradictoire 236

• §
1 – La neutralité du juge des enfants à l'égard des autres acteurs du procès 237

A - Le rôle du juge des enfants, protecteur de la liberté individuelle.....	238
B – Le nouveau rôle du juge.....	240
1 – La rénovation du rôle du juge par l’amélioration et la simplification de la procédure	241
2 – La modernisation de l’action du juge au regard des nouvelles technologies, des algorithmes et de l’ <i>open data</i>	245
•	§
2 – La neutralité du juge des enfants à l’égard des autres juges impliqués.....	254
A – La communication des dossiers du juge des enfants au juge aux affaires familiales	255
B – La communication de dossiers par le juge des enfants au juge d’instruction	259
Conclusion du chapitre	261
 Chapitre 2 - L'action du juge des enfants au service du respect du contradictoire....	263
•	S
Section 1 - Le juge des enfants garant de la constitution et de la connaissance du dossier de l’enfant par les parties	263
•	§
1 – Le juge des enfants garant de la constitution du dossier de l’enfant.....	264
A – Le juge des enfants garant de la présence des pièces au dossier	264
1 – La vérification de l’exhaustivité du dossier.....	264
2 – La faculté de retirer un élément du dossier pour protéger les parties ou les tiers.....	266
B – Le juge des enfants garant des échanges des pièces entre les parties	268
•	§
2 – Le juge des enfants garant de la connaissance du dossier de l’enfant par les parties	269
A – Le rôle du juge dans l’accès et la consultation du dossier pénal	269
B – Le rôle du juge dans l’accès et la consultation du dossier d’assistance éducative.....	271
•	S
Section 2 - Le juge des enfants garant d’une juste distribution de la parole lors des débats.....	274
•	§
1 – Le rôle primordial des parties : la contestation	275
A – Le principe du droit de contestation	275
B – L’intérêt de la contestation.....	276
•	§
2 – Le rôle primordial du juge : la discussion	277
A – Le principe de discussion.....	278

B – L’organisation de la discussion par le juge	279
Conclusion du chapitre	284
Conclusion du titre	286

Titre 2 - La contribution à la garantie du contradictoire par les intervenants auprès de l'enfant..... 289

Chapitre 1 - Les auxiliaires de justice, acteurs du contradictoire au tribunal.....	291
•	S
Section 1 – La contribution certaine de l’avocat à la garantie du contradictoire	291
•	§
1 – Dispositions générales relatives à l’avocat des mineurs	291
•	§
2 – Dispositions spécifiques relatives à l’avocat en fonction du contentieux	296
A – La place systématique et le rôle de l’avocat dans le contentieux pénal : application du contradictoire et droits de la défense	296
1 – Le rôle de l’avocat dans les échanges relatifs au dossier de l’enfant et le contradictoire.....	298
2 – Le rôle de l’avocat lors des auditions et de l’audience et le contradictoire	300
B – La place facultative et le rôle de l’avocat dans le contentieux de l’assistance éducative : une application aléatoire du contradictoire	304
1 – Principes généraux et modalités de la défense en matière civile.....	305
2 – La spécificité de la défense des mineurs en assistance éducative	307
•	S
Section 2 – La contribution relative de l’administrateur <i>ad hoc</i> à la garantie du contradictoire.....	314
•	§
1 – La place de l’administrateur <i>ad hoc</i> et le contradictoire	315
•	§
2 – L’intervention de l’administrateur <i>ad hoc</i> : une contribution relative au contradictoire liée au cadre de l’instance	318
A – L’intervention rare de l’administrateur <i>ad hoc</i> en matière pénale devant le juge des enfants : une contribution limitée au contradictoire.....	318
1 – Le cas des mineurs victimes devant les juridictions pour majeurs.....	319
2 – Le cas des mineurs victimes devant le tribunal pour enfants	322
B – L’intervention de l’administrateur <i>ad hoc</i> en matière civile : une contribution au contradictoire également rare en assistance éducative.....	322
1 – L’action de l’administrateur <i>ad hoc</i> au service du contradictoire.....	323
2 – L’influence de la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l’enfant sur le contradictoire	326
Conclusion du chapitre	332

Chapitre 2 - Les administrations, facilitatrices du contradictoire en dehors du tribunal	335
•	S
Section 1 - L'Aide sociale à l'enfance, soutien du contradictoire en assistance éducative.....	337
•	§
1 – Le rôle de l'Aide sociale à l'enfance et le contradictoire.....	337
A - L'affirmation du principe de subsidiarité de l'autorité judiciaire par rapport à l'autorité administrative.....	337
B - L'Aide sociale à l'enfance, élément moteur du contradictoire en matière civile.....	339
1 - Le mode principal de protection de l'enfant : la compétence du président du conseil départemental.....	340
2 - Le contrôle des prestations familiales.....	341
•	§
2 – Les moyens mis en œuvre par l'Aide sociale à l'enfance au service du contradictoire.....	342
A - L'Aide sociale à l'enfance, facilitatrice du contradictoire au tribunal.....	343
B - L'Aide sociale à l'enfance, facilitatrice du contradictoire en dehors du tribunal.....	345
1 - Les temps d'échanges : les synthèses entre professionnels et les restitutions avec les parties.....	345
2 – Les écrits : le projet pour l'enfant et les rapports éducatifs.....	346
3 – La mise en place d'un projet pour accompagner les professionnels de terrain dans l'application du contradictoire.....	349
•	S
Section 2 - La Protection judiciaire de la jeunesse, soutien du contradictoire en matière pénale et en matière civile.....	352
•	§
1 – Le rôle de la Protection judiciaire de la jeunesse et le contradictoire.....	352
A - La Protection judiciaire de la jeunesse ou l'aide sous contrainte judiciaire.....	353
B - La Protection judiciaire de la jeunesse, élément moteur du contradictoire en matière pénale et en matière civile.....	354
•	§
2 – Les moyens mis en œuvre par la Protection judiciaire de la jeunesse au service du contradictoire.....	355
A - La Protection judiciaire de la jeunesse, facilitatrice du contradictoire au tribunal.....	356
B- La Protection judiciaire de la jeunesse, facilitatrice du contradictoire en dehors du tribunal.....	360

1 - Les synthèses entre professionnels en vue de l'application du contradictoire.....	360
2 - Les restitutions avec les parties : outils privilégiés de l'application du contradictoire.....	361
3 - L'étude de l'application du contradictoire dans un service territorial éducatif en milieu ouvert.....	362
Conclusion du chapitre	365
Conclusion du titre	366
Conclusion de la partie 2	367
Conclusion générale.....	369
Bibliographie.....	379
Index alphabétique	413
Table des matières.....	419

Angélique D'HUART
Le principe du contradictoire
et le juge des enfants
A l'épreuve de la pratique

Résumé

Au moment de l'adoption du Code de la justice pénale des mineurs et de l'anniversaire de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, la protection de l'enfant est un enjeu majeur de notre société et le traitement d'un sujet relatif au juge des enfants apparaît essentiel.

Acteur principal de la protection de l'enfance, le juge des enfants voit ses attributions se situer aux confins du droit civil et du droit pénal. Il convient alors de s'interroger sur son rôle, en constante évolution depuis sa création en 1945. Entre protection et répression, il est particulier pour le juge des enfants de situer son intervention. Tout en assurant la protection de l'enfant, ce magistrat doit respecter les principes de procédure qui régissent notre droit français. Le contradictoire, un des principes directeurs, apparaît ainsi comme incontournable dans le quotidien du juge des enfants.

Toutefois, si la nécessité du respect de ce principe n'est pas à contester, sa définition est parfois imprécise dans les textes, et son application rend la protection de l'enfant compliquée. C'est ainsi qu'au quotidien, le magistrat de la jeunesse se doit de trouver un compromis entre le respect du contradictoire et la protection. Cet exercice nous conduit ainsi à mettre en exergue que l'application du contradictoire est particulière lorsqu'il est pris en compte devant le juge des enfants.

Définition imprécise, application spécifique, le sujet relatif à la mise en œuvre d'un principe de procédure devant le juge des enfants paraît bien complexe. Néanmoins, c'est de cet aspect que découle tout son intérêt.

Mots-clés : contradictoire – juge des enfants - mineur – représentants légaux – avocat – administrateur *ad hoc* – PJJ - ASE

Abstract

At the moment, when the adoption of the penal justice code and the anniversary of the 20 november 1989 children's rights international convention underwent, child protection is a major issue in our society and the investigation of a topic related to children's judge appears to be crucial.

Main actor of the childhood protection, the children's judge sees his attributions lie at the border of civil law and criminal law. Thus, it appears interesting to study his role, which has been in constant evolution since its creation in 1945. Torn between protection and repression, it is tricky for this magistrate to ground his intervention. While maintaining a full protection for children, the magistrate must comply with procedural principles, which govern our French law. Hence, the adversarial principle, one of the principles, appears as an unavoidable principle in the children's judge everyday routine.

However, if the importance of the respect of this principle is not to contest, its definition is sometimes blurry in the legal texts, and its application makes sometimes the child protection difficult. Thus, the juvenile magistrate sees himself trapped in an everyday questioning to make a compromise between the respect of the adversarial principle and ensuring protection. This everyday exercise brings us to highlight that the application of the adversarial principle is peculiar when it is taken into account by the children's judge.

Unclear definition, specific application, the subject relating to the implementation of a principle of procedure before the juvenile judge seems very complex. Nevertheless, it is from this aspect that all its interest derives.

Key words : contradictory – children's judge – minor – legal representatives – lawyer – administrator *ad hoc* – Judicial protection of youth – Child welfare