

Prohibition du témoignage des enfants dans une procédure pénale du chef d'usage d'attestation mensongère dans une instance de divorce

Jean Hauser, Professeur à la faculté de droit de Bordeaux

L'article 205 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile interdit d'entendre les descendants sur les griefs invoqués à l'appui d'une demande en divorce. La jurisprudence a donné à cette prohibition une extension singulière (J. Hauser et D. Huet-Weiller, *op. cit.* vol. n° 327 et jurispr. citée). De proche en proche la prohibition s'est appliquée aux conjoints des descendants puis, plus récemment, à la concubine de ce descendant, au moins dans le cadre d'un concubinage stable (Rouen, 11 mai 1989, *Gaz. Pal.* 24-25 nov. 1989, p. 15, note Pronier, *Defrénois* 1990.684, obs. Massip). C'est à une nouvelle extension de cette prohibition que procède cette fois la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim. 4 févr. 1991, *Bull. inf. C. cass.* n° 323, p. 27 ; *D.* 1991.IR.120) en appliquant l'article 205 à une procédure pénale. Ainsi l'arrêt, qui avait admis les témoignages des enfants dans une information du chef d'usage d'attestation mensongère à propos des griefs allégués entre leurs parents en instance de divorce, est cassé pour avoir violé ce texte. Ce n'est, comme le rappelle l'arrêt, que si les enfants avaient été eux-mêmes victimes de l'infraction qu'on aurait pu prévoir une exception.

Par contre la production de lettres missives envoyées à un enfant par son père ou sa mère continue à susciter discussion. On sait qu'une jurisprudence établie admet cette production au prétexte du droit de regard du parent investi de l'autorité parentale (Civ. 2e, 16 mai 1958, *D.* 1958.401 ; *JCP* 1958.II.10878, note Meurisse ; *S.* 1958.228, note Ménard ; cette *Revue* 1958.678, obs. Raynaud ; 19 janv. 1983, *Bull. civ.* II, n° 12 ; *JCP* 1983.IV.102 ; J. Hauser et D. Huet-Weiller, préc. vol. 2, n° 329 ; sur la critique, Malaurie, Aynès, n° 366, note 233). L'arrêt signalé (cette *Revue* 1991.304) a été publié *in extenso* (*D.* 1991.286, note crit. Garé) et reprend les termes de l'arrêt de 1983. On ne peut que le regretter. La convention relative aux droits de l'enfant prévoit dans son article 16 que « nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance... ». Certes, l'atteinte n'est peut-être pas illégale puisqu'elle se situe dans l'exercice de l'autorité parentale, mais n'est-elle pas arbitraire compte tenu du but poursuivi ?

Mots clés :

DIVORCE * Procédure * Témoignage * Enfant * Attestation mensongère