



Avis de l'AFMJF du 20 janvier 2025 à la Cour de cassation concernant l'audition du mineur en assistance éducative

Avant de répondre plus précisément aux questions posées, il convient de traiter la question liminaire, qui est encore au centre de débats au sein des tribunaux pour enfants, de l'étendue des obligations légales qui sont posées concernant l'audition de l'enfant en assistance éducative, notamment depuis la loi du 7 février 2022 et ses décrets d'application.

En effet, l'article 375-1 dispose désormais que le juge des enfants « *doit systématiquement effectuer un entretien individuel avec l'enfant capable de discernement lors de son audience ou de son audition* ».

L'article 1189 du code de procédure civile dispose que « *A l'audience, le juge entend le mineur, ses parents, tuteur ou personne ou représentant du service à qui l'enfant a été confié ainsi que toute autre personne dont l'audition lui paraît utile. Il peut dispenser le mineur de se présenter ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie de la suite des débats.* »

L'évolution du cadre procédural de l'assistance éducative, et notamment la loi du 7 février 2022 et son décret d'application, conduit à considérer que le législateur a développé un véritable statut du mineur discernant, emportant un certain nombre de droits procéduraux :

- Le droit de bénéficier d'un avocat (le mineur non discernant pouvant désormais bénéficier aussi d'un accompagnement, mais par un administrateur ad hoc),
- Le droit d'être informé de son droit à avocat (doit être précisé dans la convocation, donc il doit avoir une convocation individuelle, mais aussi à la première audience),
- Le droit d'être auditionné individuellement,
- Le droit de consulter le dossier (sous certaines conditions – article 1186 du code de procédure civile),
- Le droit de se voir notifier intégralement la décision,
- Le droit de faire appel de sa décision,
- Le droit de saisir le juge des enfants et de déposer une requête aux fins de modification des mesures en cours (droit prévu par les articles 375 et 375-6 du code civil pour « l'enfant » mais restreint par la jurisprudence à l'enfant capable de discernement).

Une des difficultés majeures pour l'application de ces dispositions est l'absence de fixation par le législateur d'un âge pour le discernement. Ainsi, des divergences d'appréciation de ces différents droits

et du critère du discernement sont constatées au sein des tribunaux pour enfants. Certains juges des enfants estiment que, dès lors qu'ils considèrent que le mineur est discernant, l'ensemble de ces droits lui est applicable. D'autres estiment qu'il serait possible de considérer le mineur comme discernant de manière différenciée en fonction de chacun de ces droits. En faisant cette appréciation, ils s'autorisent à nommer des avocats pour des mineurs très jeunes, mais considèrent qu'ils ne sont pas suffisamment discernants pour se voir notifier l'entière décision. En effet, le décret d'application de la loi de 2022 instaurant la notification des décisions au mineur discernant a suscité de vives inquiétudes parmi les juges des enfants, qui estiment dans leur grande majorité qu'il faut une maturité certaine pour que le mineur puisse se voir notifier l'intégralité des motifs d'une décision, et qu'il puisse par ailleurs en disposer d'une copie, qui pourrait éventuellement être montrée à des tiers, voire être diffusée en tout ou en partie sur des réseaux sociaux.

De nombreux tribunaux ne se sont tout simplement pas emparés de la question en n'appliquant pas le décret et en ne notifiant pas les décisions au mineur.

A l'AFMJF, **nous considérons que l'ensemble des droits s'applique à un mineur, dès lors qu'il est considéré comme discernant**, et qu'il n'est pas possible de dissocier l'âge du discernement pour chacun de ces droits. L'âge du discernement serait ainsi l'âge auquel le mineur est en capacité de comprendre la procédure d'assistance éducative et les règles qui la fondent, est conscient des enjeux de la procédure, de la notion de danger, et en capacité de formaliser des demandes pour lui-même (et de faire appel de la décision).

Nous **considérons néanmoins qu'une présomption simple du discernement devrait être fixée par la loi**, comme au pénal, afin d'unifier les pratiques.

Dès lors que ce seuil d'âge est atteint (proposition de treize ans), l'enfant devient partie à la procédure et la question de son audition par le juge ne se pose plus puisqu'il doit dès lors être convoqué aux auditions et audiences au même titre que ses parents ou le gardien, en première instance comme en appel, la seule différence résidant dans l'obligation pour le juge ou la cour de procéder à son audition individuelle.

De plus, nous serions favorables à la fixation de seuils différents dans la loi pour l'exercice de certains droits, notamment le droit de bénéficier d'un avocat. Ainsi, en deçà de cet âge du discernement, le juge est libre d'entendre l'enfant sans limite d'âge inférieure, soit d'office soit à la demande de celui-ci et devrait pouvoir lui faire désigner un avocat d'office ou sur demande de l'enfant lui-même lorsque l'enfant est capable de s'exprimer par la parole et que son audition individuelle par le juge à titre de simple renseignement apparaît possible.

En deçà de l'âge déterminé par la loi pour le discernement, l'enfant devrait pouvoir exercer des droits procéduraux mais ne pourrait les exercer que si un administrateur ad hoc lui a été désigné.

Concernant la notification des décisions, le seuil de 13 ans (ou du discernement s'il était fixé à 13 ans) pourrait être maintenu, avec un droit pour le mineur à compter de sa majorité d'obtenir copie de l'ensemble des décisions rendues. Il conviendrait en outre, à l'instar de ce qui est prévu pour la consultation du dossier, qui doit être accompagnée, de préciser que le juge reçoit l'enfant pour lui expliquer la décision, que l'avocat lorsqu'il est désigné est chargé d'accompagner l'enfant dans la prise de connaissance de la décision, que les services auxquels une mesure judiciaire est confiée sont chargés

d'accompagner le mineur dans la prise de connaissance de la décision ; ces dispositions pourraient figurer dans le code de procédure civile pour le juge et l'avocat, dans le code de l'action sociale et des familles pour les services éducatifs.

La question de la détermination du discernement est désormais cruciale car elle impose au juge des enfants une audition individuelle de celui-ci. Ainsi, la fixation de ce seuil à 8 ans, 10 ans ou 13 ans emporte de nombreuses conséquences pratiques en termes d'audition de l'enfant et du temps d'audience nécessaire pour y procéder.

A votre connaissance, les juges des enfants procèdent-ils à des auditions de l'enfant, et selon quelles modalités ?

Tous les juges des enfants procèdent à des auditions de l'enfant. La très grande majorité d'entre eux procède à des auditions dès l'âge de 7-8 ans, parfois plus jeune. Les auditions sont majoritairement faites de manière individuelle, mais certains juges des enfants reçoivent les enfants ensemble, notamment les plus jeunes d'entre eux. Certains juges des enfants les entendent au cours de l'audience, en présence de leurs parents et des travailleurs sociaux, notamment lorsque l'enfant ne fait pas l'objet d'une mesure de placement.

Certains juges des enfants évoquent des évolutions de leurs pratiques depuis la loi du 7 février 2022, vers une audition individuelle systématique des mineurs à partir d'un certain âge, qu'ils considèrent comme celui du discernement (10 ans, 13 ans), et des auditions pas forcément individuelles pour des mineurs plus jeunes. D'autres n'évoquent pas d'évolution de leurs pratiques et ne pratiquent pas l'audition individuelle systématique pour les mineurs discernants, mais les entendent au cours de l'audience.

Les pratiques des auditions sont très diverses. De nombreux juges des enfants entendent les enfants en début d'audience, mais une pratique émergente, valorisée par l'ENM, consiste à commencer l'audience avec toute la famille et à pratiquer l'audition individuelle du mineur en cours d'audience, en faisant sortir toutes les autres personnes. De nombreux juges des enfants pratiquent, parfois, l'audition à une date différée (voir supra).

Ainsi, les arguments souvent avancés par les cours d'appel pour justifier l'absence d'audition de l'enfant (notamment le fait que cela démultiplie les auditions pour l'enfant) ne sont pas du tout invoqués par les juges de première instance, qui n'utilisent que très peu le mécanisme de la dispense d'audience, y compris lorsqu'ils ont entendu l'enfant peu de temps avant (notamment en cas d'échéances courtes) et estiment qu'il est important de recueillir son point de vue avant chaque nouvelle décision.

Pour l'AFMJF, le droit supérieur de l'enfant à être entendu dans toutes les procédures qui le concernent n'a pas vocation à s'appliquer différemment devant la cour d'appel, qui sera amenée à revoir la décision de première instance, la plupart du temps plusieurs mois après la décision initiale, avec un positionnement de l'enfant qui peut avoir évolué, notamment lorsqu'une mesure de placement a été exécutée depuis la décision du premier juge

En l'état actuel des textes, le juge a la possibilité, uniquement au stade de l'audience (et non de la première audition – article 1189 du code de procédure civile) de « dispenser le mineur de se présenter ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie des débats ». Aucun critère n'est imposé au juge pour procéder à cette dispense, la seule exigence étant qu'il fasse mention de cette dispense dans sa décision et qu'il la motive.

Ceci étant, dès lors que l'enfant demande à être entendu, le juge ne peut refuser d'y procéder qu'en le motivant au regard des dispositions de l'article 388-1 al.2 du code civil (absence de discernement).

Si la cour est tenue de convoquer l'enfant discernant à l'audience, elle dispose également de cette possibilité de le dispenser de comparaître (sauf demande expresse de l'enfant) et le motivera dans son arrêt.

Quelles sont à votre connaissance, les pratiques mises en œuvre au sein des chambres des mineurs (entretien avec le conseiller rapporteur, le délégué d'une association désignée pour ce faire, audition de l'enfant par la collégialité ?)

Les pratiques mises en œuvre par les cours d'appel sont très diverses. Très peu d'entre elles convoquent et entendent systématiquement les mineurs discernants. Néanmoins, certaines CA le font à partir d'un certain âge (Nîmes 10 ans, Besançon 13 ans, Rouen 14 ans, Paris 16 ans). La majorité des cours d'appel convoquent les enfants (souvent à partir de 10 ans) lorsqu'ils n'ont pas été entendus en première instance, qu'ils sont appelants ou qu'ils le demandent. Au moins une cour ne les convoque pas même lorsqu'ils n'ont pas été entendus en première instance.

Plusieurs cours ont mis en place un avis systématique d'audience à remettre aux enfants à partir d'un certain âge (souvent 10 ans), leur permettant de demander à être auditionnés.

Certaines cours convoquent systématiquement l'avocat de l'enfant intervenu en première instance. La CA de Paris désigne systématiquement un avocat pour l'enfant de plus de 10 ans, qui peut alors soit représenter l'enfant, soit l'assister.

Les pratiques de l'audition sont très diverses. Certaines cours pratiquent l'audition par le conseiller délégué à la protection de l'enfance en présence d'un greffier, dans la même salle ou dans une autre salle, soit en amont de l'audience, soit à une date différente. D'autres les font entendre par la collégialité, les magistrats étant en robe, avant ou pendant l'audience. A notre connaissance, les auditions ne sont jamais pratiquées par le délégué d'une association.

Ces auditions, en premier degré ou en cause d'appel, ont-elles lieu dans le temps de l'audience ou hors de l'audience ? Sont-elles menées en présence des parents de l'enfant et/ou des services éducatifs ?

De manière générale, en premier degré, les auditions des mineurs sont réalisées le jour de l'audience, avant de recevoir la famille et les services éducatifs. Certains collègues procèdent à l'audition du mineur en cours d'audience (voir infra). Il arrive néanmoins que les mineurs soient convoqués à une autre date,

notamment lorsque le juge souhaite éviter qu'ils rencontrent leurs parents dans la salle des pas perdus (crainte exprimée par le mineur, risque de mise en danger ou d'influence du discours des enfants du fait de la présence du parent, absence de liens entre le mineur et ses parents du fait d'une suspension des droits de visite...). La fréquence des convocations à des jours différents est très variable d'un juge des enfants à l'autre. Certains le font systématiquement si le service les sollicite en ce sens, d'autres non.

Les pratiques diffèrent également concernant la présence des parents et/ou des services éducatifs. La pratique de l'audition des mineurs en dehors de la présence des parents est très répandue, et s'est accrue depuis la loi du 7 février 2022. Cependant, certains juges des enfants ne le font pas de manière systématique, y compris pour les mineurs discernants, malgré l'obligation posée par la loi (notamment lorsque le placement n'est pas en jeu). Certains juges des enfants reçoivent les enfants d'une même fratrie ensemble, mais ils ne nous ont pas précisé si cela dépendait de leur âge et si cela concernait également les enfants discernants.

Certains juges des enfants reçoivent le ou les mineurs avec un représentant du service éducatif, mais cette pratique n'apparaît pas majoritaire et concerne surtout les plus jeunes enfants (non discernants) qui peuvent même être entendus, parfois, avec leur famille d'accueil.

Pour les cours d'appel, lorsque l'audition est pratiquée en amont de l'audience, elle peut l'être après lecture du rapport. Les auditions sont plus fréquemment pratiquées en amont de l'audience par les cours d'appel qui organisent les entretiens systématiques à partir d'un certain âge.

En première instance comme en appel, lorsque l'enfant est entendu en amont de l'audience, les pratiques sont très diverses concernant la présence de l'enfant à l'audience avec ses parents. Elles varient en fonction de l'âge du mineur, les adolescents étant plus souvent présents sur le temps d'audience, mais surtout en fonction de la pratique du juge, certains juges des enfants gardant plutôt par principe les enfants à l'audience et d'autres les excluant de l'audience par principe.

La difficulté de l'audition de l'enfant à une date distincte de celle de l'audience soulève plusieurs difficultés :

- Nécessite la présence d'un greffier, dans un contexte fréquent de manque de personnel de greffe,
- En appel, si l'audition est réalisée avant l'audience, le conseiller rapporteur ignore le périmètre de l'appel, qui est quasiment toujours déterminé à l'ouverture des débats,
- Si l'audition est réalisée après l'audience, se pose la difficulté de la restitution aux autres parties du compte rendu d'audition,
- En tout état de cause, l'audition de l'enfant discernant à une date différente de l'audience ne doit pas le priver de son droit, en tant que partie à la procédure, d'assister à l'ensemble des débats s'il le souhaite (ce qui impliquerait qu'il se déplace deux fois).

Lorsque l'enfant est assisté d'un avocat, ce dernier se voit imposer un double déplacement pour la même rémunération par l'aide juridictionnelle.

Quel serait enfin, selon vous, l'impact pour les cours d'appel d'une éventuelle évolution de la jurisprudence de la Cour, leur imposant l'entretien individuel systématique devant elles, alors même que l'enfant doté de discernement a déjà été entendu en première instance ?

Il convient de souligner que la loi du 7 février 2022 a imposé cet entretien individuel systématique de l'enfant discernant aux juges des enfants, sans que les impacts pratiques et sur la charge des juridictions aient été anticipés et évalués. Cela explique que certains juges des enfants ne respectent pas cette obligation dans tous les cas, en estimant que leur charge d'audience ne leur permet pas de le faire. Néanmoins, l'impact est moindre qu'en cour d'appel car l'audition individuelle était déjà une pratique très répandue dans les tribunaux pour enfants, notamment pour les enfants confiés, même pour les mineurs non discernants.

Au sein des cours d'appel, trois arguments sont majoritairement retenus pour justifier de ne pas procéder à l'entretien individuel systématique :

- Une audition à la cour d'appel est impressionnante et génératrice d'émotions, de sorte qu'il faut en mesurer le bénéfice attendu au regard tant des enjeux en présence que de l'impact sur l'enfant,
- Les enfants suivis en assistance éducative sont régulièrement convoqués et entendus par le juge des enfants et vont l'être à nouveau peu de temps après l'audience de la cour compte tenu des délais d'audiencement en appel, ce qui peut malmenager les enfants,
- Enfin, l'audition de tous les enfants en audience serait incompatible avec le rythme actuel d'audiencement de la majorité des chambres.

Les deux premiers points peuvent être régulés de manière adaptée en déterminant des critères de dispense d'audience, tant à la cour d'appel que devant le juge des enfants (par exemple, si l'enfant a été auditionné à la cour d'appel quelques semaines avant la nouvelle audience du juge des enfants, ce dernier pourrait le dispenser d'audition).

Les impacts pratiques d'un entretien individuel systématique de l'enfant doté de discernement par les cours d'appel seraient évidemment très importants, au regard des pratiques actuelles de nombreuses cours d'appel, en termes d'organisation des audiences, de temps d'audience, de convocations et de notifications.

Néanmoins, ces impacts pratiques seraient très différents en fonction de plusieurs paramètres :

- La fixation de l'âge du discernement,
- La pratique de dispenses d'audition par la cour,
- Les modalités de l'audition (en début d'audience dans la même salle et devant la collégialité, en début d'audience dans une autre salle par le juge rapporteur, ou à une date différente de l'audience),
- La présence systématique ou non d'un avocat.

Ainsi, on constate que plusieurs cours d'appel ont mis en place les entretiens systématiques pour des mineurs à partir de 13 ou 14 ans, et qu'elles parviennent à les mener. Elles ont choisi de les pratiquer en début d'audience, afin de ne pas démultiplier les temps d'audience, ce qui correspond à la pratique

habituelle des juges des enfants et est à l'évidence le moins chronophage tant pour le greffe que pour les magistrats.

Certaines cours contournent la difficulté en autorisant la représentation de l'enfant à l'audience par son avocat. Ainsi par exemple, la chambre des mineurs de Paris fait procéder systématiquement à la désignation d'un avocat pour l'enfant de plus de dix ans lorsqu'il n'était pas assisté devant le juge des enfants. L'enfant décide alors, en concertation avec son conseil, s'il souhaite être entendu personnellement avec l'assistance de l'avocat, ou s'il préfère que ce dernier porte sa parole à l'audience de la cour. Mais dans tous les cas, le point de vue de l'enfant est ainsi porté à la connaissance de la cour.

En conclusion, l'AFMJF considère que l'obligation fixée par la loi concernant l'audition systématique des mineurs discernants devrait s'appliquer de la même manière en première instance et en appel, mais qu'elle pose des difficultés matérielles, d'organisation et a des impacts majeurs sur la charge des juridictions. Ceux-ci n'ont pas été anticipés et mériteraient d'être évalués afin que les renforts nécessaires soient mis en place au sein des TPE et des CA pour que chacun puisse respecter l'ensemble des obligations légales et rendre une justice respectueuse des droits des enfants. La fixation d'un seuil de discernement (présomption simple), ou d'un seuil d'âge dans la loi, serait une plus-value pour assurer une plus grande équité dans le respect des droits de l'enfant sur tout le territoire.