DE NOUVEAUX DROITS POUR LES ENFANTS ? OUI…

… DANS L'INTERET MEME DES ADULTES ET DE LA DEMOCRATIE

Rapport remis à sa demande à

Mme Dominique Bertinotti,

ministre de la famille

le 29 janvier 2014

Jean Pierre Rosenczveig, président

Dominique Youf, rapporteur

Flore Capelier, rapporteure adjoint

SOMMAIRE

Cahier des charges du groupe de travail 5

Objectifs, méthode de travail et ambitions 6

Personnes et institutions auditionnées 7

SYNTHESE DU RAPPORT 8

120 PROPOSITIONS 15

RAPPORT DEVELOPPE ET ANNEXES 24

INTRODUCTION 25

CHAPITRE Preliminaire 41

DES CONDITIONS INSTITUTIONNELLES POUR PROMOUVOIR LES DROITS DES ENFANTS 41

0. 1 - La CIDE impose un autre regard sur l'enfant 42

0. 2 - Des instruments politiques et administratifs au service de l'enfance, objet de politiques publiques 44

0. 3 - Des temps de concertation entre Etat, collectivités locales et réseau associatif sur les politiques publiques menées, bilan et perspectives 46

0. 4 - Se doter d'un code de l'enfance l'enfance 48

0. 5 - Ratifier le Troisième Protocole additionnel à la Convention de New-York 50

CHAPITRE 1 52

DE NOUVEAUX DROITS POUR LES ENFANTS 52

1. 1 - Le droit de l'enfant à voir son intérêt pris en considération 54

1. 2 - Le droit droit à une double filiation biologique 57

1. 3 - Les différentes affiliations – ou les liens - de l'enfant affirmées, respectées et clarifiées .. 63

1. 4 - Le droit de l'enfant à son histoire par la connaissance des informations le concernant 65

1. 5 - Le droit des enfants à des adultes responsables 69

1. 6 - Le droit à des adultes vraiment responsables 81

1. 7 - Le droit de l'enfant de maintenir des liens avec ses proches 83

1. 8 - Le droit de l'enfant à prouver son identité facilité 93

1. 9 - Le droit sans réserve au respect de la personne physique et à l'intégrité physique 94

1. 10 - Les libertés de penser, de conscience et de religion affirmées 100

1. 11 - Les libertes d'expression, de communication et d'information notamment à l'école 103

1. 12 - Le droit de vote, et plus largement, le droit à l'exercice de la citoyenneté.....110

1. 13 - Une réelle liberté d'association.....113

1. 14 - Le droit de l'enfant victime à se faire rendre justice 117

1. 15 - Le droit d'agir en justice.....122

1. 16 - Le droit d'être entendu en justice par le juge 125

1. 17 - Un droit à l'oubli plus que jamais indispensable.....129

1. 18 - Les droits de l'enfant en matière de santé et de soutien social 131

1. 19 - Le droit de se déplacer.....134

1. 20 - Le droit de se confier.....136

1. 21 - Le droit des enfants sans parents présents sur le territoire d'être protégés.....138

1. 22 - Le droit des enfants parents A EXERCER LEURS RESPONSABILITES 141

1. 23 - Le droit de devenir majeur avant l'âge : l'émancipation.....142

CHAPITRE 2 144

PROMOUVOIR UN EXERCICE PROGRESSIF DE SES DROITS PAR L'ENFANT..... 144

CHAPITRE 3 156

FACILITER L'ACCES DE l'ENFANT A SES DROITS 156

3. 1 - L'information sur les droits de l'enfant 157

3. 2 - L'accompagnement dans l'exercice des droits 161

EN GUISE DE CONCLUSION (provisoire).....168

ANNEXES : REFERENCES ET CONTRIBUTIONS 171

Annexe 1. C. I. D. E. 172

Annexe 2. Note du Conseil général de la Seine Saint-Denis du 28 juin 2010 sur l'autorité parentale et les actes usuels.....188

Annexe 3. « Autorité parentale et minorité de la mère » - Contribution de Mme le pr Dekeuwer-Defossez 199

Annexe 4. « La notion de l'intérêt de l'enfant en protection de l'enfance « par M° Pierre Verdier 204

Annexe 5. « Les fratries » - Contribution de Mme le pr Dekeuwer-Defossez.....217

Annexe 6. Pour une réponse dépassionnée aux inquiétudes sociales sur la résidence alternée de l'enfant après séparation des parents.....224

Annexe 7. Contribution de DEI-France 229

Annexe 8. Contribution du Conseil national des Barreaux après l'audition de M° D. Attias et M°J. Bitton 250

Annexe 9. Contribution du RNJA 257

Annexe 10. Contribution de M° Pierre Verdier, Avocat au barreau de Paris, président de la CADCO 271

Annexe 11. Audition de M. Pierre Merle et de Mme Agnès Grimault-Leprince le 5 décembre 2013 sur les droits des élèves.....282

CAHIER DES CHARGES DU GROUPE DE TRAVAIL

« De nouveaux droits pour les enfants »

Président : Jean-Pierre Rosenczveig
Rapporteur : Dominique Youf
Rapporteure adjointe : Flore Capelier

Le groupe de travail consacrera ses travaux au renforcement des droits de l'enfant, afin que ce dernier devienne davantage sujet de droit.

Dans cette perspective, le groupe étudierait plus particulièrement :

1/ Les modalités facilitant et rendant effective **l'association du mineur aux décisions qui le concernent**, notamment en matière d'éducation et d'orientation. De manière générale, il s'agit de déterminer comment la parole de l'enfant peut être mieux prise en compte dans la famille, l'école, le fonctionnement des institutions.

2/ Les **libertés qu'un mineur pourrait exercer de façon autonome**, notamment à partir de 16 ans (liberté d'association, d'expression, contractuelle, de saisine du juge…). Cette réflexion peut tendre vers la définition d'un **statut de** « **pré-majorité** », dont le groupe de travail dessinerait les contours. De manière générale, les droits des mineurs dans les différents domaines et leurs devoirs pourraient gagner en cohérence et être mieux connus d'eux. A cette fin, le groupe pourra examiner l'opportunité et la faisabilité de l'élaboration d'un code de l'enfance.

3/ Les mesures garantissant le **droit à une vie privée pour les enfants**, en particulier dans le cadre du développement des nouvelles technologies. Ce dernier pourrait être garanti par un « droit à l'oubli » des informations que le mineur peut être amené à diffuser sur internet.

4/ Le lien entre l'exercice de leurs droits par les enfants et la prévention des violences auxquelles ils peuvent être exposés, tant les **violences faites aux enfants** que les **violences entre enfants**.

Les travaux seront restitués à la Ministre chargée de la famille sous forme d'une note de synthèse présentant les principaux enjeux et points de discussion du groupe de travail, ainsi que d'une série de propositions détaillées.

OBJECTIFS, METHODE DE TRAVAIL ET AMBITIONS

Au regard du délai de travail très limité dont il disposait – installé le 20 octobre 2013 avec pour objectif un rendu en décembre - le Groupe de travail a fait le choix d'une composition réduite et de s'appuyer sur des auditions et l'exploitation de travaux français ou étrangers.

Soucieux de répondre à la commande ministérielle d'alimenter les travaux préparatoires à l'écriture de la loi Famille qui doit avoir l'enfant comme pôle de référence et point de repère – c'est aujourd'hui l'enfant qui fait famille et non plus le mariage -, le Groupe a entendu se cantonner à la question du statut personnel de l'enfant, entendu comme la personne de moins de 18 ans. Le cadre de la loi Famille nous limitait aux droits civils et politiques de l'enfant et ne permettait pas de s'attacher aux droits économiques, sociaux et culturels pourtant essentiels au quotidien.

Certaines de ses analyses ou préconisations recoupent nécessairement les travaux menés dans les trois autres groupes de travail (Filiation et adoption sous la présidence de Mme I. Théry, Médiation familiale sous la présidence de M. M. Juston, Protection de l'enfance sous la présidence de Mme la pr. A. Gouttenoire). Comment faire autrement ? Elles ne veulent pas antagonistes, mais complémentaires : elles offrent alors une vision en relief laissant la possibilité aux responsables politiques d'opérer des choix quand plusieurs intérêts sont en cause. Nous avons eu donc le souci d'aborder ces questionnements avec le focus des droits propres de l'enfant pour ensuite faire émerger les problématiques liées spécialement au statut de l'enfant et à l'enfance comme il nous l'était demandé.

Autant que faire se pouvait, le Groupe de travail s'est efforcé de concrétiser ses préconisations, notamment les modifications juridiques, afin d'en faciliter l'appréhension et les débats qui inéluctablement s'en suivront.

Enfin, il n'est pas inutile de souligner que le souci de responsabilité conduisait à nous refuser comme trop souvent certains y succombent sur ces sujets, de suivre des stratégies d'affrontement : affirmer les droits de l'enfant et plus largement son statut n'est pas combattre les responsabilités des adultes à l'égard de l'enfant, avancer le rôle des tierces personnes dans la prise en charge des enfants n'est pas délégitimer les parents ; consacrer la possibilité pour un enfant de se faire rendre justice n'est pas pousser à la judiciarisation, au contraire dans le même temps il faut développer les dispositifs de médiation.

Ce travail a été mené dans un souci de justice et de paix sociale. C'est ainsi qu'il doit être lu. A défaut il sera déformé.

Nota bene : **Il va soi, mais peut être mieux en l'écrivant, que ce travail n'engage que ses auteurs.**

LPERSONNES ET INSTITUTIONS AUDITIONNEES

- **Mme le pr Adeline Gouttenoire,** Université de Bordeaux
- **Mme Marie Derain,** Défenseure des enfants
- **Mme Sophie Graillat,** présidente e**t Catherine Chabrun,** administratrice de DEI-France
- **M° Pierre Verdier, ancien DDASS,** avocat et président de la CADCO (Coordination des associations pour la connaissance des origines)
- **M. Jean-Luc Rongé,** avocat, directeur de publication du «RAJS - Journal du droit des jeunes »
- **M. Claude Goasguen,** député
- **M. le** délégué national de l'ANACEJ, association nationale des conseils d'enfants et de jeunes, **et Richard Sancho,** chargé de mission
- **Mme le pr honoraire Française Dekeuwer-Defossez,** Université de droit de Lille
- **Mr le pr Michel Merle et Mme Agnés Leprince,** CPE et formatrice
- **M. Alain Grevot,** association des Administrateurs ad hoc
- **M° Dominique Attias et M°Josine Bitton**, Conseil National des Barreaux
- **Dr Daniel Zagury,** Expert national auprès des juridictions, Secteur psychiatrique de Bondy
- **Mme Laurence Francoz-Terminal,** maître de conférences (Université de Lyon III)
- **Réseau National des Juniors Associations**

Que tous ceux qui, dans des délais si brefs, nous ont apporté leur concours ou leurs encouragements soient ici remerciés en espérant avoir été fidèles à leur pensée dans les références faites à leurs travaux.

SYNTHESE DU RAPPORT

Du Code Napoléon aux droits de l'enfant

L'ENFANT, SUJET DE DROIT

Le droit de la famille a profondément évolué depuis une quarantaine d'années. En 1804, le Code civil napoléonien avait repris des éléments fondamentaux du droit romain : famille gouvernée par le père de famille qui avait sous son autorité épouse et enfants. « Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari » affirmait l'article 213 du Code civil. Par ailleurs, le chef de famille pouvait envoyer ses enfants désobéissants en correction paternelle. Il n'existait qu'un type de famille, structuré par le mariage. Y étaient exclues les mères célibataires et les enfants nés hors mariage. Cette famille inégalitaire s'est profondément fissurée à partir de la seconde moitié du 20ème siècle, et notamment à partir des années 1970. Sous l'influence du mouvement émancipateur des femmes mais sans que soit modifiée la structure du Code civil, des petites touches y étaient apportées pour promouvoir les droits de l'individu au sein de la famille. Droits de l'épouse d'abord, égalité parentale, puis reconnaissance de droits de l'enfant : droit à la protection et à l'éducation qui se substituaient à la correction paternelle.

L'article 371-1 du Code civil relatif à l'autorité parentale, modifié en 2002 montre l'évolution spectaculaire du statut de l'enfant dans la famille. La finalité de l'autorité parentale est clairement l'intérêt de l'enfant et recommandation est faite aux parents d'associer les enfants aux décisions qui le concernent. Par ailleurs, l'article 388-1 donne à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure le concernant.

Il semble ainsi que les droits de l'enfant soient reconnus dans la famille comme l'ont été les droits de la femme. On pourrait d'autant plus le soutenir que les droits de l'individu ayant progressé, on peut affirmer qu'il n'y a plus une famille mais des familles, lesquelles étant structurées autour de l'enfant. Il n'y a plus de distinction de droits entre enfants issus du mariage et « enfants naturels ». Les enfants adultérins ont les mêmes droits que les autres enfants.

Alors pourquoi de nouveaux droits pour l'enfant ? L'urgence de l'époque n'est-elle pas plutôt de renforcer l'autorité des parents et plus généralement celle des adultes à l'égard des enfants ? Cette affirmation n'est pas nouvelle. Platon fustigeait déjà l'abaissement de la Cité par les relations démocratiques à l'enfant[1]. Nombre de réformes législatives relatives à la famille ont suscité de vives résistances. On a vu récemment les réactions à l'ouverture du mariage aux personnes du même sexe. Mais antérieurement, le divorce, l'égalité de l'épouse avec son mari ont suscité de fortes réactions de ceux qui estimaient que les droits de l'individu et de la femme allaient mettre en danger l'existence même de la famille, cellule de base de la société. Aujourd'hui, le statut de la femme comme libre et égale dans la famille va de soi. C'est sur l'enfant que se focalise le débat. Les droits de l'enfant saperaient l'autorité des adultes et notamment des parents. Ce ne serait pas l'affirmation des droits qui seraient

[1] Platon, la République

prioritaires mais la proclamation des devoirs de l'enfant, condition de la cohésion sociale.

Face à ce contexte peu favorable, le groupe de travail a fait un choix méthodologique. Il a entrepris une démarche globale consistant à définir la place qu'on doit donner à l'enfant aujourd'hui. Il souhaite rompre avec l'attitude classique qui consiste à considérer non l'enfant en lui-même mais comme un cas particulier. Il ne s'agit plus de traiter l'enfant à partir de l'intérêt des adultes, mais de considérer l'enfant comme une personne égale ayant des intérêts propres.

Quel est le statut que l'on souhaite donner à l'enfance aujourd'hui en France, qu'il soit social, politique et juridique ? Quelle conception la République française a-t-elle de ses enfants ? Quelle est sa politique ? Quelle doctrine doit structurer le droit de l'enfance ? N'est-il pas nécessaire d'élaborer un Code de l'enfance ? Quelle citoyenneté pour les enfants ? Telles sont les questions auxquelles le groupe de travail s'est efforcé de répondre

Pour construire sa démarche, le groupe de travail s'est appuyé sur les normes fondamentales de la République française, notamment la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) ratifiée en 1990.

Il a procédé à de nombreuses auditions, mais les propositions qui sont les siennes relèvent de sa propre responsabilité.

Les principes fondamentaux

L'enfant : l'être humain de moins de dix-huit ans

Les définitions de l'enfant varient selon les périodes historiques. Dans le langage commun, l'enfant se distingue de l'adolescent et de l'adulte. Il s'agit ici de réaffirmer l'article 1 de la CIDE « un enfant s'entend de tout être humain de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. »

L'enfant est un être à protéger

L'enfant est un être vulnérable et inachevé. Il a besoin de protection et d'éducation pour se développer[2] et devenir un être autonome. Ainsi que le souligne l'article 18 de la CIDE, les parents sont les mieux placés pour assurer ses droits à la protection et à l'éducation.

La responsabilité parentale

Du fait que, ainsi que le disait Kant les parents ont mis au monde l'enfant sans demander son consentement, ils sont responsables de le protéger, de l'éduquer et d'assurer son développement.

A cette fin ils disposent de pouvoirs à l'égard de leur enfant. Cependant, ces pouvoirs qui peuvent être contraignants doivent respecter la dignité et l'humanité de l'enfant. C'est la raison pour laquelle le concept d'autorité parentale ne saurait convenir et que doit lui être préféré la notion de responsabilité parentale.

[2] Hans Jonas

Filiation et affiliation

L'enfant est un être social qui doit être rattaché à une famille et à une communauté. C'est la raison pour laquelle il a droit à une nationalité et une filiation. Comme le nom et le prénom celles-ci, font partie de l'identité. Le groupe de travail souhaite que la collectivité s'efforce d'assurer une double filiation pour les enfants. Lorsque l'enfant fait l'objet d'une adoption plénière, d'une PMA ou lorsqu'il a été abandonné par ses parents, l'Etat doit s'efforcer de lui permettre d'avoir accès à ses origines. L'accouchement sous X devrait être prohibé comme dans la quasi-totalité des pays du Conseil de l'Europe.

L'enfant est notre égal

La Déclaration des droits de l'homme de 1789 et notamment sur son article 1 affirme : « Les hommes *naissent* et demeurent libres et égaux en droit ».

L'enfant, dès sa naissance, est un être humain et est donc notre égal. Comme tel, il doit être traité avec la même dignité que tout être humain. Il est une personne et non une chose qu'on s'approprie. Cela signifie qu'on doit lui appliquer comme à chacun d'entre nous le principe de réciprocité : « ne fais pas autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fasse ».

Prendre la mesure de l'égalité consiste à considérer comme illégitime toute domination et violence fût-elle légère à son égard parce que nous ne tolérons pas de telles conduites à notre égard.

L'enfant a des intérêts propres

Affirmer que l'enfant est une personne et non une chose qu'on s'approprie signifie qu'il a des intérêts propres qui sont distincts, notamment de ses parents, et qui peuvent s'opposer aux leurs.

L'intérêt supérieur de l'enfant

Dans la mesure où l'enfant n'est pas encore un adulte, il n'est pas encore capable de se conduire selon son intérêt propre. Ce sont les adultes qui définissent son intérêt et l'associent l'enfant selon son degré de maturité. Les parents sont les mieux placés mais lorsqu'il y a contradiction, l'enfant doit bénéficier d'une représentation spéciale.

L'enfant est un être libre

Cela ne signifie pas qu'il puisse conduire sa vie comme il l'entend, sa vulnérabilité et son inachèvement commandent sa protection. Cependant, cela ne signifie pas qu'il soit incapable. Les recherches récentes dans différentes disciplines montrent que, dès sa naissance, l'enfant possède des capacités cognitives, sociales et affectives que les liens avec l'environnement permettent de développer jusqu'à l'âge adulte. Dès lors, le statut d'incapacité civile affirmé par le droit civil est tout à fait inadapté. Il est d'ailleurs en contradiction avec le droit pénal des mineurs.

La responsabilité progressive de l'enfant

L'enfant, dès qu'il a l'âge de discernement, est responsable devant les tribunaux pour enfants s'il commet une infraction. Il peut faire l'objet de sanctions éducatives à dix ans, peut aller en prison à treize ans et l'excuse atténuante de minorité peut lui être retiré à seize ans. Ainsi, la question n'est pas de donner des devoirs à l'enfant. La réalité

du droit pénal des mineurs montre que ses devoirs sont plus importants que ses droits. La question est plutôt de mettre ses droits capacitaires au niveau de la responsabilité pénale qui lui est reconnue. Comment l'enfant peut-il être reconnu progressivement responsable de ses actes alors qu'on le considère comme incapable civilement ?

Des droits équilibrant les responsabilités

Si le droit relatif à l'enfance le considère rapidement comme capable de se conduire dans le respect des lois et des droits d'autrui, il ne le considère pas comme capable de prendre des décisions et de poser des actes conformes à son intérêt. L'enfant est considéré comme un incapable juridique comme l'était l'épouse jusqu'à la seconde moitié du 20ème siècle. Les parents sont les représentants légaux de l'enfant et peuvent prendre des décisions importantes concernant leur enfant sans que l'enfant ne puisse dire son mot.

Certes, de nombreuses réformes ont eu lieu dans la deuxième moitié du 20ème siècle, notamment depuis la ratification de la CIDE. L'article 371-1 , ajouté par la loi du 4 mars 2002, demande aux parents d'associer l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. L'enfant peut prendre des décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité. sans l'autorisation de ses parents (contraception, interruption volontaire de grossesse) mais ces droits sont une exception dans le principe d'incapacité. Le groupe de travail propose de substituer le principe de capacité progressive au statut d'incapacité de l'enfant. Comment mettre en œuvre le principe de capacité progressive ?

L'enfant et le discernement

L'enfant, dès qu'il naît possède des capacités qui ne vont cesser de se développer grâce aux interactions avec l'environnement. Dès qu'il vient au monde, le nouveau-né exprime ses besoins, ses émotions, que les adultes s'efforcent de décoder. Avant même l'âge de discernement, l'enfant est en capacité d'exprimer ses sentiments, si ce n'est par la parole, par un comportement, des signes qu'il convient de décoder, de rendre intelligible. Les parents sont les mieux placés pour comprendre le langage de l'enfant, parfois avec l'aide de spécialistes : pédiatres, psychologues, pédopsychiatres… Lorsque les intérêts de l'enfant sont en contradiction avec ceux de ses parents, l'enfant non doué de discernement doit bénéficier d'un représentant spécial (appelé aujourd'hui administrateur ad hoc).

En droit civil, le discernement, concept juridique, est le moment où l'enfant est censé pouvoir exprimer de façon intelligible son opinion sur toute affaire le concernant. Des droits capacitaires lui sont reconnus, notamment le droit d'être entendu.

Seuils d'âge et individualisation

Afin de mettre en œuvre la capacité progressive de l'enfant le groupe de travail propose de concilier seuils d'âge et individualisation. Les seuils d'âge existent déjà en droit pénal des mineurs, mais aussi en droit civil, notamment les seuils de treize et seize ans. Cependant les seuils d'âge ne prennent pas en considération le développement individuel de chaque enfant. Le groupe de travail propose le principe de présomption irréfragable de discernement à l'âge de 13 ans.

Tant qu'il n'est pas en âge de discernement, les parents sont les représentants de l'enfant. Cette représentation est sous le contrôle du juge afin de veiller que les parents décident conformément à l'intérêt de l'enfant. Lorsque les intérêts de l'enfant sont en contradiction avec ceux de ses parents, le groupe de travail propose qu'un représentant spécial soit chargé de définir et de défendre ses intérêts.

L'acquisition progressive de droits

Dès qu'il a le discernement, l'enfant doit disposer d'un certain nombre de droits capacitaires :

- Le droit d'être entendu dans toutes les situations qui le concernent ainsi que le commande l'article 3 de la CIDE. Dès lors qu'il a 13 ans le juge, sauf avis contraire de l'enfant, doit entendre ce dernier. Comme la loi actuelle l'exige, il doit entendre tout enfant discernant qui le demande.

- Aujourd'hui l'enfant de plus de treize ans a le droit de donner son consentement à des décisions le concernant : l'adoption, le changement de nom. Le groupe de travail souhaite que son consentement soit requis pour les décisions d'orientation scolaire

- Aujourd'hui, l'enfant a le droit d'agir par lui-même sans le consentement de ses parents : contraception, IVG. Le groupe de travail, souhaite qu'à l'exemple de l'Allemagne, l'adolescent de plus de treize ans puisse choisir librement sa religion et qu'il puisse saisir le juge dans toute question le concernant et interjeter appel.

La pré-majorité à seize ans ?

A seize ans, l'enfant a déjà certains droits. On peut considérer que la pré-majorité pénale existe déjà. En effet le mineur criminel de plus de seize ans est jugé par une Cour d'assises. L'excuse atténuante de minorité peut lui être retirée. Le principe est de lui reconnaître de nouveaux droits sans pour autant qu'il ne soit assimilé à un majeur. Le groupe propose de lui accorder un statut comparable à la curatelle. L'adolescent peut poser des actes importants avec l'autorisation de ses parents. Cependant, il acquiert des droits qui n'exigent pas l'autorisation parentale. Ainsi, on peut considérer qu'il doit être le seul concerné à son orientation scolaire et que seul son consentement est nécessaire. Il doit pouvoir demander son émancipation.

Promouvoir la citoyenneté progressive de l'enfant

La notion de citoyenneté est aujourd'hui galvaudée. On confond souvent citoyenneté et civilité, citoyenneté et défense de ses intérêts individuels ou catégoriels. Rappelons le sens de la citoyenneté telle qu'il a été entendu par les fondateurs de la République française. Etre citoyen consiste à participer à la chose publique (*res publica*). Les droits de l'enfant, comme les droits de l'homme ne se limitent pas à proclamer des droits individuels. Ils sont aussi des droits du citoyen. La citoyenneté n'est pas donnée d'un coup le jour des dix-huit ans. Elle s'acquiert par l'exercice[3]. C'est en exerçant des droits en fonction de ses capacités que l'on devient progressivement un être autonome entendu au sens propre, c'est-à-dire un individu capable de mener librement son projet de vie dans le respect des lois à l'élaboration desquelles il a contribué par l'exercice de sa citoyenneté. Les droits de l'enfant ne sont pas un danger pour la République française, ils sont au contraire, une condition pour le renforcement et le

[3] Vincent Descombes

développement de la vie démocratique. C'est, notamment, en exerçant ses droits d'expression et d'association que l'enfant s'exerce à la citoyenneté.

Assurer le droit d'association

Tout enfant doué de discernement doit pouvoir adhérer à une association. Les postes à responsabilité comme celle de président et de trésorier doivent pouvoir être exercés par des mineurs de plus de seize ans.

Assurer le droit d'expression

L'éducation à la citoyenneté est un enjeu fort des droits de l'enfant et de la démocratie française. Elle ne s'acquiert pas uniquement par des cours sur les institutions de la République mais par l'exercice des droits d'expression, d'association, par la participation à des instances de décision.

Réformer les conseils de classe et conseils de discipline

Actuellement la participation aux conseils ne suscite pas l'enthousiasme des élèves dans la mesure où ils ont le sentiment de ne pas être entendus. Nombre d'enseignants se méfient de la participation des élèves. Ils considèrent que les enfants doivent recevoir les savoirs avant de pouvoir exercer des responsabilités alors que l'apprentissage de la citoyenneté s'acquiert par l'exercice : droit d'association y compris dans les établissements scolaires, droit d'expression, participation à des instances scolaires où la voix de l'élève est prise en considération.

Généralisation des conseils municipaux pour enfants

Les conseils municipaux pour enfants sont une des modalités intéressantes de l'apprentissage de la citoyenneté. Ils méritent d'être généralisés à toutes les municipalités.

Droit de vote à 16 ans dans les élections locales

On peut comprendre que le droit de vote de l'adolescent de plus de seize ans peut être envisagé. Si l'adolescent peut être jugé et condamné comme un adulte, il doit pouvoir exercer sa citoyenneté comme un adulte, notamment en pouvant être un électeur et un élu dans les élections locales à partir de 16 ans. Mais cela ne pourra être considéré que comme un gadget si la mesure n'est pas accompagnée d'une éducation à la citoyenneté basée sur l'exercice.

Informer et accompagner les droits de l'enfant

Il ne suffit pas d'avoir des droits. Il est aussi important d'être informés sur ses droits. Sur toute question judiciaire ou administrative le concernant, l'enfant en âge de lire doit être informé de ses droits par un courrier adressé personnellement et rédigé selon son âge.

Les droits de l'enfant doivent être enseignés dans la formation des enseignants et des travailleurs sociaux. Ils doivent également être intégrés dans l'éducation des enfants.

Il est également important de développer, à l'exemple de la Belgique, des centres d'information juridiques pour les jeunes.

Par ailleurs, comme l'indique la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant que la France a ratifiée, l'enfant doit être accompagné d'un représentant spécial lorsque ses intérêts sont en opposition avec ceux de ses parents. Le groupe propose que la professionnalisation et que la formation des administrateurs ad hoc soient favorisées et que le terme de représentant spécial leur soit préféré.

« N'est-il pas inévitable que dans une pareille cité [démocratique] l'esprit de liberté s'étende à tout ?

Qu'entendons-nous par là ? demanda-t-il

Que le père s'accoutume à traiter son fils comme son égal et à redouter ses enfants, que le fils s'égale à son père et n'a ni respect ni crainte pour ses parents, parce qu'il veut être libre, que le métèque devient l'égal du citoyen et l'étranger pareillement. (…) Mais mon ami, le terme extrême qu'offre un pareil Etat est atteint lorsque les personnes des deux sexes qu'on achète comme esclaves ne sont pas moins libres que ceux qui les ont achetées. Et nous allions presque oublier de dire jusqu'où vont l'égalité et la liberté dans les rapports mutuels des hommes et des femmes »

Platon, La République

120 PROPOSITIONS

Proposition 0.1 Adopter une démarche positive pour aborder le thème de l'enfance

Proposition 0.2 Créer et sanctuariser un ministère de l'enfance (et de la famille, voire de la jeunesse)

Proposition 0.3 Instituer une délégation interministérielle à l'enfance (et à la famille et la jeunesse)

Proposition 0.4 Parachever l'adoption des délégations parlementaires aux droits de l'enfant installées dans les deux Chambres du Parlement

Proposition 0.5 Créer un centre de rencontres et d'échanges entre chercheurs, politiques, militants familiaux, professionnels, réseau associatif sur l'enfance, la jeunesse et la famille ou à tout le moins favoriser une démarche permettant cette mise en synergie.

Proposition 0.6 Monter un temps annuel de réflexion nationale sur le thème « enfance et famille »

Proposition 0.7 Refaire du « 20 novembre, jour des droits de l'enfant », un temps d'échanges entre les pouvoirs publics et le réseau associatif sur le respect de la CIDE

Proposition 0.8 Promouvoir auprès des universités des enseignements et des recherches sur les thèmes de l'enfance et des politiques publiques avec le souci de disposer d'un matériau scientifique partagé

Proposition 0.9 Développer le thème des droits de l'enfant dans les formations d'enseignants et de travailleurs sociaux

Proposition 0.10 Promouvoir la généralisation des conseils d'enfants et de jeunes dans les communes avec l'accompagnement humain adapté.

Proposition 0.11 A l'occasion du débat politique autour de la loi Famille, le gouvernement doit annoncer l'engagement concret du travail de codification sur le droit de l'enfance, en nommant une mission indépendante ou en veillant à la mise en place d'une mission parlementaire avec fixation d'un délai de remise du travail pour déboucher sur un texte législatif.

Proposition 0.12 A l'occasion du débat politique autour de la loi Famille, voire d'ores et déjà compte tenu des enjeux internationaux, le gouvernement doit annoncer le dépôt une loi de ratification du 3° protocole additionnel à la CIDE permettant notamment des recours devant le Comité des Droits de l'enfant de l'ONU.

Proposition 1.13 Il doit être affirmé dans la loi « Famille » le droit de l'enfant à ce que pour toute décision le concernant son intérêt personnel de l'enfant soit examiné. Dès lors, conséquence de cette position de principe, la loi devra affirmer que l'enfant dans toute la mesure du possible doit être mis au courant d'un projet formé pour lui, être entendu sur ce projet, informé des recours doivent éventuellement lui être ouvert, il peut être assisté par d'un représentant spécial – ex AAH - ou un avocat dans la procédure de contestation sur les libertés essentielles s'il y a conflit avec ses parents. Une rédaction peut être avancée à introduire dans le code civil : *« Tout enfant a le droit de voir son intérêt pris en compte dans les décisions qui le concernent, son avis étant recueilli après avoir été dument informé. Il sera informé également des recours possibles contre les décisions qu'il estime lui faire grief et pourra bénéficier du*

soutien juridique nécessaire pour faire valoir ses droits au sein de procédures gracieuses et contentieuses. »

Proposition 1.14 Légitimer la recherche de la filiation par le Procureur de la République lorsqu'elle n'est pas établie ou qu'elle est établie à l'égard d'un seul des deux parents.

Proposition 1.15 Une intervention sociale pourrait être menée dans ce cadre, pour essayer de convaincre la mère de l'intérêt d'établir la filiation de l'enfant, y compris lorsqu'elle fait *in fine* le choix de le confier à l'adoption.

Proposition 1.16 Permettre à l'enfant via notamment par l'intermédiaire d'un administrateur ad hoc d'engager des procédures judiciaires pour lui permettre d'établir sa filiation biologique s'il le souhaite

Proposition 1.17 Revenir sur les articles 326 du code civil, L147-6 article L222-6 CASF qui reconnaissent l'accouchement sous « X » en lui substituant le dispositif de l'accouchement secret.

Proposition 1.18 Engager à l'initiative de l'Etat, en lien avec l'ADF, un travail garantissant un accompagnement social et psychologique des jeunes femmes enceintes en situation fragile

Proposition 1.19 Respecter les différents liens ou « affiliations » de l'enfant, fruit des pratiques des adultes.

Proposition 1.20 Concrètement ; le fait établir la filiation biologique de l'enfant ne doit pas avoir pour conséquence une rupture systématique des liens entretenus avec ceux qui lui sont chers pour avoir joué un rôle dans son quotidien

Proposition 1.21 L'adoption plénière ne doit plus entraîner effacement de la filiation établie et donc suppression des origines biologiques de l'enfant

Proposition 1.22 L'enfant, doué de discernement, doit avoir droit à la connaissance de ses origines dès lors qu'il a fait l'objet d'une adoption ou est né par PMA. La loi doit-elle affirmer le droit de tout enfant de connaitre sa filiation biologique s'il le souhaite ? On doit ici rester prudent.

Proposition 1.23 Le don de gamètes ne doit plus être anonyme, mais l'accès par l'enfant à la connaissance de ses origines biologiques ne doit pas ouvrir droit à établir une filiation juridique.

Proposition 1.24 On reconnaîtra à l'enfant le droit de ne pas vouloir savoir qui est son géniteur ou sa mère gestatrice.

Proposition 1.25 La puissance publique doit veiller à ce que cette révélation soit accompagnée socialement.

Proposition 1.26 Le droit d'accéder à la connaissance de ses origines personnelles ne doit pas empêcher le respect du droit à l'oubli (conf. infra).

Proposition 1.27 L'adoption (plénière) ne doit plus entrainer substitution d'une filiation à une autre et effacement de la première

Proposition 1.28 Consacrer le droit de l'enfant capable de discernement d'accéder aux documents administratifs qui le concernent.

Proposition 1.29 Clarifier dans la loi les responsabilités des adultes sur l'enfant dans l'intérêt des enfants, mais aussi dans l'intérêt des adultes sinon des institutions (école, creche, etc.)

Proposition 1.30 Le Groupe de travail propose de ne pas suivre la proposition de poser le principe de la résidence alternée. Il ne faut pas changer la loi en l'état. Si les parents s'accordent sur cette modalité d'organisation il revient simplement au juge de vérifier si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant en rendant une décision motivée au regard des circonstances précises de la situation

Proposition 1.31 Passer de l'autorité parentale à la responsabilité parentale avec une nouvelle rédaction des articles 371-1 et 373 du code civil

Proposition 1.32 Réécrire comme suit l'article 371 du code civil : ***« Ascendants et descendants se doivent réciproquement respect et solidarité »***

Proposition 1.33 Introduire un nouvel article 373 du code civil ainsi rédigé : ***« La personne qui a légitimement à charge l'enfant est en droit et en devoir d'exercer à son égard les responsabilités liées aux actes usuels.»***

Proposition 1.34 Le groupe de travail recommande de reprendre les propositions émises par les rapports de Pierre Catala , de François Terré , et par la proposition de loi Béteille qui propose la rédaction suivante pour l'article 1384 al 5 du code civil ***: « Sont responsables de plein droit des dommages causés par un enfant mineur : 1° Ses père et mère en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ; 2° Son tuteur, en cas de décès de ceux-ci ; 3° Les personnes physiques ou morales chargées, par décision judiciaire ou administrative ou par convention, de régler son mode de vie. La responsabilité mentionnée à l'alinéa précédent peut se cumuler avec celle des parents ou du tuteur. Les personnes sus mentionnées ne peuvent voir leur responsabilité engagée du fait des personnes dont elles doivent répondre qu'à condition que soit rapportée la preuve d'un fait qui serait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage».***

Proposition 1.35 Rendre l'assurance civile parentale obligatoire et prévoir un fond de péréquation pour les familles dont les ressources ne sont pas suffisantes.

Proposition 1.36 Nettoyer les textes existants relatifs à l'exercice de l'autorité parentale des enfants « délaissés » (350, 377, 390 notamment du code civil) en assurant une articulation et une mise en cohérence des dispositions en vigueur. Cette proposition pourrait s'inscrire dans le travail relatif à un code de l'enfance.

Proposition 1.37 Élargir le projet pour l'enfant à la question des enfants ayant un statut juridique particulier pour assurer la continuité de leur parcours et la cohérence des mesures instituées

Proposition 1.38 Développer encore les réseaux d'aide à la condition parentale (futurs ex REAPP)

Proposition 1.39 Utiliser l'examen de 4° mois de grossesse pour informer les deux parents de l'existence de ces dispositifs

Proposition 1.40 En terminer avec l'expression « placement » pour lui substituer « accueil » ou confiement

Proposition 1.41 Substituer l'appellation " aide sociale aux familles" à "aide sociale à l'enfance"

Proposition 1.42 A l'occasion de la loi Famille informer l'opinion sur les réalités de l'aide sociale à l'enfance tenir un langage de vérité sur l'adoption nationale comme internationale à l'occasion d'un débat public

Proposition 1.43 Une circulaire justice – travaillée avec l'ADF - pour préciser 1) les termes de l'intervention des parquets en matière d'assistance éducative (cantonner strictement et explicitement le pouvoir du parquet de prendre des décisions d'accueil physique dans les hypothèses où il y a urgence **et** hors présence du juge des enfants local, exiger des décisions motivées et notifiées aux parents, etc.) ; 2) les recours en cas d'inobservation des termes des droits de visite reconnus aux parents d'enfants confiés à l'ASE, 3) les limites des visites en présence de tiers dites médiatisées avec le souci des visites simples.

Proposition 1.44 - Mettre en place un programme-action « Parent-enfants et prison »visant à garantir les relations tout enfant avec le parent incarcéré quand cela est souhaitable pour l'enfant et prévoir d'ores et déjà que les nourrissons « incarcérés » relèvent financièrement d'une prise en charge de l'Administration pénitentiaire

Proposition 1.45 Créer avec l'ADF et les organisations professionnelles une dynamique sur la concrétisation « projet pour l'enfant » pour répondre à l'attente de la loi du 5 mars 2007

Proposition 1.46 Réécrire l'article 371-4 code civil en posant en a priori le principe sans référence à l'intérêt de l'enfant **: « L'enfant a le droit d'entretenir des relations avec ceux qui lui sont chers »**

Proposition 1.47 Compléter ou préciser l'arrêté du 28 novembre 1955 - en spécifiant que tout enfant doué de discernement est en droit de se voir délivrer, à sa seule demande, une carte nationale d'identité.

Proposition 1.48 Une disposition législative claire s'impose qui ne prévoit pas de sanction pénale à l'interdit … qu'il faut positiver. Elle serait posée dans le code civil à travers un article 371 code civil rédigé comme suit : ***« Les parents veillent dans leur mission éducative à des démarches de dialogue et de conviction fondées sur le respect de la personne et de son intégrité physique »***

Proposition 1.49 Cette disposition législative doit **s'accompagner d'un débat national sur éducation et violence** relayé sur le territoire par les professionnels de l'enfance, le réseau associatif, les écoles parents et autres REAPP ou mouvements

Proposition 1.50 Sans suggérer que cette question soit tranchée par la loi Famille, la problématique des atteintes permanentes à l'intégrité physique sans justifications médicales doit être posée à travers un débat public.

Proposition 1.51 D'ores et déjà excision et infibulation doivent être condamnées explicitement par le code pénal

Proposition 1.52 On peut fixer à 16 ans la liberté de l'enfant de recourir à certaines pratiques sur son corps en précisant l'article R1311-11 du CSP

Proposition 1.53 L'article 14 de la CIDE pourrait être solennellement être repris dans le code civil

Proposition 1.54 L'enfant doué de discernement, notamment l'enfant de plus de treize ans, doit se voir le droit de choisir librement sa religion.

Proposition 1.55 Là encore un débat public devrait être mené de pair, à l'initiative de la puissance publique et le secteur associatif, avec celui sur la laïcité sur la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Proposition 1.56 Redonner une dynamique aux dispositions issues du décret du 18 février 1991 relatif aux droits et obligations des élèves dans les établissements publics locaux d'enseignement du second degré modifié par le décret de 2009 par une démarche proactive au sein du monde de l'éducation pour la promotion de ces libertés - en s'appuyant notamment sur le CLEMI - tenue pour prioritaire par le ministère qui se dotera des moyens de l'accompagner et de l'évaluer

Proposition 1.57 Prendre les dispositions nécessaires pour que ces libertés de base soient acquises dans tous les établissements privés comme publics

Proposition 1.58 Faire sauter le verrou des délégués de classe s'agissant la liberté de se réunir par une modification de l'article R511-10 code de l'éducation : « *Dans les lycées et collèges, la liberté de réunion s'exerce* ***notamment*** *à l'initiative des délégués des élèves pour l'exercice de leurs fonctions. « (…)*

Proposition 1.59 Elaborer et diffuser un règlement intérieur-type selon les établissements

Proposition 1.60 Affirmer par un texte formel la liberté de manifester

Proposition 1.61 Admettre le droit des enfants de s'exprimer dans les médias

Proposition 1.62 Le droit de vote à 16 ans aux élections municipales ne peut être avancé qu'avec prudence et sous la condition incontournable que son adoption et sa mise en oeuvre soit précédée d'un vrai débat de sensibilisation en lien avec l'engagement associatif et politique de personnes de moins de 18 ans. A défaut cette disposition serait vécue comme un artifice.

Proposition 1.63 D'ores et déjà des démarches de citoyenneté doivent être développées comme l'exercice du mandat de délégué de classe en recourant à une désignation par tirage au sort des délégués de classe en affirmant la mission sociale de délégué et avec un travail de formation. De même doit on souhaiter le développement des conseils municipaux d'enfants et de jeunes.

Proposition 1.64 Les élections au conseil d'administration ou autres instances de gestion des établissements scolaires peuvent être maintenues, mais il apparait nécessaire de veiller plus que cela a été le cas jusqu'ici à mettre à disposition des représentants des élèves des matériaux leur permettant de saisir les enjeux décisionnels et d'avoir prises sur eux

Proposition 1.65 La liberté d'association (adhérer, créer et diriger) doit être affirmée par l'abrogation de la loi de 2011 pour en revenir au texte originel de 1901.

Proposition 1.66 Le principe doit être celui de la liberté de créer une association et la possibilité d'exercer des responsabilités associatives pour le mineur doué du discernement sachant que comme tout un chacun ils se doivent de respecter les règles d'ordre public, notamment dans leur objectif.

Proposition 1.67 S'agissant de la participation d'un mineur au bureau d'une association on propose de fixer un seuil d'âge. Seuls des enfants de plus de 16 ans pourraient être président ou trésorier de l'association.

Proposition 1.68 Relayant les psychiatres Daniel Zagury, Roland Coutanceau et l'avocat général Daniel Lecrubier il est proposé qu'au bout de 6 mois d'instruction un point soit fait dans un débat collégial et public sur la clôture de l'instruction – avec ou sans renvoi devant un tribunal - et si nécessaire, qu'un délai soit alloué pour pratiquer des actes bien identifiés ? Cette démarche mériterait d'être expérimentée.

Proposition 1.69 Reconnaître la capacité procédurale pénale aux enfants de 16 ans victimes d'infractions pénales

Proposition 1.70 Permettre à l'enfant doué de discernement, notamment de l'enfant de plus de treize ans d'engager une action en justice pour la protection de son patrimoine

Proposition 1.71 Le droit pour l'enfant de saisir le juge des tutelles pour demander son émancipation (à partir de 16 ans) dès lors qu'il a la capacité intellectuelle et sociale d'être autonome (maintien des conditions juridique actuelles).

Proposition 1.72 L'émancipation acquise devrait entraîner l'obligation de contracter une assurance civile pour pallier l'assurance parentale désormais non mobilisable

Proposition 1.73 Le droit pour l'enfant de saisir le JAF de toute question le concernant spécialement enlever en cas de conflit familial lorsqu'il est capable de discernement afin notamment de se prononcer sur sa résidence. quitte au juge de vérifier a posteriori si l'enfant jouit du discernement. L'enfant de plus de treize ans bénéficie d'une présomption irréfragable de discernement.

Proposition 1.74 Le droit de saisir le juge administratif pour les mineurs, lorsque certaines décisions administratives leurs font grief. Il faudrait que les décisions administratives et judiciaires soient motivées et notifiées, afin que les enfants puissent faire valoir leurs droits, et qu'un recours soit possible en matière administrative.

Proposition 1.75 On complétera l'article 388-1 du code civil afin de garantir enfin le droit de l'enfant qui le demande d'être entendu part son juge, droit de l'homme fondamental de toute personne humaine :

Proposition 1.76 A 16 ans l'enfant donnera son accord sur sa résidence. A cet effet on modifiera l'article 373-2-11 du code civil

Proposition 1.77 : Le juge doit vérifier que l'enfant a bien été informé de son droit d'être entendu (art. 388-1 CC)

Proposition 1.78 On cantonnera à 15 ou 16 ans le délit de non représentation d'enfant en modifiant l'article 227-5 du cède pénal

Proposition 1.79 D'une manière générale on aura le souci de viser les mineurs de 16 ans dans les articles L 227-5 à L 226- 10 de la Section 3 : Des atteintes à l'exercice de l'autorité parentale du Ch. VII : Des atteintes aux mineurs et à la famille du Titre II : Des atteintes à la personne humaine, du Livre II : Des crimes et délits contre les personnes

Proposition 1.80 Des logiciels opérationnels de blocage parental sur l'accès à certains sites

Proposition 1.81 Un groupe permanent de suivi de ces problématiques pour adopter régulièrement les règles associant les pouvoirs publics, les mouvements familiaux et les fournisseurs d'accès,

Proposition 1.82 Adopter des dispositions nationales mais surtout transnationales garantissant un droit à l'oubli et un droit au déréférencement des données stockées sur les réseaux.

Proposition 1.83 Cette démarche ne doit pas faire oublier de s'attacher aux mémoires classiques que sont le casier judicaire et les fichiers de police qui doivent être plus fréquemment et plus sûrement expurgés.

Proposition 1.84 Implanter du social à l'école dès le primaire à travers des conventions Etat-collectivités locales dans une stratégie gagnant-gagnant et non pas de transfert de charges de l'Etat vers les collectivités

Proposition 1.85 Reconnaître plus clairement des droits propres aux enfants usagers des services sociaux et médico-sociaux pour assurer leur participation aux actions mises en oeuvre, souvent à l'initiative des adultes qui les entourent, mais surtout promouvoir des pratiques professionnels allant dans ce sens

Proposition 1.86 Permettre l'accès au droit de conduire un véhicule automobile à 16 ans

Proposition 1.87 Mettre en place un dispositif national d'accès au permis de conduire des véhicules automobiles garantissant ce droit pour tous travers la mobilisation de la société civile

Proposition 1.88 Etendre l'obligation de respecter la confidentialité des informations recueillies à tous les professionnels participants de la protection de l'enfance quitte à ceux-là à prendre les initiatives qui s'imposent si l'enfant se trouve en péril pour tenter de faire cesser cette situation. Il est proposé de se caler sur les termes retenus par la loi du 5 mars 2007 en visant toutes les personnels participant du dispositif de protection de l'enfance par-delà leur statut personnel.

Proposition 1.89 Une nouvelle circulaire interministérielle Justice-Affaires sociales-Intérieur s'impose pour rassurer les professionnels de la protection de l'enfance sur les termes des échanges d'informations possibles

Proposition 1.90 Inscrire la compétence conjointe de l'Etat et des conseils généraux dans la loi

Proposition 1.91 Substituer le juge des enfants au parquet sauf les cas classiques d'urgence ou d'indisponibilité du juge pour l'accueil et l'orientation avec explication apportée au jeune de la décision prise et de sa portée. Il continuerait à bénéficier dans sa recherche de structures d'accueil de services de la cellule nationale mise en place à la Chancellerie

Proposition 1.92 Modifier le dispositif de répartition des jeunes entre départements en tenant compte du souci de certains d'accueillir des jeunes à travers des dispositifs spécifiques quand d'autres seront des contributeurs financiers.

Proposition 1.93 Respecter les formes juridiques en veillant à la motivation des décisions de refus de prise en charge à travers un document écrit dans la langue du jeune concerné ; les recours ouverts doivent leur être explicités

Proposition 1.94 Veiller à mobiliser un représentant spécial pour l'enfant – ex administrateur ad hoc - et un avocat

Proposition 1.95 S'agissant spécialement de l'asile, il doit être acquis qu'il s'agit d'un droit que tout enfant doué du discernement doit pouvoir exercé seul quitte à ce que soit mis à sa disposition des accompagnants juridiques comme par exemple le représentant spécial pour ceux qui en feraient la demande.

Proposition 1.96 Rechercher un vrai statut des parents mineurs en clarifiant leurs droits civils et sociaux à travers la mise en place d'un groupe de travail spécifique

Proposition 1.97 Reconnaitre à l'enfant de 16 ans le droit de demander à devenir adulte avant l'âge en modifiant l'article 413-2 al. 2 in fine du code civil ***« …. à la demande de l'enfant de 16 ans, du père ou de la mère «***

Proposition 1.98 Lancer une dynamique de réflexion Etat-ADF-Secteur associatif sur le statut des « jeunes majeurs »

Proposition 2.99 Attaché au respect de la Convention internationale des droits de l'enfant qui exige notamment dans son article 40-3 « d'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale », **le Groupe de travail propose de fixer l'âge de la responsabilité pénale à treize ans.**

Proposition 2.100 En cohérence avec l'idée de fixer à 13 ans l'âge de l'engagement de la responsabilité pénale, l'enfant de 13 ans est réputé disposer du discernement en matière civile

Proposition 2.101 L'enfant de plus de treize ans doit donner son consentement pour toute orientation scolaire.

Proposition 2.102 Comme en Allemagne où le seuil d'âge est à 14 ans, l'adolescent doit pouvoir disposer pleinement de sa liberté de conscience et de religion. Il doit pouvoir exercer son droit d'association et d'expression.

Proposition 2.103 L'enfant de plus de treize ans doit pouvoir saisir toute autorité administrative ou judiciaire sur toute question l'intéressant. Il doit pouvoir interjeter appel.

Proposition 3.104 On peut imaginer qu'un ministère de l'enfance et de la famille prenne l'initiative de campagnes télévisées sur le contenu des droits parentaux et leurs limites, mais également sur leur sens.

Proposition 3.105 Veiller à ce que les programmes d'éducation civique s'attachent à aborder la question des responsabilités parentales

Proposition 3.106 Un document de base ou des documents adaptés à l'âge des enfants ciblés pourrait être élaboré par le ministère de la justice et territorialisé dans chaque département par les CDAD

Proposition 3.107 La puissance publique aurait intérêt à promouvoir l'existence de ces médias qui peuvent être des supports de cohésion sociale par-delà l'accès aux droits et aux institutions.

Proposition 3.108 Promouvoir l'accès à la connaissance du droit dans les établissements scolaires tant pour les élèves que pour les enseignants. Un enseignement portant sur les institutions et les principes généraux du droit impose à tous les échelons du cursus scolaire en veillant par-delà le contenu des règles à s'attacher à expliciter leur sens.

Proposition 3.109 Développer des centres info-jeunes sur le modèle belge

Proposition 3.110 Le conseil départemental d'accès au droit (CDAD) devrait veiller à la formation des AAH rebaptisés représentants spéciaux des enfants et avocats et surtout à leur mobilisation.

Proposition 3.111 L'appellation labélisée – avocats d'enfants - doit plus que jamais être conditionnée au suivi de formations universitaires aux droits des enfants par les avocats de ces dits groupement. La puissance publique pourrait alors encourager des conventions entre les universités et les barreaux pour assurer ces formations initiales et continues.

Proposition 3.112 **Une liste des avocats spécialisés devrait être dressée dans chaque barreau et** comme il est obligatoire avec la loi du 10 juillet 1989 d'afficher dans les écoles le numéro du service téléphonique d'aide aux enfants en danger, **on peut concevoir que des dispositions soient prises pour afficher en milieu scolaire les permanences d'avocats qui se tiennent dans de très nombreuses mairies.**

Proposition 3.113 **Le CDAD dans le cadre d'une convention passée avec le barreau local pourrait fournir des bons pour consultation avec un avocat.** Ces bons seraient disponibles auprès de la direction des établissements scolaires sans avoir de justifications à apporter. Ils donneraient la possibilité de consulter l'une des avocats spécialisés inscrits sur la liste départementale. Si après examen de la situation le mineur et son conseil décidaient d'engager un contentieux, l'aide juridictionnelle serait sollicitée.

Proposition 3.114 Le CPC doit rendre obligatoire la désignation d'un avocat, sauf à ce que l'enfant en ait déjà fait le choix pour l'assister quand le juge envisage le renouvèlement d'une mesure d'accueil physique dans le cadre de la procédure d'assistance éducative

Proposition 3.115 Le groupe de travail se calant sur la terminologie internationale propose de substituer au terme administrateur ad hoc le qualificatif « représentant spécial de l'enfant » sachant qu'a priori les parents sont les représentants légaux normaux

Proposition 3.116 Etendre la possibilité de nommer un représentant spécial de l'enfant au cas où le juge des enfants est en situation de prononcer un « accueil » de longue durée dans une structure sociale, l'ASE ou un établissement privé. Le service gardien de l'enfant (principalement l'ASE) ne pourra pas être désigné comme AAH car elle est dans ces situations juge et partie.

Proposition 3.117 La responsabilité de la formation initiale et permanente des représentants spéciaux des enfants devrait incomber, en lien avec leurs représentants, à une grande école publique comme l'ENM, ln PJJ ou l'Ecole de la santé publique

Proposition 3.118 Dresser une liste des représentants spéciaux des enfants à l'échelle régionale et introduire un serment du représentant spécial de l'enfant

Proposition 3.119 Ouvrir la possibilité au représentant spécial de l'enfant de gérer les fonds de l'enfant

Proposition 3.120 Donner au représentant spécial de l'enfant le droit d'ouvrir un compte au nom de l'enfant

RAPPORT DEVELOPPE ET ANNEXES

INTRODUCTION

Il ne suffit pas d'affirmer que l'enfant pourrait avoir de nouveaux droits, ce qui induit qu'il en a déjà, encore faut-il s'interroger sur les conditions à réunir pour tendre à l'effectivité de ces droits. Et déjà créer un climat propice à leur prise en compte au-delà de leur adoption par le Parlement.

A cet effet il faut interroger l'histoire et plus généralement les sciences humaines, revisiter la philosophie et les grands principes sur lesquels repose notre société, intégrer le contexte dans lequel cette réflexion intervient et s'interroger sur les conditions indispensables d'une politique cohérente et efficace sur les droits de l'enfant.

➢ L'enfant dans et hors la famille

Le seul fait pour la ministre de la famille d'avoir constitué un groupe de travail pour réfléchir aux nouveaux droits qui pourraient être reconnus à l'enfant montre bien politiquement que l'enfant est une composante essentielle de la famille; aujourd'hui il fait même la famille [4] quel que soit le régime matrimonial des parents. Sans enfants un couple est un ménage.

Les formes de famille se sont diversifiées. En conséquence, le contenu - les rapports entre les personnes constituant la famille - l'emporte aujourd'hui sur le contenant, mariage ou pas. [5.] Et plus que jamais il importe d'identifier chacun de ses composants dans son statut, dans ses droits, dans ses responsabilités.

A y regarder de près cette démarche qui a nécessairement le souci des articulations et des interactions des composants de la famille dessine un modèle de démocratie où chacun est pris en compte dans ses droits, où le dialogue l'emporte sur la violence justement parce que les droits de chacun sont explicitement affirmés, où l'exercice par chacun et à tout âge de ses responsabilités contribue au mieux vivre ensemble et à la vie démocratique.

Mais l'enfant n'est pas qu'une composante – essentielle certes – de la famille, il est un être social, une personne située dans la société. Toujours sous la responsabilité d'adultes – soit ses parents, soit une autre personne physique ou morale - il est un « citoyen », un acteur social. Il consomme, il s'exprime, il agit, il vit, etc…

---

[4] Conf. La divergence avec le dr Fréderic Jésu pour qui « Ce n'est pas l'enfant qui fait la famille, mais la transmission : du nom, de la mémoire et de la culture familiales, du patrimoine matériel et symbolique. »

[5] Il a fallu quasiment deux siècles pour en terminer avec la distinction entre les enfants légitimes et ceux taxés d'être illégitimes pour ne pas être nés dans le mariage entre eux de leurs deux parents.

➢ L'enfant, une personne …. de moins de 18 ans

Il est déjà indispensable de s'accorder sur l'objet du débat. De quoi parle-t-on ?

1° L'enfant entendu comme la personne de moins de 18 ans

Le terme enfant vise déjà une position : à tout âge on est l'enfant de ses géniteurs sachant que désormais la filiation n'est pas que génétique.

Au sens commun, le terme enfant désigne les personnes de moins de 12 -13 ans.

On parle de bébé jusqu'à quelques mois, puis de jeune enfant et d'adolescent, voire de personne presque majeure.

Pour ce qui le concerne le responsable politique doit se référer aux cadres institutionnels dans lequel il se meut ; en l'espèce la loi, nationale et internationale, qui **définit l'enfant comme la personne de moins de 18 ans [6].**

La majorité civile a été fixée à 18 ans en 1974 dans la foulée de l'élection du président V. Giscard d'Estaing. Jusque-là elle était à 21 ans.

Ainsi depuis 1974 majorité civile et majorité pénale – fixée à 18 ans par la loi du 12 avril 1906 – sont en phase (et doivent le demeurer). Il est essentiel de le rappeler ici car cette donnée sera une référence majeure voire l'axe premier de l'ensemble de notre démarche.

> **Article 414 code civil**
>
> Modifié par la loi n°2007-308 du 5 mars 2007
>
> ***« La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance. »***

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) adoptée par l'ONU le 20 novembre 1989, ratifiée par la France en le 2 juillet 1990 et entrée en application pour notre pays le 6 septembre 1990, fixe également dans son article 1er la majorité civile à 18 ans.

> **Article premier de la CIDE**
>
> ***« Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. »***

6 Le code civil définit ainsi le mineur dans son article 388.

Des droits entiers …

Le jour de son dix-huitième anniversaire, notre société estime que l'individu est (enfin) un adulte doué de la pleine capacité à se mouvoir, à décider de son sort et éventuellement du sort des autres. Il acquiert dans cet instant la pleine capacité civile, civique et politique. Concrètement, il peut contracter, voter, orienter sa vie dès lors qu'il respecte les cadres sociaux et les droits et libertés des autres.

…et donc des devoirs à la même hauteur

Il engage dès lors sa pleine capacité pénale s'il commet des infractions et, bien sûr, il doit réparer personnellement les dommages qu'il cause.

La capacité civile peut exceptionnellement être acquise avant 18 ans

Sous certaines conditions, notamment la vérification que l'intéressé peut réellement se mouvoir et s'assumer seul, la loi lui permet à travers l'émancipation, d'être civilement majeur avant l'âge. A part être commerçant (sauf autorisation spéciale) et pouvoir voter il disposera des droits de tout adulte.

On verra sur le plan pénal qu'un jeune de 16-18 ans peut sous certaines conditions être puni tel un majeur.

En d'autres termes, l'enfant sera entendu ici comme la personne humaine pendant la période qui va du jour de sa naissance à sa majorité civile.

2° Quid de l'embryon ?

Nul ne sait quand commence la vie, mais on s'accorde à dire qu'après la quatrième division l'embryon existe.

Il a des droits.

Ainsi son «expulsion » est réglementée. L'interruption volontaire de grossesse n'est pas libre.

Des interventions médicales peuvent s'imposer sur l'embryon pour lui permettre de vivre et de n'être pas handicapé. Son intérêt est pris en compte en même temps que celui de sa mère.[7]

La justice hésite pourtant à le protéger pénalement comme un être vivant. Ainsi en cas de disparition à la suite d'un accident de la circulation on ne parlera pas d'homicide involontaire, mais si l'enfant naît vivant, l'accident survenu à sa mère pourra donner lieu à poursuites pénales contre l'auteur et à indemnisation.

On sait – le parlement avec la loi du 4 mars 2002 revenant en catastrophe sur la jurisprudence Perruche du 17 novembre 2000 – que l'enfant qui naît handicapé quand ses parents informés le temps de la gestation de ses problèmes auraient souhaité une

interruption volontaire de grossesse, n'ouvre pas droit à indemnisation civile, mais à une prise en charge au nom du handicap.

Le droit du fœtus à hériter est potentiel : si l'enfant naît vivant il se cristallisera.

3° L'enfant au sens juridique du terme

Même majeur on est toujours l'enfant de ceux qui vous ont accueilli sinon conçu.

La sociologie moderne liée aux progrès des conditions de vie veut aujourd'hui que plusieurs générations puissent cohabiter, voire vivre sous le même toit. Ascendants et descendants adultes ont des rapports singuliers d'adultes à adultes qui ne gomment jamais cette relation particulière découlant de la filiation avant que, le plus souvent, les enfants soient conduits à eux-mêmes de prendre en charge leurs anciens.

En d'autres termes, dans ce Rapport, l'enfant sera considéré sous l'angle juridique du terme à savoir, la personne humaine âgée de moins de 18 ans.

➢ Moins de 18 ans, mais déjà une personne désormais reconnue comme telle

Avoir des droits ; exercer des droits : un distinguo majeur

L'enfant a d'ores et déjà des droits. Plus que nous ne le pensons, plus qu'il le croit, mais en règle générale il ne peut pas les exercer personnellement : il est représenté ou assisté dans l'exercice de ses droits.

Sa compétences juridique, petit à petit, se développe jusqu'à atteindre dans la nuit des 18 ans la marche - fictive - de la pleine capacité de décider et d'agir.

Dès lors que l'on tient l'enfant pour une personne, l'enjeu moderne est bien que l'enfant devienne plus que jamais un enfant acteur progressif de ses droits en fonction de son développement. Il doit se voir reconnaître tous les droits de la personne humaine, notamment celui d'être acteur de sa propre vie et partie prenante des décisions qui le concernent.

1) L'enfant, un incapable relatif

Envisager de reconnaître de nouveaux droits aux enfants suppose que l'on soit déjà au clair sur le statut que notre société lui fait et d'avoir présents à l'esprit quelques repères historiques.

Dans nos sociétés, l'enfant est une personne dotée dès la naissance de droits (droit au nom, droit d'accéder aux soins, droit d'être protégé dans sa personne à travers le respect de son intégrité physique et morale, droit à une filiation, droit de voir ses intérêts moraux protégés, etc). Il est néanmoins considéré, *a priori,* comme incapable de les

[7] On pourra voir une mère maintenue articiellement en vie pour permettre à l'enfant qu'elle porte de venir à la vie.

exercer en raison de son apparente fragilité et l'impossibilité supposée de s'exprimer et de savoir ce qu'il est bon pour lui. Il est de ce fait représenté ou assisté dans la mise en œuvre effective de ces droits.

La mission de représenter l'enfant ou de l'assister revient à ses représentants légaux : ses parents ou son tuteur qui peut être une personne physique ou une personne morale comme le préfet ou le président du conseil général au titre de la protection de l'enfance.

Exceptionnellement, l'enfant s'est vu reconnaître la capacité d'exercer personnellement certains de ses droits. Par exemple, porter plainte ou saisir un juge des enfants s'il estime être en danger. Surtout, par exception, on admet qu'il accomplisse valablement les actes de la vie courante. Reste alors à définir ce que sont ces actes usuels de la vie et à s'en accorder collectivement et publiquement.

Les actes courants

Il convient déjà d'observer qu'il n'existe pas de liste officielle qui définisse ou même n'énumère les actes qui peuvent être considérés comme des actes courants, susceptibles d'être accompli seul par l'enfant. Cette liste évalue donc en fonction du temps et des mœurs.

Notre culture juridique, sans s'y refuser, se méfie des cadres trop rigides et des seuils d'âge préfixes. Notre droit recourt à des concepts plus « flexibles » qui permettent concrètement des adaptations en fonction du temps et des mœurs. La vie pénètre ainsi régulièrement notre droit. Aucune définition n'existe a priori et n'existera jamais du concept de discernement ou encore des actes usuels. A chaque cas, à chaque période historique chacun, puis au final les juges, se fait une idée.

Pour apprécier ce qu'un enfant peut accomplir seul au quotidien, sauf disposition juridique spécifique, il faut ainsi tenir compte de l'âge de l'enfant et des usages : ce qui est courant à un certain âge – par exemple, rentrer à une telle heure ou dormir chez des amis – ne l'est pas à tout âge. Et, bien évidemment, il faudra prendre en considération l'état de développement de chaque enfant au regard des situations concernées. A l'inverse, les règles posées à l'enfant dans ce cadre font l'objet d'une appréciation des adultes qui l'entourent. Ces règles s'inscrivent dans un cadre plus général qui est celui de la loi.

A priori il ne peut pas contracter, mais on l'y autorise pour des actes courants ou usuels :

> **Article 389-3 du code civil**
>
> Modifié par la loi n°2007-308 du 5 mars 2007
>
> *« L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils,* ***sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes.***
>
> (…)

Parmi les actes courants : faire les courses et déjà acheter du pain chez un boulanger ; faire des achats modestes – par exemple une calculatrice pour la classe, mais pas un

ordinateur à 600 ou 1000 euros -, acheter une carte de transport, acheter une entrée de cinéma ou de concert sont tenus pour des actes courants au regard de l'âge de l'intéressé.

De même

- toucher son salaire pour un apprenti mineur
- adhérer à une association : il est présumé avoir reçu l'autorisation de ses parents (TGI de la Seine 13 février 1965)
- percevoir une donation (Civ. 1ere, 7 janvier 1982)
- obtenir un prêt pour acheter un cyclomoteur (Civ. 21 juin 1977)
- En revanche ont été considérés comme n'étant pas des actes courants
- acheter une voiture. La décision de référence de la Cour de cassation date du 9 mai 1972) étant observé qu'aujourd'hui, régulièrement, des mineurs de 16 ou 17 ans achètent des voitures, obtiennent une carte grise et l'assurent. Ils ne sont pas en droit de la conduire sur les voies publiques où, en toutes hypothèses, elles doivent être assurées.
- signer un contrat sur le droit à l'image (Civ. 1ere, 27 mars 1990)

On relèvera qu'un mineur parent est certes en théorie incapable pour ce qui le concerne – et de ce fait sous l'autorité de ses propres parents ou de l'administration sociale -, mais se voit reconnaître tous les droits liés aux responsabilités parentales sur son enfant comme le droit de le reconnaître ou de l'abandonner, le droit – et le devoir - de l'élever et de l'entretenir, ainsi que plus largement la possibilité de le représenter et d'assurer sa protection. Le parent mineur a par ailleurs le droit de consentir seul à l'abandon de son enfant. [8]

En d'autres termes, en l'état de notre droit, l'enfant a certes des droits, plus qu'il ne le croit et que nous les adultes le pensons, mais généralement il ne peut pas les exercer seul.

Il est donc au sens juridique du terme un incapable.

<u>Les origines et les justifications de ce statut d'incapable</u>

On oublie trop souvent qu'initialement le statut d'incapable imposé à l'enfant mineur visait tout simplement à protéger le patrimoine familial sachant que sous l'Ancien régime la majorité était à 30 ans pour les garçons et 25 ans pour les filles et … l'espérance de vie d'une vingtaine d'années. On entendait éviter que l'enfant engage la famille par ses actes. L'enfant est censé ne pas être doué du discernement nécessaire pour décider. Le rôle des parents est de le préparer à l'exercice de ses responsabilités.

[8] Ainsi une jeune mère de 16 ou 17 ans pourra se voir confiée à l'ASE par décision du juge des enfants et son bébé être présent auprès d'elle, avec son accord, dans le cadre d'un recueil administratif

De même la femme, reconnue comme douée du discernement pour donner son accord au mariage, était décrétée incapable au moment même où le mariage était scellé. Son époux devenait le maître des biens et des personnes – femme et enfants - relevant de la famille. Se souvient-on qu'il fallut attendre 1985 pour que soit introduite dans la loi l'idée d'exercice conjoint de l'autorité parentale et ce n'est qu'en 1995 que le viol entre époux a été reconnu par la jurisprudence, confirmée par la loi du 4 avril 2006.

Ne fut-ce là encore que pour des raisons économiques il a bien fallu adapter ce principe et ses conséquences étant observé que l'enfance est scandée par différentes étapes qui voient généralement peu à peu l'enfant développer des compétences, avoir des points de vue réfléchis, fréquemment être en avance de quelques étapes par rapport aux adultes sur les nouvelles technologies – hier la télévision, aujourd'hui l'informatique -, prendre des initiatives et devenir acteur dans les lieux qu'il fréquente. L'enfant tenu pour totalement incapable jusqu'à ses 18 ans aurait obéré la vie de ses parents en permanence mobilisés auprès de lui et n'aurait pas pu être le consommateur qu'il est au quotidien. Incapable en théorie d'agir juridiquement puisque privé du discernement, on a dû concéder qu'il pouvait au quotidien contracter dans le cadre des actes usuels.

Au total, l'enfant est aujourd'hui à la fois considéré comme un incapable juridique représenté dans l'exercice de ses droits par ses responsables - parents ou tuteur - et, par exception à ce principe, en mesure d'agir seul dans un certains nombre de situations. Ainsi il peut être l'acteur de sa protection en portant plainte contre les infractions dont il a été victime ou saisir le juge des enfants quand il s'estime en danger. Il peut par ailleurs accomplir les actes de la vie courante liés à son développement comme acheter une carte orange ou de quoi manger. La position du législateur sur la question est de plus en plus nuancée, **si bien qu'il est aujourd'hui impossible d'affirmer une incapacité juridique absolue de l'enfant. Elle est relative.**

Admettons que certains droits propres reconnus aux enfants peuvent dérouter.

Ainsi la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé reconnait également à l'enfant comme à toute personne le droit au respect de la confidentialité des informations que le médecin aura pu recueillir : sauf diagnostic vital en cause, le médecin ne doit pas permettre l'accès au dossier médical d'un enfant si celui-ci s'y refuse.

> **Article L111-5 CSP**
>
> Loi nº 2002-303 du 4 mars 2002 art. 9 Journal Officiel du 5 mars 2002) *Par dérogation à l'article 371-2 du code civil,* ***le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé.***

> ***Toutefois, le médecin doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin peut mettre en œuvre le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix.***
>
> *Lorsqu'une personne mineure, dont les liens de famille sont rompus, bénéficie à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité et de la couverture complémentaire mise en place par la loi nº 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, son seul consentement est requis*.

Le principe de la représentation de l'enfant par ses responsables légaux est par ailleurs assoupli dans certaines hypothèses. C'est notamment le cas de la mineure qui souhaite interrompre sa grossesse.

Enfin, il arrive que la loi reconnaisse à l'enfant un droit de veto. Il en est ainsi en matière d'adoption s'il a plus de treize ans. Il peut donc faire obstacle à un projet d'adoption avec lequel il ne serait pas d'accord. Les articles 345 alinéa 3 du Code civil et l'article 360 alinéa 3 du Code civil prévoit en effet respectivement en ce qui concerne l'adoption plénière et l'adoption simple que *« s'il a plus de treize ans, l'adopté doit consentir personnellement à l'adoption »*

On verra que, dans le même temps, l'enfant peut être reconnu dès 7-8 ans comme étant doué de suffisamment de discernement, donc conscient du bien et du mal, du permis et de l'interdit, pour être tenu comme délinquant et condamné même s'il faudra attendre qu'il ait 13 ans au moment des faits pour encourir une peine.

2) Droit à l'enfant, droit sur l'enfant, droit de l'enfant

Quel est aujourd'hui l'enjeu prioritaire pour la puissance publique autour de l'enfant ?

– Certainement pas consacrer un droit à l'enfant comme certains le revendiquent fortement en s'appuyant non plus seulement sur l'adoption qui n'apparaît plus aujourd'hui – et fort heureusement – à même de « fournir » en nombre [9] et en qualité [10] les enfants recherchés par les adultes qui aspirent à être parents, mais sur la science et les sorciers de la vie à travers les procréations médicalement assistées (PMA), voire la gestation pour autrui (GPA) pour les personnes gays.

[9] 2 300 pupilles de l'Etat actuellement pour 68 millions d'habitants quand ils étaient 150 000 en 1900 pour 26 millions de français

[10] Nombre d'enfants adoptables sont âgés, porteurs de handicaps, de couleur ou en fratrie quand les "candidats" à l'adoption veulent des enfants européens de moins de 3 mois en bonne santé

Sans nier la souffrance ou la frustration de ceux qui ne sont pas parents à la hauteur de leur désir d'enfants l'enjeu public est d'abord de permettre aux enfants délaissés de s'inscrire dans une famille.

En outre, comment la société pourrait-elle gager ce droit à l'enfant ? Peut-elle d'ailleurs dans cette démarche ne pas se soucier de l'enfant à naître ? C'est le débat autour de la GPA et de la généralisation du recours aux PMA. Avant de se pencher sur l'éventuel droit à l'enfant **la société se doit de tenter de garantir à tout enfan**t – en bonne santé ou handicapé, âgé ou non, de couleur ou non, isolé ou en fratrie – **le droit à une famille qui l'accueille et le fasse sien : d'abord la sienne, à défaut une autre par l'adoption**.

- **Pas plus il ne peut s'agir de renforcer les droits sur l'enfant !**

Bien au contraire ! La prise en compte des violences faites aux enfants est récente : elle a suivi le fait de rendre en 1881 la scolarité obligatoire. Quand leurs parents ont dû accepter de les laisser aller à l'école on a alors découvert dans quel état se trouvaient nombre de petits enfants essentiellement issus du monde rural.

La France d'alors, soucieuse de reconquérir l'Alsace et la Lorraine, confrontée à la deuxième révolution industrielle a eu le souci de ne pas sacrifier une partie de sa population. Elle a sanctionné plus sévèrement le fait de violenter un enfant qu'un adulte et, par delà les coups, elle a condamné les actes d'abstention (1882). Elle n'a pas hésité avec la loi sur la déchéance parentale de 1889 à rompre le lien parents-enfants pour garantir un avenir à l'enfant délaissé ou meurtri avant de s'apercevoir qu'il lui fallait réserver ces réponses aux cas extrêmes et tenter auparavant de restaurer ou d'instaurer un bon exercice de l'autorité parentale définie désormais comme une fonction s'exerçant dans l'intérêt de l'enfant et déléguée par la société aux parents (art. 371-21 du code civil). Après l'étape de 1935, l'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à l'assistance éducative consacre cette démarche en offrant au juge des enfants des compétences en matière civile. L'autorité judiciaire est à partir de cette date chargée de veiller à la protection des droits de l'enfant au sein de la cellule familiale.

L'existence d'un tel contrôle pose aujourd'hui plus largement la question des termes même de l'autorité exercée sur l'enfant. Peut-elle aller jusqu'à continuer à user des châtiments corporels quitte à confondre autorité et violence ?

Il s'agit certes de mettre les parents et des éducateurs en général en situation d'exercer leurs responsabilités vis-à-vis des enfants qu'ils ont en charge spécialement en leur marquant des limites, mais la fin ne saurait pas justifier les moyens : l'autorité ne s'exerce pas par la violence.

- **La modernité est bien de sortir de ces deux approches – droit à l'enfant et droit sur l'enfant - pour affirmer l'existence de droits propres de l'enfant**.

Cette réflexion sur les droits de l'enfant est relativement nouvelle dans notre pays et même dans le monde ; pourtant aujourd'hui la dynamique impulsée à la fin des années 1980 est en perte de vitesse. Nos sociétés vieillissantes confrontées à la rigueur

économique et financière ont plutôt tendance à voir dans l'enfance et la jeunesse la source de tous leurs maux. Les enfants font peur comme tout ce qui bouge et est différent.[11] Dès lors les devoirs devraient primer sur les droits.

C'est au lendemain de la Première guerre mondiale qu'à travers la Société des Nations mobilisée par la société civile fut adopté le premier texte international sur les droits de l'enfant[12]. Encore se contenta-t-on d'affirmer de grands principes : le droit à l'amour, le droit à la famille, etc. sans que cela ait eu vraiment d'impact sur la vie quotidienne des enfants. Ce texte proclame dans son préambule que « *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 »*. Cette Déclaration affirme des principes qui font consensus mais dont la généralité nuit à l'effectivité. Trop d'enfants étaient victimes dans le monde de pratiques individuelles ou collectives, privées ou publiques, blâmables. La communauté internationale renouvela l'exercice le 20 novembre 1959 en adoptant via l'ONU qui a succédé à la SDN un nouveau pensum. Ces textes n'étaient que des déclarations d'intentions qui n'engageaient pas les Etats au-delà de leur conscience.

C'est bien l'échec des droits humains de par le monde qui créa la dynamique aboutissant à déclarer 1979 Année internationale des enfants et permit de déboucher en 1989 sur **un traité** - donc sur **un texte contraignant** pour les Etats – **multilatéral, abordant l'ensemble du statut de l'enfant** quand jusqu'alors 80 conventions internationales ponctuelles y touchaient. Qui plus est sur un document juridique **porteur de l'idée révolutionnaire que l'enfant était une personne** ! Dès lors l'enfant devait se voir reconnaître tous les droits humains de base (droit au respect de l'intégrité physique, libertés fondamentales, etc.) ainsi que des droits spécifiques (ex. : le droit de ne pas être séparé de ses parents) ou des droits renforcés liés à son statut d'enfant (ex. : le droit à l'accès aux soins ou à l'éducation).

La France, sous la pression des ONG [13] ne resta pas absente de cette démarche, convaincue en vérité qu'il s'agissait pour elle, patrie autoproclamée des droits humains donc des droits des enfants, de faciliter une meilleure prise en compte des droits des personnes dans les pays dits en développement [14]. Elle finit par s'apercevoir qu'elle n'était pas à niveau avec les règles posées par la Convention malgré toute la prudence

---

[11] Faut-il avoir peur de nos enfants ? , ouvrage collectif sous la direction de Gérard Neyrand, La Découverte, 2006

[12] Eglantine Webb, présidente de l'Union internationale de secours aux enfants est à l'origine de l'adoption le 2 février 1924 par la SDN d'une Déclaration des droits de l'enfant.

[13] Créé en 1988 sous la houlette de l'Institut de l'enfance et de la famille, établissement public, et à l'initiative du Comité Français de l'UNICF et du BICE, le regroupement des Associations pour la promotion de la CIDE fut avec le Comité australien la première coordination d'associations au monde militant pour la future Convention. Il réunit jusqu'à 140 associations. Il est devenu depuis le COFRADE.

[14] Elle était membre du Comité de 43 qui rédigea la future convention.

qu'avaient dû adopter les rédacteurs pour s'assurer de trouver au final les 20 ratifications nécessaires à l'entrée en vigueur du traité [15].

Lucide [16] le président François Mitterrand donna le feu vert pour la signature [17] et la ratification avec un minimum de réserves[18]. Ce qui fut fait le 26 janvier 1990 et ratifié en le 2 juillet 1990 … notre pays étant le premier à ratifier des Quinze Etats composant alors l'Union européenne, mais le 23° sur le plan mondial.

Si une dynamique a pu résulter en France du travail sur le projet de convention, de l'adoption, puis de la ratification la CIDE [19], force est de constater qu'elle s'est estompée. Les difficultés que rencontre notre pays - comme nombre de pays occidentaux – ayant conduit à mettre le focus sur le danger que présentait une certaine jeunesse pour la société. On a mobilisé le débat social sur la délinquance des banlieues pour le détourner d'autres réalités plus fondamentales ; on a mis en cause le manque d'autorité des parents pour les rendre responsables de dysfonctionnements publics, on a mis en exergue la délinquance des moins de 18 ans, qui a pourtant moins cru que celle des adultes dans la même période, pour finalement insister sur le respect des devoirs.

Or, ici comme ailleurs, c'est bien de l'affirmation de l'humanité que découle le respect des règles sociales et non l'inverse. Les droits humains précèdent les devoirs de l'individu. Ils les expliquent même.

En d'autres termes, affirmer les droits de l'enfant - le droit à des adultes responsables, le droit à son histoire, le droit de s'exprimer, le droit d'exercer ses droits, le droit d'être acteur dans sa vie et dans la cité etc. - revient au final à protéger la société. On ne combat pas un système que l'on tient pour juste et qui vous est bénéfique !

Demain, des droits à la hauteur des responsabilités ou des responsabilités à la hauteur des droits ?

En théorie les obligations, les devoirs, les responsabilités, peu importe ici le mot utilisé, découlent des droits. *« J'ai des devoirs car je suis ! »*

Au risque de surprendre, force est de reconnaître **qu'en l'état de notre législation, les enfants ont d'abord des devoirs et subsidiairement des droits**.

---

[15] Conf. Le rapport du HCPF d'avril 1989 au président de la République

[16] Conf. le discours de François Mitterrand à Bordeaux le 10 juin 1989 au congrès de l'UNAF : *« Il faut repenser le statut juridique de l'enfant (…)C'est difficile souvent d'adapter un droit interne qui représente toutes nos traditions, nos façons de penser, à un nouveau droit international mais comme la France est à l'origine de la plupart des ces mutations du droit interne dans le sens de la défense des droits de tous et des droits de l'enfant, cela nous sera plus facile qu'à d'autres.* ***Si c'est difficile, il faudra le faire quand même*** *»*

[17] Le 26 janvier 1990 la France était parmi les 60 premiers signataires à New York de la CIDE

[18] Une réserve traditionnelle sur l'article 30 et deux déclarations interprétatives sur les articles 7 et 37

[19] Plusieurs textes pendants dans le débat social ont été adoptés en référence à la CIDE Qui en a facilité l'adoption ? On pense à la loi de du 28 juillet 1987 dite loi Malhuret sur l'autorité parentale ou encore à la loi sur les enfants mannequins.

On l'a dit, très tôt – 7/8 ans - un enfant peut être condamné pénalement ; à 13 ans, il peut être incarcéré, soit placé en détention provisoire, soit sur condamnation. Tenu pour être sans discernement au quotidien, sur le plan civil et politique, on lui reconnait le discernement suffisant pour être délinquant, voire privé de liberté. L'enfant est ainsi puni par la loi chaque fois qu'il commet une infraction, mais tenu au quotidien pou un incapable, une personne représentée ou assistée. Deux poids, deux mesures !

Ne peut-on imaginer d'adopter une échelle de la capacité civile en cohérence avec l'échelle de la responsabilité pénale des enfants ? Nous l'affirmons. Tel est l'axe majeur de notre réflexion.

Au risque que certains avancent qu'en donnant de nouveaux droits aux enfants on abonde dans le sens de ceux qui ne souhaitent que charger la barque de devoirs ! *« Vous allez faciliter l'abaissement de la majorité pénale à 16 ans ! «*

Ce à quoi il doit être répondu qu'il n'est pas question de décrocher la majorité pénale de la majorité civile. Les français accepteraient difficilement qu'à 16 ans leurs enfants soient majeurs. On restera donc quant au statut pénal comme pour le statut civil à 18 ans. **Il nous faut rechercher une échelle de l'engagement de la responsabilité pénale qui réponde à celle de la responsabilité civile, et réciproquement.**

En vérité les obligations pesant sur les moins de 18 ans étant ce qu'elles sont, il convient de donner aux enfants des droits à leur hauteur et de sortir de l'arbitraire. Ainsi comment justifier qu'un enfant soit tenu pour responsable pénalement à 13 ans et dès lors accessible à une peine de prison mais ne puisse pas saisir un juge pour lui dire combien il est en difficulté dans sa famille, sans parler de danger ?

Par ailleurs, il n'est pas question que ces nouveaux droits portent atteinte au rôle joué par les responsables légaux du mineur.

Il s'agit bien au contraire de réaffirmer, voire de clarifier, l'ensemble des responsabilités reconnues aux adultes présents dans l'entourage de l'enfant. L'un des premiers droits de tout enfant n'est-il pas d'être protégé et conduit à grandir par des adultes responsables, aimants et structurants par le cadre qu'ils posent.

L'enfant vu comme une personne disposant d'une capacité juridique limitée mais réelle

L'enfance est une période au sein de laquelle la personne acquiert une compétence progressive, qui peut se découper en plusieurs étapes. Par conséquent, certains appellent à un statut de pré-majorité qui puisse permettre d'inverser la logique. L'enfant ne doit plus être considéré comme un incapable juridique, mais comme un être humain. On a cessé de qualifier la femme d'incapable pour la traiter comme égale à l'homme – quoiqu'à travail égal on n'en soit pas encore à salaire égal ! - . Il va nous falloir cesser d'identifier l'enfant comme un incapable, mais comme disposant d'une capacité juridique limitée, mais réelle qui correspond à sa maturation physiologique, psychique, intellectuelle, etc. L'idée est séduisante. Elle nécessite néanmoins une étude

approfondie, notamment sur certains points délicats comme, par exemple, les questions de santé.

➢ Vers le pays de l'enfant roi ?

Les résistances psychologiques à la prise en considération de l'enfant comme sujet de droit ne doivent pas être négligées. Elles sont récurrentes. On imagine que l'enfant se voyant reconnaître des droits sera libre de tout faire, notamment de refuser la légitime autorité des adultes qui doivent placer des limites et ainsi faciliter l'intégration sociale. Affirmer que l'enfant a des droits n'est-ce pas saper l'autorité des adultes, spécialement des parents ? N'est-ce pas ouvrir la porte au refus du respect des règles sociales, donc à la délinquance juvénile, fléau social présenté comme majeur ?

A l'extrême ce raisonnement conduit à affirmer que l'enfant a d'abord des devoirs avant d'avoir des droits. Le même discours que celui entendu, ici et ailleurs, de longues décennies durant, pour l'esclave, la femme ou l'étranger.

On en oublierait qu'aujourd'hui l'enfant a d'abord des devoirs : respecter l'autorité disciplinaire au sein de la famille ou de l'école, respecter la loi pénale, voire même réparer les dommages causés à autrui de son fait dès lors qu'il y a un lien de causalité entre le dommage supporté et sa personne.[20]

On verra infra qu'entendre l'enfant en justice et prendre en considération ses attentes et ses besoins ne signifie pas abdiquer entre ses mains le droit de choisir notamment où vivre et avec qui. C'est seulement dans des cas spécifiques que l'enfant doit disposer soit d'un droit de veto, soit d'un droit de décision.

Ajoutons que le pays où l'enfant est roi n'existe dans aucun coin de la planète.

Si le sort des enfants de France est globalement plus enviable que bien d'autres il n'en reste pas moins que notre pays connaît son lot d'enfants en difficulté.

Pour ne prendre que ces illustrations :

- Ne compte-t-il pas de 1 - critères nationaux - à 2 - critères européens - millions d'enfants pauvres ? Tout simplement les inégalités ne se réduisent pas, loin s'en faut, selon les origines sociales.

- On rappellera que comme le réseau associatif le dénonçait en 2000, de 10 à 15 000 enfants porteurs de handicaps ne sont toujours pas scolarisés malgré la loi du 11 février de 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées [21].

[20] A 4 ans un enfant peut engager sa responsabilité civile (Civ. 1984)

[21] Conf. La prise de position du Défenseur des droits et la jurisprudence du Conseil d'Etat de 2009 sur la responsabilité de l'Etat en l'absence de structure adaptée

- Que dire du sort fait aux enfants roms dans ces camps d'une autre époque qui poussent aux abords de nos villes ? Plus grave encore nombre de ces enfants sont régulièrement déscolarisés à force d'expulsion et de destruction de leur logement de fortune avec le soutien de l'Etat quand on sait que leur chance de s'en sortir tient dans la scolarisation ? On est loin pour ces enfants des standards minima qu'on exige pour les autres enfants.

Et que dire du sort fait aux enfants étrangers, d'avantage gérés comme des dossiers que pris en compte comme des enfants [22] et plus encore de ce que vivent – y compris la violence institutionnelle du fait des camps démantelés avec le feu vert de la justice souvent en négligeant les efforts développés pour promouvoir un accès aux soins et à la scolarité - les enfants roms de France qu'on n'accepterait jamais pour des enfants bretons ou basques.

Il faut affirmer sans trembler que le statut de l'enfant est perfectible dans ce pays. On renverra ceux qui en doutent aux Observations et Recommandations du Comité des droits de l'enfant de l'ONU sur la France.

➢ De nouveaux droits si l'on veille déjà au respect de ceux reconnus par la loi

Si comme on l'a relevé supra l'enfant à des devoirs il a aussi et d'ores et déjà des droits dont les parents sont a priori les garants, eux-mêmes étant en liberté surveillée par l'Etat

A vouloir adapter notre droit on en oublierait que l'enfant a déjà des droits fruits de l'histoire, de débats, sinon de combats, mais qu'ici comme ailleurs il ne suffit pas de voter une loi pour consacrer un droit réel.

Ainsi c'est de haute lutte et encore imparfaitement - la question ayant été initialement posée dans la loi du 22 juillet 1987 dite Malhuret qu'a été consacré en 2007 et seulement en 2007 le droit de l'enfant à être entendu par son juge par l'article 388-1 du code civil. Les résistances sont nombreuses en pratique pour mettre en œuvre cette disposition fondamentale dans le registre des droits humains. [23] On estime souvent facilement que l'enfant est hors d'état d'émettre un point de vue oubliant qu'au-delà de la parole un enfant s'exprime très tôt par son comportement et sa gestuelle. Tout simplement et très tôt l'enfant, le bébé même, sait exprimer ses angoisses, ses manques ou ses désirs ! De même s'il est clair que trop souvent des adultes peuvent manipuler et instrumentaliser un enfant, cela ne doit pas conduire à se défier par principe de la parole de tous les enfants.[24] Trop d'enfants victimes ne se font pas rendre justice.

---

[22] Protocole Etat-ADF et circulaire du 31 mai 2013 Justice aux procureurs de la République

[23] Conf le rapport 2013 de la Défenseure des enfants

[24] On verra infra qu'on doit se méfier des effets de mode comme celui qui veut après Outreau la remise en question de la fiabilité de la parole des enfants. Comme toute parole de justiciable celle des enfants doit être passée au crible, mais elle n'est pas a priori disqualifiée.

Il nous faut donc avoir le souci de l'effectivité des droits d'ores et déjà reconnus aux enfants.

➢ Une pédagogie des droits de l'enfant

Modifier les termes de la loi en consacrant de nouveaux droits aux enfants ne saurait suffire. Il faut encore s'attacher à promouvoir une démarche pédagogique visant la connaissance et l'appropriation de la loi par les enfants, mais aussi par l'ensemble des adultes dans la mesure où ce sont les adultes qui font la loi pour les enfants.

Il doit s'agir de convaincre de l'utilité de reconnaître et de faire vivre ces droits plutôt que d'imposer leur existence.

Sur de nombreux points aucune avancée sérieuse n'est possible si l'on n'explique pas les objectifs poursuivis par une réforme sur la famille visant notamment à promouvoir les droits de l'enfant. Il faut rassurer les adultes sur le fait qu'il ne s'agit pas de développer des antagonismes, mais bien d'assurer un accès progressif des enfants à l'autonomie, indispensable à leur plein épanouissement.

➢ Une démarche, une philosophie

Il s'agit bien de prendre en considération les droits de l'enfant comme personne humaine ici et maintenant. On ne saurait se contenter d'entonner l'hymne selon lequel « L'enfant est l'avenir de l'homme !». D'ores et déjà les enfants sont membres de la cité.

La loi Famille proposée par le gouvernement offre l'opportunité d'un contenu ambitieux qui permette d'aller au-delà de l'approche classique réduisant la problématique de l'enfance à sa seule protection. Il faut dans l'esprit et la lettre de la CIDE promouvoir l'idée que l'enfant est une personne humaine, lui permettant alors de jouir et d'exercer les droits fondamentaux reconnus à tout individu.

Comme l'affirmait le Conseil d'Etat en 1989 dans un rapport adopté sous la présidence de Paul Bouchet, ancien bâtonnier de Lyon, c'est bien « le statut de l'enfant qui constitue la première ligne de protection de l'enfant » .

Ce questionnement a pour écho l'évolution du statut de la femme, autre incapable napoléonien, récemment reconnue dans la plénitude de ses droits et anticipe les réflexions et décisions qui s'imposent dans un proche avenir pour garantir les droits reconnus aux personnes vulnérables, au rang desquelles figure la personne âgée.

➢ Trois pistes à suivre, mais des conditions préalables à tenir

Tout en observant lucidement qu'il faut déjà veiller au respect des droits reconnus aux enfants, des ajustements et des avancées s'imposent à travers l'affirmation de nouveaux droits (chapitre I).

Plus que jamais il nous faut avoir le souci, en ménageant les étapes de sa construction, de permettre progressivement à l'enfant d'être partie prenante de l'exercice de ses droits pour faciliter le temps venu un plein exercice des responsabilités (Chapitre II)

Enfin, il s'impose de faciliter l'accès des enfants à leurs droits ce qui implique déjà qu'ils les connaissent, mais encore qu'ils soient dans certains circonstances accompagnés techniquement pour passer d'un droit formel à un droit réel (chapitre III).

Reste que cette démarche d'adaptation et de modernisation sera vaine si par des dispositions spécifiques les pouvoirs publics ne créent pas le climat favorable à la prise en compte des enfants dans leurs droits et ne mettent pas en place les dispositifs qui les garantiront. Des préalables s'imposent (Chapitre préliminaire). La prise en considération de ces conditions et leur mise en œuvre seront à la fois un test et un gage de la reconnaissance de nouveaux droits aux enfants. A défaut on en restera à l'incantation et à la bonne conscience, donc aux illusions.

CHAPITRE 0 PRELIMINAIRE

DES CONDITIONS INSTITUTIONNELLES POUR PROMOUVOIR LES DROITS DES ENFANTS

> ***« La nécessité d'être élevé existe chez les enfants comme le sentiment qui leur est propre de ne pas être satisfaits d'être ce qu'ils sont. C'est la tendance à appartenir au monde des grandes personnes qu'ils devinent supérieur, le désir de devenir grands. »***
>
> **Hegel, Principes de la philosophie du droit**

Renforcer les droits de l'enfant et promouvoir leur exercice impose de réunir certaines conditions de nature à garantir leur effectivité pour ne pas se payer de mots.

Il faut en la matière se prémunir contre toute déclaration d'intention ou pétition de principe qui aurait un effet inverse à celui initialement recherché en faisant de l'enfant l'objet d'une instrumentalisation possible par les adultes qui l'entourent.

Le groupe de travail relève ainsi cinq prolégomènes :

1. Porter un autre regard sur l'enfant dans la lignée de la CIDE

2. Adopter des instruments politiques, juridiques et administratifs au service de l'enfance, objet de politiques publiques

3. Mettre en place des temps de concertation entre Etat, collectivités locales et réseau associatif sur les politiques publiques menées, leur bilan et leurs perspectives

4. Elaborer un code de l'enfance

5. Ratifier le Troisième Protocole additionnel à la CIDE

0. 1 - LA CIDE IMPOSE UN AUTRE REGARD SUR L'ENFANT

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant (Voir annexe 1) est une des conventions les plus ratifiées au monde : seuls les USA – ici comme d'habitude - et la Somalie – faute de gouvernement – ne l'ont pas ratifiée.

Par sa portée juridique ce texte est majeur. A la différence des Déclarations de la SDN 1924 et de l'ONU de 1959, comme tout traité (art. 55 de la Constitution), il a valeur constitutionnelle et, en tout cas, supra-légale (conf. la jurisprudence de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat qui admettent que certaines de ses dispositions créent des droits directement invocables devant les juridictions).

La CIDE a déjà influencé notre droit : depuis 1989 nombre de lois se réfèrent à la Convention plus ou moins directement. Il en est ainsi des textes adoptés en 2002 et 2007 relatifs à l'autorité parentale. De nombreuses décisions judiciaires la visent. La CIDE a aussi servi de rempart - avec la Décision du Conseil constitutionnel d'août 2002 - au projet d'abaissement de la majorité pénale de 18 à 16 ans.

Les 3 « P »

Mieux encore : ce traité emporte une vision « révolutionnaire » de l'enfant. Il est délibérément tourné vers le XXI° siècle en ce que l'enfant n'y est pas considéré comme un être fragile qu'il conviendrait de protéger contre lui-même ou contre autrui comme on se représentait généralement l'enfant jusqu'ici (le « P » de protection). Pas plus ne le décrit-on pas comme ouvrant droit à des prestations (le « P » de prestation). L'innovation tient à qu'on le tient comme une personne non seulement titulaire de droits, mais comme pouvant être acteur de ses droits (le « P » de participation).

Tout aussi passionnant, en réunissant pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, les droits civils et politiques avec les droits sociaux économiques et culturels dans un texte contraignant, la CIDE offre sous couvert de l'enfance un vrai projet, qui plus est démocratique ; pour les sociétés dans leur ensemble. [25]

Partageant l'analyse politique selon laquelle le débat autour de la loi Famille ne pouvait pas être un simple débat technique, mais devait contribuer à l'élaboration d'une autre approche des droits de l'enfant qui fasse preuve d'une approche plus pédagogique et valorise l'enfant en tant que personne, sujet de droit, offrant un accès progressif de l'enfant à l'autonomie le Groupe de travail se devait de prendre la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, dans sa lettre et son esprit, comme référence. Elle s'impose à tous comme norme supérieure.

Cette démarche implique dès lors une attitude proactive et positive. En quoi l'enfant peut-il être acteur de ses droits ? Il ne s'agit pas pour autant de nier sa situation de personne en construction, mais de cesser de le voir uniquement comme un être fragile qu'il faut prémunir contre tous les mauvais coups de la vie ou incapable de penser et d'agir. Ou comme la source de tous les malheurs. A juste titre M° Pierre Joxe, ancien ministre de l'intérieur, appelle à retrouver l'esprit de 1945 quand au lendemain de la Deuxième guerre mondiale la France ne faisait pas de distinguo entre ses enfants et les vivaient comme une richesse quelle se devait de ne pas gaspiller. [26]

Proposition 0.1 Adopter une démarche positive pour aborder le thème de l'enfance

La démarche du Groupe de travail est de substituer une démarche positive à l'égard de l'enfance à une attitude en défense (lutter contre les violences faites aux enfants, contre l'influence des mouvements sectaires, contre les toxicomanies, contre la délinquance juvénile, contre l'exploitation, etc.) La proposition d'une loi POUR l'enfance avancée par DEI-France, illustre ici cette posture. Elle se voulait délibérément positive avec le souci de ne plus être en défense.

Quelles utopies se donne-t-on pour l'enfance ? De ces utopies découlent des politiques et des réglementations. Le Groupe de travail invite à adopter cette attitude. Un nouveau discours politique s'impose. La loi famille peut contribuer à la tenir quand on sort d'une époque où était (à nouveau) fustigée l'enfance dangereuse ou quand certains seraient portés à ne voir que l'enfant objet de désir ou de marchandage.

---

[25] La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 réunissait également les différents types de droits, mais aux yeux de la communauté internationale et des Etats n'avait que la force morale d'une simple Déclaration, c'est-à-dire l'affichage de principes et de références.

[26] Conf. l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délijquante

0. 2 - DES INSTRUMENTS POLITIQUES ET ADMINISTRATIFS AU SERVICE DE L'ENFANCE, OBJET DE POLITIQUES PUBLIQUES

Si l'enfant est sujet de droit, l'enfance doit être objet de politiques publiques. Il s'agit en effet de pouvoir reconnaître et promouvoir les droits de l'enfant en veillant à articuler les dimensions politiques et juridiques qui coexistent en la matière. Cette articulation est d'autant plus importante que l'Etat et les collectivités locales ont désormais des compétences partagées dans ce domaine. Le mouvement de décentralisation impulsé depuis le début des années 1980, allant en s'intensifiant, impose aujourd'hui d'assurer la complémentarité des politiques menées au niveau national et local.

Il revient alors à l'Etat de se positionner comme le principal animateur des politiques menées en faveur de l'enfance sur l'ensemble du territoire. Il lui incombe la lourde responsabilité de définir les orientations prises dans ce domaine en prenant les dispositions qui s'imposent pour concevoir, décider et mettre en place les termes de cette politique. Il en va de son intérêt, mais aussi de sa responsabilité puisque ce dernier est tenu de rendre des comptes à la communauté internationale sur le respect de la Convention relative aux droits de l'enfant au niveau national.

Or, l'absence **de politique globale de l'enfance** ou, à tout le moins de stratégie visible et affichée, a été un des éléments explicitement reproché à la France par le Comité des experts de l'ONU sur les droits de l'enfant lors de l'examen de son rapport sur la mise en œuvre de la CIDE. Ce constat doit aujourd'hui être renouvelé. En effet, force est d'admettre aujourd'hui :

- **l'absence d'un ministère de l'enfance pour porter une politique ciblée en faveur de l'enfance.** Sur ce point, quand l'écriture d'un gouvernement trahit ses priorités politiques par-delà les figures imposées à tout gouvernement. L'enfance, période majeure pour tout individu, n'est donc pas aujourd'hui affichée comme un objet politique, a fortiori de politique prioritaire. Sans nier les responsabilités des collectivités locales spécialement dans les politiques sociales, un ministère de l'enfance doit veiller à mobiliser toutes les compétences publiques. Il pourrait être associé à un ministère de la Famille dès lors que les deux enjeux ne sont pas confondus. Et bien évidemment à la Jeunesse si on veut bien décrocher enfin de manière pérenne cet enjeu des Sports. [27].

- **les énergies publiques ne sont pas mobilisées dans une politique globale pour veiller au respect des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire** et ne pas laisser se creuser des disparités territoriales. [28] Le mandat donné le 3 décembre 2013 par la ministre de la famille à une commission « enfance et adolescence » créée au sein du

[27] On peut déjà s'étonner de ce qu'en 2012 la jeunesse ait été une nouvelle fois associée aux sports alors que les gouvernements précédents y avaient renoncé. Comme si les sportifs ne pouvaient être que des jeunes et les jeunes que des sportifs !

[28] On relèvera avec DEI-France dans l'actualité des signes encourageants laissant à penser que cette démarche est possible et peut prospérer. Le pacte de la réussite éducative a le souci d'une approche globale de l'éducation.

- Commissariat général à la stratégie et à la prospective va dans le bon sens quand il s'agit de faire émerger une stratégie nationale pour l'enfance. [29]

- **l'absence d'une délégation interministérielle** pour préparer et suivre le travail gouvernemental qui ne peut pas relever du seul ministère de l'enfance. [30]

- **l'installation de délégations parlementaires aux droits des enfants dans les deux chambres du Parlement n'a pas franchi le pas du Sénat** [31]

- **l'absence de lieu partagé par la puissance publique, les professionnels, les militants associatifs et la communauté des chercheurs qui permettrait à tous de disposer d'informations communes sur le fait « enfance » et sur les politiques menées en direction des enfants.** Le vide crée par la suppression de l'Institut de l'enfance et de la famille, établissement public créé en 1981 pour valoriser la recherche, et le Centre international de l'enfance n'a pas été comblé. Sans aller jusqu'à recréer un établissement public, une démarche pourrait être développée à l'initiative de la puissance publique – les collectivités locales y auraient intérêt tout autant que l'Etat - permettant d'offrir un lieu de vigilance, un lieu d'élaboration en commun, une démarche de proposition. D'ores et déjà avec l'appui des pouvoirs publics et du milieu universitaire une université d'été sur le thème « enfance et famille « pourrait être organisée qui mette à jour régulièrement la réflexion sur une matière infiniment vivante

Tout logiquement le Groupe de travail avance quatre pistes institutionnelles au service d'une politique proactive pour les droits de l'enfant.

Proposition 0.2 Créer et sanctuariser un ministère de l'enfance (et de la famille, voire de la jeunesse)

Proposition 0.3 Instituer une délégation interministérielle à l'enfance (et à la famille et la jeunesse)

Proposition 0.4 Parachever l'adoption des délégations parlementaires aux droits de l'enfant installées dans les deux Chambres du Parlement

Proposition 0.5 Créer un centre de rencontres et d'échanges entre chercheurs, politiques, militants familiaux, professionnels, réseau associatif sur l'enfance, la jeunesse et la famille ou à tout le moins favoriser une démarche permettant cette mise en synergie.

Proposition 0.6 Monter un temps annuel de réflexion nationale sur le thème « enfance et famille »

[29] Sous la responsabilité du pr François de Singly – ASH du 6 decembre 2013
[30] L'actuelle délégation interministérielle à la famille est en sommeil
[31] Par la loi du 13 février 2013 la création des délégations parlementaires aux droits de l'enfant a été votée par l'Assemblée nationale, mais le texte n'a pas été soumis au Sénat.

0. 3 - DES TEMPS DE CONCERTATION ENTRE ETAT, COLLECTIVITES LOCALES ET RESEAU ASSOCIATIF SUR LES POLITIQUES PUBLIQUES MENEES, BILAN ET PERSPECTIVES

L'expérience du 20 novembre de 1990 à 1995

A la demande du COFRADE (Conseil français des associations pour les droits de l'enfant), Mme Hélène Dorlhac de Borne, ministre de la famille, avait accepté en 1990 que le 20 novembre de chaque année soit un temps d'échange entre l'Etat et les associations sur la mise en œuvre de la CIDE. On y faisait un bilan de l'année écoulée sur le sujet et des engagements passés, on esquissait des pistes de travail et des engagements étaient pris. Démarche originale pour travailler sur une loi, fût-elle internationale, et son application, et non pas pour la commémorer.

Depuis, le 20 novembre est bien devenu en 1993 journée nationale des droits de l'enfant, puis journée européenne, mais la coque a été vidée de tout contenu. Tout au plus le Défenseur des droits des enfants rend-t-il public son rapport annuel [32] et des événements locaux entretiennent la flamme.

Le 20 novembre doit redevenir un temps d'échanges entre pouvoirs publics d'Etat et territoriaux et la société civile, notamment le mouvement associatif sur l'état de mise en œuvre de la CIDE

Cette dynamique exigeante pour les associations, mais surtout pour les pouvoirs publics s'est essoufflée [33] devant le peu d'appétit politique même si localement des événements sont organisés pour entretenir la flamme de ce traité considéré comme un texte majeur pour l'histoire de l'humanité. Il conviendrait de réinventer ce dialogue au plan national comme y appelle le réseau associatif [34]. Un « 20 novembre » revisité pourrait être l'occasion pour le président de la République non seulement de recevoir le rapport du Défenseur des enfants, mais de rendre compte du respect de la CIDE par la France.

On changerait radicalement d'attitude par rapport à ce qui a pu être observé depuis 2002 [35]. Mais c'est également à l'échelon local qu'un dialogue doit se nouer avec le souci de prendre en compte le point de vue des enfants, conformément à l'article 12 de la

[32] La loi de 1993 veut qu'il remette son rapport au président de la République mais durant le septennat précédent le président s'est refusé de recevoir ce rapport.

[33] On a même vu deux ministres déposer le 20 novembre une gerbe au monument des droits de l'enfant

[34] Les 35 associations qui travaillent actuellement sur le rapport alternatif au rapport public de la France sur l'application de la CIDE invitent d'ores et déjà les pouvoirs publics pour le 21 novembre 2014 à se voir présenté le rapport des ONG et le 21 novembre 2015 à rendre compte eux-mêmes du suivi des Observations et Recommandations avancées par Comité des experts lors de l'examen du cas de la France en 2015.

[35] Ni Jacques Chirac, ni Nicolas Sarkozy, présidents de la République, n'ont répondu aux demandes de rendre compte de l'état de la mise en oeuvre des Observations et des Recommandations du Comité des experts de l'ONU. Par ailleurs Nicolas Sarkozy a refusé de se faire remettre le 20 novembre le rapport du Défenseur des enfants quand la loi lui en faisait obligation.

CIDE, à travers des démarches de concertation adaptées qui aient la préoccupation de ne pas recevoir les enfants en leur donnant le sentiment que leur parole est certes recueillie, mais vaine ou très encadrée comme on a pu le relever dans la démarche du Parlement des enfants verrouillée à la base par les rectorats. L'enjeu est bien de ne pas dégoûter les plus jeunes du jeu démocratique.

Certes, les conseils communaux ou départementaux de jeunes peuvent y contribuer. Une généralisation de ces conseils serait une avancée si elle allait de pair avec la définition de domaines dans lesquels la parole enfant peut être décisionnelle. On sait que déjà certains conseils d'enfants et de jeunes disposent d'un budget qu'ils peuvent administrer librement.

D'autres démarches de consultation ou d'association peuvent être imaginées comme le fait de consulter la communauté enfants et jeunes dans les enquêtes d'utilité publique. L'aménagement du territoire ; les régies de quartiers, les équipements sont quelques uns des thèmes qui préoccupent les plus jeunes et peuvent les mobiliser.

DEI-France propose une démarche de consultation des enfants dans le cadre des projets éducatifs de territoire impulsés par les municipalités [36]. L'idée originale mériterait d'être reprise en compte.

En d'autres termes, au-delà le formalisme, c'est bien un état d'esprit qu'il convient d'insuffler dans les territoires. C'est l'implication constructive des plus jeunes à cette échelle qui demain contribuera à les retrouver comme citoyens actifs et investis par-delà l'acquisition formelle du droit de vote

Proposition 0.7 Refaire du « 20 novembre, jour des droits de l'enfant », un temps d'échanges entre les pouvoirs publics et le réseau associatif sur le respect de la CIDE

Proposition 0.8 Promouvoir auprès des universités des enseignements et des recherches sur les thèmes de l'enfance et des politiques publiques avec le souci de disposer d'un matériau scientifique partagé

Proposition 0.9 Développer le thème des droits de l'enfant dans les formations d'enseignants et de travailleurs sociaux

Proposition 0.10 Promouvoir la généralisation des conseils d'enfants et de jeunes dans les communes avec l'accompagnement humain adapté.

0. 4 - SE DOTER D'UN CODE DE L'ENFANCE L'ENFANCE

Nombre de textes juridiques évoquent ponctuellement les enfants et l'enfance. Quasiment tous les codes abordent une facette du sujet sans qu'aucun ne pense la question de l'enfance ou de l'enfant dans sa globalité.

Cet éparpillement témoigne de doctrines juridiques contradictoires accumulées au fil du temps où l'enfant est rarement considéré pour lui-même. Il trahit l'absence de vision globale et réfléchie sur la question de l'enfance qui, in fine, nuit à la protection de l'enfant et au respect de ses droits.

Il n'est pas inintéressant de relever que le seul effort en la matière relève d'une initiative privée avec le code Dalloz Junior, encore s'agit-il d'un ouvrage didactique qui s'attache avant tout à cerner le statut de l'enfant. [37]

La puissance publique soucieuse d'afficher que l'enfant est un sujet de droit devrait prendre l'initiative d'une codification des règles applicables à l'enfance et aux enfants

Comme le souligne le député UMP Claude Goasguen [38] il doit s'agir d'un code qui s'attache à l'ensemble du statut, des droits et devoirs de l'enfant et dès lors se distancie totalement du code de la justice pénale des mineurs avancé en 2008 par la Commission Varinard soucieuse d'en finir avec l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante. Passer de l'objet « enfance » à l'objet « justice » était déjà révélateur.

Mme le Professeur F. Dekeuwer-Défossez souligne devant le Groupe de travail combien une démarche de cette nature permettrait de réduire les incohérences actuelles notamment entre les statuts civil et pénal des moins de 18 ans.

On répondrait ainsi à l'attente de personnalités politiques, de professionnels et de militants associatifs (Comité de l'UNICEF, Conseil national des barreaux qui avance l'idée d'un code de la jeunesse, et plusieurs mouvements militants sur les droits de l'enfant [39]).

La ministre de la justice en a fait l'annonce parmi d'autres mesures le 14 juin 2013, engagement confirmé à la Cour d'appel de Versailles le 18 novembre 2013. Il conviendrait de réaffirmer cette intention politique en engageant réellement ce travail majeur dans tous les sens du terme, de fixer une échéance précise et de veiller à ce que le pilotage de ce travail soit effectué

---

[36] Conf. son guide méthodologique

[37] Code Junior, Les droits et obligations des moins de 18 ans, Dominique Chagnolaud, 2012, 7 édition

[38] Avec JP Rosenczveig, « Quelle justice pour les enfants délinquants », Editions Autrement- La Croix, 2010

[39] Communiqué du 19 mars 2012

- soit par **un groupe de travail ad hoc placé sous l'autorité d'une haute personnalité juridique avec l'appoint technique du ministère de la justice** qui n'a pas la possibilité en l'état de ses moyens logistiques et humains de mener seul ce travail à terme.

- soit mieux encore par **une mission parlementaire associant les différentes colorations politiques de l'Assemblée Nationale et mobilisant l'ensemble des ministères** concernés dont le ministère de la justice comme chef de file.

Deux approches peuvent alors être envisagées :

- Une compilation des textes existants sur la question
- Un vrai travail de codification autour de l'enfant, pensé comme une personne sujet de droit.

La Convention internationale sur les droits de l'enfant offre des pistes de réflexion et surtout l'ossature à ce travail. Si le plan de la CIDE était suivi il deviendrait encore plus aisé de rendre compte régulièrement du respect par la France de ses engagements. Par ailleurs, et surtout un tel code donnerait de la visibilité aux grands principes posés par le droit en ce qui concerne l'enfance, mais aussi de faire apparaître les principales orientations fixées par le législateur en la matière.

Proposition 0.11 A l'occasion du débat politique autour de la loi Famille, le gouvernement doit annoncer l'engagement concret du travail de codification sur le droit de l'enfance, en nommant une mission indépendante ou en veillant à la mise en place d'une mission parlementaire avec fixation d'un délai de remise du travail pour déboucher sur un texte législatif.

0. 5 - RATIFIER LE TROISIEME PROTOCOLE ADDITIONNEL A LA CONVENTION DE NEW-YORK

Ce troisième protocole [40] adopté le 11 décembre 2011 par l'ONU était en souffrance de ratifications, donc ne pouvait toujours pas entrer en application, alors même qu'il offrait une chance majeure de relancer la dynamique de prise en compte des droits de l'enfant aujourd'hui essoufflée.

10 ratifications étaient nécessaires pour l'entrée en vigueur de ce 3° Protocole. 7 seulement déjà acquises dans le dernier trimestre 2013 dont celle de l'Allemagne.

Manquait la France.

Lors des auditions auxquelles le Groupe de travail a procédé plusieurs intervenants – la Défenseure des enfants, DEI-France notamment) ont souligné l'importance de ce texte et se sont inquiétés de voir notre pays rester sur le quai sans monter dans le train.

Force est de constater que malgré les interventions développées par le réseau associatif sur les autorités publiques avant et après le 12 mai 2012, la France n'a pas répondu présente. Rien de surprenant de la part du président de la République qui refusait de recevoir le rapport de Défenseur des enfants. ; plus déroutant des pouvoirs publics actuels qui estiment … que ce texte est insuffisant et ne fait pas l'unanimité ! [41]

Sans nier les compromis qui ont du être acceptés, le contenu de ce complément au traité de 1989 en est en vérité très exigeant pour les Etats malgré les compromis, là encore acceptés, pour qu'il franchisse le cap de l'approbation politique.

Qu'on en juge ! [42]

Le protocole ouvre droit aux plaintes individuelles d'enfants et de leurs représentants devant le Comité des droits de l'enfant.

Cet organisme pourra désormais se saisir directement de violations des droits de l'enfant.

Enfin, les Etats pourront porter plainte devant le Comité pour des violations commises par un Etat-membre. C'est sans doute ce qui retient la France.

Le saut qualitatif est donc majeur dans le mécanisme de contrôle du respect des droits de l'enfant sur la planète qui à terme permettra une réelle prise en compte des droits de l'enfant. Ces avancées incontestables inquiètent nombre d'Etats qui hésitent devant les possibles comptes à rendre, qui plus est dans une société mondiale surmédiatisée. D'où

[40] Les deux premiers protocoles additionnels touchent l'un à l'engagement de l'enfant dans les conflits armés ; l'autre à l'exploitation sexuelle des enfants. Ils ont été ratifiés par la France.
[41] Courrier de la ministre de la justice à DEI-France du 29 novembre 2013
[42] Dossier complet sur du protocole de Plainte à la CIDE in JDJ Belge 328 d'octobre 2013

les résistances à la signature et surtout à la ratification, y compris d'un pays comme le nôtre.

L'esprit de 1990, quand le président Mitterrand poussait à la ratification sans réserve de la CIDE même si cela pouvait s'avérer difficile, doit être retrouvé. La France n'a pas plus de complexes ou de craintes à avoir aujourd'hui.

La 10° ratification a été acquise le 14 janvier 2014 grâce … au Costa-Rica. Il entrera donc en application le 14 avril 2014.

La France a loupé le coche. On le regrettera pour le crédit de notre pays.

La ratification de ce 3° protocole par la France aurait pu avoir un effet d'entraînement en raison de la haute autorité morale de notre pays sur la question des droits de l'enfant. en convainquant certains Etats hésitants à entrer dans une démarche qui complète sensiblement le dispositif acquis en 1989 où la prudence dominait devant l'incertitude de voir jamais la CIDE exister juridiquement.

Ces dispositions enrichissent sensiblement le dispositif acquis en 1989 au moment où la prudence dominait devant l'incertitude de voir jamais la CIDE exister juridiquement.

Malgré ses limites ce texte constitue notoirement une avancée. La France n'a rien à redouter. Comment reconnaître des recours internes aux enfants en les privant de ce dispositif international de plainte. C'est une question de crédibilité en internes des pouvoirs publics et pour notre pays à l'international que de ratifier dans les meilleurs délais ce troisième protocole additionnel de la CIDE.

Nous devons avoir aujourd'hui le même courage politique qu'en 1989 lorsque le président de la République a donné le feu vert à la ratification de la Convention tout en sachant que la France aurait es difficultés à se mettre totalement en conformité

Proposition 0.12 A l'occasion du débat politique autour de la loi Famille, voire d'ores et déjà compte tenu des enjeux internationaux, le gouvernement doit annoncer le dépôt une loi de ratification du 3° protocole additionnel à la CIDE permettant notamment des recours devant le Comité des Droits de l'enfant de l'ONU.

CHAPITRE 1

DE NOUVEAUX DROITS POUR LES ENFANTS

> ***L'enfance a des manières de voir, de penser, de sentir qui lui sont propres ; rien n'est moins sensé que d'y vouloir substituer les nôtres.***
>
> **Rousseau, Emile ou de l'éducation.**

Avancer que les enfants devraient se voir reconnaître de nouveaux droits signifie qu'ils en ont déjà. De fait ils en ont plus qu'on le croit et plus qu'ils ne le savent eux-mêmes.

Si certains de ces droits doivent être renforcés, voire modernisés, de nouveaux droits doivent être consacrés pour reconnaître que les enfants sont bien des personnes et leur assurer un accès progressif à l'autonomie et leur plein épanouissement au sein de la société actuelle.

La CIDE sert ici de référence. Pour autant, elle ne doit pas limiter la portée d'une réforme, sur les droits de l'enfant en France. On peut même considérer qu'une telle reforme se doit de dépasser les compromis indispensables en 1989 pour un texte qui visait tout simplement à être adopté au niveau international quand tant de projets de convention sont restés dans les cartons onusiens.

Comment mieux inscrire l'enfant dans sa famille ?

Comment lui garantir le droit à des adultes responsables qui le protègent et l'éduquent?

Comment articuler l'idée que l'enfant est une personne de chair et de sang ayant ses affects, ses croyances et ses goûts avec la nécessité de réaffirmer et de légitimer le rôle d'éducateurs et de protecteurs des parents ?

Comment prendre en compte qu'une partie de la vie de l'enfant se déroule hors du champ familial ?

Comment rassurer et sécuriser les tiers ?

On ne s'étonnera pas que la clé de voûte du dispositif moderne soit la prise en considération de l'intérêt de l'enfant pour toute décision le concernant, puis qu'il faille avoir le souci, la question étant tellement essentielle à chacun d'entre nous, des liens qui le situent dans son parcours de vie ; de ces liens découlent des responsabilités essentielles pour que l'enfant grandisse pour aller, étape après étape, selon sa personnalité, vers la fiction de la pleine maturité à 18 ans qui doit être atteinte dans les meilleures conditions, parfois anticipée.

On peut ainsi identifier une vingtaine de pistes sur lesquelles des avancées significatives sont possibles qui prennent en compte les indispensables équilibres.

1. 1 – LE DROIT DE L'ENFANT A VOIR SON INTERET PRIS EN CONSIDERATION

Constat

Une des dispositions majeures de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) tient bien dans son article 3 al. 1 qu'on relira avec attention.

> **Article 3 CIDE**
>
> *1. 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.***

Le Conseil d'Etat a reconnu que cette disposition était d'application directe.[43]

Cet article doit être entendu comme le souci que toute décision individuelle ou collective concernant un enfant ou des enfants soit prise en prenant en compte son intérêt du mieux possible, ce que l'on traduit parfois inconsidérément par intérêt supérieur. La version anglaise paraît plus adaptée (*best interest)*.

La vaine quête d'une définition objective

Depuis 25 ans, nombreux sont ceux qui attendent une définition de ce qu'est l'intérêt de l'enfant. Cette quête est vaine. Jamais une telle définition ne pourra être apportée a priori ; tout au plus pourra-t-on rétrospectivement analyser sur certaines problématiques ce qui aura été tenu pour intérêt de l'enfant par les décideurs ; La difficulté de définir l'intérêt de l'enfant tient à sa nature même. Dans une société démocratique, seule la personne concernée est habilitée à définir son intérêt. C'est le propre de la liberté. L'enfant est censé ne pas être en possibilité de définir son intérêt. Cependant, il doit être associé à sa définition dès qu'il est en âge de discernement. Par ailleurs, l'intérêt de l'enfant est multiple, il s'agit à la fois de son intérêt présent et futur mais aussi de l'intérêt que ce dernier pourrait avoir à exercer tel droit plutôt que tel autre lorsqu'il existe un conflit entre ces dits droits (c'est notamment le cas de l'enfant en danger au sein de son environnement familial qui a le droit d'être protégé, mais aussi le droit au respect de sa vie familiale)

Il n'y a pas lieu de s'inquiéter de la difficulté à répondre à cette attente d'assurance avancée régulièrement. Cela n'empêche pas de prendre en compte les droits des jeunes personnes. Pas plus ne peut-on d'ailleurs, et ne pourra-t-on jamais, définir a priori ce qu'est le discernement, le danger, la santé, la moralité etc., autant de concepts-cadres

[43] Arrêt *Mlle Cinar* du 22 septembre 1997

qui fleurissent dans les textes sur l'enfance. Ainsi pour chacun de leurs enfants les parents apprécieront quand ils acquièrent le discernement qui permette de les laisser rentrer seuls à la maison avec la clé de l'appartement familial. L'âge ne sera pas nécessairement le critère premier retenu.

La consécration de telles notions au sein du droit apparaît absolument essentiel pour saisir la singularité de chaque situation, prendre en compte les aspirations de chaque enfant, et enfin apportée une réponse adaptée à chaque enfant compte tenu de sa personnalité et de ses capacités.

1) L'intérêt de l'enfant, d'abord une démarche

En revanche on peut estimer que la prise en compte de l'intérêt de l'enfant exige une méthodologie formelle et rigoureuse à suivre pour faire émerger au cas par cas ce qu'il faut faire pour tel enfant.

Ainsi ;

- L'enfant doit avoir été entendu
- Ses parents doivent avoir été entendus
- Une approche pluridisciplinaire peut s'imposer

Le Comité des droits de l'enfant a adopté cette posture dans son Observation générale n°14 [44].

2) ***La prise en compte de l'intérêt de l'enfant doit être identifiée comme un droit fondamental de l'enfant****.*

Ce droit fondamental ne doit pas conduire à écarter systématiquement d'autres droits plus ciblés qui pourraient être reconnus à l'enfant. Il s'agit au contraire d'un droit fondamental qui doit être systématiquement garantie dans l'ensemble des décisions prises au nom et pour le compte de l'enfant, afin d'éviter autant que faire se peut une instrumentalisation des droits de l'enfant. Un tel droit doit enfin permettre de renforcer la position des adultes présents dans l'entourage de l'enfant en les encourageant à s'interroger régulièrement sur le contenu effectif de l'intérêt de l'enfant dans une situation donnée.

3) L'intérêt de l'enfant se heurtera souvent à d'autres intérêts.

Souvent on arrivera à un point permettant de concilier ces différents enjeux, parfois, il faudra faire un choix : l'intérêt de l'enfant doit alors prévaloir (art. 3 de la CIDE). Ce sera le cas sur la délicate question de l'accès aux origines et de l'accouchement sous « X » (conf. infra) où peuvent s'opposer l'intérêt de la mère et intérêt de l'enfant ; ce sera aussi le cas dans le domaine de l'adoption.

4) ***L'intérêt de l'enfant ne doit pas se substituer au droit capacitaire de l'enfant***. Dès lors qu'un droit d'agir personnellement est reconnu à l'enfant (ex : contraception,

[44] Observation 14

IVG) les adultes ne peuvent décider à sa place en vertu de son intérêt. L'enfant exercera son droit quitte à tenir compte ou pas des avis et recommandations qui lui seront fournis

L'intérêt de l'enfant régulièrement dévoyé

Force est d'observer avec M° Pierre Verdier [45] que la loi avance elle-même l'intérêt de l'enfant pour permettre d'apporter des restrictions aux droits des enfants. En d'autres termes, au quotidien, l'intérêt de l'enfant est le frein à l'exercice réel des droits.

Or un droit est reconnu ou n'est pas. Les droits des enfants ne peuvent pas être systématiquement conditionnés à une appréciation subjective au risque d'être privés de tout contenu et d'être dans un affichage démagogique et partant suspendu à l'interprétation par un tiers. Il convient donc dans nos textes de limiter le recours à ce concept d'intérêt de l'enfant quand en plus - conf. supra - on est incapable d'en fournir a priori un contenu objectif, donc susceptible.

Proposition 1.13 Il doit être affirmé dans la loi « Famille » le droit de l'enfant à ce que pour toute décision le concernant son intérêt personnel de l'enfant soit examiné. Dès lors, conséquence de cette position de principe, la loi devra affirmer que l'enfant dans toute la mesure du possible doit être mis au courant d'un projet formé pour lui, être entendu sur ce projet, informé des recours doivent éventuellement lui être ouvert, il peut être assisté par d'un représentant spécial – ex AAH - ou un avocat dans la procédure de contestation sur les libertés essentielles s'il y a conflit avec ses parents. Une rédaction peut être avancée à introduire dans le code civil : *« Tout enfant a le droit de voir son intérêt pris en compte dans les décisions qui le concernent, son avis étant recueilli après avoir été dument informé. Il sera informé également des recours possibles contre les décisions qu'il estime lui faire grief et pourra bénéficier du soutien juridique nécessaire pour faire valoir ses droits au sein de procédures gracieuses et contentieuses. »*

[45] Conf en Annexe l'analyse caustique de M° Pierre Verdier sur l'intérêt de l'enfant

1. 2 - LE DROIT DROIT A UNE DOUBLE FILIATION BIOLOGIQUE [46]

Constats :

La famille a profondément changé ces quarante dernières années. La famille structurée par le mariage n'a plus le monopole. On ne peut plus parler de la famille, mais des familles : basées sur le mariage, le concubinage, le PACS, le mariage entre adultes du même sexe. Les familles monoparentales, recomposées, homoparentales coexistent. Cette évolution repose sur la dynamique des droits de l'individu qui donne à chacun le droit de choisir le projet de vie qui lui convient.

Sans remettre en question une évolution dont les droits de l'enfant sont une des manifestations il s'agit d'éviter que cette évolution se fasse au détriment des droits de l'enfant.

Il est important de garantir le droit de l'enfant à une double filiation ainsi que la commande la CIDE.

La filiation biologique est la norme. Cependant, on sait que cette norme ne saurait être absolue. Il existe des filiations artificielles basées sur la volonté : adoption plénière, possession d'état, filiation par PMA avec donneur. L'insémination artificielle et la gestation pour autrui même s'ils ne sont pas autorisés en France accroissent un trouble dans la filiation.

Comment garantir le droit à la filiation pour les enfants nés hors mariage ? Désormais que le principe mater semper certa est s'est imposé en France, il faut s'assurer de la filiation paternelle en posant comme obligation pour le père de reconnaître l'enfant, en donnant possibilité à la mère et à l'enfant d'une recherche en paternité.

Le procureur de la République devrait pouvoir faire les démarches en recherche de paternité.

L'enfant lui-même dès qu'il est en âge de discernement ou un administrateur ad hoc devrait pouvoir faire une recherche en paternité. La mère qui a ses intérêts propres est parfois mal placée pour représenter son enfant dans cette affaire.

[46] Il convient de signaler un désaccord dans le groupe de travail. Dominique Youf est favorable au droit à une double filiation (deux parents) mais considère qu'il serait dangereux de proclamer un droit à une filiation biologique. Cela aurait pour conséquence un lien de filiation entre le donneur et l'enfant dans les PMA. Certes, la puissance publique doit s'efforcer de faire bénéficier à chaque enfant une double filiation biologique. Cependant, dans l'intérêt de l'enfant, il peut être souhaitable que cette filiation ne soit pas établie. Des pères ou des mères biologiques peuvent souhaiter ne pas établir de lien avec l'enfant dont ils sont la cause. Il convient alors que la puissance publique s'efforce que l'enfant bénéficie d'une filiation basée sur la volonté. En tout état de cause, selon Dominique Youf, l'enfant né sous PMA avec donneur et l'enfant né sous accouchement dans l'anonymat doivent avoir droit à la connaissance de leurs origines.

La filiation biologique ne doit pas être un absolu. Il existe des situations où cette filiation n'est pas souhaitable ou impossible. Il est important que l'enfant ait une filiation artificielle, mais que son droit à la connaissance de ses origines lui soit reconnu.

Indéniablement, aujourd'hui, s'agissant de la filiation biologique, le droit des adultes l'emporte encore sur le droit des enfants.

Rien ne garantit aujourd'hui à un enfant de voir établie sa double filiation biologique, paternelle et maternelle, alors même que ces deux liens fondateurs, pour ne pas être les seuls que l'enfant créera dans sa vie, sont essentiels pour beaucoup de nos contemporains. Ils raccrochent chaque individu à son histoire, à l'Histoire.

Si les deux géniteurs s'accordent sur ce point l'enfant peut être dénié de toute filiation juridique consacrant ses origines biologiques. On a aujourd'hui des enfants souvent orphelins de père alors même que leur géniteur est vivant ; des mères se voient reconnaître le droit de ne pas déclarer leur filiation.

La puissance publique ne peut pas rester indifférente à la situation de ces enfants dans la mesure où nombre d'entre eux sont en souffrance, cette souffrance pouvant rejaillir sur leurs propres enfants.

Considérer l'établissement de la filiation de l'enfant comme un droit reconnu exclusivement aux parents de naissance de l'enfant ne permet plus aujourd'hui de trouver un équilibre jugé satisfaisant entre les droits de ses géniteurs et les droits reconnus à l'enfant.

Les français étant plutôt légalistes et prêts à s'inscrire dans le registre de la loi. Affirmer dans la loi que l'enfant a le droit de voir établie ses deux filiations biologiques est de nature à limiter le nombre d'enfants orphelins de père.

Il y a urgence.

On rappellera que si désormais la loi permet à travers le mariage a un enfant d'avoir deux parents du même sexe [47], l'immensité des enfants de France ont un père et une mère biologique qui sont également leurs parents juridiques et exercent, dans ou hors le mariage, dans ou hors la cohabitation, leurs responsabilités. Qu'on le veuille ou non le biologique reste fondateur de l'humanité même si aujourd'hui, l'affectif et le social peuvent conduite à des liens juridiques

Dans le cabinet du juge des enfants il est fréquent que les enfants interrogés sur leur père avancent : *« Je n'ai pas de père ! ».* Bien évidemment tout individu a un père biologique, mais il faut entendre par cette assertion que non seulement le géniteur n'est pas dans l'univers de l'enfant, mais qu'il ne l'a pas reconnu et n'a été conduit à voir sa paternité établie en justice. Plus significatif encore, quand voici quelques décennies on s'interrogeait sur l'absence de père aujourd'hui, on la tient pour acquise. La question

est souvent escamotée. L'absence d'un parent est une banalité intégrée comme allant de soi, y compris par l'enfant lui-même, du moins en apparence.

Ainsi non seulement il est des enfants qui pâtissent du fait que leur père de naissance n'exerce pas ses responsabilités, mais trop n'ont tout simplement pas de père légal. Chaque année 18% des enfants qui naissent– pour une natalité qui aujourd'hui est d'environ 820 000 naissances – sont alors « orphelins de père ».

On ne peut pas se satisfaire de cette situation.

Une femme peut légitimement ne pas vouloir faire vie commune avec le père de son enfant ; elle ne peut pas priver celui-ci de sa filiation paternelle et de l'exercice des responsabilités qui en découlent voire de la pension alimentaire qui s'impose pour l'éducation de l'enfant. Trop de parents se satisfont de cette situation pour « tourner » la page ; au final, l'enfant en pâtit.

Il est temps d'affirmer que la filiation biologique d'un enfant n'appartient pas qu'à ses géniteurs mais elle appartient tout autant à l'enfant. Le législateur doit tenir compte de cette « pluri propriété ». Et ne pas faire obstacle juridique ou pratique à ce que l'enfant exerce son droit.

C'est le rôle de l'Etat à travers la loi et la justice, en l'espèce le rôle confié au procureur de veiller à garantir ce droit de l'enfant à sa double filiation biologique avec les exceptions qui peuvent s'imposer au cas par cas selon les conditions même de la conception. Il ne s'agit pas de faire du parquet – représentant de l'Etat - le superviseur familial s'immisçant dans la vie privée, mais, rappelant qu'il est du rôle de l'Etat de garantir les droits des plus faibles, il lui revient de veiller à ce que chaque enfant ait – sauf évaluation contraire en l'espèce – le droit à une double filiation établie. On peut penser qu'alertées sur les enjeux, pour l'enfant mais aussi pour elles, nombre de mères dépassent leur blocage initial en incitant le père biologique à reconnaître son enfant ou à engager, au nom de l'enfant, l'instance judiciaire qui s'impose. En reconnaissant ce pouvoir au procureur on vise plus à une démarche pédagogique qu'à celle d'un super justicier.

Proposition 1.14 Légitimer la recherche de la filiation par le Procureur de la République lorsqu'elle n'est pas établie ou qu'elle est établie à l'égard d'un seul des deux parents.

Proposition 1.15 Une intervention sociale pourrait être menée dans ce cadre, pour essayer de convaincre la mère de l'intérêt d'établir la filiation de l'enfant, y compris lorsqu'elle fait *in fine* le choix de le confier à l'adoption.

---

[47] La filiation d'un enfant à l'égard d'un couple de personnes de même sexe ne pourra que résulter d'un jugement d'adoption – crc du29 mai 2013, in code civil Dalloz 2014 sous art. 227

Proposition 1.16 Permettre à l'enfant via notamment par l'intermédiaire d'un administrateur ad hoc d'engager des procédures judiciaires pour lui permettre d'établir sa filiation biologique s'il le souhaite

L'accouchement sous « X » doit disparaître

Un parent doit pouvoir ne pas élever son enfant sans d'ailleurs que l'on porte de jugement sur ses motivations qui, a priori, sont toutes respectables ; de là a priver son enfant de filiation biologique il y a une marge qui est franchie avec l'accouchement sous « x »

Implicitement la CIDE dans son article 7 condamne l'accouchement sous « X » que la France est le seul pays à connaître avec le Luxembourg. L'argument tiré du risque d'infanticide ne tient pas quand dans les autres pays qui connaissent ce dispositif on ne relève pas une inflation d'infanticides. Aucun de ceux ou celles qui s'opposent à la suppression de l'accouchement sous « X » en avançant cet argument n'avance des travaux scientifiques susceptibles de venir en appui à cette thèse. On est dans le scientisme qui en vérité recouvre une approche idéologique.

En vérité, dans ce sujet délicat, il s'agit bien de garantir deux droits fondamentaux :

- le droit d'une mère à ne pas vouloir assumer son enfant – et ce sans porter le moindre jugement de valeur –

- et le droit de l'enfant à pouvoir accéder à la connaissance de ses origines en veillant à réunir les éléments identificatoires.

L'un ne doit pas l'emporter sur l'autre. **A tout le moins peut-on affirmer que le droit de l'enfant à naître ou né est tout aussi important que celui de la mère.** L'expérience enseignant même l'extrême souffrance de nombreux « X » devenus adultes.

Eu égard à la qualité du dispositif social français on peut imaginer qu'un accompagnement spécifique soit apportée aux mères qui envisagent de ne pas élever personnellement leur enfant. Il faut déjà rompre l'isolement dans lequel elles se trouvent. Cela passe par un travail sur les représentations que l'opinion se fait en général de l'aide sociale à l'enfance et des services sociaux qui aujourd'hui peuvent pâtir d'une image déformée et inégale : la PMI a une meilleure image que l'ASE.

Les futures mères doivent savoir pouvoir être entendues, sans jugement de valeur, conseillées, assistées. Soutenues dans une étape d'un parcours de vie souvent particulièrement délicat. L'abandon de l'accouchement sous « X » doit s'accompagner de la confiance faite aux services sociaux de mieux prendre en considération ces problématiques ; en revanche incontestablement le maintien de l'accouchement sous « X » doit être analysé come une défiance à l'égard de ces mêmes services sociaux de la part de la collectivisé nationale. Les œuvres d'adoption qui recueillent des enfants

délaissés savent se donner cette image positive. Pourquoi les services sociaux ne l'auraient-ils pas ? Pourquoi ne pas valoriser le dispositif des Oeuvres d'adoption ?

En toutes hypothèses on ne peut pas conserver un dispositif qui constitue en tant que tel – pour quelques centaines d'enfants concernés – une exception majeure à l'idée selon laquelle l'enfant ne doit pas être privé d'une partie de lui-même du fait de sa mère.

La décision du Conseil constitutionnel 16 mai 2012 sur une QPC n'est pas une condamnation de l'accouchement sous « X ».

Le commentaire officiel de cette décision précise, et l'argument est de taille, qu' « en évoquant les intérêts et non les droits, le Conseil constitutionnel a souligné que les dispositions relatives au droit de la femme d'accoucher sous « X » et celles relatives au droit de l'enfant de connaitre ses origines personnelles ne résultent pas d'exigences constitutionnelles. »

Jusqu'à la loi du 8 janvier 1993 l'accouchement sous « X » n'était pas reconnu par le code civil, mais résultait d'une disposition d'ordre social (loi du 2 septembre 1941) qui permettait à la mère de quitter le lieu d'accouchement médicalisé sans laisser son identité et sans payer de frais d'hospitalisation.

Dans une loi qui se voulait motivée par les droits de l'enfant était ainsi consacré sous forme d'amendement, ce qui était revendiqué comme un droit des femmes, privant l'enfant de sa filiation biologique.

En 2006 l'article 341-1 code civil est devenu l'article 326.

> **Article 326 code civil**
>
> ***« Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé. »***

La porte est donc ouverte à une évolution législative dès lors qu'elle prend en compte le droit à la santé de l'enfant. Cette disposition est motivée par la volonté d'inciter les femmes enceintes à accoucher à l'Hôpital avec pour principal objectif d'assurer la sécurité de l'enfant. Une évolution législative n'est donc pas exclue dès lors qu'elle prend en compte le droit à la santé de l'enfant.

Au niveau européen, la jurisprudence « Odievre » de la Cour européenne des droits de l'Homme (13 février 2013) fait écho aux débats qui existent aujourd'hui en France. La Cour rejette la condamnation de la législation française par 5 voix sur un total de 9. Cette décision qui repose sur une faible majorité des juges montre que la problématique est sur le point de basculer. La rédaction de l'arrêt fait elle-même état des doutes de la Cour. Le juge européen estime en effet que « la législation française tente ainsi d'atteindre un équilibre et une proportionnalité suffisante entre les intérêts en cause. […]. Au total, la Cour estime que la France n'a pas excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue en raison du caractère complexe et délicat de la question que soulève le secret des origines au regard du droit de chacun à son

histoire, du choix des parents biologiques, du lien familial existant et des parents adoptifs » [48.] La Cour laisse ainsi sous entendre que d'autres équilibres entre ces différents impératifs pourraient être retenus.

On proposera en compromis de substituer à l'accouchement sous « x » le dispositif de l'accouchement secret avancé par le Dr Delassus et M° Pierre Verdier

Comme le relève M° Pierre Verdier dans son audition, « On pourrait suggérer, comme c'est le cas dans la plupart des pays du monde, que l'établissement de la filiation soit automatique et résulte automatiquement de la déclaration de naissance comme le permet l'article 311-25 CC. Cela serait conforme à une certaine conception de la responsabilité et à une certaine éthique de la filiation. Cela heurterait une tradition séculaire de secret, spécificité française. »

C'est donc une proposition pragmatique qui est avancée

- *Maintenir à la mère le droit de demander, lors de son admission dans un établissement de santé et de son accouchement le secret de son identité, en l'informant que ce secret lui est garanti pendant la minorité de l'enfant (18 ans), mais que son identité pourra être communiquée à l'enfant qui en ferait la demande après sa majorité ;*
- *Les informations seront recueillies, ainsi que les informations sur la santé et les circonstances de ce recueil, par les correspondants départementaux du CNAOP sous la responsabilité du directeur de l'établissement de santé ; nous supprimons du code cette notion de « pli fermé », l'indication d'un procédé technique n'étant pas du domaine de la loi.*
- *Elles seront ensuite transmises au CNAOP qui serait chargé de leur conservation. En effet le nombre relativement modeste d'accouchements sous « X » par an, moins de 700, permet une gestion centralisée au niveau national.*
- *Le CNAOP sera chargé ensuite de la transmission de ces informations aux personnes majeures qui le demandent et d'organiser si nécessaire un accompagnement, éventuellement avec les correspondants départementaux ou des médiateurs associatifs. A noter, d'ailleurs, que toute demande d'information n'est pas une demande de rencontre et ne nécessite pas un accompagnement, voire une médiation.*

Il devra aussi pouvoir accéder et répondre aux demandes d'information des mères de naissance, car il faut ouvrir aux mères la possibilité de saisir le CNAOP.

On peut retenir cette suggestion par son équilibre sauf à ouvrir à l'enfant doué du discernement le droit d'accéder à ces informations avec l'accompagnement social qui s'impose.

Propositions :

Proposition 1.17 Revenir sur les articles 326 du code civil, L147-6 article L222-6 CASF qui reconnaissent l'accouchement sous « X » en lui substituant le dispositif de l'accouchement secret.

Proposition 1.18 Engager à l'initiative de l'Etat, en lien avec l'ADF, un travail garantissant un accompagnement social et psychologique des jeunes femmes enceintes en situation fragile

[48] CEDH, 13 février 2003, Affaire Odièvre c/France, Requête n° 42326/98

1. 3 – LES DIFFERENTES AFFILIATIONS – OU LES LIENS - DE L'ENFANT AFFIRMEES, RESPECTEES ET CLARIFIEES

Constats :

L'enfant est aujourd'hui pris dans plusieurs relations. Né d'un couple marié ou non qui peut se séparer, l'enfant est aujourd'hui élevé au sein d'un environnement familial qui peut évoluer au cours du temps, allant du foyer monoparental à la famille recomposée. Dans ce domaine, la situation familiale n'est jamais figée, de nouvelles ruptures entre adultes pouvant intervenir. Dans ce contexte de transformation des formes familiales, les liens noués par l'enfant se diversifient et s'étendent souvent aux compagnons ou compagnes de ses parents biologiques sans compter les enfants et autres personnes qui les environnent.

La filiation juridique peut ainsi se distinguer de la filiation biologique, gestatrice, mais aussi sociale, et affective. Ainsi un enfant peut ainsi avoir cinq « mères » : celle qui a fourni l'ovule, la mère gestatrice qui l'a porté et a accouché, celle qui l'a reconnu ou qui a vu un lien juridique se créer par l'adoption, celle qui y est attaché pour l'élever et celle tenue socialement pour sa mère.

Du fait même des pratiques des adultes l'individu peut être plus souvent que par le passé le fruit de différentes affiliations qui toutes doivent être reconnues et respectées et constituent son altérité.

Chacun d'entre nous est un mille-feuilles. Chacune de ces feuilles doit être respectée. Notre altérité en découle. L'enfant que les vicissitudes de la vie des adultes amènent à nouer des liens doit les voir respectées s'il le souhaite.

Il faut distinguer ce qui est de l'ordre du lien de ce qui est de l'origine. L'un et l'autre contribuent à la construction de l'identité mais de façon différente. La filiation crée un lien généalogique, la contribution à l'éducation de l'enfant crée un lien social et affectif. En revanche, il n'existe pas de lien entre l'enfant et le donneur de gamètes dans les PMA ou avec la femme gestatrice.

Il ne s'agit pas aujourd'hui, et ce plus que jamais, de considérer le biologique comme norme absolue. Dans ce cas on chercherait à établir par tous les moyens la filiation biologique. Le biologique est une dimension dont on ne peut pas amputer un enfant. On favorisera la filiation «élective » tout en instant sur le droit aux origines. N'est-il pas préférable pour l'enfant d'avoir des parents qui se soucient vraiment de lui ? Il faut maintenir la reconnaissance et la possession d'état qui crée du lien entre un enfant et un adulte fondé sur l'attachement et l'intérêt.

De même ne doit-on plus, avec la caution de la loi, effacer la réalité biologique ; l'adoption plénière en ce qu'elle réécrit l'histoire est contestable. Les enfants ne

comprennent pas qu'on les ait privés d'une partie d'eux-mêmes ... avec les meilleures intentions du monde.

Propositions :

Proposition 1.19 Respecter les différents liens ou « affiliations » de l'enfant, fruit des pratiques des adultes.

Proposition 1.20 Concrètement ; le fait établir la filiation biologique de l'enfant ne doit pas avoir pour conséquence une rupture systématique des liens entretenus avec ceux qui lui sont chers pour avoir joué un rôle dans son quotidien

Proposition 1.21 L'adoption plénière ne doit plus entraîner effacement de la filiation établie et donc suppression des origines biologiques de l'enfant

> ***La paternité est la relation avec un étranger qui, tout en étant autrui, est moi ; la relation du moi avec un moi-même qui est cependant étranger à moi. Le fils en effet n'est pas simplement mon œuvre, comme un poème ou comme un objet fabriqué ; il n'est pas non plus ma propriété. Ni les catégories de pouvoir, ni celles de l'avoir ne peuvent indiquer la relation à l'enfant. Ni la notion de cause, ni la notion de propriété ne permettent de saisir le fait de la fécondité. Je n'ai pas mon enfant ; je suis en quelque manière mon enfant. Seulement les mots « je suis » ont ici une signification différente de la signification éléatique ou platonicienne. Il y a une multiplicité et une transcendance dans ce verbe exister, une transcendance qui manque aux analystes existentialistes les plus hardies. D'autre part, le fils n'est pas un évènement quelconque qui m'arrive, comme par exemple ma tristesse, mon épreuve ou ma souffrance. C'est un moi, c'est une personne. Enfin, l'altérité du fils n'est pas celle d'un alter ego. C'est par mon être que je suis mon fils et non par la sympathie.***
>
> **Emmanuel Levinas,** ***Le temps et l'autre.***

1. 4 - LE DROIT DE L'ENFANT A SON HISTOIRE PAR LA CONNAISSANCE DES INFORMATIONS LE CONCERNANT

Les histoires familiales sont fréquemment d'une extrême complexité. Les secrets de famille pullulent. Régulièrement et souvent bien plus tôt que ne le souhaiteraient les adultes, les enfants devinent leur existence, surtout quand ils les concernent, voire les pénètrent. En tout cas, à y regarder de près, ils souhaitent avoir une histoire sans faille. Trop souffrent, et encore adultes devenus eux-mêmes parents, de penser que quelqu'un sait la vérité de leur histoire - des personnes, l'administration, institution anonyme et froide - quand eux restent dans l'ignorance et interdits de savoir ce qui a de l'importance à leurs yeux. Et que dire des révélations, parfois malveillantes, qui surviennent sans la moindre précaution ?

Ces secrets et leur révélation font souffrir injustement les enfants. Apprenons à parler la vérité.

On doit donc avoir le souci de permettre à l'enfant - s'il est dans cette attente - d'accéder à des informations qu'il tient pour essentielles à sa personne dans son parcours de vie ; plus largement il doit s'agit de lui permettre comme à toute personne d'accéder aux informations que détient l'administration et qui le concernent

S'agissant des informations liées à sa personne

Ici encore les termes de la CIDE doivent être rappelés quand on les oublie régulièrement.

> **Article 7 de la CIDE**
>
> *1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux*
>
> ***2. (…)°***

Sa filiation doit pouvoir être expliquée à l'enfant afin qu'il puisse connaitre la vérité de ses origines biologiques, tout en réaffirmant clairement la place des personnes juridiquement responsables de lui qui peuvent ne pas être ses géniteurs.

La CIDE dénie donc que l'on cache à l'enfant l'identité de ses géniteurs.

« Dans la mesure du possible » ne signifie pas selon le bon vouloir des adultes sinon le texte serait vidé de tout contenu. On se réfère aux difficultés qui peuvent parfois exister pour identifier les parents quand ceux-ci ont disparu sans laisser le moindre indice permettant de les identifier.

Ici nettement, pour la CIDE, ratifiée sur ce point sans réserve par la France, le droit de l'enfant l'emporte que le droit des géniteurs.

L'enfant qui le souhaite doit donc pouvoir avoir accès aux informations identifiantes réunies au moment de sa naissance.

On ne saurait conditionner comme on l'avance souvent, l'exercice de ce droit à la majorité, ni même à 16 ans tellement la question est importante pour les adolescents. La Convention ne pose d'ailleurs pas de restriction liée à l'âge. Un droit est un droit. Pas de limite d'âge, pas de consentement parental !

Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 mai 2012 en refusant de condamner l'accouchement sous "X" sans pour autant consacrer un droit à valeur constitutionnelle de l'enfant à connaitre ses origines personnelles, relève que si l'enfant réussit à percer le mystère de sa naissance il peut s'en prévaloir pour établir sa filiation.

Par ailleurs, on peut imaginer un accompagnement social et psychologique dans la révélation.

L'actualité de la question tient aujourd'hui au recours aux PMA avec donneur. Depuis 30 ans le législateur a eu à se pencher plusieurs fois sur le sujet mais n'a pas osé franchir le pas de la levée possible de l'anonymat.

On lui a fait craindre une baisse des donneurs. L'intérêt des adultes en mal d'enfant l'emporte sur l'intérêt de l'enfant qui devrait être la considération primordiale.

On l'a également mobilisé sur la nécessité de protéger la « paix des familles » négligeant que fréquemment les enfants accèdent à l'information sur les conditions de leur naissance. Ils ont le sentiment d'avoir été trompés et au moment de l'adolescence ils se cristallisent contre leurs parents.

L'expérience acquise sur les adoptions cachées démontre qu'il est plus facile de gérer la vérité qu'un secret éventé. Trop longtemps des médecins prônaient le silence aux parents et ont pu contribuer à créer des situations psychologiquement délicates à gérer. En vérité on fait un problème là où il ne devait pas y en avoir si l'on avait tenu un langage de vérité.

A preuve ces donneurs de sperme qui aujourd'hui comprennent que par-delà leur don de vie ils peuvent avoir causé des troubles chez l'enfant ainsi conçu et qui acceptent que la vérité biologique soit révélée dès lors qu'aucune filiation juridiquement établie n'en découle.

On peut imaginer qu'avec la campagne d'information qui s'impose sur ces questions des donneurs potentiels seront rassérénés et plus que jamais se proposeront au don d'un élément de vie.

Préserver la paix des familles

Reste bien évidemment qu'on ne peut pas imaginer de garantir dans l'absolu le droit de savoir son histoire à tout un chacun. Il ne faut donc pas banaliser les dispositifs

mobilisables. Il faut une instance judiciaire en recherche ou contestation de paternité ou de maternité pour ouvrir droit à des tests officiels. Les familles ont souvent des mystères et des secrets qui leur permettent de tenir ou les fondent.

Le droit de connaître ses origines personnelles reconnu à toute personne mineure pourrait être de nature à déséquilibrer nombre de familles en mettant à jour certains secrets au sein de familles n'ayant eu recours ni à la PMA, ni à l'adoption (10% environ des enfants nés de couples mariés n'auraient pas pour père le mari de leur mère) [49].[50]

La question de l'adoption plénière

L'adoption plénière aujourd'hui substitue une filiation à une autre : l'enfant est réputé être né dans sa nouvelle famille ; on efface la première filiation. L'enfant sans famille doit avoir le droit d'accéder à une nouvelle famille sans être amputé de ce qui compose pour partie son patrimoine et son histoire. On peut imaginer d'en finir avec le dispositif à deux adoptions : adoption simple additive et adoption plénière substitutive.

Un lien stable doit être créé avec l'enfant à travers une adoption qui

1° respecte son histoire,

2° lui permette totalement d'entrer dans sa nouvelle famille

3° et soit irréversible.

Si cet ancrage dans la nouvelle famille échoue éventuellement une nouvelle adoption sera recherchée si cela correspond à l'intérêt de l'enfant.

Avec Mme le pr Fr. Dekeuwer-Defossez on se doit de dénoncer le mensonge d'Etat qui consiste à gommer ou réécrire l'histoire d'une personne. Cette attitude s'entend dans l'intérêt d'adultes soucieux ainsi d'estomper au maximum les aléas de la vie, notamment la stérilité, mais ne répond pas aux interrogations de tout être humain qui s'interroge sur son parcours. L'enfant doit être accueilli pour ce qu'il est y compris avec son passé dans une famille qui va lui faire toute sa place tel qu'il est. Sachant que la fiction souvent découverte par l'enfant alimente ou crée la suspicion à l'encontre de ceux qui l'ont accueilli.

Jouons le jeu de la vérité. Avec ses difficultés certes mais sans les soupçons la connaissance des origines aux yeux des accueillants. Ils n'en seront pas privés, le lien de filiation ne se pas remise en cause, l'identité ne sera pas modifiée. Il faudra en revanche parler l'histoire quitte à se faire accompagner dans cette démarche par un psychologue.

---

[49] Centre du droit de la famille de Lyon III

[50] De la même manière faut-il maintenir les obstacles à l'accès judiciaire aux tests de paternité même si force est de constater que la mondialisation des services et des biens permet à titre privé de faire pratiquer ces tests assez facilement dans certains pays à des prix tout à fait raisonnables. Sans penser pouvoir les interdire on ne doit pas les utiliser en justice comme moyens de preuve.

Proposition 1.22 L'enfant, doué de discernement, doit avoir droit à la connaissance de ses origines dès lors qu'il a fait l'objet d'une adoption ou est né par PMA. La loi doit-elle affirmer le droit de tout enfant de connaitre sa filiation biologique s'il le souhaite ? On doit ici rester prudent.

Proposition 1.23 Le don de gamètes ne doit plus être anonyme, mais l'accès par l'enfant à la connaissance de ses origines biologiques ne doit pas ouvrir droit à établir une filiation juridique.

Proposition 1.24 On reconnaîtra à l'enfant le droit de ne pas vouloir savoir qui est son géniteur ou sa mère gestatrice.

Proposition 1.25 La puissance publique doit veiller à ce que cette révélation soit accompagnée socialement.

Proposition 1.26 Le droit d'accéder à la connaissance de ses origines personnelles ne doit pas empêcher le respect du droit à l'oubli (conf. infra).

Proposition 1.27 L'adoption (plénière) ne doit plus entrainer substitution d'une filiation à une autre et effacement de la première

Le droit de l'enfant d'accéder aux documents administratifs qui le concerne

En 2002, le Conseil d'État rappelle dans sa jurisprudence Ulmann que le droit d'accès aux documents administratifs constitue une liberté fondamentale. Pourtant, le droit français, et plus précisément la loi du 17 janvier 1978 qui régit la question reste silencieuse sur la possibilité pour la personne mineure d'accéder aux documents administratifs qui le concernent. Or, ces documents peuvent avoir une importance capitale dans la construction de l'enfant capable de discernement, qu'il s'agisse de documents scolaires ou encore de ceux produits par les services de la protection de l'enfance qui retracent le parcours de l'enfant.

Si aujourd'hui, dans un certains nombres de situations la pratique reconnaît un accès des parents aux documents qui concernent leur enfant, se pose la question de savoir si un enfant peut avoir seul accès aux documents administratifs contenant des informations qui portent directement sur sa personne. Reconnaitre un droit d'accès aux documents administratifs à l'enfant doit bien sûr faire l'objet d'un accompagnement par un service spécialisé (qui est déjà mis en place dans un grand nombre de services départementaux de l'aide sociale à l'enfance) et avoir pour limite les conditions déjà fixées par la loi.

Proposition 1.28 Consacrer le droit de l'enfant capable de discernement d'accéder aux documents administratifs qui le concernent.

1. 5 - LE DROIT DES ENFANTS A DES ADULTES RESPONSABLES

Constats

1 - Identifier les adultes responsables de l'enfant

Aujourd'hui si certains enfants manquent d'adultes de référence, d'autres en débordent.

Force est de constater que si des adultes revendiquent d'être parents ou se déchirent autour d'un enfant, trop d'enfants sont sans adultes exerçant des responsabilités sur eux. Ils sont de facto abandonnés.

Et quand plusieurs adultes sont présents il n'est pas rare qu'ils soient en conflit de compétences !

Dès lors on ne doit pas s'étonner qu'au moment de l'adolescence trop d'enfants en souffrance soient en rébellion contre les adultes qui les entourent. Confrontés à l'autorité des parents ou de la loi, beaucoup tentent d'y échapper pour retrouver leurs pairs dans la rue. C'est bien un enjeu de prise en compte des enfants, mais aussi de prévention de la délinquance que d'identifier clairement aux yeux de tous et spécialement des enfants quels adultes sont en situation de responsabilité à son égard et jusqu'où cette responsabilité leur incombe.[51]

Etre et avoir : avoir des enfants ou être parent

Il faut d'abord redéfinir le rapport des parents à l'enfant afin de **réaffirmer et clarifier les obligations tenant à la responsabilité parentale auprès de ce dernier.** Les parents sont en charge de l'entretien et de l'éducation de l'enfant; pour tenir cette mission ils disposent d'une autorité morale mais aussi du pouvoir légal de prendre les décisions importantes dans la vie de l'enfant (notamment en matière scolaire, médicale, etc.). Cette autorité morale et ce pouvoir sont légitimés par le fait que la société tient les parents pour être généralement les mieux placés pour prendre ce type de décision. De fait ils tiennent le plus souvent l'objectif qui leur est assigné sans qu'il soit nécessaire de les assister ou de les suppléer.

Il faut donc distinguer la responsabilité parentale de celle des personnes qui sont en charge de l'enfant et qui doivent pouvoir prendre des actes usuels à son égard.

La transformation des formes familiales voit plus fréquemment que jamais des enfants vivre avec des adultes qui ne sont pas leurs géniteurs, beau-père ou belle-mère quand ce n'est pas d'autres membres de la famille comme les grands-parents ou les oncles et

[51] Conf. Les travaux américains et l'article de Dominique Youf in *Sociétés et jeunesses en difficulté*, http://sejed.revues.org/ , numéro 13

tantes, parfois du même sexe que le parent qui a le bénéfice de la résidence [52]. Entre 1 million et un million et demi d'enfants, soit quasiment deux classes d'âge, sont concernés.

Cette dimension de la famille recomposée interroge sur l'identification des adultes aujourd'hui responsables de l'enfant sachant que notre arsenal juridique recèle des armes « lourdes » qui peuvent apparaître en temps réel inadaptées à la situation. On songe à la délégation d'autorité parentale totale ou partielle qui oblige à saisir un juge avec l'assistance obligatoire d'un avocat.

L'enjeu est double :

- affirmer l'autorité et la responsabilité des tiers notamment des beaux-parents par rapport au titulaire de la responsabilité : instituer l'un sans désapproprier l'autre qui aurait déjà tendance à se désinvestir

- rassurer l'enfant sur les rôles respectifs et éviter qu'il ne joue l'un contre l'autre pour au final se mettre en difficulté

Une évolution attendue de longue date aujourd'hui possible

Il apparait indispensable et aujourd'hui possible d'ajouter à notre droit un instrument intermédiaire qualifié dans le langage courant de « statut du tiers ».

Cette construction juridique nouvelle de nature à rassurer les adultes – les parents juridiques et ceux qui ont à charge l'enfant au quotidien - et les enfants sur qui fait quoi dans la famille est appelée de longue date. Dès 1989 les professionnels et associations le demandaient; puis le Défenseur des enfants. Le président Sarkozy et sa ministre de la famille Mme N. Morano s'y étaient engagés sans pourtant, au final, tenir l'engagement souscrit publiquement.

La répartition des compétences devait-elle relever d'un accord passé devant notaire au nom de l'idée que la famille est un lieu privé où les membres doivent se concentrer (projet Morano) ? [53] Ou devait-on affirmer que tous les enfants de France doivent savoir que la loi définit qui est responsable d'eux (projet associatif relayé par le Défenseur des enfants) ?

C'est bien cette dernière piste qui doit être suivie. C'est le rôle de la loi de fixer les règles. Un message clair doit être envoyé à toutes les familles de France.

L'enfant doit de manière générale être sous la responsabilité des personnes qui l'ont en charge c'est-à-dire ses parents, le cas échéant, sous la responsabilité de ses beaux-parents, voire de ses ascendants.

---

[52] Voir étude de l'INSEE, octobre 2013

[53] DEI-France propose qu'une convention soit travaillée entre parents juridiques et tiers et qu'elle soit déposée devant le JAF pour homologation quitte à accepter que l'enfant puisse la contester. Cette formule est compliquée. Elle se rapproche de la délégation volontaire partielle de l'autorité patentable qui existe déjà dans notre droit et est trop lourde à manier.

Il appartient au parent qui a en charge juridiquement l'enfant et vit avec lui de marquer si nécessaire à cet adulte non parent les limites à l'exercice de ces responsabilités au quotidien s'il lui semble nécessaire de le faire. Ou de formaliser les autorisations comme de présenter la personne concernée au responsable de la crèche ou de l'école quand il s'agit d'accompagner l'enfant ou de venir le rechercher. L'enfant doit bien évidemment être associé selon sa maturité à cette organisation de vie qui relève au final de la responsabilité des adultes.

En temps réel la possibilité doit être offerte aux adultes non parents de réaliser des actes usuels de la vie quotidienne.

Cette possibilité ne changera pas fondamentalement la donne et existe d'ailleurs déjà dans le champ de la protection de l'enfance. Dans ce domaine, le service de l'aide sociale à l'enfance peut en effet prendre des actes usuels sur le fondement de l'article 375-7 du code civil. La personne en charge de l'enfant, qu'il s'agisse du service gardien ou du beau-parent, s'il n'a pas de droits sur l'enfant a néanmoins des responsabilités qui doivent être réaffirmées.

Proposition 1.29 Clarifier dans la loi les responsabilités des adultes sur l'enfant dans l'intérêt des enfants, mais aussi dans l'intérêt des adultes sinon des institutions (école, creche, etc.)

2 – Veiller au besoin de l'enfant de repères stables

Régulièrement des parents privés - souvent des pères de famille – à la suite d'un divorce ou d'une séparation de la présence quotidienne de leur enfant dénoncent la justice, sinon la loi.

Il est des cas – limités, mais réels - dans lesquels certains parents peuvent apparaître problématiques pour leurs enfants. Il faut alors suspendre par décision de justice les droits d'hébergement, voire les droits de visite. C'est exceptionnel.

La difficulté majoritaire est ailleurs : encore trop souvent le parent qui ne vit pas quotidiennement avec l'enfant en est radicalement séparé du fait de l'autre parent. Tous les arguments sont bons. On peut concevoir l'exaspération du parent exclu qui se vit comme victime. Il faut donc plus que jamais réduire ces situations qui peuvent être paroxystiques pour les adultes et bien évidemment pour les enfants

L'échec d'un couple conjugal ne signifie pas l'incapacité de l'un ou l'autre des parents d'exercer ses responsabilités. C'est même l'intérêt de l'enfant d'être assuré que ses deux parents continueront par-delà leur séparation à s'occuper de lui et si possible en harmonie.

Force est même de constater que, sous la pression des professionnels et des militants familiaux, depuis que trois lois (1987, 1993, 2002) sont venus poser le principe de l'égalité parentale dans et par-delà la séparation, nombre de contentieux ont disparu ou

se sont estompés dans la mesure où les parents savent qu'ils continueront à exister au moment de la séparation.

Ils savent qu'ils vont pouvoir éventuellement refaire leur vie ou plus exactement écrire d'autres pages de leur existence sans pour autant être privés de leur enfant.

Comme on l'espérait en sortant du tout ou rien, le législateur relayant les juges, a facilité l'après-séparation.

Reste qu'incontestablement des séparations particulièrement tendues peuvent déboucher sur des ruptures injustifiées de relations entre un parent et son enfant et même entre frères et sœurs.

La loi a légitimé le recours à la résidence alternée ;

> **Article 373-2-9 code civil**
>
> Modifié par la loi
>
> *En application des deux articles précédents, la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.*
>
> *A la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le mode de résidence de l'enfant, le juge peut ordonner à titre provisoire une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, le juge statue définitivement sur la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. (…)*

La proportion de résidences alternées décidées judiciairement reste modeste comme le démontre une étude récente publiée par le ministère de la justice [54]. Si l'on s'attache aux situations liées aux divorces et aux séparations : 15% pour les mariages, 13% pour les enfants nés hors le mariage ensemble des deux parents.

Les juges souvent mis en cause pour leur pusillanimité acceptent à plus de 90% les demandent formulées conjointement par les parents.

Aujourd'hui il est parfois avancé que dans la foulée de la co-responsabilité parentale la loi devrait affirmer que la résidence de l'enfant doit être par principe alternée quitte aux parents à convenir d'une autre modalité ou au juge à en décider[55].

Le Groupe de travail propose de ne pas suivre cette proposition

Si ce dispositif d'alternance dans la résidence – une période chez la mère, une période chez la mère – peut répondre à tel enfant sur une période donnée il faut rappelons-le en

[54] In « Le Monde » du 13 décembre 2013

[55] C'est à tort que l'on parle de garde alternée car le législateur a supprimé la référence à la garde. On exerce des responsabilités parentales et on garde un objet ! Les deux parents ont a priori l'exercice conjoint de l'autorité parentale quand ils se séparent et la résidence de l'enfant est confiée à l'un ou à l'autre, parfois le JAF à la demande des parents prévoit une alternance.

réunir les conditions. On doit ainsi respecter les termes de la scolarisation de l'enfant. Tout simplement il a aussi son environnement amical et périscolaire qui ne peut pas être remis en cause régulièrement. A la limite une résidence alternée sur des périodes fréquentes est possible si les deux parents résident à proximité et ont des modes de vie relativement proches ; elle est plus délicate quand la distance des domiciles parentaux est trop grande. Tout simplement l'enfant, spécialement le jeune enfant, a besoin de pouvoir se poser et de disposer d'une stabilité sur l'ensemble de son environnement.

Il n'est donc pas évident que l'alternance qui répond au souci des adultes réponde à celui des enfants. D'où l'importance - conf. Infra - de prendre en considération le point de vue de l'enfant.

Force est aussi d'observer avant de songer à une généralisation que le recours à ce type de dispositif est d'abord le fait de familles aisée car il implique des moyens matériels plus conséquents.

Plus que jamais il doit être rappelé aux parents d'avancer des propositions au juge dont l'alternance est une des modalités possibles pour déterminer sur une période donnée- rien n'est ici définitif s'agissant d'un enfant dont les besoins peuvent fluctuer- la résidence de l'enfant.

Le rôle du JAF est alors de vérifier si cet accord répond aux attentes et aux besoins de chacun, spécialement de l'enfant.

Pour répondre aux critiques des justiciables qui ne comprennent pas le refus qui leur est parfois opposé il est essentiel que comme pour toute décision judiciaire celle-ci soit réellement motivée au regard des circonstances de l'affaire et non pas par un renvoi de principe à l'intérêt de l'enfant.

Proposition 1.30 Le Groupe de travail propose de ne pas suivre la proposition de poser le principe de la résidence alternée. Il ne faut pas changer la loi en l'état. Si les parents s'accordent sur cette modalité d'organisation il revient simplement au juge de vérifier si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant en rendant une décision motivée au regard des circonstances précises de la situation

1er axe : Redéfinir les rapports parents-enfants

Constat

Nous sommes sur des termes et des concepts qui ont vieilli. Ils ne sont plus adaptés au référence moderne (ex. l'idée d'honneur) et aux pratiques familiales (plusieurs générations peuvent se trouver sous le même toit et dans la même famille, les rapports sont réciproques et non plus des parents à l'enfant mineur d'âge : fréquemment les enfants auront à charge leurs parents)

Article 371 du code civil

« L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. »

Article 371-1

« L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. (…) »

Article 371-3

L'enfant ne peut, sans permission des père et mère, quitter la maison familiale et il ne peut en être retiré que dans les cas de nécessité que détermine la loi

Propositions

Quatre pistes se proposent :

1) Redéfinir la fonction parentale

En 1970 on est déjà passé de la puissance paternelle à l'autorité parentale

Le mot puissance, référé au pouvoir, apparaissait d'une autre époque

De paternelle à parentale : il s'agissait d'avancer vers l'égalité homme et femme, père et mère consacrée en 1985 avec l'autorité parentale conjointe.

Avancée dès 1989 dans la foulée de l'adoption de la CIDE cette idée a alors suscité des réserves. Le gouvernement craignait de délégitimer les parents d'exercer leur autorité et de leur laisser à penser qu'ils étaient privés de moyens.

Pourtant on continue à **confondre le moyen** – aujourd'hui l'autorité, hier la puissance paternelle – **avec l'objectif** : l'exercice des responsabilités

Par ailleurs il ne peut pas y avoir de responsabilité – soit avoir une mission et devoir rendre des comptes de son accomplissement – sans reconnaitre à la personne ou à l'institution investie le pouvoir direct pour l'exercer. Les parents conserveront le droit et le pouvoir de coercition au service de leurs responsabilités.

Plus que jamais il s'agit d'affirmer que les parents exercent une fonction sociale sous contrôle de la puissance publique

La responsabilité parentale est d'ailleurs une notion qui n'est pas inconnue de notre droit : au niveau national, l'article L112-3 du code de l'action sociale et des familles déclare ainsi que « la protection de l'enfance a pour but de prévenir les difficultés auxquelles les parents peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives, […] ». De même, l'article 18 alinéa 2 de la Convention internationale des droits de l'enfant que « pour garantir et promouvoir les droits

énoncés dans la présente Convention, les États parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant […] ». Il s'agit bien dans l'ensemble de ces textes de renforcer le positionnement des représentants légaux du mineur, en se basant non sur une autorité de fait, mais sur des responsabilités ayant pour principal objectif le plein épanouissement de l'enfant.

Proposition 1.31 Passer de l'autorité parentale à la responsabilité parentale avec une nouvelle rédaction des articles 371-1 et 373 du code civil

> **Art. 371-1 du code civil**
>
> ***« La responsabilité parentale implique un ensemble de droits et devoirs.».***
>
> **Article 373-3 du code civil**
>
> ***« Pour exercer leurs responsabilités les parents ou représentants légaux disposent de l'autorité sur l'enfant.***
>
> ***(...) voir infra***
>
> ***L'enfant ne peut, sans permission des père et mère ou adultes responsables, quitter la maison familiale et il ne peut en être retiré que dans les cas de nécessité que détermine la loi***

2) Moderniser les rapports parents-enfants

En l'état, notre code civil affirme qu' « *A tout âge l'enfant doit honneur et respect à ses père et mère » (art. 371 c. civ.)*

Trois critiques peuvent être avancées à cette rédaction :

Les mots reflètent plus la réalité sociologique de la famille où jusqu'à cinq générations peuvent cohabiter.

Surtout le mot « honneur » n'a plus le sens qu'il avait au XVII° siècle. Il conviendrait de lui substituer le mot solidarité qui caractérise les rapports interfamiliaux.

Enfin les rapports ne sont plus de bas en haut, de l'enfant aux parents, le temps de la minorité, mais réciproques le temps et par-delà cette période. Tout ayant des-1 responsabilités à leur égard les parents doivent respectés leurs enfants. Bien évidemment, même devenus adultes, les enfants ne seront pas les copains de leurs géniteurs, mais leurs enfants. Il n'est pas inutile de rappeler que la démarche éducative du parent vers l'enfant se poursuit souvent bien au-delà des 18 ans. Puis un temps viendra autour de 40 ou 50 ans où les enfants auront eux-mêmes à charge leurs parents, voire leurs grands parents.

Le mot solidarité parait mieux typer la relation entre tous les membres de la famille que le mot honneur devenu désuet et très restrictif.

Proposition 1.32 Réécrire comme suit l'article 371 du code civil : ***« Ascendants et descendants se doivent réciproquement respect et solidarité »***

3) Clarifier les responsabilités des adultes qui ont en charge un enfant pour rassurer l'enfant sur qui fait quoi

Les dispositions sur les tiers (par rapport aux parents) en charge d'enfant doivent avoir pour objectif de réaffirmer par la loi – et non pas par un accord entre adultes comme le proposait le projet Morano - que l'enfant est sous la responsabilité de l'adulte qui l'a en charge et qui n'est pas un parent juridique. Il est important que la loi fixe cette règle du jeu applicable à tous les enfants de France.

Il ne s'agit nullement comme on le craint communément de priver l'enfant de son père ou de mère juridique dans l'hypothèse des couples recomposés ; mais bien de dire ce qui revient à l'une et ce qui revient à l'autre. Cette solution permet de répondre à l'échec de la piste suivie jusqu'ici de la délégation d'autorité parentale qui est trop lourde et chargée de conséquences. Pour le coup la délégation d'autorité parentale prive le parent juridique de l'exercice de ses droits quand tel n'est pas l'intérêt de l'enfant.

L'enjeu n'est pas de priver l'enfant de son père ou de sa mère comme il s'agit de ne plus laisser de côté le tiers qui vit avec l'enfant.

D'ores et déjà la loi avance dans cette direction en visant la situation des tiers dignes de confiance auxquels un enfant peut être confié par le JAF

> **Article 373-4 du code civil**
>
> **Modifié par Loi n°2002-305 du 4 mars 2002 - art. 8 JORF 5 mars 2002**
>
> **« Lorsque l'enfant a été confié à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère ; toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation.**
>
> **Le juge aux affaires familiales, en confiant l'enfant à titre provisoire à un tiers, peut *décider qu'il devra requérir l'ouverture d'une tutelle.* »**

Qui a vocation à faire quoi ?

La clé de la répartition des responsabilités passe par l'idée d'actes usuels ou courants. A celui qui vit au quotidien avec l'enfant les actes usuels ; au parent juridique, les actes importants.

Cette clé de répartition est déjà utilisée pour définir la place respective des parents et des services sociaux lorsque les enfants accueillis physiquement - pour ne pas dire placés - au titre de la protection de l'enfance.

> **Article 375-7 code civil**
>
> **Modifié par la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 - art. 3**
>
> **(…).« Sans préjudice de l'article 373-4 et des dispositions particulières autorisant un tiers à accomplir un acte non usuel sans l'accord des détenteurs de l'autorité parentale, le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure. » (…)**

La formule retenue par le Groupe de travail – « personne qui a légitimement l'enfant à charge » – offre l'intérêt de valoir tant dans la cellule familiale restreinte qu'à l'extérieur - l'école, la colonie de vacances, les grands-parents.

Elle a aussi l'avantage d'une grande lisibilité et d'être facilement communicable en direction des plus jeunes : on se doit de respecter l'autorité de l'adulte qui vous a en charge ce qui – conf. Infra - ne prive pas l'enfant d'être consulté et d'exprimer son point de vue sinon son opposition - sur les projets formés pour lui.

L'intérêt de la formule retenue est de valoir dans toutes les situations où se trouvent l'enfant qui ont pour point commun l'absence physique des parents (école, centre de loisirs, colonie voire la rue).

Proposition 1.33 Introduire un nouvel article 373 du code civil ainsi rédigé : ***« La personne qui a légitimement à charge l'enfant est en droit et en devoir d'exercer à son égard les responsabilités liées aux actes usuels.»***

4) Garantir les tiers et les parents :

Avec l'arrêt Bertrand (Cass. Civ. 2 du 19 février 1997) **l'enfant est un risque** : celui qui exerce en droit – pas en fait - l'autorité parentale doit assumer les conséquences dommageables pour autrui causées par l'enfant.

> **Article 1384 code civil**
>
> **Modifié par la loi n°2002-305 du 4 mars 2002**
>
> ***On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.***
>
> ***(…) Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.***

> ***(…) La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.***

Compte tenu des évolutions actuelles du droit, et de la volonté d'assurer autant que possible l'indemnisation des victimes d'un dommage, l'interprétation littérale du texte a été délaissé par la jurisprudence judiciaire comme administrative pour une interprétation beaucoup plus large du texte. Aujourd'hui, la responsabilité des père et mère est conçue comme une responsabilité de plein droit. L'absence de faute dans la surveillance de l'enfant ne suffit plus aux parents pour s'exonérer du dommage commis par l'enfant. Par ailleurs, la notion de cohabitation imposée par le texte précité est entendue de manière de plus en plus extensive pour adapter le droit à la réalité des formes familiales.

Enfin, l'absence de faute commise par l'enfant ne semble plus considérée par la jurisprudence comme un élément suffisant pour exonérer les pères et mères de leurs responsabilités. La force majeure, seule en mesure de permettre une exonération de responsabilité, est dans ces conditions particulièrement difficile, voire impossible à prouver.

Le seul fait qu'il existe un lien entre l'enfant et le dommage, apparaît aujourd'hui suffisant pour engager la responsabilité de l'enfant et ipso facto celle de ses responsables légaux.

Tout au plus les juges admettront-ils un partage de responsabilités avec la victime si celle-ci a commis une faute. Ainsi, si l'enfant élevé à la demande de ses parents par ses grands-parents a causé à un dommage à autrui, les parents seront tenus pour civilement responsables par le juge judiciaire alors même qu'ils n'assurent pas l'éducation et la surveillance quotidienne de l'enfant, et que le critère de cohabitation posé par le texte ne semble pas rempli. Une telle solution juridique permet d'abord d'insister sur l'importance d'assurer à l'enfant un statut juridique qui soit en phase avec la réalité. Ainsi, dans ce type de situation, la délégation d'autorité parentale habille en droit ces organisations familiales particulières, lorsqu'elles sont appelées à durer.

Au-delà de ce premier constat, la souplesse de la jurisprudence, et l'interprétation particulièrement extensive de la jurisprudence en matière de responsabilité parentale met en évidence la nécessité de faire évoluer la loi dans ce domaine, afin d'assurer la sécurité juridique des individus.

Enfin, la responsabilité de plein droit des parents vis-à-vis des dommages causés par leur enfant, tout comme la possibilité d'augmenter les droits reconnus à l'enfant, rendent indispensable l'assurance civile obligatoire des parents.

Proposition 1.34 Le groupe de travail recommande de reprendre les propositions émises par les rapports de Pierre Catala [56], de François Terré [57], et par la proposition de loi Béteille [58] qui propose la rédaction suivante pour l'article 1384 al 5 du code civil ***: « Sont responsables de plein droit des dommages causés par un enfant mineur : 1° Ses père et mère en tant qu'ils exercent l'autorité parentale ; 2° Son tuteur, en cas de décès de ceux-ci ; 3° Les personnes physiques ou morales chargées, par décision judiciaire ou administrative ou par convention, de régler son mode de vie. La responsabilité mentionnée à l'alinéa précédent peut se cumuler avec celle des parents ou du tuteur. Les personnes sus mentionnées ne peuvent voir leur responsabilité engagée du fait des personnes dont elles doivent répondre qu'à condition que soit rapportée la preuve d'un fait qui serait de nature à engager la responsabilité de l'auteur direct du dommage».***

Proposition 1.35 Rendre l'assurance civile parentale obligatoire et prévoir un fond de péréquation pour les familles dont les ressources ne sont pas suffisantes.

5) Faire bénéficier l'enfant « délaissé » d'un statut juridique adapté à sa situation.

Le droit de la famille s'est construit par strates successives poursuivant des logiques distinctes en fonction de chaque époque. La variété des règles existantes permet de saisir la diversité des situations existantes. Cette variété peut néanmoins se présenter comme un inconvénient lorsqu'elle est source d'insécurité juridique pour l'enfant.

La législation française pourrait être améliorée. En effet, à l'heure actuelle, lorsque les parents n'assurent pas ou assurent mal l'exercice de leurs fonctions, les solutions proposées par le droit en vigueur sont source de confusion.

Il en est ainsi de la proximité entre la déclaration judiciaire d'abandon (article 350 du code civil) et la délégation d'autorité parentale contrainte prononcée par le juge aux affaires familiales (article 377 du code civil). Ces deux procédures reposent en effet sur le même critère : celui du désintérêt manifeste des titulaires de l'autorité parentale durant au moins une année. Or, si ces procédures reposent sur des situations semblables elles ont des conséquences très différentes la délégation d'autorité parentale étant réversible contrairement à la déclaration judiciaire d'abandon définitive.

---

[56] Catala Pierre, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La Documentation française, 2006, p.166 et

[57] Terre, François, Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2011

[58] Proposition de loi Béteille portant réforme de la responsabilité civile, enregistrée à la présidence du Sénat le 9 juillet 2010, n°657

La délégation d'autorité parentale contrainte (article 377 du code civil) peut également être prononcée par le juge aux affaires familiales lorsque les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale. Il est alors difficile de distinguer ces situations de celles qui donnent lieu à une tutelle (article 390 du code civil). En effet, d'un point de vue juridique, la tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont privés de l'exercice de l'autorité parentale, situation définie par l'article 373 du code civil comme le fait pour un parent d'être "hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité de son absence ou de tout autre cause". On voit bien ici la proximité des différents textes et la difficulté de savoir lequel appliqué lorsque les parents sont dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale.

Enfin, les dispositions relatives au retrait de l'autorité parentale (article 378 et suivants du code civil) semblent particulièrement désuètes. Il en est ainsi de l'article 378-1 du code civil qui prévoit la possibilité d'un retrait de l'autorité parentale lorsque les père et mère "mettent manifestement en danger la sécurité, la santé, ou la moralité de l'enfant: soit par de mauvais traitement, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportement délictueux, soit par un défaut de soins ou de manque de direction".

Ce texte ne semble plus aujourd'hui faire l'objet d'une réelle application. En outre, le texte poursuit " Ils peuvent également se voir retirer totalement l'autorité parentale quand une mesure d'assistance éducative a été prise à l'égard de l'enfant pendant plus de deux ans, et qu'ils se sont volontairement abstenus d'exercer les droits et les devoirs relatifs à l'autorité parentale". Cette dernière disposition interroge sur son articulation avec les règles relatives a la déclaration judiciaire d'abandon notamment au regard des délais qui ne sont pas concordants.

Un bref rappel du droit en vigueur sur la question montre l'insécurité juridique dans laquelle peut se trouver un enfant qui dans une situation donnée peut potentiellement relever de différents statuts juridiques.

Proposition 1.36 Nettoyer les textes existants relatifs à l'exercice de l'autorité parentale des enfants « délaissés » (350, 377, 390 notamment du code civil) en assurant une articulation et une mise en cohérence des dispositions en vigueur. Cette proposition pourrait s'inscrire dans le travail relatif à un code de l'enfance.

Proposition 1.37 Élargir le projet pour l'enfant à la question des enfants ayant un statut juridique particulier pour assurer la continuité de leur parcours et la cohérence des mesures instituées

1. 6 - LE DROIT A DES ADULTES VRAIMENT RESPONSABLES

Constats

La responsabilité implique la compétence.

D'une manière générale le Groupe de travail croit nécessaire qu'en complément d'une politique de l'enfance se développe une politique qui prenne en compte la condition parentale avec le souci de permettre à l'ensemble des parents de pouvoir exercer au mieux leurs responsabilités.

Il privilégie l'expression condition parentale sur celle de la parentalité trop restrictive. On l'associe trop souvent à l'idée de soutien laissant à penser que la parentalité ne pourrait être que défaillante. Sans contester que certains parents soient plus préoccupés par leur vie que par celle de leurs enfants on ne reprendra le discours trop longtemps entendu sur la démission parentale généralisée. Constatons simplement que certains parents, souvent eux-mêmes en grande difficulté personnelle, sont réellement en difficulté pour exercer pleinement leurs responsabilités.

Comme un temps on a pu parler de la condition féminine ou de la condition pénitentiaire **il y a donc aujourd'hui à prendre en compte la condition parentale avec les obligations et charges qui résultent de cette condition** : assumer la protection de ses enfants, veiller à leur éducation, sans oublier la nécessité pour beaucoup de prendre en charge dans le même temps les personnes âgées de la famille

Etat et collectivités locales avec l'appui du réseau associatif se doivent d'apporter une aide aux parents à l'exercice de leurs responsabilités. Il y va même de leur intérêt bien compris pour ne pas avoir à supporter des budgets sociaux.

Les Réseaux d'aide à la parentalité (REAPP) créées avec succès en 1989 et repris par tous les gouvernements depuis doivent être maintenus et développés quitte à changer leur intitulé en substituant « condition parentale « à « parentalité ».

Les démarches où parents viennent en aide à d'autres parents doivent être favorisés ainsi la création d'Espaces parents – par exemple des « boutiques » ouvertes aux parents – qui par leur accès de plain pied via la rue aux tous venants facilitent la demande de conseil ou d'aide comme ce fut le cas pour la boutique ouverte par l'Association Vers la vie pour les Jeunes (AVVEJ) à Versailles.

L'examen de 4° mois de grossesse pourrait être mis à profit pour recevoir les deux parents et échanger avec eux sur les conditions de l'accueil du futur enfant avec des conseils sur les services de proximité, publics ou privés, professionnalisés ou associatifs à mobiliser.

Propositions

Proposition 1.38 Développer encore les réseaux d'aide à la condition parentale (futurs ex REAPP)

Proposition 1.39 Utiliser l'examen de 4° mois de grossesse pour informer les deux parents de l'existence de ces dispositifs

1. 7 - LE DROIT DE L'ENFANT DE MAINTENIR DES LIENS AVEC SES PROCHES

Constat

Le droit pose notamment la question du droit de l'enfant de maintenir les liens lorsqu'un de ses parents est incarcéré. Aujourd'hui l'enfant a besoin de l'accord de l'autre parent ce qui peut poser des difficultés.

D'une manière générale quand l'enfant est séparé physiquement de sa famille il doit pouvoir entretenir des relations avec les membres de sa famille et d'une manière générale avec ceux qui lui sont proches. Et si l'on élargit encore force et de constater que les vicissitudes de la vie des adultes confrontent les enfants avec nombre de personnes qui finalement peuvent leur être chers. Le droit ne peut pas négliger ces relations qui se nouent et se dénouent, mais créent du lien.

1° S'agissant des enfants séparés de leurs parents

Le choc des mots

Ici comme ailleurs, aujourd'hui comme hier, la sémantique est importante. L'usage du mot placement est ravageur et doit être combattu ;

Pour les familles populaires – celles qui sont en relation avec les services sociaux – placer un enfant signifie déchoir ses parents de leur autorité parentale. Outre que l'expression déchéance elle-même particulièrement sévère a été remplacée parle retrait de l'autorité parentale, l'accueil d'un enfant par l'aide sociale à l'enfance même sur décision judiciaire ne prive pas les parents de l'exercice de l'autorité parentale. Seuls sont transférés à l'ASE les attributs strictement liés à l'exercice de sa mission. A fortiori si l'enfant fait l'objet d'un recueil temporaire, contrat soigné avec l'ASE. Les parents dont les enfants sont accueillis dans le cadre de la procédure d''assistance éducative ont vu leurs droits réaffirmés par la loi Dufoix du 6 juin 1984.

L'expression placement reste toujours associée comme une perte de responsabilité des parents.

Aux yeux des enfants il s'agit d'une sanction alors même qu'il s'agit d'une mesure de protection. D'ailleurs le mot placement est utilisé comme tel en matière pénale pour les jeunes enfants délinquants.

De la même manière que l'expression "enfants illégitimes" qui était afflictive a pu être supprimée, il convient aujourd'hui d'en finir avec le placement pour lui préférer l'expression accueil physique ou confiement. C'est d'ailleurs ce que proposait déjà Eric

Woerth ministre de reforme de l'Etat en 2007 lorsqu'il s'est agi de moderniser le vocabulaire administratif.

A priori l'accueil d'un enfant en institution ou en famille n'abolit pas les responsabilités parentales

Titulaires des responsabilités parentales les parents doivent être mobilisés pour les actes les plus importants quand un enfant est accueilli (conf. supra).

Vu du côté de l'enfant trois points méritent une attention particulière:

- Le projet pour l'enfant

- Les droits de visite dits médiatisés

- Les nouveaux pouvoirs du parquet

Le projet pour l'enfant à consacrer dans les faits

Disposition majeure de la loi du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance le projet pour l'enfant rencontre bien des difficultés à se mettre en place. Cette disposition vise à ce que le service de l'ASE, après évaluation de la situation de l'enfant accueilli, puisse dégager des perspectives en lien avec les parents et l'enfant. Il s'agit de définir les objectifs de l'action menée au sein des familles, non plus de manière descendante, « pour l'enfant », mais « avec ce dernier et sa famille », en recueillant l'avis de l'enfant et l'accord de ses responsables légaux. La définition d'objectifs précis doit également permettre un travail sur les moyens mis en œuvre et sur l'articulation des différents acteurs susceptibles d'intervenir au sein d'une même situation.

Ainsi, la loi affirme que ce document est établi entre les services départementaux et les titulaires de l'autorité parentale. Toute la difficulté étant alors de travailler sur l'accord des responsables légaux du mineur lorsque dans la grande majorité des cas, l'intervention des services départementaux leur est imposée par une décision judiciaire. Au-delà de cette première difficulté, un tel document doit permettre d'associer les parents et les enfants, de recueillir leur avis, voire leur point de désaccord, et surtout assurer une évaluation régulière de la situation compte tenu des objectifs fixés.

Il s'agit de quitter ce qui est vécue comme une navigation à vue. En effet, c'est bien en posant explicitement des hypothèses et en traçant des objectifs clairs que chacun, spécialement l'enfant, saura vers quoi il va. Une évaluation des résultats obtenus sera possible et on peut à terme penser que des accueils qui ne s'imposent plus seront plus rapidement levés.

S'il faut aller au delà d'un accueil physique on pourra identifier le besoin d'une délégation de responsabilité parentale.

Il convient ici de ne pas se tromper : dans l'immense majorité de cas les enfants accueillis par l'ASE ont vocation, sinon à revenir vivre en famille, du moins à entretenir des relations suivies avec leurs parents. Beaucoup ne feront qu'un bref séjour à l'AE. On en est à se demander si fréquemment ce séjour n'aurait pas pu être évité dans un accueil ponctuel à l'occasion d'une crise familiale sans pour autant qu'il y ait lieu à une

admission à l'ASE. La loi du 5 mars 2007 ouvre cette démarche à travers 'accueil de 72 heures que certaines départements tels la Seine Saint-Denis sont en train d'expérimenter à travers un protocole passé avec le parquet et le réseau associatif.

Accueilli à l'ASE sur décision administrative – cercueil temporaire signé parles parents - ou sur décision judiciaire – parquet ou juge, l'enfant reviendra généralement à son domicile au bout de quelques semaines ou moins.

Si l'enfant reste confié et hébergé, directement ou indirectement par l'ASE, ses parents ne sont pas pour autant absents de son univers et a fortiori démissionnaires.

Il faut donc arrêter de percevoir les services de l'ASE comme des réservoirs d'enfants adoptables.

Le projet pour l'enfant doit permettre de mieux repérer et plus tôt les enfants pour lesquels on peut craindre un délaissement parental une fois accueillis à l'ASE. Mais ce sera qu'à la marge qu'on « trouvera » plus d'enfants adoptables.

Ce serait donc une illusion débouchant sur nombre de déception que de laisser à penser que les 110 000 enfants présents à l'ASE à un moment donné sont potentiellement adoptables.

La loi Famille devrait offrir l'opportunité d'animer un débat public sur les réalités de l'ASE (6 milliards 9 de dépenses publiques pour 450 000 enfants suivis, une image négative ne correspond pas au travail développé au quotidien en direction des familles les plus fragiles du pays) qui n'est et ne peut pas être pas un réservoir d'enfants adoptables. L'enjeu de l'aide sociale à l'enfance n'est pas de rompre les liens parents-enfants mais de permettre aux enfants de trouver ou retrouver toute leur place dans leur famille. L'adoption n'est qu'une réponse parmi d'autres et très relative pour les enfants accueillis par l'ASE. Des équilibres existent auxquels il faut prendre garde pour ne pas remettre en cause la mission première de l'aide sociale à l'enfance qui mériterait de s'intituler aide sociale aux familles.

Il faut encore restituer les réalités de l'adoption nationale et internationale.

Un langage de vérité de la part des responsables publics s'impose en direction de l'opinion appuyé sur des données factuelles vérifiées quand trop souvent jusqu'ici on s'est contenté d'une approche émotive et scientiste.

Les droits de visite « médiatisés » à relativiser

On doit constater aujourd'hui la mode des visites en présence de tiers. Ce recours systématique aux visites dites à tort médiatisées débouchant sur des contacts des enfants avec leurs parents plus difficiles à mettre en œuvre car il faut mobiliser des tierces personnes spécialisées. Par ailleurs, il s'agit de modalités de prise en charge au coût très onéreux, et pas toujours justifiées en termes de sens.

Les droits de visite en général

Comme l'observe la cour d'appel de Paris on peut constater que l'essentiel du contentieux autour des enfants confiés à l'Aide sociale à l'enfance porte sur l'exercice

réel des droits de visite et d'hébergement. Les parents se plaignent concrètement des difficultés à rencontrer leurs enfants. Beaucoup se tournent vers la cour d'appel pour obtenir justice.

La loi du 5 mars 2007 (art. 375-5-7 C. civ) a cautionné la pratique qui veut que le juge des enfants fixe le principe, mais laissent les parents et l'aide sociale à l'enfance s'accorder sur les modalités concrètes.

L'objectif est clair : permettre au plus prés à ceux qui ont en charge l'enfant de s'accorder sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale. L'ASE y a intérêt pour faciliter l'évolution de la situation vers un retour en famille, les parents ont intérêt également à être présents dans l'univers de leur enfant. Le juge depuis sont cabinet ne peut pas dans le détail tout organiser (horaires, déplacements etc.) en tenant compte des soubresauts de la vie quotidienne. Le dispositif 1-3- 5 week-end du JAF est ici inadapté aux situations de fragilité et de précarité rencontrées.

Reste qu'en pratique on peut parfois craindre que les services sociaux « dictent » leur loi à des parents déboussolés qui n'ont pas le reflexe de saisir le juge en arbitrage comme la loi le permet.

Sans doute serait-il ici nécessaire qu'une circulaire Justice, travaillée avec l'ADF, vienne préciser aux magistrats leur responsabilités et les inviter à viser explicitement les termes de l'article 375-5-7 dans leur décision et informant les parents de leurs droits de les ressaisir en cas de difficultés.

De même une réflexion s'impose aujourd'hui sur le recours aux visites dites médiatisées qui deviennent pour les magistrats et les travailleurs sociaux l'alpha et l'omega des relations parents – enfants confiés et sont souvent l'occasion d'un travail social quand fondamentalement elles devaient permettre aux enfants d'avoir des relations avec leurs parents. Ces visites en présence d'un tiers sont difficiles à mettre en place, d'où des délais fort longs et préjudiciables aux enfants ; elles sont également très onéreuses pour les finances publiques. Elles doivent être cantonnées dans l'avenir et ne pas répondre au seul souci de précaution.

Là encore, on souhaite que la Chancellerie, en lien avec l'ADF, reprécise les conditions de recours à ces visites médiatisées qui ne doivent pas se substituer systématiquement aux visites et droits d'hébergement classiques et simples.

Les nouveaux pouvoirs du parquet

Traditionnellement – en vérité depuis 1958 – le procureur de la République dispose des mêmes pouvoirs que le juge des enfants pour faire prendre un enfant en danger. Il est censé intervenir en urgence et implicitement si le juge des enfants n'est pas mobilisable. Ce sera le cas de nuit sachant que dans de nombreux tribunaux pour enfants une permanence juge de enfants existe de jour et de week-end. Ainsi si un drame familial survient dans la nuit le parquet alerté par la police pourra donner instruction que l'enfant soit conduit à l'ASE ou confié à un proche avec suspension des droits de visite. A

charge pour lui de saisir le juge des enfants dans les 8 jours ; à défaut cette décision serait caduque et un parent titulaire des droits d'autorité parentale pourrait se présenter et prendre en charge son enfant.

Force est de constater que le parquet – et on ne le contestera pas – est devenu la plaque tournante du dispositif de protection judiciaire destinataire naturel des signalements. Il est amené à prendre des décisions majeures, par téléphone, dans la journée quoique le juge des enfants soit présent ou non, voire même dans des cas dont le juge des enfants ont déjà eu à connaître. La difficulté tient à ce que ces décisions, prises sans recevoir les intéressés et donc a fortiori sans entendre l'enfant, sont trop rarement motivées même si les substituts s'y efforcent désormais, elles ne sont pas susceptibles d'appel et applicables immédiatement. Elles s'assimilent, sans souci péjoratif, à des lettres de cachet.

Une justice parallèle est donc en train de se mettre en place dont l'illustration la plus forte est aujourd'hui le dispositif mis en place par le protocole signé entre l'Etat et l'ADF pour la prise en charge des enfants étrangers qui peuvent étant découverts en région paroissienne se trouver « téléportés » dans n'importe quelle région française sans avoir été entendus avec compétence attribuée au tribunal local. Il conviendrait donc de préciser dans la loi que la compétence du parquet s'entend des cas où le juge des enfants est indisponible.

Le souci est ici d'éviter de retrouver les difficultés jadis rencontrées par la justice des mineurs avec la gestion de l'urgence qui peut conduire à des situations très difficilement réversibles de rupture avec la famille sur la base de décisions prises au téléphone par des magistrats souvent peu expérimentés dans le champ de l'enfance. Il s'agit aussi de rappeler qu'une décision judiciaire - les procureurs de la République sont des magistrats - doivent obéir aux standards des décisions de justice (contradictoire, motivation, notifications, recours).[59]

A y regarder de près, après le traitement autonome par le parquet des infractions pénales, autonome sous entendu des juges, se met en place un traitement parallèle des situations d'enfants en danger avec une logique d'ordre public pour estimable qu'elle soit n'emporte pas toujours les garanties procédurales qui s'imposent[60].

---

[59] Il n'est pas indifférent de relever ici que les cellules d'accueil des mineurs étrangers isolés sont animées par des associations qui de fait se sont vues déléguer par le parquet le pouvoir de saisir ou non le dispositif de protection de l'enfance et donc de prendre des positions qui font grief. Les magistrats ne sont donc pas mis à même d'apprécier la pertinence de la position adoptée. Ce dispositif doit s'analyser comme une démission de la mission de service public dans les mains du réseau privé. Plus grave encore l'obligation n'est pas faite à l l'association de justifier à l'intéressé des motifs du refus de prise en charge, par écrit et dans une langue compréhensible. Le jeune refusé n'est pas informé sur les recours qui lui sont ouverts. Plus étranger qu'enfant …

[60] Mme le pr Claire Neyrinck ne dit rien d'autre dans son article "*Les mineurs isolés étrangers sont soumis à un système dérogatoire assorti d'un vide procédural qui leur interdit de bénéficier du droit commun de l'enfance*"

Une vigilance s'impose et ici encore la Chancellerie devrait avoir le souci de rappeler les termes – nécessairement- limités de l'intervention des parquets en matière d'assistance éducative. Derrière ces rappels la délicate question du traitement de l'urgence avec les effets parfois négatifs déclenchés par une intervention non maîtrisée.

Rappelons qu'a priori les décisions du parquet sont prises dans l'urgence et rarement motivées ; elles ne sont pas susceptibles de recours sauf si au final le juge des enfants est mobilisé dans les 8 jours qui a le devoir – mais en a-t-il toujours la possibilité ? - de recevoir dans les 15 jours à réception de cette saisine. Ces décisions confient l'enfant à l'Ase ou à l'hôpital et souvent retire tout droit de visite. On a pu assimiler ces « ordonnances » du parquet a de véritable lettres de cachet d'une autre époque.

La Chancellerie insiste sur la nécessité de motiver explicitement ces décisions au en se référant aux informations reçues parle parquetier et d 'en faire notifier la teneur complète aux intéressés

Elargir le focus aux enfants séparés de ceux qui leurs sont chers

En vérité le souci de maintenir les liens de l'enfant avec ceux qui lui sont chers dépasse largement la question des « enfants placés » pour une durée plus ou moins longue en institution. ? Les pratiques parentales font désormais que de plus en plus souvent des enfants sont amenés à partager des temps de vie commune avec des adultes qui leur sont imposés par leurs parents. Ils peuvent ne pas apprécier voire rejeter et être rejetés par ces adultes ; ils peuvent tout aussi bien et c'est fréquemment le cas quand ces relations s'inscrivent sur la durée s'attacher à ces personnes et aux proches de celles-là (par exemple, leurs enfants).

Ajoutons que d'autres enfants, d'autres adultes (grands-parents ou oncles et tantes) peuvent constituer un temps l'univers de l'enfant. Le couple conjugal pouvant supporter des vicissitudes sentimentales ou autres les groupes familiaux peuvent se redéployer dans l'espace et des séparations douloureuses intervenir qui, pour obligatoires, peuvent nécessiter d'être dépassées par le maintien et des liens crées.

La loi est venue petit à petit reconnaître ponctuellement ce droit :

- **entre les frères et sœurs (disposition issue d'une proposition du parlement des enfants),**

> **Article 371-5 du code civil**
>
> Créé par Loi n°96-1238 du 30 décembre 1996 - art. 1 JORF 1er janvier 1997
>
> *L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu, le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs.*

- **avec les grands-parents ou les tiers (ex compagnons, assistantes maternelles, etc.)**

> **Article 371-4 du code civil**

> Modifié par la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 - art. 9
>
> *L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit.*
>
> *Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant* ***et un tiers, parent ou non,*** *en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables*

Par un article de principe introduit dans le code civil, complété par la possibilité donnée de passer outre au refus du parent en saisissant si nécessaire un juge, i**l est important aujourd'hui d'affirmer que tout enfant – et pas seulement les enfants confiés à l'ASE comme le prévoit la loi du 6 juin 1984 - a un droit personnel à entretenir des relations (visites, contacts épistolaires ou autres) avec ceux qui lui sont chers : demi-frères et sœurs, ex-compagnons ou compagnes de leur parent biologiques, etc.).**

On peut penser que des adultes à l'aise dans la gestion de leur vie sentimentale ne s'opposeront pas à ces relations ; en revanche on ne peut pas ignorer combien les conflits interpersonnels peuvent polluer l'exercice des responsabilités à l'égard des enfants Après tout l'enfant n'a en rien été demandeur de la situation qui lui a été imposée ; à un moment donné il peut vouloir être pris en compte.

2° S'agissant des enfants dont un parent est incarcéré

Le Groupe de travail se doit ici de relayer les analyses et préconisations avancées récemment par la Défenseure des enfants à la suite des travaux qu'elle a fait diligenter. [61] Elle n'hésite pas à relever que les « enfants privés d'un parent emprisonné sont souvent appelés des « victimes cachées de la détention, « orphelins de la justice (…) en raison du manque de considération apportée à leur situation ».

Force est avec elle de constater que généralement l'approche de cette question se fait sous l'angle des adultes incarcérés soucieux de conserver des relations avec leurs enfants ou à partir de la préoccupation du parent resté libre de ne pas rompre la relation parent incarcéré-enfant. Tout simplement la prise en compte des attentes du parent incarcéré permet de « gérer » la détention par les effets bénéfiques attendus sur le comportement du détenu.

Dans l'avenir il faudra ici comme ailleurs s'attacher désormais à aborder ce questionnement en prenant d'abord le regard de l'enfant « : « Ne plus oublier l'enfant et ses besoins lorsqu'un parent est incarcéré «. Est-ce souhaitable pour lui d'entretenir des relations avec son parent détenu ? L'incarcération n'est pas un abandon ou une

[61] *Le maintien des liens à l'épreuve de l'incarcération*, Octobre 2013. Disp. sur www.oned.gouv.fr

disparition. Dixit Mme M. Derain, « L'enfant doit pouvoir percevoir concrètement que l'incarcération d'un parent n'est pas synonyme d'abandon, vérifier qu'ils sont encore aimés et que leur parent n'est pas maltraité en prison ». De même les parents incarcérés doivent pouvoir exprimer leur affection pour leurs enfants, surmonter leur sentiment de perte de légitimité, leur culpabilité, leur honte et conserver leur estime d'eux-mêmes, en tant que parent «

Sous quelles modalités ? Comment faire intégrer cette préoccupation à l'administration pénitentiaire confrontée à mille difficultés la moindre n'étant pas les préoccupations sécuritaires, organisationnelles et matérielles ?

Avec la Défenseure des enfants on incitera à la mise en place dans les locaux pénitentiaires d'espaces « familles » - unités de vie familiale et parloirs familiaux - en n'hésitant pas à rappeler les célèbres propos du président Giscard d'Estaing de 1974 qui rappelait que la prison ne devait être qu'un temps de privation de liberté ! Sous–entendu en permettant aux autres libertés de s'exercer dans la mesure des contraintes de cette privation de liberté.

Fondamentalement et plus que jamais, il convient désormais de s'attacher au cas par cas à apprécier le maintien des liens de l'enfant avec son parent incarcéré sachant que le respect de la vie privée et familiale ne s'oppose pas dans des cas graves à suspendre tous droits de visite. [62] Il va de soi que cette relation est difficilement imaginable, en toute première intention, quand l'enfant aura été la victime ou le témoin de faits particulièrement graves et choquants comme les coups mortels portés à un parent par l'autre.

Cette évaluation doit être faite en lien avec des magistrats qui peuvent être concernés – parquetiers, juge d'instruction, juge aux affaires familiales ou juge des enfants – par le JAP et le Service de la Probation et des Peines.

Spécialement il faut envisager les termes de l'organisation de relations enfants-parent incarcéré quand le parent resté libre s'y oppose alors que le JAF ou le JE saisis du problème n'ont pas suspendu ces droits.

On rejoindra la Défenseure des droits (conf. Infra) quand elle avance qu'à 16 ans l'enfant doit être laissé libre de son choix et pouvoir solliciter seul un permis de visite de voir son parent incarcéré

Les modes de relations modernes – skype, vidéos, photos – doivent être favorisés pour maintenir ou recréer ces liens.

[62] La Cour de cassation, 1ere chambre civile, le rappelle dans une décision du 17 octobre 2007 où un père qui avait tué ses propres parents revendiquait au nom des droits de l'homme et de l'article 8 de la Convention européenne de voir ses enfants en contestant l'application qui lui avait été faite de l'article 375-2-1 du code civil. « Le respect dû à la vie privée et familiale ne fait pas obstacle à ce que le juge intervienne, en cas de motifs graves, dans les conditions fixées par la loi, pour refuser un droit de visite sur un enfant afin d'assurer la protection de celui-ci » (Droit de la famille, novembre 2007

Ici encore on retrouve l'intérêt d'instructions ministérielles qui aient le souci de mobiliser tous les acteurs judiciaires de la « filière » à la fois pénale et protection de l'enfance. Mieux c'est un vrai programme Justice qui s'impose comme en son temps (1975) le ministère des affaires sociales avait su promouvoir l'évaluation des Pouponnières par une mission action spécifique inscrite dans la durée dont le pilotage « scientifique » avait été confié à des personnalités internes et externes reconnues par leurs compétences.

On voit bien que pour faciliter les relations enfant-parent incarcéré un programme d'équipements s'impose sur la durée qui sera déjà difficile à dégager, mais qu'il faut également s'attacher à éliminer les freins et résistances en s'attachant à faire évoluer les esprits et les règles dans une institution particulièrement sensible et corsetée. Pour cela il faut favoriser et valoriser les bonnes pratiques dans lesquelles toute l'institution pénitentiaire se reconnaîtra.

Ce programme « Parents-enfants et prison » pourrait être l'occasion de répondre aux préoccupations développées par le Contrôleur général de lieux de détention qui dans son avis d'août 2013 se préoccupait des mères incarcérées avec enfants et donc du sort des très jeunes enfants – au maximum jusqu'à leurs 18 mois - eux-mêmes incarcérés avec leur mère. [63]

M. Delarue rappelait que chaque année 60 femmes accouchent en prison. Il insiste à juste titre pour dire que l'incarcération de mères avec enfants doit être exceptionnelle sachant que les considérations d'ordre public sont ici très relatives du fait même de la présence d'enfants.

Là-encore durant cette séquence qui peut être de 18 mois il est important que la jeune mère, comme toute mère, ne soit pas consignée au seul maternage, mais puisse travailler sachant par ailleurs l'enjeu économique, pour elle, de travailler.

A tout le moins, d'urgence une incongruité doit-elle être réparée rapidement qui ne grèvera pas le budget du ministère de la justice, qui veut que le nourrisson présent en prison avec sa mère n'est pas à la charge financière de l'administration pénitentiaire, mais de sa mère qui généralement à des ressources ne peut plus restreinte

Il faut donc réfléchir en lien avec les services sociaux locaux et le réseau associatif à ce que des éducateurs de jeunes enfants et des bénévoles visiteurs de prison et autres interviennent en prison auprès de ces détenues et de leurs enfants.

On voit les considérations institutionnelles à prendre en compte pour répondre à ces préoccupations. Une simple circulaire n'y suffira pas.

[63] Avis du 8 août 2013, NOR : CPLX1322210V, JO du « -09-13

Propositions

Proposition 1.40 En terminer avec l'expression « placement » pour lui substituer « accueil » ou confiement

Proposition 1.41 Substituer l'appellation " aide sociale aux familles" à "aide sociale à l'enfance"

Proposition 1.42 A l'occasion de la loi Famille informer l'opinion sur les réalités de l'aide sociale à l'enfance tenir un langage de vérité sur l'adoption nationale comme internationale à l'occasion d'un débat public

Proposition 1.43 Une circulaire justice – travaillée avec l'ADF - pour préciser 1) les termes de l'intervention des parquets en matière d'assistance éducative (cantonner strictement et explicitement le pouvoir du parquet de prendre des décisions d'accueil physique dans les hypothèses où il y a urgence **et** hors présence du juge des enfants local, exiger des décisions motivées et notifiées aux parents, etc.) ; 2) les recours en cas d'inobservation des termes des droits de visite reconnus aux parents d'enfants confiés à l'ASE, 3) les limites des visites en présence de tiers dites médiatisées avec le souci des visites simples.

Proposition 1.44 - Mettre en place un programme-action « Parent-enfants et prison »visant à garantir les relations tout enfant avec le parent incarcéré quand cela est souhaitable pour l'enfant et prévoir d'ores et déjà que les nourrissons « incarcérés » relèvent financièrement d'une prise en charge de l'Administration pénitentiaire

Proposition 1.45 Créer avec l'ADF et les organisations professionnelles une dynamique sur la concrétisation « projet pour l'enfant » pour répondre à l'attente de la loi du 5 mars 2007

Proposition 1.46 Réécrire l'article 371-4 code civil en posant en a priori le principe sans référence à l'intérêt de l'enfant **: « L'enfant a le droit d'entretenir des relations avec ceux qui lui sont chers »**

1. 8 – LE DROIT DE L'ENFANT A PROUVER SON IDENTITE FACILITE

Constats

En pratique, et contrairement à ce que prévoient le décret du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité les préfectures exigent l'accord parental.

Article2 du Décret n°55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité

Version consolidée au 30 décembre 2012

La carte nationale d'identité est délivrée ***sans condition d'âge*** *par les préfets et sous-préfets* ***à tout Français qui en fait la demande*** *dans l'arrondissement dans lequel il est domicilié ou a sa résidence, ou, le cas échéant, dans lequel se trouve sa commune de rattachement. Elle est renouvelée dans les mêmes conditions.*

On avance qu'un arrêté du 28 novembre 1955 (JO du 6 décembre 1955) exigerait que la personne mineure ait l'accord de ses parents pour disposer d'une carte d'identité. Cette analyse est erronée. Il suffit au demandeur mineur de produire le livret de famille (art. 1er de l'arrêté).

L'exigence de l'accord parental hors les termes formels des textes interroge encore plus quand certains parents refusent d'entreprendre cette démarche.

Elle est aussi symbolique. Le droit de prouver qui l'on est un droit propre de la personne. Ne serait-il pas opportun qu'à partir d'un certain âge, l'enfant puisse accéder seul à la possession à ce document ?

Propositions

Proposition 1.47 Compléter ou préciser l'arrêté du 28 novembre 1955 - en spécifiant que tout enfant doué de discernement est en droit de se voir délivrer, à sa seule demande, une carte nationale d'identité.

1. 9 - LE DROIT SANS RESERVE AU RESPECT DE LA PERSONNE PHYSIQUE ET A L'INTEGRITE PHYSIQUE

Constats

1- Les châtiments corporels

La France fait partie des pays qui autorisent encore le recours à la fessée et à la gifle au service de l'autorité que les parents se doivent d'exercer sur leurs enfants. Ce droit légal de correction touche ses limites quand il se traduit par des coups laissant des traces ou débouchant sur des pratiques humiliantes : humiliations et violence relèvent des juridictions pénales et peuvent aussi mobiliser la juge des enfants en assistance éducative.

Seuls les parents sont légitimes à exercer ces violences légères. Enseignants et travailleurs sociaux ne le sont pas.

Au prétexte qu'ils ont vécu la fessée, la gifle, voire pour plus les plus anciens, le martinet et qu'ils estiment finalement pas si mal s'en porter, nombre de français ne tiennent pas ce sujet comme essentiel. On répond souvent en souriant ou par la dérision à ceux qui avancent qu'il serait temps de condamner les châtiments corporels.

Responsabilités, autorité et violence

Outre que l'on peut aisément passer de la violence légère à la violence tout court qui relève du tribunal correctionnel sinon de la cour d'assises on peut avancer que la France est capable d'entendre officiellement, comme nombre de ses citoyens l'ont déjà entendu qu'on ne doit pas confondre violence physique et éducation. On peut faire preuve d'autorité à l'égard de son enfant sans le frapper.

On sait que la gifle ou la fessée trahit souvent l'angoisse de celui ou celle qui l'administre devant le comportement de l'enfant. On peut imaginer d'autres défoulements.

Ces violences marquent aussi les limites de l'adulte incapable d'argumenter sinon par un geste d'autorité sa réprobation à l'égard de l'enfant.

Le pédiatre Aldo Naouri est l'un des rares professionnels à oser encore avancer que la fessée en tant que telle est structurante qui à confondre autorité et violence ! Il ajoute que l'Etat n'a pas à s'immiscer dans la vie privée des familles négligeant alors le fait que l'ordre public ne se joue pas que dans la rue. A preuve le combat contre les violences intrafamiliales et spécialement le viol entre époux qui n'a trouvé une réponse judiciaire qu'en 1995 puis législative en 2005.

Le Dr Marcel Rufo qui lui a de bons arguments contre la fessée estime qu'il n'est pas nécessaire de légiférer, mais pour des arguments stratégiques qu'il faut privilégier la pédagogie.

Le Groupe de travail partage ce souci de pédagogie … en veillant à ce que la loi pose l'interdit. On ne sanctionnera pas les parents qui dépasseront l'ordre de la loi tout en restant dans la limite de la fessée et de la gifle, mais on les interpellera sur leur comportement.

La France, patrie autoproclamée des droits de l'homme largement observée de l'étranger se doit de prendre sa place dans la campagne impulsée en 2004 et véritablement engagée en 2008 par le Conseil de l'Europe [64].

Le Défenseur des enfants a rappelé au groupe de travail combien les acteurs européens sont heurtés par l'immobilisme de la France. Il faut donc intervenir sur cette question.

Le député Claude Goasguen insiste pour sa part sur le fait que dans certains milieux qu'aux yeux de l'enfant élevé à la violence par ses parents, l'enseignant de la République n'est pas crédible comme adulte de référence.

Ce n'est pas désapproprier les parents de leurs responsabilités que de les inviter à des pratiques fondées sur le respect de la personne et le dialogue. Une autorité est respectée car elle est vécue comme juste et non pas parce qu'elle fait peur.

On avance encore le danger d'inonder les tribunaux de faits condamnables ou alors d'en rester à une loi d'affichage en renonçant de fait à sanctionner au risque alors de ridiculiser la loi. Condamner les châtiments corporels ne signifie pas judiciariser le recours à la gifle ou à la fessée pour ceux qui continueraient à la pratiquer. Il s'agit de la délégaliser, de la délégitimer. Les français sont légalistes et savent comme adultes obéir à un ordre de la loi dès lors que les explications qui s'imposent sont données. Ils n'ont pas sans besoin d'être menacés de sanction.

Il suffira d'inscrire « la condamnation « des châtiments corporels dans le code civil sous un chapitre sur les droits des parents liés à l'obligation d'éduquer en précisant que l'éducation se conçoit sans violence, notamment physique (proposition de Mme le Pr Françoise Dekeuwer-Defaussez).

Les anglais se sont relevés d'avoir abandonnés les châtiments corporels dans les établissements scolaires !

Tout simplement aucune fessée ou aucune gifle ne peut prétendre être éducative ; tout au plus permet-elle à l'adulte d'exprimer son inquiétude et sa tension.

Si l'enfant est une personne inscrite dans des rapports réciproques la condamnation des coups vaut dans les deux sens entre adultes et enfants.

---

[64] Recommandation 1666 (2004) de l'Assemblée du Conseil de l'Europe, Interdire le châtiment corporel des enfants en Europe (http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta04/FREC1666.htm)

Stratégie du Conseil de l'Europe 2012-2015 pour les droits de l'enfant *Construire une Europe pour et avec les enfants Un programme du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits de l'enfant et la protection de l'enfance contre la violence* (https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1908111)

2 - Les pratiques portant atteintes à l'intégrité physique de l'enfant

Cette question de la violence exercée sur le corps de l'enfant rebondit avec la question des atteintes à l'intégrité physique de l'enfant qui ne seraient pas justifiées par des raisons médicales (art. 24 al. 3 de la CIDE).

> **Article 24 de la CIDE**
>
> (…) 3 *Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants.*

Là encore le Conseil de l'Europe à travers son Assemblée parlementaire a été récemment appelée à prendre position. [65]

L'Union européenne elle-même a avancé une stratégie le 25 novembre 2013 pour lutter contre les mutilations génitales féminines. [66]

On rappellera aussi les principes inscrits dans notre code civil :

> **Article 16-1 du code civil**
>
> Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3 JORF 30 juillet 1994
>
> *Chacun a droit au respect de son corps.*
>
> *Le corps humain est inviolable.*
>
> *Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.*
>
> **Article 16-2 code civil**
>
> Modifié par la loi n°2008-1350 du 19 décembre 2008 - art. 12
>
> Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort.
>
> **Article 16-3 code civil**
>
> Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 – art. 9 JORF 7 août 2004
>
> *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.*

---

[65] Résolution de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 1952 (2013) Version provisoire relative au droit des enfants à l'intégrité physique, 1er octobre 2013 http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=20174&lang=fr
Recommandation de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe 2023 (2013)1Version provisoire http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20176&lang=fr

[66] Communiqué de presse de la Commission européenne n°IP/13/1153 du 25 novembre, disp. sur http://europa.eu. Selon un rapport de 2007 publié par l'institut pour l'égalité entre lez hommes et les femmes (EIGE) la France compte quelques 61 000 femmes mutilées (in ASH du 29 novembre 2013).

> *Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.*
>
> **Article 16-4 code civil**
>
> **Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 21 JORF 7 août 2004**
>
> *Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.*
>
> (..).

Circoncision et excision : une différence incontestable

Un faux procès a été fait au Conseil de l'Europe de faire un amalgame entre ces différentes pratiques dont il est évident que les conséquences pour l'enfant qui les supportent ne sont pas assimilables

Pour autant elles ont un point commun qui fait le débat et que l'on ne saurait éluder en se référant à des traditions millénaires : l'atteinte à l'intégrité physique permanente [67] des enfants pour des raisons autres que médicales, notamment religieuses[68], peut-elle être tolérée si l'on tient l'enfant pour une personne humaine.

La France peut-elle rester en dehors du débat ?

La position du Défenseur des enfants suédois mérite d'être relevée quand elle réserve la circoncision aux adultes consentants.

Dans l'hypothèse où la société retiendrait la thèse développée par certains selon laquelle la circoncision est bénéfique sur le plan de la santé, le Groupe propose que le gouvernement profite de la loi Famille pour adopter une mesure de santé publique rendant obligatoire la circoncision pour tous les hommes résidant en France et de moins de 70 ans !

Les piercings et les tatouages

En l'état la pratique de piercings ou de tatouages sur le corps d'une personne mineure requiert l'accord des titulaires de l'autorité parentale

> **Article R1311-11 du CSP**
>
> Créé par Décret n°2008-149 du 19 février 2008 - art. 1
>
> *Il est interdit de pratiquer les techniques mentionnées aux articles R. 1311-1 et R. 1311-6 sur une personne mineure sans le consentement écrit d'une personne titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. Les personnes réalisant ces pratiques sur une personne mineure doivent être en mesure,*

[67] Les percings notamment des oreilles n'entrent pas dans la catégorie des pratiques qui posent problème car ils sont réversibles.

[68] Nombre de circoncisions religieuses sont présentées comme médicales pour bénéficier d'une prise en charge financière

pendant trois ans, de présenter la preuve de ce consentement aux autorités de contrôle mentionnées à l'article L. 1312-1.

Article R1311-1 du CSP

Créé par Décret n°2008-149 du 19 février 2008 - art. 1

Les dispositions de la présente section s'appliquent à la mise en œuvre des techniques de tatouage par effraction cutanée, y compris la technique du maquillage permanent, et du perçage corporel, à l'exception du perçage du pavillon de l'oreille et de l'aile du nez quand il est réalisé par la technique du pistolet perce-oreille.

Article R1311-6 du CSP

Créé par Décret n°2008-149 du 19 février 2008 - art. 1

La présente section s'applique au perçage du pavillon de l'oreille et de l'aile du nez par la technique du pistolet perce-oreille

Propositions :

1 - Sur les châtiments corporels

Il est grand temps que la France rallie les 27 Etats du Conseil de l'Europe qui condamnent les châtiments corporels

Proposition 1.48 Une disposition législative claire s'impose qui ne prévoit pas de sanction pénale à l'interdit … qu'il faut positiver. Elle serait posée dans le code civil à travers un article 371 code civil rédigé comme suit : ***« Les parents veillent dans leur mission éducative à des démarches de dialogue et de conviction fondées sur le respect de la personne et de son intégrité physique »***

Proposition 1.49 Cette disposition législative doit **s'accompagner d'un débat national sur éducation et violence** relayé sur le territoire par les professionnels de l'enfance, le réseau associatif, les écoles parents et autres REAPP ou mouvements

Il pourrait être utilement fait appel à l'expérience acquise dans d'autres pays qui ont su avancer sur ce point.

2 - Sur le respect de l'intégrité physique

Proposition 1.50 Sans suggérer que cette question soit tranchée par la loi Famille, la problématique des atteintes permanentes à l'intégrité physique sans justifications médicales doit être posée à travers un débat public.

Proposition 1.51 D'ores et déjà excision et infibulation doivent être condamnées explicitement par le code pénal

3 - Sur les piercings et les tatouages

Proposition 1.52 On peut fixer à 16 ans la liberté de l'enfant de recourir à certaines pratiques sur son corps en précisant l'article R1311-11 du CSP

> **Article R1311-11 du CSP**
>
> Créé par décret n°2008-149 du 19 février 2008 - art. 1
>
> *Il est interdit de pratiquer les techniques mentionnées aux articles R. 1311-1 et R. 1311-6 sur une personne mineure de 16 ans sans le consentement écrit d'une personne titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. Les personnes réalisant ces pratiques sur une personne mineure doivent être en mesure, pendant trois ans, de présenter la preuve de ce consentement aux autorités de contrôle mentionnées à l'article L. 1312-1.*

1. 10 - LES LIBERTES DE PENSER, DE CONSCIENCE ET DE RELIGION AFFIRMEES

Constats

Il était essentiel que la Convention internationale des droits de l'enfant qui prône que l'enfant est une personne affirme ce qui fait la spécificité de l'humanité : le droit à la liberté de penser, de conscience et de religion. Elle le fait sans ambages : à travers l'article 14 aliéna 1 est le seul texte qui consacre la liberté de religion de l'enfant.

> ***Article 14 de la Convention internationale des droits de l'enfant***
>
> *1. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion.*

La Convention va plus loin puisqu'elle s'attache à l'expression des convictions religieuses à laquelle il ne peut être mis obstacle que par une loi - une simple circulaire' ne suffit pas – et pour des raisons d'ordre public.

> ***Article 14 – 3 de la convention internationale des droits de l'enfant***
>
> *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui.*

Les parents jouent un rôle dans la formation spirituelle de l'enfant. Implicitement ou plus explicitement, en l'accompagnant dans leur développement, ils influencent nécessairement les choix de leurs enfants. L'Etat reconnait par ailleurs la liberté des parents d'éduquer les enfants selon leur propre système de valeur … dès lors qu'ils respectent eux-mêmes les règles d'ordre public.

> ***Article 14 -2 de la convention internationale des droits de l'enfant***
>
> *Les Etats parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit*

susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités.

Se pose alors la question de savoir jusqu'où l'enfant peut s'autonomiser des valeurs familiales ou du moins affirmer son altérité.

L'Etat reconnait que l'enfant peut faire des choix différents de ses parents à partir d'un certain âge. Dans ce cadre, se trouve ici nettement posée la question générale de la définition d'un périmètre au sein duquel l'enfant puisse jouir de son autonomie.

La liberté de conscience des enfants doit être encadrée à travers l'éducation. Il y a une responsabilité publique en la matière.

L'Etat doit permettre à l'enfant d'exercer ses droits. Un travail doit donc être fait par et avec les familles, notamment pour une éducation aux religieux et au fait religieux. Cette sensibilisation ne se fait pas aujourd'hui; pourtant elle ne porte pas atteinte à la laïcité à la française mais conduit également à développer ce thème.

La question est enfin de savoir jusqu'où les droits de l'enfant peuvent s'étendre en matière religieuse.

Les parents peuvent être tentés d'imposer une religion à leurs enfants. Le plus souvent ils le font tout simplement car cela va de soi pour chacun. Une éducation religieuse est fréquemment donnée à l'enfant comme des parents laïcs peuvent s'en abstenir.

La loi y compris internationale reconnait le droit des parents de guider les enfants dans leur convictions religieuses (art. 143-2 CIDE).

Sans en avoir fait le choix éclairé l'enfant est inscrit dans une religion.

Reste posée la question pour un enfant de refuser de suivre les préceptes religieux ou agnostiques de sa famille ou de faire le choix personnel d'une religion.

La Cour de cassation en 1989 dans un jugement péremptoire – qui visait en vérité l'engagement dans une secte – affirmait qu'avant 18 ans l'enfant ne pouvait pas faire le choix d'une religion. Dont acte, mais comment obliger un enfant à croire ?

A l'inverse, les parents peuvent-ils interdire à l'enfant d'exercer une religion ?

La crainte que l'enfant s'inscrive dans une secte n'apparaît pas comme un argument pertinent car il est bien évident que majeurs comme mineurs doivent être protégé contre les sectes. Une secte n'est pas une religion. Des dispositifs (poursuites pénales, assistance éducative notamment) existent pour protéger les enfants contre l'influence des sectes.

Si on imagine difficilement des instances judiciaires pour interdire à tel enfant de faire sienne telle religion, on peut imaginer par compromis que l'enfant doit se voir ménager sa liberté et qu'il peut le temps de l'enfance exprimer sa liberté de conscience.

Propositions

Proposition 1.53 L'article 14 de la CIDE pourrait être solennellement être repris dans le code civil

Proposition 1.54 L'enfant doué de discernement, notamment l'enfant de plus de treize ans, doit se voir le droit de choisir librement sa religion.

Proposition 1.55 Là encore un débat public devrait être mené de pair, à l'initiative de la puissance publique et le secteur associatif, avec celui sur la laïcité sur la liberté de pensée, de conscience et de religion.

1. 11 - LES LIBERTES D'EXPRESSION, DE COMMUNICATION ET D'INFORMATION NOTAMMENT A L'ECOLE

Constats

Reconnu dans sa liberté de conscience et de religion, dans sa liberté d'opinion, l'enfant à tout âge sous des formes en phase avec son développement personnel doit pouvoir s'exprimer. L'enjeu des adultes – parents d'abord, enseignants et pédagogues ensuite- n'est pas de paralyser cette expression mais de la canaliser sous les formes qui lui permettent d'être audible et convaincant, mais déjà qui soient audibles en ne violant pas, sauf à devoir en assumer les conséquences, les règles d'ordre public : le respect dû à la personne - on n'injurie pas, on ne diffame pas – et aux institutions.

Dans l'école

L'école là encore peut être le lieu de l'apprentissage de l'exercice responsable de cette liberté à travers notamment la pratiques de fanzines et autres journaux lycéens ou encore le droit de réunion.

Il est dommage que le **décret n°91-173 du 18 février 1991 relatif aux droits et obligations des élèves dans les établissements publics locaux d'enseignement du second degré** et ses quatre circulaires d'application qui consacraient ces libertés aient eu rapidement une fois les manifestations lycéennes de la fin 1990 estompées aussi peu d'écho dans le milieu scolaire quand c'était l'intérêt même des responsables institutionnels que de canaliser les modalités d''expression.

Sans doute ce dispositif a-t-il inquiété la communauté éducative ; sans doute aussi a-t-on négligé le travail d'accompagnement d'une telle démarche.

On l'oublierait, mais **ces dispositions de 1991 ont été reprises par un décret du 15 mai 2009 et dans le travail de codification du droit scolaire à travers le Code de l'éducation.**[69]

Elles valent pour les collèges comme pour les lycées et devraient valoir dans tous les établissements d'éducation privés comme publics.

Des précautions ont été prises qui contribuent à paralyser l'exercice de ces libertés. Il revient à l'Education nationale de jouer le jeu des droits d'où découlent des devoirs : on doit être responsables de ses actes et savoir qu'on engage sa responsabilité disciplinaire, civile et pénale sinon morale dans l'exercice de ces libertés s'il y a là un extraordinaire terrain pédagogique pour le monde enseignant. Le ministère doit déjà faire sauter certains de ces verrous.

Le droit de s'exprimer

[69] Conf.le droit de la vie scolaire, Yann Butter et André Maurin, Dalloz, 2013

Les lycéens se sont vus reconnaître le droit de publier des « journaux » ou des fanzines »

> **Article R511-8 code de l'éducation**
>
> Créé par décret n°2009-553 du 15 mai 2009.
>
> *Les publications rédigées par des lycéens peuvent être librement diffusées dans l'établissement. Toutefois, au cas où certains écrits présenteraient un caractère injurieux ou diffamatoire, ou en cas d'atteinte grave aux droits d'autrui ou à l'ordre public, le chef d'établissement peut suspendre ou interdire la diffusion de la publication dans l'établissement ; il en informe le conseil d'administration. Cette décision est notifiée aux élèves intéressés ou, à défaut, fait l'objet d'un affichage.*

La circulaire du 1er février 2002 précise que « (conformément) à la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, cette liberté s'exerce sans autorisation ni contrôle préalable et dans le respect du pluralisme ; ainsi plusieurs publications peuvent coexister dans le même établissement si les élèves le souhaitent »[70].

Les chefs d'établissement ne doivent pas disposer d'un droit de veto comme certains se le sont arrogés sur la publication de « journaux lycéens », mais en revanche ils peuvent interdire la diffusion dans l'enceinte scolaire et dans son proche environnement de documents qu'ils jugent attentatoires à l'ordre public ou aux droits des personnes quitte à ce qu'une décision judiciaire tranche le conflit.

Le droit de se réunir

Là encore le code de l'éducation affirme une liberté que peu connaissent et en fixe les termes.

> **Article R511-10 du code de l'éducation**
>
> Créé par Décret n°2009-553 du 15 mai 2009 - art.
>
> *Dans les lycées et collèges, la liberté de réunion s'exerce à l'initiative des délégués des élèves pour l'exercice de leurs fonctions.*
>
> *Dans les lycées, elle s'exerce également à l'initiative des associations mentionnées à l'article R. 511-9 ou d'un groupe d'élèves de l'établissement pour des réunions qui contribuent à l'information des élèves. Le droit de réunion s'exerce en dehors des heures de cours prévues à l'emploi du temps des participants.*
>
> *Le chef d'établissement autorise, sur demande motivée des organisateurs, la tenue des réunions en admettant, le cas échéant, l'intervention de personnalités extérieures. A cette occasion, il peut solliciter l'avis du conseil d'administration. Il peut opposer un refus à la tenue d'une réunion ou à la*

[70] Circulaire n°2002-026 du 1er février 2002 relative aux publications réalisées et diffusées par les élèves dans les lycées, NOR : MENE0200227C.

participation de personnalités extérieures lorsque celles-ci sont de nature à porter atteinte au fonctionnement normal de l'établissement ou à contrevenir aux principes du service public de l'enseignement.

L'autorisation peut être assortie de conditions tendant à garantir la sécurité des personnes et des biens.

Il est important que dans l'avenir les élèves aient formellement le doit de se réunir sur les sujets qui les intéressent et pas seulement sur les seules préoccupations scolaires quitte à respecter des conditions de base :

- En supprimant pour les collégiens la nécessité d'une initiative relevant des délégués de classe
- Sur le temps non scolaire
- Par une demande formalisée auprès du chef d'établissement avec demande de salle avec énoncé du thème et éventuellement des personnes extérieures invitées ; il appartient au chef d'établissement d'apprécier au regard des ses responsabilités un éventuel refus des conditions posées pour respecter les exigences de neutralité et de pluralisme

Le droit de s'associer à l'école

D'une manière surprenante l'Education nationale reconnaît la possibilité de créer des associations quand à l'extérieur beaucoup contestent que ce droit puisse exister.

Article R511-9 du code de l'éducation

Créé par le décret n°2009-553 du 15 mai 2009 .

Le fonctionnement, à l'intérieur des lycées, d'associations déclarées qui sont composées d'élèves et, le cas échéant, d'autres membres de la communauté éducative de l'établissement est autorisé par le conseil d'administration, après dépôt auprès du chef d'établissement d'une copie des statuts de l'association, sous réserve que leur objet et leur activité soient compatibles avec les principes du service public de l'enseignement ; en particulier, elles ne peuvent avoir un objet ou une activité de caractère politique ou religieux. Ces associations peuvent contribuer à l'exercice du droit d'expression collective des élèves. Si les activités d'une telle association portent atteinte aux principes mentionnés au premier alinéa, le chef d'établissement invite le président de l'association à s'y conformer.

En cas de manquement persistant, le chef d'établissement saisit le conseil d'administration qui peut retirer l'autorisation après avis du conseil des délégués pour la vie lycéenne.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux associations créées en application de l'article L. 552-2.

Par principe la création de ces associations ne devrait pas être soumise à l'autorisation du conseil d'administration.

Le règlement intérieur

Le règlement intérieur délibéré par la communauté éducative et ses différents acteurs doit définir les cadres locaux de l'exercice de ces libertés mais ne peut pas y porter atteinte.

> **Article R511-1 du code de l'éducation**
>
> Créé par le Décret n°2009-553 du 15 mai 2009.
>
> *Les modalités d'exercice des libertés d'information, d'expression et de réunion dont disposent les élèves des établissements publics locaux d'enseignement, des établissements d'Etat d'enseignement du second degré relevant du ministre chargé de l'éducation et des établissements d'enseignement du second degré relevant des communes ou des départements, ainsi que les obligations qui leur sont applicables, sont déterminées par le règlement intérieur de l'établissement.*
> *Le règlement intérieur détermine également les modalités de la prise en charge progressive par les élèves de la responsabilité de certaines de leurs activités et les modalités de l'obligation d'assiduité à laquelle ils sont soumis.*

Il serait opportun que le ministère élabore un règlement intérieur cadre à destination de toutes les structures.

Il conviendrait également de rappeler que la signature du règlement intérieur par les élèves ou les parents vaut uniquement preuve de ce que le document leur a été remis, mais ne signifie pas approbation. L'univers scolaire ne peut pas ici déroger avec les grands principes juridiques.

Hors l'univers scolaire

Pour important l'univers scolaire n'est pas le seul dans lequel se meut un enfant. Il doit disposer de ces grandes libertés hors de l'école quitte là encore à engager sa responsabilité en cas de dérapage.

Communiquer

Plus que jamais avec les moyens modernes de communication – les réseaux sociaux - l'enfant est en lien avec le monde extérieur, pour le meilleur et pour le pire. Tout naturellement dans leur mission légale de protection les parents ont le souci d'éviter que leurs enfants ne soient victimes de prédateurs ou ne se retrouvent dans des situations dont ils auront à pâtir, parfois même bien au-delà de leur minorité (voir droit à l'oubli).

Devant l'impossibilité de contrôler toutes ces voies de communication quand l'enfant a à sa disposition le smartphone – souvent l'ancien modèle dépassé de ses parents - qui le relie au monde via internet, plus que jamais la pédagogie et la psychologie seront les

instruments à utiliser. Les dispositifs de contrôle parental restent aujourd'hui d'un effet très limités.

Les boites aux lettres électroniques de l'enfant doivent être respectées, à la maison comme à l'école, comme jusqu'ici les correspondances écrites devaient l'être. Seule une inquiétude majeure doit pouvoir légitimer de passer outre au secret de la correspondance et au respect de l'intimité de l'enfant. L'enfant qui n'acceptera pas cette attitude doit pouvoir voir consacrer son droit quitte au préalable à avoir été orienté sur une démarche de médiation.

Ces grandes libertés de la personne humaine reconnues reste à poser les modalités de mise en œuvre avec la souci de protéger des enfants contre autrui ou contre eux-mêmes sans les priver de l'exercice d'une liberté fondamentale aujourd'hui pour la construction de la personne et demain pour l'exercice plein et entier la citoyenneté.

On peut poser pour principe – conf. infra – qu'à 13 ans un enfant pourrait pouvoir s'exprimer avec l'accord de ses parents et à 16 ans les parents pourraient disposer d'un droit de veto sous contrôle judiciaire.

Se réunir

Là encore ce droit vaut pour toute personne, mineure comme majeure/.

Manifester

La liberté de manifester sur la voie publique est un droit reconnu par la Constitution (loi du 30 juin 1881 et décret-loi du 23 octobre 1935). Il n'existe aucune interdiction visant les mineurs d'âge et ne doit pas en exister.

Quitte à rappeler aux jeunes comme au moins jeunes que désormais – loi Fillon de 2005 – on ne peut pas manifester en camouflant son visage.

L'éducation aux responsabilités : une mission des adultes

Reconnaître des libertés aux enfants ou les inciter à les exercer sans y préparer serait … irresponsable.

C'est sans doute le rôle premier de la famille que de préparer les enfants à l'exercice de leurs responsabilités.

Pour autant l'apprentissage de ces règles doit également se faire à l'école, à tous les niveaux et dès la maternelle.

Comme le relève Mme Mabika Ibowil [71] « c'est d'ailleurs l'un des objectifs affichés de la nouvelle loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'École de la République du 8 juillet 2013 dont le dossier de présentation de loi à la presse rappelle que l'une des missions première de l'École est de faire partager les valeurs de la République. Parmi ces valeurs figurent l'égale dignité de tous les *êtres humains, l'égalité*

[71] Op. précité, page 40

entre les femmes et les hommes, la solidarité et la laïcité qui repose sur le respect de valeurs communes et la liberté de conscience ».[72]

Par ailleurs, cette loi vient de remplacer les cours d'instruction ou d'éducation civique jugés insuffisants, car ne visant qu'à l'acquisition de connaissances, par des cours d'enseignement moral et civique visant à adopter une approche de nature plus philosophique. (…) L'objectif étant « de former des citoyens éclairés, porteurs de valeurs communes, et de contribuer ainsi à améliorer la cohésion sociale (…)»

L'apprentissage des limites à la liberté d'expression permet aux jeunes d'apprendre les règles de l'expression démocratique mais aussi de se prémunir contre d'éventuelles sanctions civiles, pénales et disciplinaires. «

Les mineurs capables de discernement, peuvent engager leur responsabilité pénale ou civile pour avoir enfreint les règles en matière de liberté d'expression. Et bien évidemment faire l'objet de sanctions disciplinaires du fait de leurs actes en lien avec leur établissement scolaire (art.511-12 et s du code de l'éducation) pouvant aller de l'avertissement à l'exclusion définitive. [73]. Ce type d'affaires en matière de presse est exceptionnel puisque comme le développe Marie-Philomène Gil-ROSADO [74] « en vingt ans, seules trois affaires ont fait l'objet d'actions en justice, alors qu'environ deux mille journaux lycéens sont publiés par an »

Un préalable : garantir le droit à l'information

Condition sine qua non d'un usage responsable de ces libertés : l'information. Ce qui vaut pour les adultes vaut pour les enfants.

Là encore avec Mme Mabika Ibowil [75] on peut affirmer que « La liberté de l'information récemment consacrée « correspond soit à la liberté d'expression, envisagée du point de vue des destinataires du message , soit au droit d'obtenir d'autrui, et notamment des autorités, des documents ou d'autres éléments que celui-ci détiendrait, soit encore aux deux choses à la fois ». Cette liberté est essentielle à la prise de décision car on ne peut « se forger une opinion valable qu'à la condition de pouvoir disposer de tous les éléments pertinents pour l'éclairer ». Elle constitue donc « une condition préalable à la réalisation effective du droit d'exprimer ses opinions ». La mise en œuvre du droit à l'information à destination des jeunes requiert une intervention de l'État et des

---

[72] Loi n°2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République, NOR: MENX1241105L, JORF n°0157 du 9 juillet 2013. Dossier de présentation du projet de loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'École de la République p. 28. Document disponible à l'adresse suivante : http://cache.media.education.gouv.fr/file/01_Janvier/29/3/2013_Dossier_de_presse_projet_de_loi_Refondation_ecole_239293.pdf

[73] *Cinq lycéens de Nancy et trois lycéens de Garges-lès-Gonesse ont été renvoyés définitivement en décembre 2004 et mars 2005 ; les uns pour avoir diffusé des photographies d'enseignants accompagnées de commentaires calomnieux, les autres pour avoir diffusé sur leur blogs des propos du même ordre sur des professeurs*

74 M.P. Gil-Rosado, Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux, Tome 22, Collection Thèses, Défrénois, Paris, 2006, p.211. Cf. J. Morange, La liberté d'expression, op ;209,

[75] Mabika Ibowil, « La citoyenneté des jeunes mineurs « , Mémoire Master II, Université de Limoges, 2012-2013

différents acteurs s'occupant des jeunes. Mais, la charge de l'obligation de diffuser cette information repose avant tout sur les États qui selon le Comité des droits de l'enfant « doivent veiller à ce que l'enfant reçoive toutes les informations et les conseils nécessaires pour prendre une décision qui serve son intérêt supérieur. Cette information doit être d'origines diverses et adaptées aux besoins des jeunes. En ce qui concerne la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, on peut signaler que la CEDH qui fait de plus en plus référence à la CIDE rencontre des difficultés à cerner « cette notion qui entre en conflit avec l'intérêt des parents, l'intérêt de la société, et qui est une notion éminemment subjective ».
Le souci de la diversité des informations est présent dans l'article 17 de la CIDE :

> **Article** 17 **CIDE**
>
> *« Les États parties (…) veillent à ce que l'enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses*

Le Comité des droits de l'enfant précise *« Les enfants doivent avoir accès à l'information sous une forme adaptée à leur âge et à leurs capacités sur toutes les questions qui les préoccupent.»*, [76]

Propositions

Proposition 1.56 Redonner une dynamique aux dispositions issues du décret du 18 février 1991 relatif aux droits et obligations des élèves dans les établissements publics locaux d'enseignement du second degré modifié par le décret de 2009 par une démarche proactive au sein du monde de l'éducation pour la promotion de ces libertés - en s'appuyant notamment sur le CLEMI - tenue pour prioritaire par le ministère qui se dotera des moyens de l'accompagner et de l'évaluer

Proposition 1.57 Prendre les dispositions nécessaires pour que ces libertés de base soient acquises dans tous les établissements privés comme publics

Proposition 1.58 Faire sauter le verrou des délégués de classe s'agissant la liberté de se réunir par une modification de l'article R511-10 code de l'éducation : « *Dans les lycées et collèges, la liberté de réunion s'exerce* ***notamment*** *à l'initiative des délégués des élèves pour l'exercice de leurs fonctions. « (…)*

Proposition 1.59 Elaborer et diffuser un règlement intérieur-type selon les établissements

Proposition 1.60 Affirmer par un texte formel la liberté de manifester

Proposition 1.61 Admettre le droit des enfants de s'exprimer dans les médias

[76] Comité des droits de l'enfant, « Le droit de l'enfant d'être entendu », p. 18.

1. 12 - LE DROIT DE VOTE, ET PLUS LARGEMENT, LE DROIT A L'EXERCICE DE LA CITOYENNETE

Constat

La majorité civile marque rationnellement l'accès aux droits civiques et politiques.

On peut voter à 18 ans à l'ensemble des élections publiques.

Pour être élu aux élections municipales il faut avoir 18 ans révolus (article L. 228 du code électoral), étant précisé que l'âge minimum requis pour être maire, fixé précédemment à 21 ans révolus a été abaissé à 18 ans par l'article 7 de la loi n° 2000-295 du 5 avril 2000 relative à la limitation du cumul des mandats et des fonctions électives et à leurs conditions d'exercice.

Une exception notable existe dans le droit du travail : l'enfant travailleur peut voter aux élections prud'homales à 16 ans mais il ne peut être élu qu'à 21 ans

Les salariés de 16 ans élisent les délégués du personnels à condition d'avoir travaillé au moins 3 mois dans l'entreprise, et ne pas avoir fait l'objet d'aucune condamnation privative du droit de vote, pour être éligible il faut 18 ans, au moins une année d'ancienneté dans l'entreprise à la date du 1er tour de l'élection, et ne pas être des conjoint, partenaire pacsé, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs ou alliés au même degré de l'employeur.

Autre exception : les élections au conseil de classe ouvertes aux élèves comme électeurs et comme candidats ou encore aux instances de gestion des établissements scolaires. Malheureusement ces élections sont souvent caricaturales (par exemple, par un contrôle des candidatures) alors même qu'il s'agit de la première pratique de démocratie électorale des enfants

Le droit de l'enfant de pouvoir s'exprimer selon son discernement et son développement sur toutes les questions le concernant, à la maison, à l'école ou dans la cité, doit-il aller jusqu'à la reconnaissance d'un droit électoral de l'enfant sans attendre la majorité ?

A 16 ans ? Aux élections municipales ? Mais avec quelles garanties ?

Les objections ne manquent pas à un tel projet :

1) Le risque est de baisser l'âge à terme du statut pénal et civil des enfants. Depuis 1974 en effet les trois majorités pénale, civile et politique sont sur le même pied : 18 ans. De longue date on a craint qu'abaisser la majorité civile ou civique induirait inéluctablement d'abaisser la majorité pénale.

Mais force est de constater qu'un enfant de 16 ans peut être tenu pour pénalement responsable au point d'encourir la réclusion criminelle à perpétuité si l'excuse atténuante de minorité lui est enlevée ;

2) Les 16-18 ans ont-ils peuvent-ils avoir une conscience politique et ne pas être la proie de tous les discours démagogiques ? Qui pourrait affirmer que des électeurs matures ont une culture politique avancée ? Que penser du taux d'abstention massif? Peut –être les plus jeunes, sensibles aux injustices et conscients des enjeux modernes prendraient plus à corps ces responsabilités. Plus généralement le scepticisme est très répandu à l'idée d'abaisser le droit de vote. On constate que les plus jeunes ne sont pas réellement demandeurs.

Ils s'estiment pas formés. Quand ils ne doutent pas déjà de la politique. On craint qu'ils ne votent par osmose avec leurs parents comme jadis on avançait que les femmes ne pourraient voter que comme leur mari ! Ajoutons qu'a priori on les voit voter pour des extrêmes.

Bref, il serait urgent de ne pas se presser ! Pourtant la question du droit de vote aux plus jeunes mérite d'être est posée ne fût-ce que dans un objectif de promotion de la citoyenneté, rejeter une fausse bonne idée au bénéfice d'autres démarches.

La France n'est pas la seule à s'interroger.

D'autres pays – Cuba, Brésil, Argentine - comme l'Autriche ont déjà franchi le pas en fixant en 2007 la majorité électorale à 16 ans pour toutes les élections municipales, régionales et nationales. Des Länders allemands, un canton suisse et trois dépendances de la couronne britannique ont aussi abaissé l'âge de voter à 16 ans. La Grande Bretagne travaille actuellement sur le droit de vote à 16 ans.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est prononcée en faveur de la majorité électorale dans sa résolution 1826 du 23 juin 2011. Elle recommande, pour toutes les élections publiques, de passer à 16 ans et d'abaisser aussi l'âge de l'éligibilité

L'idée est de lutter contre le constat fait dans les démocraties occidentales de la montée de l'absentéisme. Selon le rapporteur de la décision de l'APCE, « des études montrent que plus les jeunes - attendent pour participer à la vie politique, moins ils s'engagent à l'âge adulte ».

On peut craindre que cette réponse « technique » soit un peu courte et suffise à elle seule à renverser la tendance. N'est-ce pas surtout le doute à l'égard de la classe politique et encore plus le sentiment que la marge de manœuvre est faible sinon inexistante du politique sur l'économique qui expliquerait cette désaffection ?

Et force est d'observer que généralement les jeunes eux-mêmes ne sont pas demandeurs du droit de vote. Signe sans doute déjà d'une désaffection pour le politique. Plutôt que de plaquer une avancée juridique formelle qui serait vécue comme un artifice pourrait-on s'interroger sur les dispositifs d'implication des enfants et des jeunes dans les responsabilités publiques et collectives.

Pour l'ANACEJ, pour avancer sur la piste d'un abaissement du droit de vote, il convient de favoriser et de valoriser les expériences citoyennes comme l'engagement humanitaire.

On observera que la première expérience de démocratie qu'est la représentation des élèves au conseil de classe est souvent caricaturale. Le dispositif électoral avec la sélection de fait des candidats, l'exercice même du mandat voire le statut reconnu à l'élève délégué peuvent avoir un effet répulsif pour l'implication des enfants dans un processus électoral.

On pourrait ici imaginer un autre schéma qui présente cette représentation comme une responsabilité qui pèse sur chacun des élèves et non pas sur les seuls volontaires ce qui est de nature à dissuader certains élèves de l'être un jour. Le poids de cette représentation pèserait alors sur le ou les élèves désignés par tirage au sort à assumer cette fonction. D'évidence un travail préparatoire à l'exercice de ce mandat devrait plus que jamais être mise en place au sein des établissements scolaires

Cette forme de démocratie participative n'est pas exclusive des autres modalités d'investissement dans la vie de la cité que sont les associations ou les paris politiques, le droit d'être candidat et le droit de vote. Elle contribuerait à accréditer l'idée que l'implication dans la vie sociale est le pendant de la liberté individuelle dont chacun jouit.

L'examen des processus représentatif dans les établissements scolaires peuvent inquiéter dans la mesure où comme le signale le pr Merle les délégués élèves n'ont pas reçu la formation adaptée à l'exercice d'un mandat et ne disposent pas des documents leur permettant d'avoir prise sur les décisions qui sont en jeu.

Propositions

Proposition 1.62 Le droit de vote à 16 ans aux élections municipales ne peut être avancé qu'avec prudence et sous la condition incontournable que son adoption et sa mise en oeuvre soit précédée d'un vrai débat de sensibilisation en lien avec l'engagement associatif et politique de personnes de moins de 18 ans. A défaut cette disposition serait vécue comme un artifice.

Proposition 1.63 D'ores et déjà des démarches de citoyenneté doivent être développées comme l'exercice du mandat de délégué de classe en recourant à une désignation par tirage au sort des délégués de classe en affirmant la mission sociale de délégué et avec un travail de formation. De même doit on souhaiter le développement des conseils municipaux d'enfants et de jeunes.

Proposition 1.64 Les élections au conseil d'administration ou autres instances de gestion des établissements scolaires peuvent être maintenues, mais il apparait nécessaire de veiller plus que cela a été le cas jusqu'ici à mettre à disposition des représentants des élèves des matériaux leur permettant de saisir les enjeux décisionnels et d'avoir prises sur eux

1. 13 - UNE REELLE LIBERTE D'ASSOCIATION

Constat

La liberté d'association est reconnue par la Constitution à tout un chacun.

Les juges pourront toujours estimer que de fait une association existait entre différentes personnes concernées par une action.

La question posée est celle de l'association formelle fondée sur une convention en associé. L'enfant peut il disposer de ce droit ?

La loi de 1901 est muette sur ce point : elle ne vise pas spécialement les moins de 18 ans. Mais les travaux préparatoires recèlent que le législateur a estimé qu'il n'y avait pas de problème en la matière. La réponse était positive. Reste que les préfectures exigent systématiquement la preuve de la majorité des membres fondateurs et des dirigeants.

La Convention internationale des droits de l'enfant dans son article 15 consacre la liberté d'association collective pour tout enfant capable de discernement.

Il s'agit du pendant des articles 12 et 13 qui reconnaissent la liberté d'opinion et d'expression individuelle des enfants.

Elle affiche le principe qui doit être entendu

1) comme la possibilité d'adhérer ou de créer une association

2) mais également ce que l'on relève peu souvent, comme la possibilité de refuser d'adhérer à une association comme cela est trop souvent le cas dans certains pays voire comme cela l'a été en France sous certaines périodes sombres.

La Convention cadre singulièrement les atteintes qui peuvent être apportées à ce principe.

> **Article 15 de la convention internationale des droits de l'enfant**
>
> *1. Les Etats parties reconnaissent les droits de l'enfant à la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique.*
>
> *2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique ou de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui.*

L'enjeu est majeur : il doit permettre aux enfants de s'inscrire dans une démarche collective et dans le temps, bref dans la démarche de responsabilisation.

On rappellera pro forma dans une période où les associations se dépeuplent et ou les associations de jeunes n'ont que le titre à afficher !

La loi du 1er juillet 1901 n'interdit pas et ce d'une manière consciente la liberté de s'associer aux mineurs

> **Article 1 de la Loi du 1 juillet 1901 relative au contrat d'association**
>
> Publication au JORF du 2 juillet 1901 (version consolidée au 29 juillet 2005)
>
> *« L'association est la convention par laquelle **deux ou plusieurs personnes** mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations.*
>
> (…) »

Mais jusqu'à peu une simple circulaire Jeunesse et Sports de 1973 faisait « la loi » dans tous les sens du terme en la matière. Elle n'interdisait pas l'adhésion, mais refusait toute responsabilité autre que celle de l'adhérent disposant du droit de vote aux mineurs d'âge. Pas question d'être président, d'être secrétaire général ou trésorier.

La CIDE a rebattu les cartes.

Elle n'interdit nullement à des moins de 18 ans de créer une association. Bien au contraire : elle consacre cette liberté à laquelle il ne peut être porté atteinte que par la loi et pour des raisons d'ordre public.

En 1990, sous le ministère Jeunesse et Sports de Mme Bredin, un projet de loi avait été avancé qui s'est échoué tout seul où on aurait subordonné les associations créées par des jeunes à la présence d'adultes tuteurs et on aurait limité la capacité d'intervention de ces associations en leur interdisant de recruter du personnel. Le général De Gaulle lui-même avait déjà échoué vertement à une reforme la loi de 1901 ; le gouvernement de 1990 n'osa pas aller plus loin dans sa sous-loi de 1901.

Discrètement, sans débat public, le parlement a légiféré sur le sujet en 2011. On a présenté ce texte comme une innovation : *« Depuis le 28 juillet 2011, les mineurs âgés de 16 ans révolus peuvent désormais librement constituer une association. C'est un des effets de la deuxième conférence de la vie associative et le résultat de la loi du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels »*

En vérité, à y regarder de près, conf. la rédaction originale de l'article 1 de la loi de 1901, ce texte réduit la liberté consentie dans l'article 15 de la CIDE :

> **Article 2 bis de la loi du 1er juillet 1901**
>
> Créé par la loi n°2011-893 du 28 juillet 2011 - art. 45
>
> *Les mineurs de seize ans révolus peuvent librement constituer une association.*
> *Sous réserve d'un accord écrit préalable de leur représentant légal, ils peuvent accomplir tous les actes utiles à son administration, à l'exception des actes de disposition.*

Avec le Réseau National des Juniors Associations on constatera qu'

- Il réduit l'accès à ce droit au plus de 16 ans quand la CIDE ne fixe aucun seuil d'âge sinon le discernement.

- Pour les 16-18 ans là encore on doit s'interroger sur cette loi qui restreint plus qu'elle ne reconnait la liberté d'association en les privant des actes de disposition car comme le rappelle Mme Francoz-Terminal en théorie si on se réfère aux grands principes du code civil, les choses sont simples : avec l'accord de ses parents un mineur peut être administrateur d'association. Il peut être mandataire donc responsable d'association. Si sa responsabilité civile est engagée à l'égard de l'association ses parents seront tenus de lui apporter leur caution.

> **Article 1990 code civil**
>
> Créé par la loi du 10 mars 1804 promulguée le 20 mars 1804
>
> *Un mineur non émancipé peut être choisi pour mandataire ; mais le mandant n'aura d'action contre lui que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs.*

Il faudra donc revenir au plus tôt sur ce texte adopté par ailleurs en catimini.

La proposition de rendre l'assurance enfant obligatoire pour les parents (conf. 1-4 Ci-dessus) annihile les risques pour ceux-ci de voir leur responsabilité civile engagée du fait de l'activité associative de leur enfant (art. 1384 al. 5 du code civil).

Les jeunes ont déjà une vie associative

Force est de constater à suivre l'ANACEJ et le Réseau National des Juniors Associations que malgré toute ces difficultés des associations de jeunes – association de droit ou de fait – se constituent. Certaines ont reçu le feu vert de la préfecture.

Il en existerait de 500 à 1000 qui relèveraient du Réseau.

Nombre de ces associations disposent d'un compte en banque – par exemple au Crédit Mutuel - dont l'usage est plafonné et garanti par l'APAC. La présidente du Réseau, présidente de la Ligue de l'enseignement en assure la caution.

Ce dispositif militant pour intéressant doit céder la place à un dispositif légal et généralisé.

Adhérer à une association ne pose pas de vrai problème pour un mineur d'âge ; la question est bien celle de la gestion et des responsabilités.

Là encore on gagnerait à un texte de loi visant clairement la liberté d'association des moins de 18 ans avec à la clé une assurance obligatoire (Mme le pr. Dekeuwer-Defossez).

Propositions

Proposition 1.65 La liberté d'association (adhérer, créer et diriger) doit être affirmée par l'abrogation de la loi de 2011 pour en revenir au texte originel de 1901.

Proposition 1.66 Le principe doit être celui de la liberté de créer une association et la possibilité d'exercer des responsabilités associatives pour le mineur doué du discernement sachant que comme tout un chacun ils se doivent de respecter les règles d'ordre public, notamment dans leur objectif.

Proposition 1.67 S'agissant de la participation d'un mineur au bureau d'une association on propose de fixer un seuil d'âge. Seuls des enfants de plus de 16 ans pourraient être président ou trésorier de l'association.

1. 14 - LE DROIT DE L'ENFANT VICTIME A SE FAIRE RENDRE JUSTICE

Constats

L'enfant peut être spolié dans ses droits patrimoniaux ou extrapatrimoniaux.

On pense immédiatement aux violences physiques et sexuelles On en oublierait qu'il a aussi d'autres droits

1 - L'enfant victime d'atteintes physique et sexuelle

Trop longtemps, notre société ne s'est pas souciée particulièrement du sort réservé aux enfants victimes d'infractions, spécialement d'agressions sexuelles. Il faut dire qu'elle ne se souciait guère des victimes en général.

L'Etat affichait qu'il pourvoyait à tout en veillait à défendre la société, mais aussi la veuve et l'orphelin. Cette fonction régalienne ne supportait pas la concurrence privée ! L'auto-défense – qualifiée de légitime défense - était strictement entendue.

La place réservée à la victime, majeure comme mineure, dans le procès pénal était donc cantonnée a minima. Admise certes à porter plainte, le parquet appréciait ensuite l'opportunité de poursuivre. Elle pouvait tenter de lui forcer la main au parquet en saisissant un juge d'instruction ou en citant directement son agresseur à l'audience du tribunal correctionnel.

Lors de l'instruction la victime peut demander des actes – auditions, confrontations, expertises –, mais souvent doit également subir les interpellations du mis en cause et de son conseil, sinon du juge : on contestera sa reconnaissance, on la mettra en cause dans les origines des faits – ne les a-t-elle pas provoqué ? -, on l'interpellera sur une passivité confinant à un acquiescement, elle supportera des examens médicaux et psychologiques mettant à nu sa personne et sa personnalité. Cette étape peut être longue, très longue sans être toujours couronnée de succès. Des recours feront encore durer la procédure. Dans la meilleure des hypothèses, le temps du jugement viendra. Parfois plusieurs années plus tard. A l'inverse, on verra régulièrement une victime précipitée dans une salle d'audience quelques heures ou jours après l'agression dans le cadre d'une audience de comparution immédiate ses blessures n'étant pas cautérisées, souvent esseulée faute de temps pour avoir pu préparer « sa défense ».

L'audience essentiellement centrée sur la personne poursuivie pourra la dérouter. Elle pourra avoir l'impression qu'on parle de quelqu'un d'autre dans le rapport initial fait par le président. Elle aura certes la parole sur les faits, mais elle s'en sentira vite dépossédée par les professionnels de justice. Elle pourra là encore supporter des interpellations, parfois virulentes. Malheur à elle en cas d'hésitations, d'erreurs factuelles ou de fautes

de mémoire : elle sera rapidement mise en contradiction avec elle-même et discréditée. La tâche sera rude si elle n'est pas assistée d'un conseil. Il lui faudra répondre à des questions ardues *« Vous constituez vous partie civile ? A combien chiffrez vous votre préjudice*?" Epuisée, elle rejoindra le fond de la salle ou le siège installé à la hâte devant le tribunal comme si elle n'avait pas sa place prévue dans le tribunal appelé à lui rendre justice.

Et l'affaire n'en reste-souvent pas là. La cour d'appel, voire la Cour de cassation, seront saisies. Là encore, il lui faudra être patient et supporter que la plaie se rouvre régulièrement.

Difficile pour les victimes en général, ce parcours l'est bien évidemment encore plus pour les femmes et les enfants - les deux incapables napoléoniens- qui ont en commun qu'on remettra aisément en cause leur parole même si des faits concrets sont réunis pour l'étayer. N'avançait-on pas encore dans les années 80 qu'une bonne douche effaçait les traces d'un viol ? Les femmes ne provoquent-elles pas l'homme comme l'enfant séduit le pédophile ?

Certes les esprits ont singulièrement évolué et la réponse institutionnelle s'est améliorée. Les victimes sont plus souvent assistées d'un conseil ; des associations d'aide aux victimes existent, des fonds d'indemnisation ont été mis en place; les policiers ont affiné leurs techniques d'audition, la loi elle-même a été renforcée, diversifiée et durcie. [77]La victime est considérée dans le temps de l'exécution de la peine.

Spécialement pour les enfants, une prise de conscience s'est opérée. Sur la pression des associations, mais aussi de professionnels. Ainsi des techniques d'auditions des enfants victimes ont été mises au point par les gendarmes et les policiers avec notamment l'enregistrement audiovisuel, légalisées après un sévère combat judiciaire, par la loi Guigou du 17 juin 1998 [78]. La prescription a été reculée à 20 ans en la faisant partir de la majorité de la victime. Les affaires tiennent mieux et sortent plus souvent. D'où l'embouteillage des rôles des cours d'assises ou de tribunaux correctionnels. On a même dérogé au droit commun en permettant de poursuivre en France des français ou des étrangers résidant habituellement en France que se livrent à l'étranger à des agressions sexuelles sur des enfants. Des peines sévères, parmi les plus sévères en Europe, sont prononcées contre les agresseurs sexuels d'enfants.

Tout cela est récent, mais le temps est venu de se demander si finalement on rend vraiment justice aux enfants. Ne peut-on pas parler dans nombre de cas de sur-violence institutionnelle : à la violence initiale infligée par l'agresseur la justice ajouterait sa propre punition. Le remède judiciaire ne s'avère-t-il pas pire que le mal commis quand l'enfant demande que son père revienne à sa place, qu'il y soit resitué ? Entendons l'appel au secours de nombre de filles et garçons : il n'est pas que leur père croupisse en prison de longues années ayant sincèrement reconnu sa faute grave et soucieux d'être un vrai père. Cela peut choquer l'opinion publique, révulsée par la nature de fait qui à

[77] L'audition de l'enfant victime, Mme. Marine Crémière, JDJ 2013

[78] Loi 98-468 du 17 juin 1989 entrée en vigueur le 1er juin 1999 avec circulaire d'application JUS-D-98-301117C du 1er octobre 1998

ses yeux appellent nécessairement une lourde sanction. Que faire alors de ces enfants qui regrettent amèrement d'avoir dénoncé leur père, mis au ban de la famille, accusée de l'avoir détruite? Que faire de leur désespoir ou de leur suicide? Etre à l'écoute de l'enfant victime, ce n'est pas prêter l'oreille à la moitié de sa supplique et se détourner avec tartufferie de ses tourments. Face à une réponse judiciaire souvent trop lente, trop lourde, trop désadaptée.

Dans cet esprit il ne s'agit pas tant de revenir sur l'orientation judiciaire prise, mais d'introduire de la nuance dans l'intervention judiciaire au risque de prendre l'opinion à rebrousse-poil.

Ne nous arrêtons pas sur les limites des améliorations procédurales quand on a voulu faciliter la route de la victime. Souvent on reste loin du compte : la camera ne marche pas ou il manque de personnels spécialisés. Sans être négligé, tout ceci n'est pas l'essentiel. Le temps fera son office.

Dans ce domaine l'affaire d'Outreau a causé des ravages en jetant à nouveau la suspicion sur la parole des enfants victimes alors même que dans cette procédure les adultes, les professionnels ont dysfonctionné plus que les enfants ont menti. Les négligences ont été majeures par rapport aux termes de loi du 17 juin 1998. A tort on a mis en cause cette loi ; à preuve, à Angers quelques mois plus tard, avec un dossier bien plus lourd. On en oublierait qu'à Outreau des enfants ont été agressés ; les condamnés l'ont reconnu. Les enfants n'ont pas menti : ils ont pour certains été embarqués par la nécessaire loyauté qu'ils croyaient devoir à leurs parents.

Pourtant perdure dans les esprits que la parole des enfants n'est pas fiable ! Elle ne l'est pas moins ou pas plus que celle des adultes. Il faut savoir l'entendre avec une écoute critique. Par ses mots, ses gestes et attitudes, son corps et sa bouche un enfant s'exprime. Là encore le temps fera son office pour dégager un équilibre plus satisfaisant.

Le plus important est ailleurs qui justifie qu'un débat national s'ouvre sur les violences intrafamiliales. Abordons-le au risque de n'être pas totalement compris et de choquer.

Un triple constat s'impose qui appelle à des évolutions radicales : la peine prononcée touche l'enfant, le temps judiciaire est trop long, l'enfant-victime n'est pas accompagné.

Les peines ne sont-elles pas trop sévères pour l'enfant-victime ?

Bien sûr, comme on l'affirmait lors de l'affaire Polanski, la poursuite pénale et la peine ne sont pas faites pour la victime. Si elle refuse de porter plainte ou retire sa plainte, la puissance publique est en droit de poursuivre dans l'intérêt général pour que justice soit rendue à travers un jugement soucieux de prémunir contre d'autres agressions. Souvent, l'enfant demande seulement à être reconnu comme victime. Il ne veut pas porter le poids de l'explosion de la famille quand, comme c'est fréquemment le cas, on est dans le registre intrafamilial. C'est souvent la triple peine avec l'incarcération du père, le placement de l'enfant, la perte du revenu familial. L'enfant victime souhaite que la vie reprenne et autrement. Et c'est bien là l'essentiel. Dans les faits combien d'enfants

finalement se retrouvent seuls ? Combien sont placés hors de chez eux ? Combien sont isolés, non seulement physiquement des leurs, mais le sont plus profondément au plan de l'amour et de l'affection et demeurent dans une solitude effroyable et destructrice ?

Or, on ne le dit pas assez, les risques de récidive s'agissant de violences intrafamiliales sont quasiment inexistants. Par ailleurs l'enfant sait désormais à qui faire appel si de nouveaux faits se présentaient.

Ne pourrait-on pas recourir plus largement à une peine de sursis avec mise à l'épreuve, avec une thérapie familiale et un accompagnement social et éducatif de la famille qui permettrait le retour de l'enfant à une vraie vie de famille ?

Deuxième violence, prenant en compte que la procédure est généralement trop longue pour la victime en général et pour l'enfant-victime en particulier. En moyenne, en région parisienne, il faut 3 à 4 ans à compter du dévoilement pour qu'une affaire relevant d'une instruction, criminelle ou non, arrive à l'audience. En moyenne ce qui signifie qu'il n'est pas rare qu'il faille 5 ans. Sans compter avec l'instance d'appel. On peut souvent douter de l'apport spécifique d'une instruction qui dure des années sur des faits non contestés … et même quand ils sont contestés. Durant tout cette période, pas question pour la victime de tourner la page. Sans arrêt les faits reviennent à la surface, la plaie se rouvre. Dans le temps de l'enfant 3, 4, 5 ans, c'est l'éternité, c'est souvent une adolescence entière qui est rongée, détruite de l'intérieur.

Ne faut-il pas se poser la question plus vite au plan procédural de savoir si les éléments en discussion sont suffisants pour mériter de s'engager dans un tel parcours de souffrances permanentes ?

> ***Proposition 1.68*** Relayant les psychiatres Daniel Zagury, Roland Coutanceau et l'avocat général Daniel Lecrubier il est proposé qu'au bout de 6 mois d'instruction un point soit fait dans un débat collégial et public sur la clôture de l'instruction – avec ou sans renvoi devant un tribunal - et si nécessaire, qu'un délai soit alloué pour pratiquer des actes bien identifiés ? Cette démarche mériterait d'être expérimentée.

Il faudrait presque pouvoir imaginer, inventer, **une cérémonie de clôture** particulière permettant de ne pas nier les dires de l'enfant tout en reconnaissant ne pas avoir les éléments objectifs suffisants pour entrer en voie de condamnation : cérémonie, procédure de suivi, accompagnement familial. Le fait de l'ordonner viendrait affirmer la crédibilité de l'enfant, l'incapacité de la justice pénale à aller plus loin, la nécessité d'avancer sur un autre plan, psychologique, social…

La justice doit concilier la prise en compte des droits de la personne mise en compte, les considérations d'ordre public et la victime. Celle-ci doit avoir le sentiment que justice lui a été rendue : elle a pu dire sa vérité, elle a été entendue, elle est bien, la victime. Elle doit avoir le sentiment qu'une sanction est intervenue qui clôt la procédure, mais surtout ouvre sur l'avenir. Or cet avenir elle le voit souvent avec une place faite à son

agresseur – un père ou un frère - qui reste quelqu'un d'important à ses yeux pour lequel il a de l'affection malgré et par-delà cette agression.

Sans minimiser les violences intrafamiliales, notamment les violences sexuelles, spécialement l'inceste, pas question non plus de nier l'intérêt et même la nécessité d'une intervention judiciaire au nom de sa violence comme certains ont pu l'avancer [79], il doit s'agir de prendre réellement en compte la spécificité d'enfant de la victime dans un certain nombre de situations qui le permettent. Là encore l'idée est de faire désormais du sur-mesure dès lorsqu'on a contribué sur quelques décennies à rappeler l'interdit et à le sanctionner. Il ne s'agit pas non plus d'en venir à centrer la réponse pénale sur la victime voire comme certains y aspiraient de l'y mettre au cœur et aux commandes, mais de mieux la considérer.

Proposition 1.69 Reconnaître la capacité procédurale pénale aux enfants de 16 ans victimes d'infractions pénales

2 - L'enfant victime d'atteintes patrimoniales

Les biens de l'enfant sont gérés par ses représentants légaux ou tuteur. Le juge des tutelles peut être conduit à surveiller cette gestion. Les parents disposent même d'un droit de jouissance sur les biens de l'enfant jusqu'à 16 ans.

Généralement le patrimoine de l'enfant sera très limitée et la question théorique mais pour peu que l'enfant bénéficie d'un legs ou encore plus fréquemment d'une rente liée à un accident, il faudra veiller à une bonne gestion de ce patrimoine.

Reste que des défaillances ou malversations des représentants légaux et un mauvais contrôle du tribunal peuvent déboucher sur une dilapidation des biens de l'enfant. Celui-ci peut le réaliser notamment quand on ne lui rend pas des comptes sur la gestion de son patrimoine.

Proposition 1.70 Permettre à l'enfant doué de discernement, notamment de l'enfant de plus de treize ans d'engager une action en justice pour la protection de son patrimoine

[79] Hubert Van Gijseghem notemment in JDJ 222, fierier 2003 in http://www.cairn/revue-journal-du-droit-des-jeunes.htm

1. 15 - LE DROIT D'AGIR EN JUSTICE

Constats

Il ne peut pas y avoir de vrai droit qui ne puisse être consacré en justice. L'enjeu n'est pas de judiciariser la résolution des conflits, Mais toute personne, et l'enfant est une personne, doit pouvoir avoir accès à la justice si au final il a le sentiment que ses droits n'ont pas été respectés, voire pour se faire reconnaître formellement un droit qu'elle estime légitime. La justice reconnait en effet régulièrement de nouveaux droits. Pour rester dans le champ familial elle est à l'origine de la reconnaissance de la co-responsabilité parentale par les décisions rendues par les Juges aux affaires familiales de l'époque dans les années 1975-1977 après une "grande réforme" législative qui était passée totalement à coté de cette revendication sociale. Ce sont les juges des enfants qui sont à l'origine de la législation sur l'IVG concernant les mineures quand le **législateur de 1975 avait été sciemment taisant sur cette question jugée alors politiquement délicate**.

La voie de la médiation possible dès lors que les droits sont affirmés

Reste que dans le même temps où il faut consacrer le droit de l'enfant à saisir un juge il faut mettre en place des dispositifs de médiation qui restreignent le recours à la justice. Quitte à observer que la médiation aura d'autant plus de chance de se développer que chacun des acteurs aura été reconnu comme sujet. Si aujourd'hui on peut mieux miser sur des démarches entre parents c'est bien parce que chacun sait que dans le conflit qui l'oppose à l'autre, dans commun des conflits, il n'y aura pas de gagnant ou de perdant comme c'était le cas il y a peu encore avant la consécration du principe de la co-responsabilité parentale. Cette peur de perdre et ce souci de gagner pour ne pas perdre tout cristallisait les positions.

De même peut-on penser que demain les enfants reconnus comme sujets de droit et comme pouvant exprimer un point de vue recevable une démarche de médiation sera possible.

Cette condition fondamentale posée, on renverra ici au groupe de travail qui s'attache spécialement au questionnement de la montée en puissance de la médiation dans le champ familial en appelant l'attention sur la nécessité d'intégrer aujourd'hui dans la médiation , bien plus que parle passé, une dimension ethno sociale sinon même parfois ethno psychiatrique. En effet dans trop de familles en difficulté aujourd'hui s'observent des chocs culturels majeurs en entre les valeurs de la famille ou de la communauté pour ne pas dire du pays d'origine et les valeurs de la République. L'illustration topique se trouve dans le débat autorité et violence où trop de familles issues de l'Afrique subsaharienne ou d'Haïti sont convaincus qu'en ne pouvant pas frapper leurs enfants les parents sont dépossédés de toute autorité. Et évoquons pour mémoire les rapports des filles avec les garçons. Un accompagnement non stigmatisant de ces familles s'impose

sachant que notre pays voici quelques décennies a été traversé par ces mêmes questionnements.

Et s'il le faut l'enfant pourra s'il le souhaite saisir un juge. On sortira de l'arbitraire.

Quand l'enfant pourra-t-il agir ?

Faut-il fixer un seuil d'âge ? User d'un concept plus relatif comme le discernement. ?

Aujourd'hui le droit d'agir en justice de l'enfant est soumis à sa capacité de discernement.

En matière pénale il peut porter plainte au commissariat ou devant le procureur de la république, mais seul le procureur ou ses parents (ou dans certains cas un administrateur ad hoc) peuvent enclencher les poursuites pénales.

En matière civile l'enfant a le droit de saisir un juge des enfants s'il estime être en danger (art. 375 et s. du code civil).

Sortir de l'arbitraire

Le juge des enfants est un juge d'exception, il paraîtrait opportun que l'enfant puisse également accéder au dispositif de droit commun, soit pour organiser "les modalités de son enfance", soit pour "sortir de l'enfance", soit tout simplement pour **remettre** en cause une décision qu'il juge largement attentatoire à ses droits. Jusqu'ici les droits des parents sur l'enfant sauf les débordements des violences et autres atteintes graves à la personne sont arbitraires au sens où aucun recours n'est ouvert à l'enfant contre les décisions parentales.

Ne peut-on pas poser un principe plus large au sein du droit en affirmant le droit de l'enfant de saisir le juge compétent dans toute procédure le concernant pour assurer le respect de ses droits personnels comme patrimoniaux ?

Dès lors, comme le suggère la Défenseure des enfants, il pourrait être utile en la matière d'affirmer une présomption de discernement avant que l'enfant soit entendu. Il n'est en effet pas possible d'apprécier le discernement de l'enfant s'il n'est pas entendu et le juge ne doit pas déléguer son pouvoir à des experts. En tout cas s'il fait appel à un expert ce ne peut pas être pour recueillir la parole de l'enfant, mais uniquement la question du discernement. On verra infra que l'enfant de plus de treize ans doit bénéficier, lui, d'une présomption irréfragable de discernement

Lucidement observons que les tribunaux pour endentas ne sont pas submergés d'enfants qui les sollicitent sans être doués du discernement. Il convient donc de ne pas s'enfermer dans un débat sans fin qui n'aurait que pour seul but de paralyser l'évolution des mœurs et des pratiques.

Il s'agit en réalité d'offrir à l'enfant le moyen de revenir sur ses conditions de vie lorsqu'en l'absence de danger il est néanmoins soumis à l'existence d'un conflit familial.

En Angleterre, l'article 8 du Childrens' Act reconnait à l'enfant le droit de saisir un juge seul sur tout ce qui touche à sa résidence, aux droits de visite des tiers ou à toutes questions spécifique le concernant. Il est autorisé à agir seul sous le contrôle du juge.

Cette voie pourrait être retenue. En effet, faut-il attendre qu'un enfant soit maltraité pour lui donner la parole et dire qu'il y a un problème ? La saisine du Juge aux affaires familiales par l'enfant sur un conflit aigu l'opposant à ses parents pourrait permettre de prévenir très en amont la situation de danger ou de risque de danger encourue ensuite par certains enfants.

Propositions

Pourraient ainsi être consacrés par la loi :

Proposition 1.71 Le droit pour l'enfant de saisir le juge des tutelles pour demander son émancipation (à partir de 16 ans) dès lors qu'il a la capacité intellectuelle et sociale d'être autonome (maintien des conditions juridique actuelles).

Proposition 1.72 L'émancipation acquise devrait entraîner l'obligation de contracter une assurance civile pour pallier l'assurance parentale désormais non mobilisable

Proposition 1.73 Le droit pour l'enfant de saisir le JAF de toute question le concernant spécialement enlever en cas de conflit familial lorsqu'il est capable de discernement afin notamment de se prononcer sur sa résidence. quitte au juge de vérifier a posteriori si l'enfant jouit du discernement. L'enfant de plus de treize ans bénéficie d'une présomption irréfragable de discernement.

> **Article 373-2-8 code civil**
>
> Le juge peut également être saisi par l'un des parents ou le ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non, ou par l'enfant lui-même à l'effet de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Proposition 1.74 Le droit de saisir le juge administratif pour les mineurs, lorsque certaines décisions administratives leurs font grief. Il faudrait que les décisions administratives et judiciaires soient motivées et notifiées, afin que les enfants puissent faire valoir leurs droits, et qu'un recours soit possible en matière administrative.

On rappellera ici la proposition liminaire de ratifier au plus tôt le 3° protocole additionnel à la CIDE ouvrant droit à l'enfant à recours devant le Comité des droits de l'enfant.

1. 16 – LE DROIT D'ETRE ENTENDU EN JUSTICE PAR LE JUGE

Constats

L'article 12 alinéa 2 de la Convention internationale des droits de l'enfant déclare de manière très générale la possibilité pour l'enfant « d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant ».

> **Article 12 de la CIDE**
>
> 1. 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.
>
> 2. 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'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

En France, la loi du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance constitue sur ce point une avancée. En effet, jusqu'à cette date, le droit consacrait la possibilité pour l'enfant d'être entendu, laissant au juge une marge de manœuvre importante pour refuser cette audition. Dès lors, la loi ne consacrait pas, contrairement à ce que l'on a pu d'abord pensé, un véritable droit à l'enfant dans ce domaine.

La loi du 5 mars 2007 affirme le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure le concernant. Néanmoins, et comme le relève la Défenseure des enfants dans son rapport de novembre 2013 la justice reste encore loin du compte dans la mise en œuvre effective de ce droit.

Un droit ne peut pas dépendre du bon vouloir d'un juge

La rédaction de la loi du 5 mars de 2007 est discutable quant à la formulation du droit qu'elle consacre. En effet, les dispositions prises permettent encore au juge de déléguer à une tierce personne l'audition de l'enfant. Or, l'accès à un juge est un droit de l'homme fondamental pour tout individu. L'enfant est une personne et devrait à ce titre avoir le droit d'être entendu par un juge. La justice devrait ainsi plus systématiquement qu'elle le fait entendre personnellement l'enfant ne fût ce que pour prendre en compte son intérêt (conf. 1.1). Par ailleurs, lorsque l'enfant demande à être entendu, le juge ne devrait pas être autorisé à refuser cette audition ; on peut admettre qu'il mandate un tiers (éducateur ou psychologue) pour entendre l'enfant en première intention, mais à condition de recevoir ensuite cet enfant.

Dans l'esprit du Groupe de travail, compte tenu de la présomption irréfragable de discernement à treize ans que nous proposons de consacrer, le juge ne pourra pas opposer l'absence de discernement de l'adolescent. En ce qui concerne l'enfant de moins de treize ans, il devra le recevoir quitte à estimer qu'il n'a pas le discernement.

Si l'on pose un principe de discernement à 13 ans le juge doit recevoir l'enfant quitte ensuite à estimer qu'il n'a pas le discernement.

Beaucoup de professionnels s'inquiètent de la non-audition des enfants en justice spécialement dans les procédures les plus courantes de séparation parentale, et ce, malgré les avancées inscrites dans la loi depuis une trentaine d'années.

Tous admettent que trois écueils doivent être évités :

- L'instrumentalisation des enfants par les parents
- Forcer un enfant à intervenir sur un sujet dont il veut se protéger ou pour lequel il doit être protégé notamment lorsqu'il s'agit de « problèmes d'adultes » !
- Donner le pouvoir de décision aux enfants

Sur ce dernier point il est évident que l'enfant entendu par le juge ne peut que donner un avis sur ses conditions de vie et sur la manière dont à sa place il perçoit la situation dans laquelle il se trouve. Il ne peut pas lui appartenir le pouvoir de décider. En effet, ce pouvoir de décision aurait l'effet inverse à celui recherché puisqu'il conduirait à travers la reconnaissance d'un droit nouveau à accorder à l'enfant une place qui ne peut et ne doit être la sienne. Ainsi, pour prendre l'exemple de la séparation du couple parental, l'enfant ne peut et ne doit pouvoir décider seul son lieu de résidence, ce qui risquerait de le placer au centre d'un conflit de loyauté entre ses parents. L'enfant doit donc pouvoir donner son avis mais les parents décident sous contrôle du juge, et à défaut d'accord ou d'un accord qui ne prend pas en compte les intérêts de l'enfant le juge doit pouvoir trancher le litige.

En revanche, il faut en terminer avec la fiction qui veut qu'un enfant de 15- 16 ans et a fortiori plus, se soumettra à l'accord de ses parents et surtout à la décision du juge dans une période de conflit familial aigue et qui plus est dans le temps de la crise d'adolescence. Aucune décision le concernant ne peut être prise sans son accord réel. Aucun juge n'est en situation de contraindre un enfant à respecter sa décision, sauf à le menacer de punir le parent qui ne l'inciterait pas à voir l'autre parent. Ce qui revient là encore à donner un mauvais pouvoir à un enfant sur son parent !

Soyons lucides et admettons comme le suggère Mme le professeur F. Dekeuwer-Défossez qu'à un certain âge - 16 ans, pourquoi pas 15 ans - l'enfant dispose d'un droit de veto sur l'orientation prévue. Cela signifie aussi qu'il faut revoir le texte sur la non-représentation d'enfant en abaissant par souci de cohérence de 18 à 15 ou 16 ans le seuil d'âge.

Il disposera par ailleurs comme tout enfant du droit de saisir le juge pour modifier sa résidence.

Le droit de l'enfant d'être informé sur son droit à être entendu.

Selon l'article 388-1 « Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat ». Cette disposition est intéressante mais apparaît en pratique clairement insuffisante pour rendre ce droit effectif. Laurence Francoz-Terminal, auditionnée par le groupe de travail rappelle à ce sujet qu'en Ecosse l'enfant doit être informé de son droit d'être entendu chaque fois qu'il est concerné par une procédure. Cette information consiste à l'envoi d'un courrier qui lui est adressé personnellement. La rédaction du courrier est adaptée à l'âge de l'enfant, il contient un rappel des principaux droits de ce dernier et une enveloppe préparée et pré timbrée, lui permettant de répondre par écrit au juge qui l'informe de ses droits.

Cette information doit consister en l'envoi d'un courrier qui lui est adressé personnellement. La rédaction du courrier doit être adaptée à son âge. Il doit l'informer sur ses droits, lui permettre de répondre par écrit

Propositions

Proposition 1.75 On complétera l'article 388-1 du code civil afin de garantir enfin le droit de l'enfant qui le demande d'être entendu part son juge, droit de l'homme fondamental de toute personne humaine :

> **Art.388-1 c. civil**
>
> *Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.*
>
> *Tout enfant qui le demande doit être entendu personnellement par son juge.*
>
> *L'enfant qui saisit un juge est présumé être doué du discernement.*
>
> *Si le juge a un doute il commettra un expert sur ce point. Le juge ne peut considérer comme non discernant un enfant de plus de 13 ans sur la base de son seul âge.*
>
> *Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.*
>
> *L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. Cependant il peut interjeter appel d'une décision qui lui fait grief. Le juge*

> *s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat*

Proposition 1.76 A 16 ans l'enfant donnera son accord sur sa résidence. A cet effet on modifiera l'article 373-2-11 du code civil

> **Article 373-2-11 code civil**
>
> *Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération :*
>
> *1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ;*
>
> *2° L'avis exprimé par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 et l'adhésion de l'enfant de plus de 16 ans.*
>
> *(…°*

Proposition 1.77 : Le juge doit vérifier que l'enfant a bien été informé de son droit d'être entendu (art. 388-1 CC)

> **Article 388-1 Code civil**
>
> *Sur toutes procédures concernant un mineur le juge s'assure à travers l'envoi d'un courrier recommandé, adapté à son âge, que l'enfant a bien été informé de son droit à être entendu en justice et assisté d'un conseil.*

Proposition 1.78 On cantonnera à 15 ou 16 ans le délit de non représentation d'enfant en modifiant l'article 227-5 du cède pénal

> **Article 227-5 code pénal**
>
> *Le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur de 16 ans à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*

Proposition 1.79 D'une manière générale on aura le souci de viser les mineurs de 16 ans dans les articles L 227-5 à L 226- 10 de la Section 3 : Des atteintes à l'exercice de l'autorité parentale du Ch. VII : Des atteintes aux mineurs et à la famille du Titre II : Des atteintes à la personne humaine, du Livre II : Des crimes et délits contre les personnes

1. 17 - UN DROIT A L'OUBLI PLUS QUE JAMAIS INDISPENSABLE

Droit à l'histoire (supra) et droit à l'oubli : une contradiction apparente mais une vraie cohérence

Constats

Traditionnellement on s'inquiète de ce que la société, conservant par-devers elle les traces des erreurs commises par les plus jeunes, leur rendrait encore plus difficile l'installation dans la vie. Il faut savoir oublier ! Des dispositions spécifiques ont donc été adoptées concernant le casier judicaire pour les condamnations acquises pour des faits commis le temps de la minorité. La tendance la plus récente a quand même été de retarder la suppression des condamnations les moins graves à l'écoulement d'un délai après la majorité.

Reste que la difficulté s 'est déplacée. Ce n'est plus tant le casier judicaire qui désormais peut garder très longtemps la mémoire du passé infantile d'une personne que les fichiers policiers dont le STIC qui pour 20 sinon pour 40 ans conserve des traces aussi bien sur les victimes que sur les auteurs dans des conditions souvent dénuées d'un minimum de rigueur.

Plus grave encore le développement des réseaux sociaux auxquels les enfants ont un accès relativement aisé prive souvent l'individu du droit de voir effacer de la mémoire collectives des informations qu'il aura pu lui-même y placer le temps de son enfance ou d'échapper à certaines faces de son histoire.

A juste titre la Défenseure des enfants souhaite que les travaux autour de la loi Famille conduisent les pouvoirs français à prendre la mesure du mécanisme qui s'est mis en place dont nombre de jeunes pâtissent du temps de leur enfance, mais dont beaucoup continueront à pâtir dans leur vie adulte. Cette prise de conscience n'est pas encore acquise. [80]

Tout aussi préoccupant, les réponses et attitudes à promouvoir comportent une dimension nécessairement internationale.

Il faut donc ici que la France s'investisse diplomatiquement pour obtenir l'adoption par la communauté internationale des mécanismes susceptibles de mieux protéger les enfants à terme et quelque part de les assurer d'un droit à l'effacement des données et d'un droit au déréférencement.

[80] Enfants et écrans : grandir dans le monde numérique. Rapport 2012 du Défenseur des enfants

Propositions

Proposition 1.80 Des logiciels opérationnels de blocage parental sur l'accès à certains sites

Proposition 1.81 Un groupe permanent de suivi de ces problématiques pour adopter régulièrement les règles associant les pouvoirs publics, les mouvements familiaux et les fournisseurs d'accès,

Proposition 1.82 Adopter des dispositions nationales mais surtout transnationales garantissant un droit à l'oubli et un droit au déréférencement des données stockées sur les réseaux.

Proposition 1.83 Cette démarche ne doit pas faire oublier de s'attacher aux mémoires classiques que sont le casier judicaire et les fichiers de police qui doivent être plus fréquemment et plus sûrement expurgés.

1. 18 - LES DROITS DE L'ENFANT EN MATIERE DE SANTE ET DE SOUTIEN SOCIAL

Constats

1 - Sur le vaste registre de l'accès aux soins il faut nécessairement circonvenir l'essentiel.

On s'inquiétera en général comme d'autres de la difficulté actuelle et surtout à venir de disposer en nombre de pédiatres sur l'ensemble du territoire national.

On s'inquiétera en particulier de l'état du service de santé scolaire, du service social scolaire et de la psychiatrie infantile qui sont de longue date (conf. le rapport Beaupaire du Conseil économique et sociale de 1977) les trois maillons faibles du dispositif de protection de l'enfance.

C'est incontestablement une priorité d'offrir aux enfants, spécialement aux enfants des familles les plus fragiles, l'opportunité d'entrer en relation avec les services sociaux susceptibles de leur apporter soutien et accompagnement.

Le travail social souffre en France d'une relative mauvaise image au sens où il n'offre pas la réponse que les familles les plus fragiles attendent comme étant la réponse à leurs problèmes : revenus et logement décents. Les parents en difficulté s'en détournent. En vérité ce sont aux services sociaux de d'aller vers les populations les plus fragiles sans attendre qu'elles les visitent ; à tout le moins doivent-ils être implantés dans les lieux fréquentés par quasiment tous les enfants de France : l'école et les services de soins.

L'enjeu est majeur car au-delà de venir en aide aux enfants le plus rapidement possible avant que leur situation ne se dégrade et ne devienne explosive, il s'agit de venir apporter aide et soutien à des parents en difficulté, dépasser parleurs propres problèmes et dés lors incapables de se saisir de ceux de leurs enfants.

On verra infra que l'infirmière ou l'assistant de service social sont bien des personnes privilégiées pour être les adultes-ressources de trop d'enfants victimes

Deux pistes sont ici difficiles à suivre car elles se heurtent à la nécessité de limiter les transfert de charge en direction des collectivités locales : étendre la compétence de la PMI ou transférer aux départements la santé scolaire et le service social scolaire même si cette dernière piste aurait l'avantage de réunir dans la même main, celle du président du conseil général, les 5 services sociaux qui peu ou prou contribuent à la protection sociale et médico-sociale de l'enfance : la PMI, l'action sociale et l'aide sociale à l'enfance déjà décentralisés, qui seraient alors rejoints par la santé scolaire et le service social scolaire.

Une autre piste est possible qui marquerait une nouvelle étape de la décentralisation : promouvoir des accords Etat-conseils généraux, donnant-donnant pour généraliser une présence sociale et médicale dans tous les établissements et pas seulement dans les collèges comme cela a été priorisé ces dernières années. C'est bien dans le primaire qu'il faut désormais faire porter l'effort pour mettre à disposition une offre sociale et médicale. L'Etat a à gagner à ce que les enfants soient moins en souffrance pour mieux suivre les enseignements ; pour sa part le Conseil général a intérêt à repérer au plus tôt les enfants en difficulté pour leur apporter les réponses adaptées en lien avec les parents.

Osons dire qu'il ne s'agit pas de repérer les futurs délinquants comme l'expertise de l'INSERM de 2005 instrumentalisée par les pouvoirs publics d'alors l'ont développé mais bien de venir en aide au plus tôt à des enfants en souffrance.

Proposition 1.84 Implanter du social à l'école dès le primaire à travers des conventions Etat-collectivités locales dans une stratégie gagnant-gagnant et non pas de transfert de charges de l'Etat vers les collectivités

2 - Le droit de l'enfant d'être considéré comme un usager a part entière des services sociaux et medico-sociaux

Dorénavant la question des droits de l'enfant doit également être traitée sous l'angle des droits reconnus aux enfants en tant qu'usagers des services sociaux et médico-sociaux. La loi du 6 juin 1984 relative aux droits des familles dans leur rapport avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance – dite loi Dufoix - y incitait dans une approche classique avec l'institution Aide sociale à l'enfance – l'ex-DDASS -souvent qualifiée d'arbitraire ou donnant à penser qu'elle l'était ; aujourd'hui la le questionnement est plus étendu.

En effet, de nombreuses actions mises en oeuvre par les collectivités publiques entendent désormais participer au plein épanouissement de l'enfant, il en est bien sûr ainsi des actions initiées dans le champ de la protection de l'enfance mais aussi d'actions plus larges relevant de la prévention, ou encore de la prise en charge des enfants handicapés, etc.

Or, la dynamique lancée dans les années 1980, semble s'être rapidement essoufflée en ce qui concerne les droits effectivement reconnus aux enfants dans leurs relations avec les services sociaux et médico-sociaux. La loi du 6 juin 1984 avait pourtant envoyé un message fort au sein du champ social. Selon l'exposé des motifs de ce texte la participation des familles doit permettre de lutter contre un rapport d'assistance qui "peut contribuer à aggraver les difficultés quand il ne les perpétue pas d'une génération à l'autre. Rompre avec cette logique, c'est prendre en compte les parents dans leur droits et principalement dans le respect de leur autorité parentale; c'est aussi associer les enfants aux décisions qui les concernent".

La loi du 2 janvier 2002 s'inspire de cette logique pour consacrer des droits aux usagers des services sociaux et médico-sociaux. L'article L311-3 du code de l'action sociale et des familles affirme ainsi que "l'exercice des droits et libertés individuels est garanti à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux". En parlant de personne, la loi ne fait pas la distinction entre l'enfant et l'adulte et reste particulièrement ambiguë sur les droits reconnus à l'enfant dans un tel cadre.

Or, reconnaître une véritable place à l'enfant en tant que sujet de droit implique de s'interroger sur le rôle que ce dernier peut jouer dans la détermination et la mise en œuvre des actions, ou mesures qui le concernent directement, lorsque ce dernier est capable de discernement. En la matière le droit gagnerait en clarté si des dispositions consacraient au sein du code de l'aide et de l'action sociale des droits particuliers à l'enfant en tant qu'usager des services sociaux et médico-sociaux. Un tel parti pris pourrait notamment être l'occasion d'affirmer clairement le droit de l'enfant d'être informé dans un langage adapté à son âge et à son degré de maturité des différents dispositifs dont il peut bénéficier.

Par ailleurs si les adultes (et notamment les titulaires de l'autorité parentale) ont le libre choix entre les prestations qui lui sont offertes (article L311-3 du code de l'action sociale et des familles), l'enfant capable de discernement doit pouvoir donner son avis sur les mesures ou actions susceptibles d'être instituées.

Enfin, en cas de conflit d'intérêt entre l'enfant et ses parents, la loi doit clairement préciser le droit de l'enfant d'être accompagné dans les démarches qu'il souhaite entreprendre par une personne de son choix, qui puisse être distincte du choix réalisé par les titulaires de l'autorité parentale pour assurer leur accompagnement.

De même, l'enfant capable de discernement doit pouvoir demander à être assisté par une personne qualifiée qui doit lorsqu'elle est choisie par l'enfant être un professionnel spécialisé sur les questions de l'enfance.

Proposition 1.85 Reconnaître plus clairement des droits propres aux enfants usagers des services sociaux et médico-sociaux pour assurer leur participation aux actions mises en oeuvre, souvent à l'initiative des adultes qui les entourent, mais surtout promouvoir des pratiques professionnels allant dans ce sens

1. 19 - LE DROIT DE SE DEPLACER

Constat

Force est de constater l'attrait des plus jeunes pour l'automobile.

Nombre de jeunes personnes y compris mineures d'âge n'hésitent pas à conduire des véhicules à quatre roues sans être titulaires du permis de conduire. Outre les incidents parfois graves qui peuvent être occasionnés pour échapper aux contrôles de police, nombre de jeunes s'installent ainsi dans la violation de la loi. On ajoutera qu'une autre violation de la loi – la consommation de cannabis – peut se combiner avec celle-ci avec des effets dévastateurs.

La conduite assistée dès 16 ans permet mais dans seulement dans certains milieux d'accélérer l'accès au sésame que représente souvent aujourd'hui le permis de conduire pour l'insertion sociale.

Une mise à jour parait s'imposer.

La France ne serait pas le premier pays à accepter la conduite automobile à 16 ans (conf.les USA)

Observons encore la nécessité d'une mise en cohérence quand la loi permet à 15 ans à un jeune de disposer du brevet de base de pilotage aérien [81]et de disposer du permis de chasse qui ouvre lui-même sur le droit de disposer d'une arme de chasse (Code rural art. R 423-3 décret 2013-475 juin 1013).

> **« Art. R. 423-3 Code rural**
>
> *(…) Nul ne peut être admis à prendre part à l'examen s'il n'a quinze ans révolus le jour de l'épreuve et s'il n'a participé préalablement à au moins une séance de préparation aux questions écrites et une séance de formation aux exercices pratiques. Cette participation est attestée par le président de la fédération départementale ou interdépartementale des chasseurs où le candidat a suivi cette préparation et formation, ou son représentant.*

Un mineur de 16 ans peut conduire une moto de 50 à 125 cm3 ou un tracteur agricole. Il peut conduire sans permis un tracteur forestier ou agricole attaché à une exploitation agricole, à une entreprise de travaux agricole ou à une coopérative d'utilisateurs de matériel agricole (art. R 221-20 du code de la route.

A 17 ans, il a le droit de passer le permis A1 et conduire un bateau à moteur

[81] Il n'y a pas d'âge minimum prévu par la réglementation pour commencer la formation, Le premier vol seul à bord (solo) ne peut intervenir pas avant 15 ans révolus. A 16 ans le pilote peut emmener des passagers.

Il faudrait bien sûr veiller à un dispositif permettant l'accès pour tous à la possibilité d'obtenir ce permis. On peut imaginer s'agissant de la partie « code » de mobiliser largement des membres de la société civile, par exemple des juristes retraités.

Cette mobilisation s'imposerait d'autant plus que l'un des bénéfices à attendre de la mesure avancée est bien de se doter d'une opportunité de développer une démarche citoyenne réellement mobilisatrice en direction des 16-18 ans, et pourquoi pas avant 16 ans pour l'accès au code. Il ne s'agit pas seulement d'apprendre la loi, mais de permettre d'en comprendre le sens. On ne respecte pas la ligne blanche de peur de se faire verbaliser, mais pour ne pas se tuer, ne pas tuer et permettre à chacun de circuler.

On ne doit pas négliger les difficultés actuelles – coût démesuré des Auto-écoles manque d'examinateurs, etc. – pour obtenir le permis de conduire. Force est aussi de constater que nombre de personnes dont des mineurs circulent aujourd'hui sans avoir jamais disposé de permis, c'est-à-dire sans assurance au risque de conséquences financières incommensurables – plusieurs dizaines de milliers d'euros - indépendamment des drames humains engendrés.

Doit-on ajouter que le fait d'être titulaire d'un permis de conduire est souvent la condition sine qua non de l'obtention de certains emplois.

Compte tenu de tous ces enjeux ce dossier appelle d'urgence à une importante démarche volontariste des pouvoirs publics qui passe là encore par une mobilisation du corps social et de ses ressources pour réunir les moyens humains à la hauteur du problème posé. L'apprentissage de la conduite et les cours peuvent être l'occasion de mobiliser nombre de citoyens et être l'occasion d'échanges riches.

Propositions

Proposition 1.86 Permettre l'accès au droit de conduire un véhicule automobile à 16 ans

Proposition 1.87 Mettre en place un dispositif national d'accès au permis de conduire des véhicules automobiles garantissant ce droit pour tous travers la mobilisation de la société civile

1. 20 - LE DROIT DE SE CONFIER

Constats

Force est de constater que trop d'enfants se trouvent dans l'impossibilité de confier à des adultes qui leur sont proches les difficultés auxquels ils peuvent se trouver confrontés. Ce peut être les petites peines de cœur classiques, il peut s'agir aussi de fait bien plus préoccupants aux conséquences difficiles à supporter pour l'enfant. On pense aux enfants qui se trouvent pris dans des pièges modernes – avec la diffusion de films les mettant en cause – que le sentiment de honte paralyse ou encore plus simplement à des enfants victimes de violences intrafamiliales de toutes natures.

Ils ne se confieront, hors la famille, qu'à des personnes ayant la réputation de pouvoir garder le secret qui va leur être remis : médecin [82], travailleurs sociaux, personnels de l'éducation nationale ou des établissements ou des établissements sociaux et médico-sociaux d'accueil.

Il faut ici observer l'hétérogénéité dans la loi des rapports à la confidentialité des informations recueillies. Ainsi, dans le monde scolaire les médecins, infirmiers et assistants de services sociaux, et plus largement toutes les personnes qui participent aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance (article L221-6 du code de l'action sociale et des familles) sont tenus au secret professionnel au risque de sanction pénale (art. 226-13 du code pénal) s'ils le violent. A l'inverse, de d'autres professionnels, pourtant en contact avec les enfants et susceptibles de recevoir des confidences, tels que les enseignants, sont tenus à une simple obligation de discrétion. Ces professionnels ont alors obligation de respecter la confidentialité des informations liée au respect de la vie privée (art. 9 du code civil) pouvant déboucher sur une action en responsabilité civile en cas de préjudice causé et d'éventuelles poursuites disciplinaires.

Il faut ici observer l'hétérogénéité dans la loi des rapports à la confidentialité des informations recueillies. Ainsi dans le monde scolaire les médecins, infirmiers et assistants de services sociaux sont tenus au respect du secret professionnel au risque de sanction pénale (art. 226-13 du code pénal) s'ils le violent alors que les autres personnels ne sont tenus qu'à la confidentialité des informations liée au respect de la vie privée (art. 9 du code civil) pouvant déboucher sur une action en responsabilité civile en cas de préjudice causé et d'éventuelles poursuites disciplinaires.

De même selon les établissements sociaux la situation des personnels pourra varier. Tous les personnels participant de l'aide sociale à l'enfance, soit travaillant en régie directe, soit dans le secteur associatif habilité sont tenus au secret professionnel.

[82] On rappellera que la loi sur les droits des malades – loi Kouchner – du 4 avril 2002 a consacré le droit de l'enfant, tenu pour une personne, de voir respecter la confidentialité des informations recueillies par le médecin. Sauf si les parents ont consenti aux soins (CE 3 juillet 2008) ou s'il y a un diagnostic vital le médecin se doit de ne pas livrer d'infirmations aux parents de son patient mineur si celui-ci le demande (art. L111-5 CSP).

Une simplification et une harmonisation s'imposent à travers une généralisation aux acteurs de la protection de l'enfance comme le propose M° Pierre Verdier et l'Organisation nationale des éducateurs spécialisés [83].

Il doit s'agir notamment de soulager les professionnels de l'insécurité juridique qui pèse actuellement sur eux notamment après les deux lois du 5 mars 2007 – loi sur la protection de l'enfance dite loi Bas et loi sur la prévention de la délinquance dite loi Sarkozy- qui sont en contradiction sur les personnes tenues au secret et les termes possibles du partage d'informations. Au final quand l'objectif affiché en protection de l'enfance était de faciliter l'échange pour faire au mieux et au plus tôt un diagnostic pertinent sur le besoin de protection, les institutions et leurs acteurs se recroquevillent sur elles. La crainte a été que les informations échangées ne soient utilisées pour un autre objectif louable certes de prévention de la délinquance, mais qui est de nature à tarir la source même de ces informations. Les travailleurs sociaux notamment des Clubs et équipes de prévention et d'action éducative en milieu ouvert ont tout naturellement refusé cette instrumentalisation.

Par ailleurs, alors que la loi relative à la protection de l'enfance prévoit une information systématique des familles sauf à ce que cette information soit contraire à l'intérêt de l'enfant, la loi relative à la prévention de la délinquance reste silencieuse sur de telles dispositions.

Dans l'intérêt des enfants maltraités il est grand temps de clarifier les règles applicables et de réinsuffler de la confiance réciproque entre intervenants surtout quand des élus ou leurs représentants peuvent accéder aux informations échangées. Il doit être nettement affiché que les acteurs de la protection de l'enfance, dès lors que le nécessaire a été engagé pour faire cesser le péril, sont strictement tenus au secret professionnel.

Propositions

Proposition 1.88 Etendre l'obligation de respecter la confidentialité des informations recueillies à tous les professionnels participants de la protection de l'enfance quitte à ceux-là à prendre les initiatives qui s'imposent si l'enfant se trouve en péril pour tenter de faire cesser cette situation. Il est proposé de se caler sur les termes retenus par la loi du 5 mars 2007 en visant toutes les personnels participant du dispositif de protection de l'enfance par-delà leur statut personnel.

Proposition 1.89 Une nouvelle circulaire interministérielle Justice-Affaires sociales-Intérieur s'impose pour rassurer les professionnels de la protection de l'enfance sur les termes des échanges d'informations possibles

[83] ASH 8 novembre 2013

1. 21 - LE DROIT DES ENFANTS SANS PARENTS PRESENTS SUR LE TERRITOIRE D'ETRE PROTEGES

Constats

A priori, en France, il n'y a pas d'enfant, donc de personne mineure d'âge, qui ne soit pas sous l'autorité d'une personne physique ou morale.

Pourtant une catégorie de jeunes sont aujourd'hui en grande difficulté : les mineurs étrangers isolés ou pour reprendre la terminologie européenne les Mineurs non accompagnés.

Leur nombre a crû, en France mais aussi en Européen, à partir des années 95. On les évalue à 8000 aujourd'hui.

D'évidence ces jeunes qui arrivent à nos frontières pour échapper à de conflits politiques ou communautaires mais le plus souvent tout simplement pour étudier et travailler et envoyer de l'argent à leur famille restée au pays jouent sur deux règles de nos pays : la non-expulsabilité des mineurs et les dispositifs de protection pour les enfants.

La lucidité veut de constater que l'immensité de ces enfants venus ici sur ordre de leurs proches qui souvent ont déboursé de fortes sommes ou se sont endettés ne repartira pas chez eux. L'enjeu est donc d'éviter qu'ils ne tombent dans la clandestinité avec tous les dangers que celle-ci représente aussi bien pour les garçons que pour les filles.

Ce n'est que récemment – circulaire au procureur de la république de mai 2013 – que l'Etat a reconnu qu'il avait compétence sur ce sujet quand il tentait de s'en défausser jusqu'ici sur les conseils généraux.[84]

En signant un protocole avec l'ADF, l'Etat a eu le souci de mutualiser les efforts des conseils généraux.

Il ne s'agit pas aujourd'hui de remettre ne cause ce dispositif mais de constater

1° que le dispositif vise plus à gérer les dossiers de ces jeunes en les répartissant nationalement que de prendre en compte l'intérêt des enfants concernés… les jeunes ne sont pas reçus par un magistrat qui leur expose l'état de leur situation et les perspectives offertes avant et après la majorité

2) Il ne garantit pas le respect des cadres juridiques fondamentaux de la protection de l'enfance. Les parquets avec l'appui des conseils généraux ont délégué à des associations – aux qualités incontestables - comme la Croix Rouge Française ou France Terre d'Asile le soin de décider de l'entrée ou non dans le dispositif de protection de l'enfance. Ils ne sont pas informés de toutes les situations avec une expertise pour décider de l'attitude judiciaire à tenir, mais seulement des cas jugés dignes d'être pris en

[84] Certains souhaiteraient même comme les élus de l'UDI – proposition d e loi Arthuis – que l'Etat soit seul compétent sur le sujet

compte. Les associations prennent ainsi des décisions qui font grief aux jeunes concernés quand par exemple elles contestent leur majorité. Les jeunes ne sont pas informés des causes de ce refus et des recours qui leur sont offerts

3) Les mineurs étrangers ont donné l'opportunité d'accentuer un dispositif judiciaire de qui voit le parquet prendre des décisions importantes concernant la protection des enfants sans que le juge des enfants intervienne a priori.

4) Ces jeunes bénéficient rarement d'une défense de leurs droits en bonne et due forme. Or, comme le rappelle en 2009, les recommandations du Comité international des droits de l'enfant adressées à la France, il apparaît absolument nécessaire *« de veiller à ce que les enfants sans protection parentale aient un représentant qui défende activement leur intérêt supérieur »*[85].

5) Il est important de travailler davantage sur le contenu des prises en charge pour tenir compte de la situation tout à fait particulière de ces enfants, et leur permettre une intégration sociale et professionnelle réussi au sein de la société. Cette affirmation rejoint les recommandations du Conseil de l'Europe qui insistent sur la nécessité d'élaborer pour ces enfants migrants des *« projets de vie (qui) visent à développer les capacités du mineur lui permettant d'acquérir et de renforcer les compétences nécessaires pour devenir indépendant, responsable et membre actif de la société »*[86][87].

Le problème spécifique de la demande d'asile

Une minorité – moins de 10% - des enfants étrangers non accompagnés en France d'adultes responsable peut être soucieuse de solliciter l'asile politique dans la mesure déjà où ils comprennent les termes de cette approche. En tout état de cause force est d'observer que l'OFPRA pourra enregistrer leur demande, mais ne l'instruira pas du temps de leur minorité s'ils ne sont pas accompagnés d'un administrateur ad hoc, désignation pas facile à obtenir sachant en outre que les administrateurs ad hoc compétents sur ces questions ne sont pas pléthore. L'OFPRA justifie sa position par le fait que l'enfant est in incapable et qu'il s'agit d'une procédure civile. On pourrait rétorquer que demander l'asile politique est un acte usuel pour un enfant qui se tient pour persécuter dans son pays.

Nombre de jeunes sont donc conduits à attendre leur majorité pour obtenir que leur dossier soit traité. Il faut revenir sur ce point noir de l'asile.

---

85 Nations Unies, Comité des droits de l'enfant, Cinquante et unième session, examen des rapports soumis par les états parties en application de l'article 44 de la convention, Observations finales du Comité des droits de l'enfant: France, 22 juin 2009, CRC/C/FRA/CO/4, p.15

86 Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2007)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés (adoptée par le Comité des Ministres le 12 juillet 2007, lors de la 1002e réunion des Délégués des Ministres)

87 En France, cette recommandation pourrait être instituée à travers l'obligation posée par la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfant d'instituer un Projet pour l'enfant au bénéfice de chaque mineur pris en charge. Il faudrait alors que ce document puisse prendre en compte les difficultés spécifiques rencontrées par ce public particulier.

Propositions

Sans revenir sur le dispositif mis en place en mai 2013 à tout le moins faut-il

Proposition 1.90 Inscrire la compétence conjointe de l'Etat et des conseils généraux dans la loi

Proposition 1.91 Substituer le juge des enfants au parquet sauf les cas classiques d'urgence ou d'indisponibilité du juge pour l'accueil et l'orientation avec explication apportée au jeune de la décision prise et de sa portée. Il continuerait à bénéficier dans sa recherche de structures d'accueil de services de la cellule nationale mise en place à la Chancellerie

Proposition 1.92 Modifier le dispositif de répartition des jeunes entre départements en tenant compte du souci de certains d'accueillir des jeunes à travers des dispositifs spécifiques quand d'autres seront des contributeurs financiers.

Proposition 1.93 Respecter les formes juridiques en veillant à la motivation des décisions de refus de prise en charge à travers un document écrit dans la langue du jeune concerné ; les recours ouverts doivent leur être explicités

Proposition 1.94 Veiller à mobiliser un représentant spécial pour l'enfant – ex administrateur ad hoc - et un avocat

Proposition 1.95 S'agissant spécialement de l'asile, il doit être acquis qu'il s'agit d'un droit que tout enfant doué du discernement doit pouvoir exercé seul quitte à ce que soit mis à sa disposition des accompagnants juridiques comme par exemple le représentant spécial pour ceux qui en feraient la demande.

1. 22 - LE DROIT DES ENFANTS PARENTS A EXERCER LEURS RESPONSABILITES

Constats

Une personne mineure d'âge peut être parent et jouir en tant que tel des droits des parents tout en étant elle-même comme enfant sous l'autorité de ses propres parents ou d'une institution.

Plusieurs milliers de jeunes filles – 6000 chaque année - accouchent ainsi avant leurs 18 ans.

Elles peuvent établir leur filiation à l'égard de l'enfant ; elles peuvent aussi le remettre aux fins d'adoption et renoncer à leurs droits.

Elles peuvent bien évidemment décider d'élever leur enfant. Certaines peuvent vivre seules ou en couple en ayant obtenu un accord parental. Il arrive fréquemment qu'elles vivent chez leurs propres parents avec l'enfant. Il peut également survenir que la jeune mère soit accueilli en centre maternel. Il est des cas dans lesquels la jeune fille est confiée à l'aide sociale à l'enfance sur décision de justice et pourra demeurer dans son lieu d'accueil, à sa demande, sans décision judicaire, avec son enfant en faisant appel à l'aide sociale à l'enfance.

Le père mineur d'un enfant peut le reconnaître. Contrairement à ce que nombre de jeunes hommes croient ils n'ont pas à avoir l'accord de la mère.

Sans qu'il puisse être avancé que la paternité ou la maternité avant la majorité émancipent en permettant d'accéder à la pleine capacité civile, il y a lieu d'améliorer comme le suggère Mme le pr Dekeuwer-Defossez le statut des parents mineurs.

Proposition

Proposition 1.96 Rechercher un vrai statut des parents mineurs en clarifiant leurs droits civils et sociaux à travers la mise en place d'un groupe de travail spécifique

1. 23 - LE DROIT DE DEVENIR MAJEUR AVANT L'AGE : L'EMANCIPATION

Constats

L'émancipation est aujourd'hui prévue à l'initiative de parents qui, constatant que leur enfant a la maturité d'un adulte quoiqu'en n'ayant pas encore 18 ans, pâtit dans sa vie quotidienne d'être dépendant d'eux dans les actes de la vie quotidienne souhaitent voir adapter son statut juridique à ces besoin.

Il ne peut pas s'agir pour de parents de se « débarrasser » de leur progéniture et des responsabilités légales qui pèsent sur eux. Il faut un juste motif.

> **Article 413-2 du code civil**
>
> *Le mineur, même non marié, pourra être émancipé lorsqu'il aura atteint l'âge de seize ans révolus.*
>
> *Après audition du mineur, cette émancipation sera prononcée, s'il y a de justes motifs, par le juge des tutelles, à la demande des père et mère ou de l'un d'eux.*
>
> *Lorsque la demande sera présentée par un seul des parents, le juge décidera, après avoir entendu l'autre, à moins que ce dernier soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté.*

Le juge devra vérifier si réellement le jeune peut vivre son autonomie : a-t-il des ressources propres ? Sait-il les gérer ? Etc.

L'émancipation lui permet d'accéder à tous les droits civils sauf a priori celui d'être commerçant, mais depuis 2010 il peut y être autorisé sur décision spéciale

> **Article 413-8 du code civil**
> **Modifié par la loi n°2010-658 du 15 juin 2010 - art. 2**
> *Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal de grande instance s'il formule cette demande après avoir été émancipé.*

Elle ne touche pas aux droits civiques qui ne sont acquis qu'à 18 ans.

L'avis du jeune sera nécessairement recueilli et on imagine mal qu'un juge passe outre au refus du mineur d'être émancipé.

Conséquence de l'émancipation pour l'enfant bénéficiaire : la nécessité d'assumer les conséquences dommageables de ses actes. Il faut dès lors rendre obligataire la souscription d'une assurance civile pour couvrir les dommages causés aux tiers.

Il est temps pour les pouvoirs publics de réfléchir au statut des jeunes de 18 à 25 ans.

Un dispositif social spécifique paraît s'imposer pour cette tranche d'âge et existe déjà à l'état embryonnaire dans certains départements. Néanmoins, il s'agit d'aller plus loin par l'élaboration d'une politique assumée menée à la fois au niveau local et national. En effet, si les collectivités locales, et notamment les conseils généraux doivent pouvoir déployer leur intervention auprès de ces publics qu'ils connaissent déjà au titre de l'aide sociale, l'Etat doit aussi jouer un rôle important en terme de définition des orientations retenues, d'articulation des différents dispositifs existants (notamment entre les dispositifs de droits commun et ceux plus spécialisé) et enfin, à travers la justice, cette dernière ayant vocation à suivre les jeunes ancien bénéficiaire d'une mesure d'assistance éducative ou en conflit avec la loi, encore en difficulté.

Propositions

Proposition 1.97 Reconnaitre à l'enfant de 16 ans le droit de demander à devenir adulte avant l'âge en modifiant l'article 413-2 al. 2 in fine du code civil ***« …. à la demande de l'enfant de 16 ans, du père ou de la mère «***

Proposition 1.98 Lancer une dynamique de réflexion Etat-ADF-Secteur associatif sur le statut des « jeunes majeurs »

En effet, comme le produit [l'enfant] est une personne et qu'il est impossible de comprendre la production d'un être doué de liberté par une opération physique : c'est au point de vue pratique une idée tout à fait juste et nécessaire que de regarder l'acte de procréation comme un acte par lequel nous avons mis au monde une personne sans son consentement, l'y poussant d'une manière tout arbitraire ; en conséquence de ce fait une obligation s'attache aux parents, celle, dans la mesure de leurs forces, de rendre les enfants satisfaits du sort qui est le leur.

Kant, Doctrine du droit

CHAPITRE 2

PROMOUVOIR UN EXERCICE PROGRESSIF DE SES DROITS PAR L'ENFANT

« Il n'existe pas d'injustice au sens absolu du mot à l'égard de ce qui nous appartient en propre ; mais ce qu'on possède en pleine propriété (l'esclave), aussi bien que l'enfant jusqu'à ce qu'il ait atteint un certain âge et soit devenu indépendant, sont pour ainsi dire une partie de nous-mêmes et nul ne choisit délibérément de se causer à soi-même du tort, ni par suite de se montrer injuste envers soi-même »

Aristote, Ethique à Nicomaque

Constats

L'enfant bénéficie de droits-créances qui lui sont dus par la puissance publique comme le droit à la filiation, le droit à l'éducation, le droit à la protection. Il bénéficie également de droits-libertés et de droits à la citoyenneté. Jusqu'à l'adoption de la Convention internationale des droits de l'enfant, en raison de son régime d'incapacité, l'enfant ne bénéficiait pas des droits-libertés mais de droits-créances ainsi qu'en témoigne la Déclaration des droits de l'enfant de 1959 adoptée par l'ONU.

La nouveauté fondamentale de la Convention internationale des droits de l'enfant est d'avoir révolutionné la vision de l'enfant. L'enfant n'est pas simplement un objet de droit, il est également perçu comme un sujet de droit. Il est capable d'exercer par lui-même certains droits-libertés. Il faut en finir avec la fiction juridique selon laquelle l'enfant serait incapable pendant dix-huit ans puis deviendrait brusquement capable de mener librement son projet de vie dans son intérêt et dans le respect des droits d'autrui.

Les travaux en psychologie du développement, en neuropsychologie, en sciences sociales montrent que l'enfant a des capacités insoupçonnées qui se développent en lien avec son environnement. L'adolescent a les mêmes capacités cognitives que l'adulte même si son développement n'est pas encore au même niveau que celui de l'adulte.

C'est la raison pour laquelle le groupe de travail propose l'exercice progressif de ses droits par l'enfant. Mais il est également une autre raison plus fondamentale, celle de la justice. Dans le discours commun parfois relayé par des politiques il est soutenu que plutôt que de proclamer des droits de l'enfant, l'urgence est de rappeler les devoirs de l'enfant. Or, ces devoirs existent. En effet, le pendant des droits, c'est la responsabilité. Or, il est bon de rappeler que l'enfant est tenu pour responsable pénalement de ses actes dès lors qu'il dispose du discernement.

L'enfant est dans la situation de la femme mariée jusqu'aux deux premiers tiers du siècle dernier qui était responsable pénalement mais incapable juridiquement. Dans un souci de cohérence et de justice, le groupe de travail propose une capacité progressive de l'enfant parallèle à sa responsabilité pénale progressive existante.

Deux objectifs doivent nous guider

- **Premier souci : Plus de cohérence et de justice dans le statut de l'enfant**

Plus que jamais le souci de justice et de cohérence exige qu'on introduise dans nos lois une échelle dans l'exercice des responsabilités civiles qui réponde à celle qui existe déjà en matière de responsabilité pénale.

Même si nul n'est censé ignorer la loi, a fortiori la loi pénale, les règles de la responsabilité pénale actuelle doivent être rappelées.

Quelques données essentielles commandent l'engagement de la resposanbilité pénale des enfants :

1. En cette matière l'âge s'apprécie au moment de la commission des faits et non pas au moment du jugement

2. il ne peut y avoir de condamnation pour infraction pénale que si trois conditions sont réunies : un texte réglementaire ou légal posant l'interdit, un fait positif ou négatif et une intention de l'auteur qui suppose notamment sa capacité à distinguer le l'interdit du permis, le bien et le mal, bref la conscience. Le fou n'est pas pénalement condamnable

3. l'enfant est censé être privé de cette conscience. Pour autant il pourra être tenu pour délinquant voire supporter des peines. Il n'existe pas d'âge un âge légal d'entrée possible dans la délinquance[88]. Dit autrement il n'existe pas de seuil sous lequel notre société estime qu'un enfant ne peut pas être condamné. Pas plus qu'il n'existe de seuil a priori au-dessus duquel notre droit estime que l'individu n'a plus la pleine conscience de ses actes. Notre droit laisse les magistrats apprécier le discernement[89] ; soit son acquisition pour les moins de 18 ans soit sa perte pour les anciens.

4. A défaut d'âge préfixe, on estime généralement qu'à 7-8 ans l'enfant dispose du discernement lui permettant de comprendre la portée de ses gestes et dès lors d'en assumer les conséquences pénales mineurs. Par ailleurs l'altération des facultés mentales peut aussi être relevée chez un enfant comme pour un adulte [90]

5. Il faut distinguer imputabilité – le lien entre la personne mise en cause et le fait reproché – et le discernement – la capacité à assumer ses actes.

6. Enfin l'enfant tenu coupable d'actes répréhensibles sur le plan pénal ne pourra supporter de peine qu'à partir d'un certain âge – 13 ans. Il bénéficie alors d'une excuse atténuante de responsabilité absolue jusqu'à 16 ans, puis relative à partir de 16 ans

On dispose ainsi d'une échelle de la responsabilité pénale de l'enfant avec 5 séquences :

1) Avant 7-8 ans si le juge relève un lien entre l'enfant et le fait interdit, l'enfant ne relève pas de la juridiction pénale. Mais le juge des enfants peut prendre des mesures éducatives dans le cadre de l'assistance éducative si les circonstances des faits sont révélatrices d'un mauvais exercice de l'autorité parentale ou d'une défaillance.

---

[88] La CIDE exige qu'il y en ait un. La France a émis une réserve sur cette disposition.

[89] Voir l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 13 décembre 1956, dit « arrêt Laboube » qui indique que pour qu'un mineur relève des juridictions pour enfants « encore faut-il, conformément aux principes généraux du droit ; que le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reproché est établi, ait compris et voulu cet acte ; que toute infraction, même intentionnelle, suppose, en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté, Attendu que (…) le mineur Jean Laboube, qui n'était âgé que de six ans au moment des faits délictueux, ne pouvait répondre devant la juridiction…

[90] Cela a été le cas dans plusieurs affaires de parricide à Verdun et Versailles

2) A partir de 7-8 ans il peut estimer que le discernement est acquis. Dès lors il entrera en voie de condamnation pénale mais il ne pourra ordonner que des mesures éducatives

3) A partir de 10 ans et ce depuis 2002 il peut en outre décider de mesures éducatives pénales, par exemple des interdits (interdiction de fréquenter tel lieu ou telle personne, de posséder tel bien) ou des contraintes (effecteur un stage, etc.) [91]

4) A partir de 13 ans outre que le juge peut continuer à prononcer des mesures éducatives civiles ou pénales et des sanctions éducatives, (l'article 2 de l'ordonnance de 1945 l'y invite par priorité) des peines peuvent être prononcées par le tribunal pour enfants : peines de prison ou d'amende, travail d'intérêt général. Mais l'enfant bénéficie alors pleinement de l'excuse atténuante de minorité qui veut que la peine encourue – pas la peine prononcée – soit la moitié de celle encourue par un majeur ayant accomplis les même faits. Rien n'empêche par ailleurs de le faire bénéficier des circonstances atténuantes.

5) A partir de 16 ans le jeune peut perdre le bénéfice de l'excuse atténuante de minorité

- soit sur l'initiative du tribunal au regard de la personnalité du jeune ou de la nature de l'infraction

- soit du fait même de la loi en cas de double récidive. Quitte à la juridiction lui en rétablir le bénéfice si elle trouve des éléments dans la situation le justifiant

On retiendra que notre droit pénal est scandé par des étapes majeures : 7/8 ans, 13 ans, 16 ans et, bien sûr, 18 ans où l'intéressé étant majeur est pleinement responsable.

Pour beaucoup il est temps désormais, suivant en cela les termes de la Convention internationale des droits de l'enfant (art 40-3), de déterminer dans la loi l'âge sous lequel aucune responsabilité pénale ne peut être engagée.

> **Article 40 C IDE**
>
> (…)
>
> *3. Les Etats parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale, et en particulier :*
>
> *a) D'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale ;*

[91] Ces dispositions ont tellement peu rencontré de succès – moins de 2000 mesures chaque année – que leurs instigateurs proposaient eux-mêmes d'y mettre fin en 2008 dans le rapport Varinard

En décidant d'un seuil préfixer on se prive des facilités dont on dispose aujourd'hui d'adapter la réponse judiciaire aux situations individuelles.

Mais outre de répondre à l'engagement souscrit par la France l'adoption d'un seuil préfixe aura le mérite permettra d'introduire de la clarté dans le statut de l'enfance. Il y a bien dans l'opinion une différence entre l'enfance et la pré-adolescence et l'adolescence, et bien évidemment le monde adulte [92] . On ne peut pas traiter de la même manière un enfant de 10 ou 12 et un grand ado.

On proposera de fixer ce seuil à 13 ans, âge auquel le parlement retient déjà pour le recours à l'incarcération (détention provisoire dans certains cas et peine)

> ***Proposition 2.99*** Attaché au respect de la Convention internationale des droits de l'enfant qui exige notamment dans son article 40-3 « d'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale », **le Groupe de travail propose de fixer l'âge de la responsabilité pénale à treize ans.** [93]

Cela ne signifie pas que l'enfant n'aura pas de compte à rendre à la société, mais qu'il ne peut plus être jugé par une juridiction pénale, d'autant que le même article de la Convention demande « de prendre des mesures chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectées » (art.40 al. 3 b) avant d'ajouter dans un quatrième paragraphe de l'article 40

> 4. Toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction.

L'adoption d'une telle disposition est lourde de conséquences qui doivent être réfléchies. Déjà quantitativement il faut observer qu'environ 7 % des mis en cause mineurs par des procédures pénales ont moins de 13 ans. Leurs actes ne peuvent pas rester sans réaction sociale : accompagnement dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative

[92] Il n'est pas inutile de rappeler ici que la justice américaione qui sert souvent de reéférence à certains permettait jusqu'à peu de cpndamner à la reclusion criminelle à perpuité des enfants de 12 ans y compris pour des infractions contre les biens. Les USA n'ont pas ratifié la CIDE.

[93] En 1991 le ministre de la justice Henri Nallet envisageait de fixer ce seuil à 12 ans ; la commission Varinard proposait également 12 ans en 2008, le premier ministre Fillon remontant ce seuil à 13 ans

judiciaire ou mise en œuvre d'un suivi social partant du constat qu'un jeune enfant délinquant est d'abord en danger? En tout cas le débat doit être ouvert avec les Conseils généraux en charge de la protection de l'enfance.

Nous nous devons d'avoir le souci de faire rimer la responsabilité civile avec la responsabilité pénale sachant qu'il n'est nullement question dans le débat public d'abaisser la majorité civile de 18 à 16 ans alors même qu'elle est passée seulement depuis 1974 de 21 à 18 ans.

Dans la période 2002-2012 la majorité au pouvoir avait eu l'intention d'abaisser la majorité pénale de 18 à 16 ans. Elle y avait renoncé devant le double obstacle que constituaient la position du Conseil constitutionnel (décision de 2002) et la Convention internationale sur les droits de l'enfant. Elle a donc eu le souci de respecter le cadre en le vidant de son contenu en conduisant à condamner les 16-18 ans comme des majeurs.

Désormais la question est bien de faire correspondre le statut civil aux séquences de l'acquisition de la responsabilité : des droits à la hauteur des devoirs et réciproquement. Dès lors que l'enfant est reconnu comme capable de se conduire de façon à respecter la loi et les droits d'autrui, il doit être capable de se conduire dans son intérêt et dans le respect des lois. La psychologie du développement nous montre que la conscience de son intérêt et la conduite selon son intérêt s'acquièrent antérieurement à la conscience des intérêts d'autrui. Or, notre droit fonctionne comme si c'était le contraire !

2 - Deuxième souci : des enfants acteurs, gage d'adultes pleinement responsables

Force est déjà de constater qu'au quotidien l'enfant a des compétences. Il en apprend même régulièrement aux adultes. La capacité actuelle des plus jeunes face à l'informatique est la dernière illustration en date.

Par ailleurs l'enfance qui s'écoule de 0 à 18 ans voit petit à petit, certains plus rapidement que d'autres, les enfants affirmer une personnalité, s'approprier des compétences, avoir des avis, afficher des refus ou revendiquer.

Sans négliger que tous n'arrivent pas au seuil fatidique des 18 ans en ayant acquis la pleine maturité qu'exige la majorité, et sans négliger également que généralement les parents continueront à jouer un rôle – conseil, soutien moral et économique, aide, etc. – dans la vie de leur progéniture au-delà des 18 ans, tout un chacun progresse dans la capacité à décider de son sort.

Tous les parents de France intègrent implicitement ou explicitement ces données.

Les 3 « P » de la CIDE : protection, prestation, participation

Tout simplement à l'échelle planétaire s'est installée l'idée que l'enfant n'est pas un objet et que dès lors il dispose d'une capacité de réflexion et d'une conscience. Il doit donc déjà être, comme toute personne, un acteur reconnu à la hauteur de ses capacités. Si

l'homme ne nait pas achevé, il progresse le temps de l'enfance dans ses capacités : il faut donc l'associer aux décisions qui le concernent, voire qu'on le veuille ou pas le laisser décider de nombreux points qui le concernent. Ainsi il a des goûts personnels sur lesquels personne n'aura prise.

C'est la dimension majeure de la convention internationale relative aux droits de l'enfant que de cristalliser ces constats au travers notamment des articles 12 à 14 qui consacre le droit de participation des enfants.

Reconnaitre les compétences de l'enfant c'est déjà mieux lui garantir l'autre droit majeur qu'est la protection.

Pour autant affirmer que l'enfant peut être acteur de sa vie ne signifie pas que ses parents n'ont plus de responsabilités à son égard ne fût-ce celle de les préparer et les accompagner dans l'exercice de leurs droits.

En 2002, le législateur a modifié très sensiblement l'article 371 du code civil en ajoutant un troisième alinéa qui fait écho à cette nouvelle approche.

> **Article 371-1 du code civil**
> Modifié par la loi n°2013-404 du 17 mai 2013 - art. 13
>
> *L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.*
>
> *Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.*
>
> ***Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.***

Associer pour les parents ne signifie pas démissionner dans un droit de l'enfant de décider en tout et pour tout.

Propositions

Pour répondre à ce double souci de cohérence et de gradation, trois phases semblent pouvoir être distinguée au sein du droit :

1. **Avant que l'enfant ait acquis le discernement** :

il doit être systématiquement représenté dans l'exercice de ses droits par les titulaires de la responsabilité parentale. Les parents peuvent expliquer, dialoguer avec l'enfant mais ils décident seuls et souverainement. Actuellement, la seule limite tient dans la mise en danger de l'enfant. La responsabilité parentale qui s'analyse comme une fonction sociale

n'est pas totale mais sous contrôle. Cependant, la représentation légale est insatisfaisante. Elle consiste à faire comme si les parents étaient l'enfant. Or, l'enfant peut avoir des intérêts, non seulement en opposition avec ceux de ses parents mais aussi différents de ceux de ses parents. Si les parents se soucient le plus souvent de l'intérêt propre de l'enfant et sont les mieux placés pour le définir, il arrive que certains parents prennent des décisions en fonction de leur intérêt particulier.

On le constate lorsqu'une mère ou un père établit ou rompt au nom de l'enfant une filiation en lien avec l'évolution de la vie de couple. On le voit dans les séparations conflictuelles où les parents se disputent la résidence de l'enfant au nom de l'intérêt de l'enfant alors que c'est souvent leur intérêt propre qui est défendu, l'enfant étant réduit à une chose. Alain Grevot, administrateur ad hoc nous a fait part d'une situation où un adolescent avait construit un projet de vie sur le patrimoine acquis au moment du décès de sa mère alors que celui-ci avait été consommé par son père sans que le juge des tutelles n'intervienne. Faute de pouvoir défendre ses droits par lui-même, il faut développer le rôle de l'administrateur ad hoc, dont le nom sera changé en représentant spécial de l'enfant.

2. Une fois qu'il a acquis le discernement

Non seulement l'avis de l'enfant doit être recueilli sur toutes les questions le concernant – article 371 du code civil issu de la loi de 2002 - quitte aux parents à passer outre en étant préalablement informés du sentiment de leur enfant et de ses réactions possibles.

L'enfant doit continuer à être investi du droit d'exercer certains droits propres clairement identifiés, comme par exemple le droit d'ester en justice, le droit de consentir à son adoption, et la possibilité d'obtenir, dans certaines conditions strictement encadrées par les textes, des droits en matière médicale (notamment en ce qui concerne l'IVG).

Bien évidemment doué du discernement il doit disposer des libertés fondamentales de toute personne : liberté de conscience, liberté d'opinion, liberté d'association, etc. quitte à rendre des comptes – comme un enfant - sur la manière de les exercer

La question du discernement

Le discernement n'est pas indissociablement lié à l'âge. Il dépend au cas par cas du processus de maturation personnel de chaque individu et bien entendu doit tenir compte des circonstances et de l'acte envisagé.

Discernement et seuil d'âge de 13 ans

Poser une présomption irréfragable de discernement à 13 ans revient symboliquement à se caler sur l'âge que le législateur a retenu de longue date (1912) pour fixer la possibilité d'incarcérer en détention provisoire et de condamner un enfant qui commet des infractions.

Un enfant qui n'a pas encore ses 13 ans peut être reconnu comme disposant du discernement. Il faut bien évidemment réserver l'hypothèse de l'enfant, qui, comme un

adulte malade, souffrirait de troubles mentaux, troubles qu'il faudra alors établir spécifiquement et qui peuvent entraîner une incapacité civile

Poser une présomption de discernement ne répond pas au souci de restreindre le champ des actes courants que les enfants peuvent accomplir aujourd'hui ; bien au contraire il s'agit d'ouvrir plus qu'il ne l'est actuellement le champ de l'action des plus de 13 ans qui se voient refuser l'exercice et donc l'accès de nombreux de leurs droits. Par exemple, le droit d'accéder à la connaissance de leurs origines. Les recherches en sciences sociales ont montré depuis plusieurs décennies l'irruption des adolescents comme acteurs sociaux et psychiques.

Plus récemment, des travaux en neuropsychologie démontrent que l'adolescence n'est pas simplement un fait social et psychique mais aussi un fait biologique. L'adolescent n'est plus un enfant, il n'est pas encore un adulte. Renforcer le seuil d'âge de 13 ans consiste à affirmer le processus de développement et à reconnaître que les droits et les responsabilités s'acquièrent progressivement. Cependant, le seuil d'âge ne doit pas être une guillotine. C'est la raison pour laquelle il faut laisser au juge la possibilité à l'enfant de moins de 13 ans de pouvoir agir s'il dispose du discernement.

Le système proposé présente l'avantage de scander au cas par cas les étapes de la maturation le temps de l'enfance de l'irresponsabilité absolue à la pleine capacité civile, civique et politique.

Il est parallèle au dispositif d'engagement des responsabilités pénales avec les mêmes étapes de principe et les mêmes soupapes. Progressivement, l'enfant acquiert de la responsabilité pénale. A treize ans, il peut aller en prison, à seize ans il peut être condamné comme un adulte. Cependant, dans l'un et l'autre cas, le mineur doit toujours être considéré comme un enfant, jugé par une juridiction spécialisée et son relèvement éducatif doit être recherché, ainsi que l'a souligné à plusieurs reprises le Conseil constitutionnel.

Ce sont les mêmes principes qui doivent être retenus en droit civil. L'enfant doit toujours bénéficier de protection et d'éducation. Cependant, il doit acquérir des droits-libertés en lien avec son développement. C'est la raison pour laquelle le groupe de travail propose d'élargir les droits de l'enfant de plus de treize ans.

En 1993, suite à la ratification de la Convention internationale des droits de l'enfant, le législateur a décidé de ne pas adopter un enfant de plus de treize ans sans son consentement, de même qu'un adolescent ne peut plus voir changer son nom sans qu'il ait donné son accord.

Le groupe de travail avance ici quatre propositions :

> ***Proposition 2.100*** En cohérence avec l'idée de fixer à 13 ans l'âge de l'engagement de la responsabilité pénale, l'enfant de 13 ans est réputé disposer du discernement en matière civile

Proposition 2.101 L'enfant de plus de treize ans doit donner son consentement pour toute orientation scolaire.

Proposition 2.102 Comme en Allemagne où le seuil d'âge est à 14 ans, l'adolescent doit pouvoir disposer pleinement de sa liberté de conscience et de religion. Il doit pouvoir exercer son droit d'association et d'expression.

Proposition 2.103 L'enfant de plus de treize ans doit pouvoir saisir toute autorité administrative ou judiciaire sur toute question l'intéressant. Il doit pouvoir interjeter appel.

Ce dispositif de principe ne fait bien évidemment pas obstacle à ce que des dispositions juridiques spécifiques fixent de seuils d'âge selon les questions traitées comme c'est déjà le cas aujourd'hui.

Quid pour dénouer le conflit parents–enfant ?

Se pose alors la question de la gestion du conflit parents-enfants sur des actes tenus pour importants par les intéressés. On peut imaginer une meilleure mobilisation des dispositifs de médiation. Reconnu dans ses droits d'enfant comme les parents dans leurs responsabilités la médiation pourra souvent développer utilement ses effets ; ce n'est qu'exceptionnellement que nous imaginons que le droit de saisir un juge reconnu supra sera réellement engagé. L'enjeu n'est pas de judiciariser les relations humaines, mais simplement de mettre la Justice au service des droits quand les autres dispositifs (dialogue intrafamilial, médiation, etc.) ont échoué.

De même convient-il de développer les Espaces de rencontre Parents-enfants qui permettent de maintenir, sinon de recréer du lien entre enfants et parents [94]. On saluera les efforts développés dans la loi de finances 2014 et les dispositions prises avec la CNAF (Convention d'objectifs et de gestion Etat-CNAF pour 2013-2017) pour financer leur développement.

Au final on se doit de proposer un dispositif de régulation judiciaire (conf. supra le droit d'agir en justice) : le juge des tutelles pourrait être une juridiction mieux mobilisable – et déjà plus proche et moins impressionnant - que le JAF compétent sur la dévolution des responsabilités parentales, mais le souci de cohérence conduit à privilégier la compétence du JAF.

Sur ce point il faut faire très attention à ce que cette disposition n'engage pas un abaissement de la majorité pénale, une telle décision étant dangereuse.

[94] Conf. Loi du 9 juillet 2010 élargissant le champ d'intervention de ces Espaces parents-enfants et surtout décret du 15 octobre 2012 donnant un cadre légal à ces Espaces

3. Une pré-majorité à 16 ans ?

Il n'est pas question d'abaisser l'âge de la majorité civile à seize ans. Mais il faut tenir compte du développement de l'adolescent. Là encore, il faut aligner le droit civil sur le droit pénal. A seize ans, le mineur peut être détenu provisoirement en matière correctionnelle comme en matière criminelle. En cette matière, il n'est plus jugé par un tribunal pour enfants mais par une Cour d'assises des mineurs. Cette juridiction peut lui retirer l'excuse atténuante de minorité, c'est-à-dire le condamner comme un majeur. Cependant, le jeune de plus de seize ans bénéficie toujours d'une juridiction spécialisée. Il est toujours considéré comme un mineur. Il faut appliquer le même principe pour le droit civil.

La curatelle ?

A partir de 16 ans le principe pourrait être celui de la capacité juridique de l'enfant. Une présomption de compétence serait posée dans la loi. Pour autant on reste dans la séquence de l'enfance. Les parents restent investis du pouvoir et du devoir de protéger leur enfant, y compris contre lui-même. Dans l'hypothèse où leur pouvoir de conviction et leur autorité morale sur leur enfant ne parviendrait pas à le dissuader de se mettre dans une situation dangereuse ou préoccupante, les parents disposeraient d'un droit de saisir la justice - juges aux affaires familiales ou juges des enfants - pour empêcher l'acte

Ainsi, le jeune de 16 ans pourrait-il exercer seul l'essentiel de ses droits, sauf interdiction parentale.

Par exemple, il apparait essentiel aujourd'hui de reconnaître à l'enfant de 16 ans le choix de son orientation scolaire à 16 ans

Dans ce système, les titulaires de la responsabilité parentale n'auraient pas systématiquement connaissance de tous les actes posés par leur enfant et ne pourraient donc pas toujours s'y opposer.

On peut donc préférer à ce dispositif celui de la curatelle avancé par Mme Francoz-Terminal.

A partir de seize ans, le principe pourrait être celle de la curatelle. L'adolescent pourrait poser tous les actes d'un majeur mais devrait disposer de l'autorisation d'un des titulaires de la responsabilité parentale. Cette disposition en ferait un véritable sujet de droit, un authentique acteur. Le jeune prendrait des décisions le concernant, passerait contrat, assumerait des responsabilités comme tout sujet capable. Il n'aurait pas besoin de se faire représenter. Mais il aurait besoin de l'autorisation d'au moins un des titulaires de la responsabilité parentale. Comme l'indique Madame Francoz-Terminal (qui propose la curatelle pour les mineurs de plus de treize ans) « l'autorisation apparaît aujourd'hui à nos yeux comme l'outil qui permet le mieux de concilier capacité et protection dans le cadre de la vie de tous les jours ».

Par ailleurs, il doit aller de soi que les adolescents de plus de seize ans décident souverainement de leur orientation scolaire.

Tableau des futures responsabilités pénales et civiles					
	Avant 7-8 ans	7-8 ans	13 ans	16 ans	18ans
Respon-sabilité pénale	Irresponsabilité pénale faute de discernement mais mesure de protection	Possibilité de se voir imputé une infraction mais ne peut faire l'objet que d'une mesure éducative d'AE	Possibilité de faire l'objet d'une mesure éducative pénale de supporter une détention provisoire ou une peine avec une excuse de minorité absolue	Possibilité de perdre le bénéfice de l'excise de minorité et d'être jugé comme un adulte	Pleine responsabilité
Statut civil	Mesure de protection et d e représentation Possibilité d'engager sa responsabilité civile	Possibilité d'exercer les actes de la vie courante	Possibilité d'agir avec le soutien parental Exercice autonome du droit d'expression, du droit d'association, à la liberté de conscience et de religion	Pleine capacité d'agir sauf opposition parentale	Pleine capacité juridique, civile et politique

CHAPITRE 3

FACILITER L'ACCES DE L'ENFANT A SES DROITS

Il faut penser non seulement au contenu des droits qui sont reconnus à l'enfant, mais aussi à la possibilité pour ce dernier de les exercer effectivement.

Reconnaître des droits à la personne de l'enfant n'a de sens que s'il peut en être informé (1) et être accompagné dans leur exercice (2).

3. 1 - L'INFORMATION SUR LES DROITS DE L'ENFANT

Si nul n'est censé ignorer la loi le droit est bien la seule matière qui ne soit pas enseignée à l'école et qui en outre est ignorée des adultes.

La loi est souvent présentée aux plus jeunes à travers des interdits – conf. la rédaction, classique d'un règlement intérieur-.

Les règles énoncées aux plus jeunes quand elles le sont n'y sont pas présentées à travers leur sens et leurs objectifs, mais comme allant de soi – *« C'est comme ca ! »* - et au regard des risques encourus pour ne pas les respecter. On ne respecte pas un stop ou une ligne blanche par peur du gendarme, mais pour ne pas tuer, ne pas se tuer et pour permettre une meilleure circulation de tous.

La loi n'est pas vécue comme protectrice et bénéfique, mais comme un frein et donc injuste.

On regrettera d'autant plus cette carence que les enfants sont particulièrement sensibles à l'injustice et aux injustices, mais qu'en outre ils ont nombre d'interrogations au regard de leur vie quotidienne : la séparation parentale, la violence au quotidien notamment à l'école et dans la cité, sinon dans la famille, les interrogations sur leur statut personnel ou celui de leur camarade de classe (notamment au regard du séjour. Ils sont donc particulièrement sensibles à disposer d'informations.

Ajoutons qu'en vérité, la loi est souvent enseignée à l'envers à travers des mauvais exemples hyper-médiatisés qui laissent à penser aux jeunes que tout est pourri et que la justice a deux entrées selon que l'on est petit ou puissant ou célèbre

Ajoutons encore que la société se tire une balle dans le pied quand elle laisse certains de ses acteurs véhiculer des contrevérités massives fondées sur la méconnaissance des institutions ou la mauvaise foi comme de laisser à penser aux enfants qu'ils ne risquent rien s'ils violent la loi. On s'étonne ensuite du sentiment d'impunité qui se répandait chez les plus jeunes.

De même à véhiculer un scepticisme sur les institutions on laisse à penser à ces enfants qu'on ne fera rien. Il leur revient donc de se défendre eux-mêmes contre les violences quotidiennes sinon tout simplement de devenir agresseur. [95]

[95] Richard Sancho, ANACEJ, ancien directeur de l'association THEMIS (Strasbourg)

Dans une société où les règles du jeu doivent être reparlées et délégitimées, l'enseignement du droit à l'école, dès l'école primaire, d'où découlent les droits et les devoirs, s'impose.

L'information sur les droits de l'enfant doit prendre différentes formes.

1 - Une information générale

Il s'agit ici de s'interroger sur l'information générale autour du statut de l'enfance. En la matière, il convient à la puissance publique en relais et en soutien au réseau associatif d'alimenter l'information disponible.

Le souci est ici d'autant plus essentiel que parents et enfants, spécialement dans les familles les plus défavorisés socialement, ne savent plus à quoi se référer. Pour peu que la responsabilité parentale soit délégitimée par les difficultés que rencontre la famille les enfants prennent rapidement la main avec l'influence des « copains » et du quartier. On voit nombre de jeunes découcher, partir plusieurs jours de la maison ou tout simplement rentrer à des heures qui sont préoccupantes pour des enfants.

Concrètement nombre de parents s'interrogent sur la possibilité d'obliger leurs enfants à être de retour au domicile familial avant 20 h. Il est dommage que ce soit à un magistrat de le faire dans le cadre d'un contrôle judiciaire après que l'enfant a commis des délits à traiter dans la rue. De même trop de parents notamment issus de l'immigration s'interrogent sur les modalités d'exercer leur pouvoir de coercition sur leurs enfants sans tomber dans les risques de plainte ou de dénonciation

Travailleurs sociaux et magistrats observent au quotidien que ces parents, mais également les enfants sont à la recherche de règles de référence.

Cette dimension est d'autant plus essentielle à prendre en compte que nombre de jeunes parents ont désormais vécu jusque-là des séquences de vie familiales très hiératiques et que beaucoup d'enfants sont dans des conflits de cultures dont la famille est le révélateur premier.

Sans tomber dans une morale civile c'est bien le rôle de la puissance publique que de rappeler ces règles. Implicitement les médias – on pense aux séries télévisées plus encore qu'aux débats - y contribuent.

De même doit-on relayer la préconisation de l'UNAF [96] qui de longue date demande que dans le cadre des programmes d'éducation civique la question des responsabilités parentales soit abordée. Il y va de l'intérêt des élèves comme futurs parents, mais encore des élèves comme enfants

Proposition 3.104 On peut imaginer qu'un ministère de l'enfance et de la famille prenne l'initiative de campagnes télévisées sur le contenu des droits parentaux et leurs limites, mais également sur leur sens.

[96] Lettre de l'UNAF n°129, 8 octobre 2007

Proposition 3.105 Veiller à ce que les programmes d'éducation civique s'attachent à aborder la question des responsabilités parentales

Cette démarche s'impose encore plus si à travers la future loi Famille de nouveaux droits sont reconnus aux enfants. Il s'agit de ne pas consacrer les droits des uns contre les autres. Une pédagogie de la loi s'impose. Par exemple, il est important de faire passer aux yeux de tous les enfants de France qu'ils se doivent de respecter l'autorité des adultes qui en ont la responsabilité, mais encore de faire passer à ces adultes qu'ils ont des responsabilités à exercer sans pour autant dénier le rôle des parents juridiques.

- **Des documents d'information nationaux à dimension locale**

Il s'agirait de diffuser dans tous les établissements et lieux fréquentés par des enfants des documents d'informations sur leurs droits avec les adresses et téléphones utiles à l'échelle du territoire local.

Proposition 3.106 Un document de base ou des documents adaptés à l'âge des enfants ciblés pourrait être élaboré par le ministère de la justice et territorialisé dans chaque département par les CDAD

- **Des medias pour les jeunes**

Le pays gagnerait à l'existence en plus grand nombre de media destinés aux plus jeunes. Plusieurs années il a existé sur une chaine publique un journal télévisé pour les jeunes animé par Patrick Drevet, on doit regretter sa suppression. Quelques, journaux d'information comme « les Clés de l'actualité » se sont spécialisés pour les enfants. Ils ont encore un impact insuffisant.

Ces medias peuvent s'adresser aux jeunes, mais peuvent également être des lieux d'expression de jeunes et de débat entre jeunes et moins jeunes. La question de rythmes scolaires aurait pu être traitée médiatiquement avec eux sans contester le rôle de décideurs des adultes

Proposition 3.107 La puissance publique aurait intérêt à promouvoir l'existence de ces médias qui peuvent être des supports de cohésion sociale par-delà l'accès aux droits et aux institutions.

Encore plus si les collectivités locales ou l'Etat s'attachent dans l'avenir à consulter les plus jeunes sur les projets politiques qu'ils forment. Par exemple sur les projets de rénovation urbaine.

2 - Des informations particulières

L'Education nationale dans son rôle de socialisation a vocation à donner les cadres à chacun. Il est donc nécessaire de réaffirmer que la question de la connaissance de leurs droits par les enfants fait partie de ses missions.

Par-delà l'éducation civique un enseignement s'impose : on rappellera que si nul n'est censé ignorer la loi, personne ne l'enseigne aux enfants sinon les média et les pairs avec les de formations d'usage .En vérité, ils sont formés aux règles généralement applicables – les normes – et rarement à la loi. Pourtant certains sujets particulièrement cruciaux devraient être abordés avec les plus jeunes et au plus tôt, et pas seulement sous l'angle de la morale mais du droit. Ainsi la non assistance à personne en péril quand trop sont convaincu qu'aider celui qui se fait agresser « ce n'est pas mon problème » ou la complicité et la coaction quand nombre de jeunes sont convaincus que ne pas mettre la main sur l'objet dérobé n'est pas participer à un vol.

Sans négliger que les programmes imposés aux élèves et aux enseignants de France peuvent être tenus pour chargés, c'est désormais plus que jamais un enjeu démocratique majeur que d'enseigner le droit et les droits aux plus jeunes.

Contrairement à un a priori largement répandu la matière peut être approchée sous un angle ludique (conf. Les procès reconstitués et autres document pédagogiques comme la boite de jeu « Place de la loi » proposés par l'APCEJ). Surtout il ne s'agit pas d'enseigner, mais d'aborder ces questions en partant de séquences de la vie quotidienne.

Cela suppose que les enseignants, mais aussi les travailleurs sociaux soient eux-mêmes, sinon formés, du moins sensibilisés, ce qui est loin d'être le cas, quand avec les parents et les medias ils constituent les pôles de référence pour les plus jeunes.

Dans le contexte économique qui est le nôtre, il faut non pas appeler à plus de dispositifs et de moyens, mais miser sur des synergies d'intérêts pour mobiliser des compétences.

Les Conseils départementaux d'accès au droit (CDAD) doivent ici jouer un rôle majeur pour mobiliser les professionnels du droit sachant qu'au final et à terme leurs institutions y trouveront leur compte.

L'information sur le droit et les droits doit toucher non seulement l'enfant, mais aussi la société dans son ensemble dans la mesure où quasiment tous les adultes, étant appelé à exercer, à un titre ou à un autre, des responsabilités auprès des enfants. Il est frappant d'observer que nombre de nos contemporains sont convaincus que les enfants n'ont pas de droits ou ont trop de droits ! Ils ignorent le plus souvent qu'un enfant de 13 ans peut être incarcéré.

Il faut encore faciliter – conf. Infra – l'accès des enfants à des spécialistes du droit sur les questions personnelles qu'ils se posent.

Des centres info-jeunes.

L'expérience belge francophone est ici intéressante où depuis une trentaine d'années, sur fonds publics, des centres d'information juridiques pour les jeunes existent qui accueillent les jeunes, les informant sur leurs droits et s'il le faut réfléchissent aux recours qui s'imposent devant les administrations ou les juridictions. S'il faut passer à l'acte notamment dans les interventions judiciaires ils mobilisent les avocats nécessaire.

Ce dispositif a non seulement permis à des nombreux jeunes de faire valoir individuellement leurs droits, mais a permis des avancées institutionnelles intéressantes, notamment sur la détention des mineurs, l'Etat condamné dans une instance soutenu par le Centre Infor droits des jeunes par la Cour de justice européenne ayant du changer les termes mêmes de la loi belge..

Proposition 3.108 Promouvoir l'accès à la connaissance du droit dans les établissements scolaires tant pour les élèves que pour les enseignants. Un enseignement portant sur les institutions et les principes généraux du droit impose à tous les échelons du cursus scolaire en veillant par-delà le contenu des règles à s'attacher à expliciter leur sens.

Proposition 3.109 Développer des centres info-jeunes sur le modèle belge

3. 2 - L'ACCOMPAGNEMENT DANS L'EXERCICE DES DROITS

Constats

A priori les parents veillent au respect des droits de l'enfant, patrimoniaux comme extrapatrimoniaux quand celui-ci n'apparait pas en état de le faire lui-même.

Reste que certains parents peuvent être défaillants. Ils peuvent être purement et simplement absents dans le moment où il le faudrait ; ils peuvent encore s'avérer incapables, parfois avec de légitimes raisons, de remplir leur mission de protection.

Dans certains cas, l'intervention d'un administrateur ad hoc (AAH) voire d'un avocat s'il y a saisine de la justice peut-être nécessaire pour accompagner l'enfant dans l'exercice de ses droits. L'AAH veille à réunir les conditions pour que l'enfant puisse exercer ses droits, mais seul un avocat peut agir en justice. L'AAH a le souci de l'intérêt de l'enfant, il lui revient de désigner un avocat et dicter à l'avocat la ligne de défense retenue.

Cette préoccupation est très présente au sein des recommandations européennes et internationales. Dès la fin des années 1970, le Conseil de l'Europe s'interroge sur les modalités de représentation de l'enfant en justice. Dès 1979, le Conseil de l'Europe insiste ainsi sur la nécessité d'*« améliorer le droit reconnu par la loi à l'enfant d'avoir son propre représentant judiciaire (avocat d'office) en cas de différend entre les parents tel que les affaires de divorce et de séparation ; ce droit doit reposer sur le principe que les intérêts de l'enfant sont souverains »*[97]. Trente ans plus tard, dans une recommandation ciblée sur la prévention des violences à l'égard des enfants, il rappelle qu'il est

[97] Assemblée du Conseil de l'Europe, Recommandation 874 (1979) relative à une Charte européenne des droits de l'enfant, adopté par l'Assemblée le 4 octobre 1979 (10e séance).

nécessaire « *d'apporter les changements législatifs requis aux lois nationales pour que les enfants soient accompagnés et soutenus pendant la procédure judiciaire par un médiateur représentant leurs intérêts, légaux et autres »*[98].

Dans cette seconde recommandation, le Conseil de l'Europe ne fait plus expressément référence à un avocat restant silencieux sur la qualité de ce médiateur qui assiste l'enfant et dont les compétences sont relativement larges puisqu'il s'agit non seulement d'assurer la représentation de celui-ci en justice mais aussi de lui offrir un soutien adapté compte tenu de son âge et de sa fragilité. Fin 2010, les lignes directrices adoptées par le Conseil de l'Europe sont plus précises encore, demandant entre autre que les enfants puissent *« avoir le droit d'être représentés par un avocat en leur propre nom, en particulier dans les procédures où un conflit d'intérêt est susceptible de survenir entre l'enfant et ses parents ou d'autres parties concernées »*[99]. Cette préoccupation est également présente au sein du droit international, plus timide sur la question. La Convention internationale des droits de l'enfant affirme ainsi simplement le droit de l'enfant d'être entendu « *soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale »*[100].

Trois situations relativement différentes peuvent aujourd'hui amener à la désignation d'un administrateur ad hoc :

- elle pourra intervenir dans l'hypothèse d'un conflit d'intérêts entre l'enfant et ses représentants légaux dans les contentieux familiaux civils

- en matière pénale, quand l'enfant victime d'un parent ne peut pas être protégé par l'autre, elle s'imposera

- pour les enfants étrangers isolés qui se trouvent non accompagnés par un parent ou un représentant légal sur le territoire français ou y arrivent isolés

A y regarder de près les missions sont donc différentes

- L'AAH en matière pénale accompagne la jeune victime

- L'AAH en matière civile le représente

Il n'est pas de droits réels sans possibilité de consécration judiciaire soit pour veiller à leur respect quand ils ont été négligés soit pour les faire reconnaitre comme cela est

[98] Conseil de l'Europe, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, recommandation 272 (2009), « Prévenir la violence à l'égard des enfants », 17e session plénière, Strasbourg, 13-15 octobre 2009]

[99] 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 1098e réunion des Délégués des Ministres. Le texte prévoit par ailleurs et de manière non exhaustive que *« les enfants devraient avoir accès à une aide judiciaire gratuite, sous les mêmes conditions ou sous des conditions plus indulgentes que pour les adultes »* et, que *« les avocats qui représentent des enfants devraient être formés et bien connaître les droits des enfants et les questions s'y rapportant […] »*

[100] Article 12§2 de la Convention internationale des droits de l'enfant

régulièrement le cas. On pense notamment au droit reconnu dans les années 70 aux jeunes filles d'interrompre une grossesse non désirée quand la loi était taisante sur ce point créant un vide dont les plus fragiles étaient les victimes. L'intervention des juges des enfants mandatant l'aide sociale à l'enfance pour donner l'autorisation nécessaire en complément de la volonté exprimée parla jeunes fille en suppléance aux parents défaillants a permis à ces jeunes filles de ne pas être hors le champ de la loi sur l'IVG. Ces pratiques judiciaires ont été consacrées part la loi en 2001. L'émergence de cette jurisprudence aurait été plus aisée si les jeunes filles avaient été accompagnées d'avocats, le magistrat jouant à l'époque les rôles de juge et d'avocat. On retrouve aujourd'hui le même besoin de défense pour les enfants étrangers isolés gérés par la justice comme des dossiers.

Non seulement les plus jeunes ne connaissent pas leurs droits, mais ont des difficultés exacerbées – ne fût-ce qu'économiques – pour accéder à des consultations juridiques sinon à des avocats.

Une meilleure prise en compte de l'intérêt de l'enfant implique l'extension dans tous les sens du terme des administrateurs ad hoc. Cette mission est déjà délicate quand il s'agit d'adolescents ; elle l'est encore plus quand elle concerne de très jeunes enfants.

Disparates aujourd'hui, mal connus de l'opinion sinon des responsables politiques et administratifs, sinon des autres professionnels, il conviendrait désormais d'installer publiquement et solennellement ces administrateurs dans leur rôle de garants des intérêts matériels et moraux de l'enfant quand ses représentants légaux ou tuteurs ne sont pas capables de le faire.

On vise aujourd'hui essentiellement les enfants victimes de violences sexuelles et autres ; on néglige ceux qui sont victimes de conflits familiaux aigus. L'accueil physique de l'enfant par les services sociaux ne garantit pas que ses intérêts seront pris en compte voire peut ouvrir à des conflits avec d'autres intérêts, ceux de l'institution elle-même.

Proposition 3.110 Le conseil départemental d'accès au droit (CDAD) devrait veiller à la formation des AAH rebaptisés représentants spéciaux des enfants et avocats et surtout à leur mobilisation.

1 - Des avocats spécialisés

Dans tous les barreaux de France, il doit y avoir un groupement d'avocats spécialisés sur la protection de l'enfance.

➢ **Une formation**

Proposition 3.111 L'appellation labélisée – avocats d'enfants - doit plus que jamais être conditionnée au suivi de formations universitaires aux droits des enfants par les avocats de ces dits groupement. La puissance publique pourrait alors encourager des conventions entre

les universités et les barreaux pour assurer ces formations initiales et continues.

- **Un dispositif d'accès aux avocats**

Proposition 3.112 **Une liste des avocats spécialisés devrait être dressée dans chaque barreau et** comme il est obligatoire avec la loi du 10 juillet 1989 d'afficher dans les écoles le numéro du service téléphonique d'aide aux enfants en danger, **on peut concevoir que des dispositions soient prises pour afficher en milieu scolaire les permanences d'avocats qui se tiennent dans de très nombreuses mairies.**

Proposition 3.113 **Le CDAD dans le cadre d'une convention passée avec le barreau local pourrait fournir des bons pour consultation avec un avocat.** Ces bons seraient disponibles auprès de la direction des établissements scolaires sans avoir de justifications à apporter. Ils donneraient la possibilité de consulter l'une des avocats spécialisés inscrits sur la liste départementale. Si après examen de la situation le mineur et son conseil décidaient d'engager un contentieux, l'aide juridictionnelle serait sollicitée.

- **Le droit à être défendu par un avocat plus systématique**

La question ne devrait pas soulever de problème : comme tout enfant poursuivi pénalement doit être assisté d'un défenseur, tout enfant qui concerné par une procédure civile ou encore disciplinaire devrait également bénéficier de la présence d'un avocat.

En vérité le sujet est plus complexe.

D'abord il faut rappeler que la présence obligatoire d'un avocat au pénal pour l'enfant délinquant est récente devant le juge des enfants appelé à se prononcer en chambre du conseil. On estimait que dès lors qu'aucune peine n'était encourue, le juge des enfants devant se contenter de mesures éducatives, les risques pour les libertés étaient restreints. C'était négliger que la défense porte non seulement sur la sanction, mais sur le principe même de la culpabilité. C'est oublier aussi que les décisions du juge des enfants font grief au sens où elles sont inscrites au casier judiciaire.

En matière civile si l'enfant est concerné il n'est pas toujours dans la cause. S'il doit être entendu – à la demande du juge ou à sa demande – un défenseur peut s'imposer et déjà à tout le moins un représentant spécial s'il y a conflit d'intérêt avec les parents.

Dans la procédure d'assistance éducative (art. 375 et s. du code civil - éducative dont il peut qui se justifie par une situation de danger et incapacité des parents de le faire cesser, l'enfant sera au cœur de la préoccupation. Son intérêt pourra diverger de celui de ses parents.

On rappellera que l'enfant peut lui-même saisir le juge ; qu'il doit se voir notifié le dispositif des décisions et qu'il peut faire appel de la décision.

L'enfant doit être informé par le juge qu'il a le droit d'être assisté d'un avocat s'il le souhaite. Peu de magistrats délivrent cette information, peu désignent des avocats. Le juge peut prendre l'initiative de faire désigner un avocat par le bâtonnier.

Faut-il systématiser la défense de l'enfant, étant observé que les parents sont rarement assistés d'un conseil?

Rien n'empêche les parents formant couple ou séparés de se faire assister d'un conseil. Ils peuvent demander l'aide juridictionnelle.

Sans prendre en compte le fait que les avocats sont actuellement peu familiarisés avec cette procédure on peut s'interroger sur l'opportunité et sur l'intérêt d'un avocat pour assister un enfant, le conseiller dans cette procédure judiciaire et en être le porte-parole.

Certains comme le CNB avancent qu'à tout le moins cette désignation devrait être obligatoire quand le juge s'apprête à maintenir l'accueil physique prononcé dans le cadre des mesures provisoires, soit à la fin de la phase a été prise par le parquet vu l'urgence.[101]

On peut retenir cette proposition qui va de pair avec l'idée avancée infra de rendre obligatoire la présence d'un administrateur ad hoc quand le juge doit se prononcer sur le maintien d'un accueil.

Proposition 3.114 Le CPC doit rendre obligatoire la désignation d'un avocat, sauf à ce que l'enfant en ait déjà fait le choix pour l'assister quand le juge envisage le renouvèlement d'une mesure d'accueil physique dans le cadre de la procédure d'assistance éducative

2 Des représentants spéciaux de l'enfant ex-administrateurs ad hoc mieux reconnus

La question du statut de l'administrateur ad hoc et de son rôle se pose avec acuité et doit être clarifiée

➢ **Un intitulé plus compréhensible**

Force est de constater que le terme administrateur ad hoc est relativement abscons pour l'opinion publique.

[101] Le parquet se doit de saisir le juge des enfants dans les 8 jours. A défaut sa mesure est caduque. En théorie les parents pourraient reprendre à charge leur enfant sans que ceux qui l'accueillent puissent s'y opposer. En pratique si un tel cas se produisait, informé immédiatement par téléphone et avec des arguments à l'appui, le juge des enfants serait sollicité pour intervenir. Le juge des enfants saisi par le parquet se doit dans les 25 jours de provoquer une audience où il confirmera ou infirmera la mesure prise par le parquet.

Proposition 3.115 Le groupe de travail se calant sur la terminologie internationale propose de substituer au terme administrateur ad hoc le qualificatif « représentant spécial de l'enfant » sachant qu'a priori les parents sont les représentants légaux normaux

- **Etendre le champ de compétence du représentant spécial de l'enfant**

Il appartient au plus diligent (procureur ou juge du siège) de faire désigner un représentant spécial quand l'enfant victime de violence n'a pas auprès de lui ses parents pour l'épauler et veiller à défendre ses intérêts.

Le JAF doit également avoir cette possibilité s'il s'aperçoit que le comportement des parents s'oppose à l'intérêt de l'enfant.

Il conviendrait **d'étendre la possibilité de nommer un administrateur ad hoc au cas où le juge des enfants est en situation de prononcer un « accueil » de longue durée dans une structure sociale, l'ASE ou un établissement privé**.

Cette extension répondrait au souci de faire en sorte que le service social pris par sa gestion au quotidien de l'enfant n'ait pas en outre à assumer le pilotage sur le long terme du jeune.

L'administrateur ad hoc serait alors désigné par le juge des enfants soit proprio motu, soit à la demande du procureur, de l'ASE, le père ou la mère ou encore l'enfant lui-même

Ces magistrats doivent pouvoir faire appel à des personnes physiques ou des personnes morales préparées à l'exercice de ces missions.

Proposition 3.116 Etendre la possibilité de nommer un représentant spécial de l'enfant au cas où le juge des enfants est en situation de prononcer un « accueil » de longue durée dans une structure sociale, l'ASE ou un établissement privé. Le service gardien de l'enfant (principalement l'ASE) ne pourra pas être désigné comme AAH car elle est dans ces situations juge et partie.

- **Lui donner une véritable formation**

Le représentant spécial doit donc être formé pour assurer les missions particulièrement variées qui lui sont reconnues (accompagner psychologiquement le jeune, choisir son, avocat, décider de la ligne de défense de ses droits, gérer ses biens, témoigner en justice, etc.).

Là encore il faut parler de formation initiale et de formation continue.

Proposition 3.117 La responsabilité de la formation initiale et permanente des représentants spéciaux des enfants devrait incomber, en lien avec leurs représentants, à une grande école publique comme l'ENM, In PJJ ou l'Ecole de la santé publique

- **Le doter d'un vrai statut avec une habilitation judiciaire**

Le Procureur de la République – ou le procureur général à l' échelle de la cour d'appel - pourrait avoir l'obligation de dresser une liste en matière civile des personnes physiques ou morales des personnes susceptibles d'être AAH devant les juridictions civiles (comme il le fait déjà en matière pénale).

Une prestation de serment officielle devant la cour d'appel pourrait « solenniser » la mission

Proposition 3.118 Dresser une liste des représentants spéciaux des enfants à l'échelle régionale et introduire un serment du représentant spécial de l'enfant

- **Etendre le mandat du représentant spécial de l'enfant**

Le mandat donné à l'administrateur ad hoc doit lui permettre d'aller jusqu'au bout de sa mission de protection notamment lui permettre de gérer les dommages et intérêts alloués.

Encore faut-il réunir les garanties qui s'imposent pour gérer des fonds notamment le droit et l'obligation d'ouvrir un compte séparé de son propre compte pour gérer les sommes de l'enfant.

Proposition 3.119 Ouvrir la possibilité au représentant spécial de l'enfant de gérer les fonds de l'enfant

Proposition 3.120 Donner au représentant spécial de l'enfant le droit d'ouvrir un compte au nom de l'enfant

EN GUISE DE CONCLUSION (PROVISOIRE)

A elle seule la représentation que nous faisons aujourd'hui de l'enfant nous oblige donc de mettre à jour notre droit en prenant en considération le fait qu'il est une personne humaine à part entière avec tous les droits qui y sont attachés comme les libertés de conscience, de religion et d'expression. Et tout simplement le droit d'être partie prenante des décisions le concernant, quitte à veiller à certains droits spécifiques (comme le droit d'être élevé par ses parents et de n'en être séparé qu'exceptionnellement) ou à renforcer d'autres (ex. : le droit d'être respecté dans son corps, le droit à l'éducation ou le droit d'accès aux soins).

Ce faisant il ne s'agit pas de nier les responsabilités des adultes, spécialement des parents, à l'égard des enfants, ni de saper leur légitimité ou leur capacité d'intervention comme certains ne manqueront pas de l'avancer inquiets du simple fait qu'on évoque l'idée de droits de l'enfant. Le Groupe de travail sait que certaines de ses préconisations sont de nature à dérouter ou à choquer certains de nos compatriotes qui y verront une remise en cause de la famille.

De fait, plus que jamais, il s'agit de prendre de la distance d'avec une certaine forme de vie familiale qui était porteuse d'un fonctionnement arbitraire, sans justification et sans recours, de l'homme sur la femme, des parents sur les enfants. La famille moderne est au contraire un lieu de démocratie. Chacun doit y être respecté dans sa personne. Pour autant la démocratie n'est pas exclusive d'une nécessaire gouvernance et de l'exercice de responsabilités, notamment des responsabilités des adultes à protéger et à élever les enfants qu'ils ont à charge. Aucune des propositions avancées n'a le projet de désinvestir les adultes de leurs responsabilités.

Mieux on peut affirmer qu'un des droits majeurs des enfants est bien de bénéficier de cette responsabilité protectrice et structurante.

Reste que le temps est venu de revisiter notre droit à l'aune de cette approche avec le souci de reconnaitre des droits propres à l'enfant.

Cette approche ne doit pas empêcher la recherche chaque fois que cela est possible d'équilibres entre les droits de l'enfant et les droits des adultes qui l'entourent. Ainsi affirmer le fait que tout enfant à le droit à des adultes responsables répond à la préoccupation des adultes d'être rassurés dans leurs droits et leurs devoirs à l'égard de l'enfant. L'enjeu n'est pas d'opposer les droits des uns aux droits des autres.

De même afficher un droit et la possibilité de saisir la justice pour le voir consacrer ne signifie pas que l'on souhaite voir s'engager un processus de judiciarisation des conflits. Au contraire c'est en affirmant les droits des uns et des autres que l'on facilitera les démarches de médiation.

On l'aura compris, mais il n'est pas inutile de le rappeler fortement : consacrer les droits de l'enfant n'est pas alimenter une stratégie de conflits, mais tout au contraire permettre que se noue un dialogue au sein de la famille.

Ce rapport est notamment le fruit de l'observation de professionnels de terrain régulièrement amené à gérer des situations exacerbées qui auraient pu être prévenues.

Certaines préconisations appelleront à des arbitrages. Des choix politiques s'imposeront : ainsi le droit de l'enfant de connaître ses origines doit au final l'emporter sur le droit à la confidentialité de sa mère. Il conviendra de les faire et de les expliquer publiquement.

Dans le même temps une approche globale s'impose.

Ce qui doit valoir dans la société doit valoir dans la famille et réciproquement. Dans l'esprit – mais on l'a vu souvent dans la lettre même - de la Convention internationale sur les droits de l'enfant c'est bien une démarche démocratique qui s'impose où chacun est reconnu dans ses droits et dès lors dans ses responsabilités à l'égard de soi et à l'égard des autres. Il ne saurait être question d'adopter un quelconque catalogue de droits reconnus aux enfants en omettant que comme toute personne l'enfant est un être situé d'ores et déjà partie prenante de la société, voire déjà acteur de cette société. Il le sera encore plus au fil de sa maturation. L'enjeu politique n'est pas de lui apprendre la citoyenneté par un cours, mais en lui permettant d'en être l'acteur au quotidien. A son niveau, à son échelle il doit avoir prise – ce qui ne veut pas dire systématiquement décider - sur les décisions qui le concernent ou qui portent sur son environnement.

Le projet est effectivement ambitieux, utopique dirons les sceptiques, mais ce sont les utopies qui font avancer étant observé que les utopies des uns et réserves des sceptiques des autres font généralement sourire les générations suivantes.

Reste une autre raison pour consacrer les droits de l'enfant dans et par-delà la famille. L'expérience démontre sur plus d'un siècle que des enfants équilibrés, rassurés sur leurs origines, entourés d'adultes aimants et responsables, non seulement respectent leur autorité vécue comme parfois sévère mais juste, mais par ailleurs se trouvent rarement à rechercher chez leurs pairs la protection et les marques d'intérêt que leurs père et mère leur apportent. En d'autres termes, comme l'affirmait en janvier 1998 le Conseil de Sécurité Intérieure, relayant nombre de professionnels et de chercheurs en sciences sociales, le statut de l'enfant et la protection familiale sont bien les premières lignes de protection de l'enfance et constituent des barrières efficaces contre la primo délinquance.

Affirmer de nouveaux droits aux enfants c'est donc bien l'intérêt des adultes et l'intérêt commun.

Aussi pourquoi hésiter plus longtemps à condition d'en réunir les moyens qui ne passent pas que par des mots posés dans la loi même si ces mots ont une haute valeur symboliques, mais par des actes, des comportements individuels au quotidien et des politiques publiques

Affirmer que l'enfant a des droits - et a fortiori de nouveaux droits comme ceux avancés aujourd'hui- ne signifie pas que les adultes en sont démunis. Bien au contraire ils demeurent le plus souvent reste en situation de décision. Démocratie familiale ne rime pas avec co-gestion et prise de pouvoir par les plus jeunes sur les parents. Mieux il est de la responsabilité des adultes qui environnent l'enfant de les préparer à l'exercice de leurs propres responsabilités.

A y regarder de près on peut donc affirmer que mieux reconnaitre les enfants dans leurs droits ne répond pas à de l'angélisme ou de la compassion éthérée mais recouvre un vrai projet de société démocratique dans l'intérêt de tous, adultes comme enfants, de chacun comme de la société elle-même qui pourra en tirer bénéfice.

Chiche … à condition de ne pas oublier les prolégomènes !

ANNEXES : REFERENCES ET CONTRIBUTIONS

Références

i. Texte da le Convention internationale sur les droits de l'enfant (CIDE) adoptée le 20 novembre 1989

ii. Note Tribunal pour enfants – Conseil général de la Seine Saint-Denis sur les actes usuels et les actes majeurs

iii. Contribution de Mme le pr Dekeuwer-Defosssez sur les fratries

iv. L'intérêt de l'enfant par M° Pierre Verdier

v. Mme le pr Dekeuwer-Defosssez sur Autorité parentale et minorité de la mère

vi. Approche dépassionnée de la résidence alternée (Collectif de professionnels)

Contributions

vii. Position de DEI-France

viii. Position du Conférence Nationale des Bâtonniers

ix. Position de M° Pierre Verdier, président de la CADCO

x. Position du Réseau des national des associations juniors

xi. Position de M. le pr Merle et Mme Grimault-Leprince

Annexe 1. C. I. D. E.

CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DE L'ENFANT

Adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 20 novembre 1989

Entrée en vigueur pour la France à comptée du 2 septembre 1990

Loi n°90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification, publiée au J.O. du 5 juillet et décret n°90-917 du 8 octobre 1990 portant publication de la C.I.D.E., J.O. 12 octobre 1990

PREAMBULE

Les Etats parties à la présente Convention,

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,

Ayant présent à l'esprit le fait que les peuples des Nations Unies ont, dans la Charte des Nations Unies, proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme et dans la dignité et la valeur de la personne humaine, et qu'ils ont résolu de favoriser le progrès social et d'instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande,

Reconnaissant que les Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ont proclamé et sont convenues que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation,

Rappelant que, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Nations Unies ont proclamé que l'enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales,

Convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté,

Reconnaissant que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension,

Considérant qu'il importe de préparer pleinement l'enfant à avoir une vie individuelle dans la société, et de l'élever dans l'esprit des idéaux proclamés dans la Charte des Nations Unies, et en particulier dans un esprit de paix, de dignité, de tolérance, de liberté, d'égalité et de solidarité,

Ayant présent à l'esprit que la nécessité d'accorder une protection spéciale à l'enfant a été énoncée dans la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant et dans la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par les Nations Unies en 1959, et qu'elle a été reconnue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (en particulier aux articles 23 et 24), dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (en particulier à l'article 10) et dans les statuts et instruments pertinents des institutions spécialisées et des organisations internationales qui se préoccupent du bien-être de l'enfant,

Ayant présent à l'esprit que comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1959 par l'Assemblée générale des Nations Unies, "l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance",

Rappelant les dispositions de la Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international (résolution 41/85 de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 1986), de l'ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs ("Règles de Beijing"- résolution 40/33 de l'Assemblée générale, en date du 29 novembre 1985) et de la Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé (Résolution 3318 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974).

Reconnaissant qu'il y a dans tous les pays du monde des enfants qui vivent dans des conditions particulièrement difficiles, et qu'il est nécessaire d'accorder à ces enfants une attention particulière,

Tenant dûment compte de l'importance des traditions et valeurs culturelles de chaque peuple dans la protection et le développement harmonieux de l'enfant,

Reconnaissant l'importance de la coopération internationale pour l'amélioration des conditions de vie des enfants dans tous les pays, et en particulier dans les pays en développement,

Sont convenus de ce qui suit :

PREMIERE PARTIE

Article premier

Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable.

Article 2

1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.

Article 3

1. 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.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant

la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le

fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

Article 4

Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.

Article 5

Les Etats parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnait la présente convention.

Article 6

1. Les Etats parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie.

2. Les Etats parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant.

Article 7

1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

2. Les Etats parties veillent à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride.

Article 8

1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.

2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible.

Article 9

1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un Etat partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'Etat partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille, les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.

Article 10

1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties, dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leurs familles.

2. Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, et conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 9, les Etats parties respectent le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays. Le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la présente Convention.

Article 11

1. Les Etats parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger.

2. A cette fin, les Etats parties favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants.

Article 12

1. 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.

2. 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'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Article 13

1. L'enfant a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen du choix de l'enfant.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires :

a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ou

b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Article 14

1. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

2. Les Etats parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui.

Article 15

1. Les Etats parties reconnaissent les droits de l'enfant à la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique ou de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui.

Article 16

1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Article 17

Les Etats parties reconnaissent l'importance de la fonction remplie par les médias 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 ainsi que sa santé physique et mentale. A cette fin, les Etats parties :

a) 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 ;

b) Encouragent 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 ;

c) Encouragent la production et la diffusion de livres pour enfants ;

d) Encouragent les médias à tenir particulièrement compte des besoins linguistiques des enfants autochtones ou appartenant à un groupe minoritaire ;

e) 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.

Article 18

1. Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les Etats parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.

3. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour assurer aux enfants dont les parents travaillent le droit de bénéficier des services et établissements de garde d'enfants pour lesquels ils remplissent les conditions requises.

Article 19

1. Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

2. Ces mesures de protection comprendront, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire.

Article 20

1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.

2. Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la "Kafala" de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

Article 21

Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et :

a) Veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires ;

b) Reconnaissent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé ;

c) Veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale ;

d) Prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables ;

e) Poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents.

Article 22

1. Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.

2. A cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations inter-gouvernementales ou non gouvernementales compétentes collaborant avec l'Organisation des Nations Unies pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit.

Article 23

1. Les Etats parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité.

2. Les Etats parties reconnaissent le droit des enfants handicapés de bénéficier de soins spéciaux et encouragent et assurent, dans la mesure des ressources disponibles, l'octroi, sur demande, aux enfants handicapés remplissant les conditions requises et à ceux qui en ont la charge, d'une aide adaptée à l'état de l'enfant et à la situation de ses parents ou de ceux à qui il est confié.

3. Eu égard aux besoins particuliers des enfants handicapés, l'aide fournie conformément au paragraphe 2 est gratuite chaque fois qu'il est possible, compte tenu des ressources financières de leurs parents ou de ceux à qui l'enfant est confié, et elle est conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement accès à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et aux activités récréatives, et bénéficient de ces services de façon propre à assurer une intégration sociale aussi complète que possible et leur épanouissement personnel, y compris dans le domaine culturel et spirituel.

4. Dans un esprit de coopération internationale, les Etats parties favorisent l'échange d'informations pertinentes dans le domaine des soins de santé préventifs et du traitement médical, psychologique et fonctionnel des enfants handicapés, y compris par la diffusion d'informations concernant les méthodes de rééducation et les services de formation professionnelle, ainsi que l'accès à ces données, en vue de permettre aux Etats parties d'améliorer leurs capacités et leurs compétences et d'élargir leur expérience dans ces domaines. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Article 24

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services.

2. Les Etats parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour :

a) Réduire la mortalité parmi les nourrissons et les enfants ;

b) Assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires, l'accent étant mis sur le développement des soins de santé primaires ;

c) Lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre des soins de santé primaires, grâce notamment à l'utilisation de techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable, compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel ;

d) Assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés ;

e) Faire en sorte que tous les groupes de la société, en particulier les parents et les enfants, reçoivent une information sur la santé et la nutrition de l'enfant, les avantages de l'allaitement au sein, l'hygiène et la salubrité de l'environnement et la prévention des accidents, et bénéficient d'une aide leur permettant de mettre à profit cette information;

f) Développer les soins de santé préventifs, les conseils aux parents et l'éducation et les services en matière de planification familiale.

3. Les Etats parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants.

4. Les Etats parties s'engagent à favoriser et à encourager la coopération internationale en vue d'assurer progressivement la pleine réalisation du droit reconnu dans le présent article. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Article 25

Les Etats parties reconnaissent à l'enfant qui a été placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection ou un traitement physique ou mental, le droit à un examen périodique dudit traitement et de toute autre circonstance relative à son placement.

Article 26

1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale.

2. Les prestations doivent, lorsqu'il y a lieu, être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestation faite par l'enfant ou en son nom.

Article 27

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.

2. C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant.

3. Les Etats parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement.

4. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard, que ce soit sur leur territoire ou à l'étranger. En particulier, pour tenir compte des cas où la personne qui a une responsabilité financière à l'égard de l'enfant vit dans un Etat autre que celui de l'enfant, les Etats parties favorisent l'adhésion à des accords internationaux ou la conclusion de tels accords ainsi que l'adoption de tous autres arrangements appropriés.

Article 28

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances :

a) Ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous ;

b) Ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin ;

c) Ils assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés ;

d) Ils rendent ouvertes et accessibles à tout enfant l'information et l'orientation scolaires et professionnelles ;

e) Ils prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant qu'être humain et conformément à la présente Convention.

3. Les Etats parties favorisent et encouragent la coopération internationale dans le domaine de l'éducation, en vue notamment de contribuer à éliminer l'ignorance et l'analphabétisme dans le monde et de faciliter l'accès aux connaissances scientifiques et techniques et aux méthodes d'enseignement modernes. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Article 29

1. Les Etats parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à :

a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ;

b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies ;

c) Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne ;

d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone ;

e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel.

2. Aucune disposition du présent article ou de l'article 28 ne sera interprétée d'une manière qui porte atteinte à la liberté des personnes physiques ou morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, à condition que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient respectés et que l'éducation dispensée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales que l'Etat aura prescrites.

Article 30

Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une de ces minorités ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe.

Article 31

1. Les Etats parties reconnaissent à l'enfant le droit au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives propres à son âge, et de participer librement à la vie culturelle et artistique.

2. Les Etats parties respectent et favorisent le droit de l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique, et encouragent l'organisation à son intention de moyens appropriés de loisirs et d'activités récréatives, artistiques et culturelles, dans des conditions d'égalité.

Article 32

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social.

2. Les Etats parties prennent des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives pour assurer l'application du présent article. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des autres instruments internationaux, les Etats parties, en particulier :

a) Fixent un âge minimum ou des âges minimums d'admission à l'emploi ;

b) Prévoient une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi et

c) Prévoient des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective du présent article.

Article 33

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives, pour protéger les enfants contre l'usage illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes, et pour empêcher que des enfants ne soient utilisés pour la production et le trafic illicites de ces substances.

Article 34

Les Etats parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. A cette fin, les Etats prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher :

a) Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale ;

b) Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales ;

c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.

Article 35

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit.

Article 36

Les Etats parties protègent l'enfant contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être.

Article 37

Les Etats parties veillent à ce que :

a) Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de 18 ans ;

b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire : l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ;

c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge : en particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles;

d) Les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière.

Article 38

1. Les Etats parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 15 ans ne participent pas directement aux hostilités.

3. Les Etats parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de 15 ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de 15 ans mais de moins de 18 ans, les Etats parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées.

4. Conformément à l'obligation qui leur incombe en vertu du droit humanitaire international de protéger la population civile en cas de conflit armé, les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants qui sont touchés par un conflit armé bénéficient d'une protection et de soins.

Article 39

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation

ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant.

Article 40

1. 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.

2. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les Etats parties veillent en particulier :

a) A 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 ;

b) A ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes :

I - à être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ;

II - à être informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux, et à bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense.

III - à ce que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux ;

IV - à ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable ; à interroger ou faire interroger les témoins à charge, et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans des conditions d'égalité ;

V - s'il est reconnu avoir enfreint la loi pénale, à faire appel de cette décision et de toute mesure arrêtée en conséquence devant une autorité ou une instance judiciaire supérieure compétentes, indépendantes et impartiales, conformément à la loi ;

VI - à se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend ou ne parle pas la langue utilisée ;

VII - à ce que sa vie privée soit pleinement respectée à tous les stades de la procédure.

3. Les Etats parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale, et en particulier :

a) D'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale ;

b) De prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés.

4. Toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction.

Article 41

Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer :

a) Dans la législation d'un Etat partie ;

b) Dans le droit international en vigueur pour cet Etat.

DEUXIEME PARTIE

Article 42

Les Etats parties s'engagent à faire largement connaître les principes et les dispositions de la présente Convention, par des moyens actifs et appropriés, aux adultes comme aux enfants.

Article 43

1. Aux fins d'examiner les progrès accomplis par les Etats parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la présente Convention, il est institué un Comité des droits de l'enfant qui s'acquitte des fonctions définies ci-après.

2. Le Comité se compose de 10 experts de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine visé par la présente Convention. Ses membres sont élus par les Etats parties parmi leurs ressortissants et siègent à titre personnel, compte tenu de la nécessité d'assurer une répartition géographique équitable et eu égard aux principaux systèmes juridiques.

3. Les membres du Comité sont élus au scrutin secret sur une liste de personnes désignées par les Etat parties. Chaque Etat partie peut désigner un candidat parmi ses ressortissants.

4. La première élection aura lieu dans les six mois suivant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention. Les élections auront lieu ensuite tous les deux ans. Quatre mois au moins avant la date de chaque élection, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies invitera par écrit les Etats parties à proposer leurs candidats dans un délai de deux mois. Le Secrétaire général dressera ensuite la liste alphabétique des candidats ainsi désignés, en indiquant les Etats parties qui les ont désignés, et la communiquera aux Etats parties à la présente Convention.

5. Les élections ont lieu lors des réunions des Etats parties, convoquées par le Secrétaire général au Siège de l'Organisation des Nations Unies. A ces réunions, pour lesquelles le quorum est constitué par les deux tiers des Etats parties, les candidats élus au Comité sont ceux qui obtiennent le plus grand nombre de voix et la majorité absolue des voix des Etats parties présents et votants.

6. Les membres du Comité sont élus pour quatre ans. Ils sont rééligibles si leur candidature est présentée à nouveau. Le mandat de cinq des membres élus lors de la première élection prend fin au bout de deux ans. Les noms de ces cinq membres seront tirés au sort par le président de la réunion immédiatement après la première élection.

7. En cas de décès ou de démission d'un membre du Comité, ou si, pour toute autre raison, un membre déclare ne plus pouvoir exercer ses fonctions au sein du Comité, l'Etat partie qui avait présenté sa candidature nomme un autre expert parmi ses ressortissants pour pourvoir le poste ainsi vacant jusqu'à l'expiration du mandat correspondant, sous réserve de l'approbation du Comité.

8. Le Comité adopte son règlement intérieur.

9. Le Comité élit son bureau pour une période de deux ans.

10. Les réunions du Comité se tiennent normalement au Siège de l'Organisation des Nations Unies, ou en tout autre lieu approprié déterminé par le Comité. Le Comité se réunit normalement chaque année. La durée de ses sessions est déterminée et modifiée, si nécessaire, par une réunion des Etats parties à la présente Convention, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale.

11. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies met à la disposition du Comité le personnel et les installations qui lui sont nécessaires pour s'acquitter efficacement des fonctions qui lui sont confiées en vertu de la présente Convention.

12. Les membres du Comité institué en vertu de la présente Convention reçoivent, avec l'approbation de l'Assemblée générale, des émoluments prélevés sur les ressources de l'Organisation des Nations Unies dans les conditions et selon les modalités fixées par l'Assemblée générale.

Article 44

1. Les Etats parties s'engagent à soumettre au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la présente Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits :

a) Dans les deux ans à compter de la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour les Etats parties intéressés,

b) Par la suite, tous les cinq ans.

2. Les rapports établis en application du présent article doivent, le cas échéant, indiquer les facteurs et les difficultés empêchant les Etats parties de s'acquitter pleinement des obligations prévues dans la présente Convention. Ils doivent également contenir des renseignements suffisants pour donner au Comité une idée précise de l'application de la Convention dans le pays considéré.

3. Les Etats parties ayant présenté au Comité un rapport initial complet n'ont pas, dans les rapports qu'il lui présentent ensuite conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1, à répéter les renseignements de base antérieurement communiqués.

4. Le Comité peut demander aux Etats parties tous renseignements complémentaires relatifs à l'application de la Convention.

5. Le Comité soumet tous les deux ans à l'Assemblée générale, par l'entremise du Conseil économique et social, un rapport sur ses activités.

6. Les Etats parties assurent à leurs rapports une large diffusion dans leur propre pays.

Article 45

Pour promouvoir l'application effective de la Convention et encourager la coopération internationale dans le domaine visé par la Convention :

a) Les institutions spécialisées, l'UNICEF et d'autres organes des Nations Unies ont le droit de se faire représenter lors de l'examen de l'application des dispositions de la présente Convention qui relèvent de leur mandat. Le Comité peut inviter les institutions spécialisées, l'UNICEF et tous autres organismes compétents qu'il jugera appropriés à donner des avis spécialisés sur l'application de la Convention dans les domaines qui relèvent de leur mandat respectif. Il peut inviter les institutions spécialisées, l'UNICEF et d'autres organes des Nations Unies à lui présenter des rapports sur l'application de la Convention dans les secteurs qui relèvent de leur domaine d'activité.

b) Le Comité transmet, s'il le juge nécessaire, aux institutions spécialisées, à l'UNICEF et aux autres organismes compétents tout rapport des Etats parties contenant une demande ou indiquant un besoin de conseils ou d'assistance techniques, accompagné, le cas échéant, des observations et suggestions du Comité touchant ladite demande ou indication.

c) Le Comité peut recommander à l'Assemblée générale de prier le Secrétaire général de procéder pour le Comité à des études sur des questions spécifiques touchant les droits de l'enfant.

d) Le Comité peut faire des suggestions et des recommandations d'ordre général fondées sur les renseignements reçus en application des articles 44 et 45 de la présente Convention. Ces suggestions et recommandations d'ordre général sont transmises à tout Etat partie intéressé et portées à l'attention de l'Assemblée générale, accompagnées, le cas échéant, des observations des Etats parties.

TROISIEME PARTIE

Article 46

La présente Convention est ouverte à la signature de tous les Etats.

Article 47

La présente Convention est sujette à ratification. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 48

La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout Etat. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 49

1. La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacun des Etats qui ratifieront la présente Convention ou y adhéreront après le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra le dépôt par cet Etat de son instrument de ratification ou d'adhésion.

Article 50

1. Tout Etat partie peut proposer un amendement et en déposer le texte auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le secrétaire général communique alors la proposition d'amendement aux Etats parties, en leur demandant de lui faire savoir s'ils sont favorables à la convocation d'une conférence des Etats parties en vue de l'examen de la proposition et de sa mise aux voix. Si, dans les quatre mois qui suivent la date de cette communication, un tiers au moins des Etats parties se prononcent en faveur de la convocation d'une telle conférence, le Secrétaire général convoque la conférence sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Tout amendement adopté par la majorité des Etats parties présents et votants à la conférence est soumis pour approbation à l'Assemblée générale des Nations Unies.

2. Tout amendement adopté conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article entre en vigueur lorsqu'il a été approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies et accepté par une majorité des deux tiers des Etats parties.

3. Lorsqu'un amendement entre en vigueur, il a force obligatoire pour les Etats parties qui l'ont accepté, les autres Etats parties demeurant liés par les dispositions de la présente Convention et par tous amendements antérieurs acceptés par eux.

Article 51

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies recevra et communiquera à tous les Etats le texte des réserves qui auront été faites par les Etats au moment de la ratification ou de l'adhésion.

2. Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention n'est autorisée.

3. Les réserves peuvent être retirées à tout moment par notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, lequel en informe tous les Etats parties à la Convention. La notification prend effet à la date à laquelle elle est reçue par le Secrétaire général.

Article 52

Tout Etat partie peut dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La dénonciation prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue par le Secrétaire général.

Article 53

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

Article 54

L'original de la présente Convention, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

En foi de quoi les plénipotentiaires soussignés, dûment habilités par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention

Annexe 2. Note du Conseil général de la Seine Saint-Denis du 28 juin 2010 sur l'autorité parentale et les actes usuels

Direction de l'enfance et de la Famille

Service de l'aide sociale à l'enfance

L'AUTORITE PARENTALE

- **DEFINITION**

- **LES ATTRIBUTS DE L'AUTORITE PARENTALE**

- **L'EXERCICE EN COMMUN DE L'AUTORITE PARENTALE**
  - **Exercice en commun de l'AP**
  - **Exercice exclusif.**

- **DROIT DE L'ENFANT A ENTRETENIR DES RELATIONS AVEC LES TIERS**

- **L'ASSOCIATION DE L'ENFANT AUX DECISIONS QUI LE CONCERNE**

- **ASSISTANCE EDUCATIVE ET AUTORITE PARENTALE : LES ACTES USUELS ET NON USUELS**

  - **Définition**
  - **Maintien de l'AP**
  - **Aménagement de l'AP**
  - **Application de la notion d'actes usuels et non usuels**

Tableau récapitulatif.

L'AUTORITE PARENTALE

1. DEFINITION

L'autorité parentale est un ensemble de droits mais également de devoirs que des parents ont à l'égard de leurs enfants mineurs, ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

L'autorité parentale a connu depuis une 20aine d'années plusieurs réformes qui sont toutes allées dans le sens d'une plus grande égalité entre le père et la mère, entre les couples mariés ou vivant en concubinage.

L'autorité parentale (art 375-1 C. Civil) c'est un ensemble de droits et de devoirs qui ont pour finalité **l'intérêt de l'enfant**.

« Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne ».

Notons que l'autorité parentale n'appartient qu'aux parents, aucun autre membre de la famille n'a à proprement parler de droits d'autorité parentale (la loi les place en revanche en première ligne pour assurer la protection des enfants en cas de défaillance des parents).

Elle s'impose aux parents comme aux tiers et les parents ne peuvent y renoncer que dans des cas strictement prévus par la loi.

2. LES ATTRIBUTS DE L'AUTORITE PARENTALE

Depuis la loi du 2 mars 2002 le code civil ne fait plus expressément mention des droits et devoirs de garde surveillance, éducation, santé.

Il appartient aux parents d'assurer protection et éducation à leur enfant. Il faut entendre par éducation, l'éducation scolaire mais aussi professionnelle, religieuse, morale civique et politique.

Toutefois, il constitue toujours le socle de l'exercice de l'autorité parentale.

- Droits et devoirs de garde : fixer la résidence habituelle de l'enfant.

Dans le cadre d'une mesure d'accueil suite à une décision judiciaire, **l'avis** des parents doit toujours être sollicité pour toute orientation de l'enfant contrairement à une mesure administrative **où *l'accord*** *des parents est requis*.

- Droits et devoirs de surveillance : droit et devoir de veiller sur l'enfant

En aménageant et en contrôlant ses allers et venues, ses relations avec les membres de sa famille et avec les tiers ainsi que sa correspondance et ses communications en général.

Les parents doivent avoir la possibilité d'indiquer les personnes autorisées à entretenir des relations avec leur enfant et selon quelles modalités. Ils peuvent également indiquer les personnes avec qui ils ne souhaitent pas que leur enfant entretienne des liens

- Droits et devoirs d'éducation : scolaire, professionnelle, religieuse, morale, civique et politique (art 5 CIDE).

La scolarité est obligatoire pour les mineurs jusqu'à 16 ans mais les parents les père et mère sont tenus d'assurer l'éducation de leur enfant au delà de cette limite d'âge et même au delà de sa majorité si leur enfant n'est pas autonome.

Les détenteurs de l'autorité parentale doivent mentionner leur choix en terme de scolarité, de formation professionnelle et d'éducation religieuse

- La protection de la santé

Les soins et traitements rendus nécessaires par l'état de santé de l'enfant relèvent de l'autorité parentale.

Les parents signent un document au moment de l accueil du mineur autorisant le suivi médical de leur enfant.

3. L'EXERCICE DE L'AUTORITE PARENTALE

A - L'exercice en commun de l'autorité parentale

Le principe de coparentalité, c'est à dire l'exercice en commun de l'autorité parentale, est clairement énoncé par la loi. Elle est donc exercée par la mère et le père, quelque soit leur statut, mariés ou non.

Pour les parents mariés, le principe avait déjà été posé.

Pour les parents non mariés (concubinage, PACS, séparés), les législateurs ont eu un souci de simplification.

Aujourd'hui si les parents ont reconnu l'enfant dans l'année qui suit sa naissance, l'autorité parentale est conjointe, que les parents vivent ensemble ou non.

Si tel n'est pas le cas, l'autorité parentale pourra être conjointe si le père et la mère en font la déclaration conjointe auprès du greffe du Tribunal de Grande Instance ou sur décision du Juge aux affaires familiales à la demande de l'un ou l'autre des parents.

La séparation des parents est sans incidence sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, chacun des père et mère devant maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.

En cas de désaccord persistant entre les parents, le Juge aux affaires familiales peut intervenir *« en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs » (art. 373-2-6 al 3 C. Civ).*

Chacun des parents peut décider seul des actes usuels de la vie des enfants mais doit décider avec l'autre pour des actes importants de la vie de ces derniers (art 372-2 du Code civil).

B) L'exercice « exclusif » de l'autorité parentale

Le parent titulaire de l'exercice « exclusif » de l'autorité parentale peut décider seul des actes usuels et importants de la vie des enfants, en ayant préalablement informé l'autre parent des choix importants relatifs à la vie de ces derniers.

L'autre parent conserve ainsi le droit de surveillance, le droit de consentir à l'adoption et à l'émancipation mais il est toujours tenu à l'obligation d'entretien.

4. LE DROIT DE L'ENFANT A ENTRETENIR DES RELATIONS AVEC DES TIERS

Actuellement l'article 371-1 C.C.I prévoit que :

1. Les père et mère ne peuvent, sauf motif grave, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses ascendants, les modalités de ces relations

   étant à défaut d'accord entre les parties, réglées par le Juge aux affaires familiales.

2. En considération de circonstances exceptionnelles, le Juge aux affaires familiales peut accorder un
   droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes, parents ou non.

Les conditions d'attribution sont très strictes. Les tiers doivent *a priori* respecter le refus des parents. Pour passer outre, il faut agir en justice et faire la preuve de circonstances exceptionnelles. Peuvent ainsi assurer la continuité de leurs liens avec l'enfant des personnes qui l'auraient pris en charge pendant un certain temps ou auraient entretenu avec lui des rapports étroits. Le Juge aux affaires familiales statue en fonction de l'intérêt de l'enfant qui est notamment de continuer de s'épanouir sans être mêlé à un conflit d'adulte. La loi ne fait référence qu'au droit de visite mais la cour de Cassation a estimé que le droit d'hébergement n'est qu'une modalité du droit de visite.

5. L'ASSOCIATION DES ENFANTS AUX DECISIONS QUI LES CONCERNE

Toutefois, *« Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité »*.

La nouvelle définition de l'autorité parentale introduit donc le principe d'association des enfants, s'inspirant de l'art. 12 de la convention internationale des droits de l'enfant. Cette disposition fait écho à l'art 388-1 C. Civil, qui prévoit la possibilité pou un mineur capable de discernement d'être entendu dans toute procédure le concernant et notamment devant le Juge aux affaires familiales ou le Juge des enfants.

6. AUTORITE PARENTALE ET ENFANTS ACCUEILLIS A L'AIDE SOCIALE A L'ENFANCE

Les statuts sans incidence sur l'exercice de l'autorité parentale

- Les enfants confiés au service dans le cadre d'un accueil provisoire (mesure contractuelle signée par le ou les titulaires de l'autorité parentale).

- Les enfants confiés au service par le Juge des enfants dans le cadre d'une mesure de d'accueil

L'art. 375-7 C. Civ. énonce que « *les père et mère conservent sur l'enfant leur autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'exercice de la mesure »*.

Ni le service de l'aide sociale à l'enfance, ni le Juge des enfants ne peut se substituer aux parents. Toutefois si la décision d'un parent ou le refus de décision est inconciliable avec l'exercice de la mesure ou met en danger l'enfant, le Juge des enfants peut autoriser l'Inspecteur de l'ASE à se substituer ponctuellement aux parents pour autoriser un acte particulier.

En tout état de cause si les parents sont défaillants dans l'exercice de leur autorité parentale ou dans l'incapacité de l'exercer le service de l'aide sociale à l'enfance peut saisir le Juge des tutelles ou le Juge aux affaires familiales qui pourra alors déléguer tout ou partie de autorité parentale au Président du conseil général après avoir recueilli l'avis du Juge des enfants (art 377 C. Civ pour la délégation d'autorité parentale, 433 et 373 pour la tutelle).

Enfin le service de l'aide sociale à l'enfance peut aussi saisir le Tribunal en vue d'une déclaration judiciaire d'abandon pour l'enfant accueilli au service et si les parents s'en sont manifestement désintéressés pendant une année (art 350 C. Civ).

Les statuts ayant une incidence sur l'autorité parentale des parents

Les enfants pupilles de l'Etat : Le Préfet exerce la tutelle assisté par le Conseil de famille des pupilles de l'Etat.

Les enfants sous tutelle Art. 390 du Code Civil : la tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent (L.2002-305 du 4 mars 2002) « privés de l'exercice de l'autorité parentale ».

« Elle s'ouvre, aussi à l'égard d'un enfant (L. n°2009-61 du 16 janv. 2009, art.1er) « dont la filiation n'est pas légalement établie ».

Il n'est pas dérogé aux lois particulières qui régissent le service de l'aide sociale à l'enfance.

L'inspecteur par délégation exerce l'autorité parentale, lorsque la tutelle est confiée au Président du Conseil général.

Les enfants qui ont fait l'objet d'une délégation d'autorité parentale partielle ou totale

En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'incapacité d'exercer

tout ou partie de leur autorité parentale, le Président du conseil général exerce alors l'autorité parentale lorsque celle-ci lui est déléguée par décision judiciaire.

Article 375-7 C. civ. : « Sans préjudice de l'article 373-4 et des dispositions particulières autorisant un tiers à accomplir un acte non usuel sans l'accord des détenteurs de l'autorité parentale, le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure ».

7. ASSISTANCE EDUCATIVE ET AUTORITE PARENTALE : LES ACTES USUELS ET NON USUELS

1) Quand un enfant est confié au titre de **l'assistance éducative**, que les **parents sont toujours présents** et qu'il n'existe **pas de délégation des attributs de l'autorité parentale**, la question des actes usuels et inusuels est centrale pour déterminer les décisions relevant du gardien, du magistrat ou des parents.

Or les différents codes ne définissent pas ce que sont les actes usuels et non usuels et ne déterminent pas non plus les actes. Cette répartition est effectuée au cas par cas par la jurisprudence.

➢ **Définitions**

On peut tout de même concevoir une première définition de ces deux notions.

- **L'acte non usuel** est celui qui **rompt avec le passé** ou qui **engage l'avenir** de l'enfant ou touche à ses **droits fondamentaux**. Il s'agit là de tout choix **inhabituel ou important** de la vie du mineur.
- **L'acte usuel** est celui de la **vie quotidienne** qui relève de l'organisation interne du service (entretien et prise en charge quotidienne).

Les enfants confiés au titre de l'assistance éducative au service de l'aide sociale à l'enfance sont concernés par ces définitions car les détenteurs de l'autorité parentale doivent prendre en principe toutes les décisions concernant les actes non-usuels tandis que le service gardien accomplit tous les actes usuels.

2- Maintien de l'autorité parentale

Le Code civil et le Code de l'action sociale et des familles affirment tous les deux le **maintien de l'autorité parentale** :

- **L'article 375-7 du Code civil** précise que les père et mère bénéficiant d'une telle mesure continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale mais il spécifie tout de même que cette continuité ne concerne que les actes qui ne sont pas « inconciliables » avec la mesure de placement.
- **L'article L223-2 du CASF** dispose que « sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire, les mesures prises dans le cadre de la présente section ne peuvent en aucun cas porter atteinte à l'autorité parentale que détiennent le ou les représentants légaux de l'enfant et notamment au droit de visite et au droit d'hébergement ».

Certains droits sont encore strictement réservés aux parents (droit de consentir à l'adoption, l'émancipation) alors que d'autres seront limités, aménagés pour les besoins de l'accueil.

2. Le code a prévu de **conserver certaines obligations et interdiction** pour les parents :

- Article 375 du Code civil et L228-1 du CASF : les parents restent tenus d'une **obligation d'entretien** envers leurs enfants
- Article 375-7 alinéa 1 : les parents **ne peuvent émanciper l'enfant** sans autorisation du juge des enfants tant que la mesure d'assistance éducative reçoit application.

3. Concernant la vie courante de l'enfant, les parents conservent leur autorité parentale mais elle est aménagée avec le gardien qui prend certaines décisions et le juge des enfants qui interviennent de manière supplétive si les détenteurs de l'autorité parentale ne prennent pas les décisions nécessaires ou si celles-ci sont contraires à l'intérêt de l'enfant.

3- Aménagement de l'autorité parentale

Dans tous les cas les **parents doivent être avisés par le service** de l'évolution de l'enfant et de ses résultats scolaires ou professionnels.

Plusieurs situations peuvent se présenter :

- **Les parents s'intéressent de façon « normale » à l'enfant** et coopèrent avec le service gardien : toutes les décisions d'une certaine importance concernant la vie de l'enfant leur appartiennent, les décisions quotidiennes étant prises par le service en accord avec eux. Une trace au dossier doit apparaître.
- **Les parents ne souhaitent pas intervenir ou cherchent à nuire à leur enfant**. C'est dans ce cas que la notion d'acte usuel ou non usuel prend toute son importance :

i. Les **actes usuels** : quand un enfant a été confié à un tiers, celui-ci « accomplit tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à son éducation » (article **373-4** et 287-1 du Code civil)

ii. Les **actes non usuels** : pour ceux-ci, en cas de **conflit grave entre le service gardien et les parents**, **le juge des enfants doit intervenir** et confirmer ou infirmer l'intervention de l'ASE sur le point litigieux par une décision de justice susceptible d'appel par les parents. (**article 375-7 Cc** : « le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure. »).

Pris à la lettre, ces principes semblent signifier que le juge des enfants **doit être saisi chaque fois qu'une décision ne tenant pas de l'usuel doit être prise et que les parents s'y opposent.**

Toutefois, **l'esprit du texte** paraît être que cette **saisine doit revêtir un caractère non seulement ponctuel mais encore exceptionnel**. En concordance donc avec l'esprit des lois relatives à l'assistance éducative (responsabilité du mode de vie global par le gardien et prise en compte de l'intérêt de l'enfant) et adaptation nécessaire aux réalités de l'accompagnement de l'enfant, **le service d'aide sociale à l'enfance doit donc**

raisonnablement pouvoir prendre certaines décisions qui sont importantes mais non capitales pour l'avenir de l'enfant sans passer par l'approbation du juge (d'autant que les parents ont la possibilité de faire appel de la décision d'assistance éducative.)

On retient donc une interprétation extensive de la notion d'acte usuel. Des aménagements peuvent être trouvés tels que **l'information du magistrat préalable à la prise de décision.**

4- Application de la notion d'actes usuels et non usuels

1) **Le lieu d'hébergement :** les parents doivent donner un avis sur le lieu d'accueil (article L223-3 CASF) mais le choix du domicile de l'enfant appartient au service ou au juge des enfants (s'il le précise). Par conséquent, c'est également au service de déterminer les lieux d'hébergement pendant les week-end ou vacances (préciser les conditions de cet accueil et informer les parents.)
La responsabilité civile incombe au gardien.

Lorsque l'hébergement est à l'étranger, l'autorisation du chef de service doit être demandée (Cf. 2 notes de service) sur les lieux de vie à l'étranger et sur le séjour à l'étranger.

Concernant l'accueil chez des tiers, l'avis des parents doit être sollicité et l'accord du juge doit être donné pour les enfants accueillis suite à une décision judiciaire.

2) **Les relations de l'enfant** :
Avec les parents : le juge fixe les droits de visite et d'hébergement (fréquence, durée). Le service de l'aide sociale à l'enfance ne peut pas fixer ou supprimer un droit de visite ou d'hébergement pour un enfant confié par le magistrat. Le service de l'aide sociale à l'enfance est, par contre, responsable des modalités d'exercice des droits fixés. S'il y a des éléments d'urgence empêchant l'enfant d'aller chez ses parents, le magistrat doit être prévenu.

Avec les grands-parents : Les parents ne peuvent pas faire obstacle (sauf motifs contraires à l'intérêt de l'enfant) aux relations grands-parents/enfants. Le Juge aux affaires familiales est compétent pour règlementer ces droits de visite et doit être saisi par les grands-parents en cas de litige.

Les tiers : les parents décident. Au début de la mesure d'assistance éducative, ils doivent préciser l'identité des personnes qu'ils autorisent à entretenir des relations avec leurs enfants. Mais les tiers s'ils estiment avoir un intérêt à maintenir une relation avec l'enfant peuvent saisir le Juge aux affaires familiales. Par contre si les relations se situent dans le champ de la mesure d'assistance éducative, le juge des enfants est compétent, notamment si le service de l'aide sociale à l'enfance estime qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de se rendre chez ses grands-parents ou un tiers.

3) **La scolarité** :
La décision d'orientation scolaire appartient aux parents.

En l'absence de leur décision ou en cas de décision contraire à l'intérêt de l'enfant le service émet un avis et en informe le magistrat pour décision.

En cas d'entrave à la scolarité de l'enfant (refus ou abstention systématique de signer tous documents relatifs à la scolarité) et pour plus de clarté, le service de l'aide sociale à

l'enfance peut demander au juge une délégation partielle de l'autorité parentale pour les décisions relatives à la scolarité du mineur (article 379-1 Cc). Cf. tableau.

4) **L'éducation religieuse** :

Les parents décident en principe les orientations religieuses qu'ils souhaitent donner à leur enfant. Le service de l'aide sociale à l'enfance doit, dans la mesure du possible faciliter et respecter le choix de ceux-ci (choix de la famille d'accueil ou établissement). Le Code de procédure civile dispose en son article 1200 que « dans l'application de l'assistance éducative, il doit être tenu compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur et de sa famille. » En cas de conflit autour d'une pratique religieuse, la Cour de cassation a tranché qu'il était souhaitable d'attendre la majorité de l'enfant pour qu'il puisse décider librement du choix de sa religion. (Civ 1ère 1er juin 1991).

5) **La santé**

Le choix des thérapeutiques et les autorisations d'opérer appartiennent aux détenteurs de l'autorité parentale. Le service de l'aide sociale à l'enfance ou le juge n'interviendront qu'en cas de carence parentale.

L'admission et la sortie de l'enfant à l'hôpital a lieu à la demande du gardien. (Article R 1112-34 du Code de la santé publique) sauf s'il s'agit d'un accueil provisoire. Par contre en ce qui concerne la décision d'intervention chirurgicale, il ne peut être procédé à aucune intervention chirurgicale en cas de refus ou d'absence de consentement du représentant légal du mineur sauf dans les cas d'urgence. (Article R1112-35 CSP). Dans la mesure du possible l'avis du mineur doit être recueilli.

En cas de refus de soins de la part des parents, « le consentement du mineur doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. » (L1111-4 et L1111-5 du CSP) Le service gardien peut, pour sa part, demander au juge des enfants de confirmer l'autorisation de donner des soins. Pour faire réaliser une opération chirurgicale, le service doit demander l'autorisation au magistrat si les parents s'y opposent. Mais cette décision du juge ne peut être prise qu'en cas de carence ou de faute des parents mais ne peut pas réaliser le choix d'un traitement médical à la place des parents (CAA Nancy 3 décembre 1982). D'autre part, la demande d'une IVG peut (4 juillet 2001) être sollicitée par une mineure seule accompagnée d'une personne majeure.

La loi du 4 mars 2002 (L 1111 – 5 du CSP) autorise un mineur à s'opposer à ce que les détenteurs de l'autorité parentale soient informés de son état de santé, ou consultent son dossier.

Tableau récapitulatif des actes usuels et non usuels

Actes usuels (liste non exhaustive) pouvant être décidé par l'ASE (même si les détenteurs de l'autorité parentale doivent y être associés au maximum et informés)	**Actes non usuels** (accord obligatoire des parents en principe et saisie du magistrat si désaccord)
• Menu de l'enfant sauf si menu spécifique lié à la pratique d'une religion et/ou à l'état de santé. • Participation à une activité sportive ou de loisir qui intéresse le jeune (certificat médical) • Participation à des activités ou sorties scolaires. • Inscription à des séjours de vacances ou centre aéré. • Mode de déplacement pour se rendre à l'école ou mode de transport relevant d'une assurance de responsabilité civile. • Heure de retour après une sortie autorisée. • Visite chez un camarade de classe. • Coupe de cheveux d'entretien habituelle (précaution recueillir au moins l'avis des parents). • Rencontre entre le mineur et des personnes qu'il est amené à côtoyer quotidiennement. • Consultation des dossiers scolaires. • Participation aux réunions dans le cadre scolaire. • Inscription de l'enfant dans une classe supérieure, sans changement d'orientation (dans le même cycle scolaire et dans le même établissement scolaire). Signature des documents scolaires courants, en cas d'impossibilité de joindre les parents dans les délais. • Décision de changement de lieu d'accueil (changement de famille d'accueil ou une orientation de l'enfant d'une famille d'accueil vers un foyer sauf s'il est spécialisé, qu'il implique une orientation scolaire particulière ou présente un caractère religieux). L'avis écrit des parents doit obligatoirement être demandé. • Choix d'un établissement scolaire (public ou privé).	• Autorisation d'une intervention chirurgicale • Franchissement d'une frontière (autorisation de sortie du territoire). • Visites du mineur chez et/ou avec des membres de sa famille (hors des droits de visite accordés). • Orientation scolaire, redoublement (placement en apprentissage par exemple) et inscription dans un nouvel établissement scolaire. Exceptés les séjours à l'étranger dans le cadre scolaire et bulletins trimestriels scolaires. • Exercice d'une profession après l'âge de 16 ans (apprentissage…) • Orientation dans le choix de la religion de l'enfant (art. 14 CIDE). • Mode de déplacement qui implique une assurance spécifique autre que la responsabilité civile (mobylette, scooter). • Actes touchant au droit à l'image de l'enfant (exemple : tourner dans un film, passer à la télévision, conclure un contrat publicitaire, photos lors d'activité sur le lieu d'accueil ou lors d'activité de loisirs…). • Vaccinations non obligatoires.

Tableau récapitulatif des actes usuels et non usuels

Actes usuels (liste non exhaustive) pouvant être décidé par l'ASE (même si les détenteurs de l'autorité parentale doivent y être associés au maximum et informés)	**Actes non usuels** (accord obligatoire des parents en principe et saisie du magistrat si désaccord)
Art. 223-2 Pour toutes les décisions relatives au lieu et mode de placement des enfants déjà admis dans le service, l'accord des représentants légaux ou du représentant légal est réputé acquis si celui-ci n'a pas fait connaître son opposition dans un délai de quatre semaines à compter du jour où il a reçu la notification de la demande du service, ou de six semaines à compter de la date d'envoi s'il n'a pas accusé réception de la notification. Sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité parentale, les mesures prises dans le cadre du présent chapitre ne peuvent en aucun cas porter atteinte à l'autorité parentale que détiennent le ou les représentants légaux de l'enfant, et notamment au droit de visite et au droit d'hébergement. • Sortie de l'hôpital (autorisation du gardien) et admission. • Actes médicaux courants : consultations, analyses, dépistage de la tuberculose, traitements, vaccinations obligatoires. Toutefois, les parents peuvent donner des indications sur les modalités de soins qu'ils souhaitent voir appliquer.	

Annexe 3. « Autorité parentale et minorité de la mère » - Contribution de Mme le pr Dekeuwer-Defossez

L'arrêt de la cour de Dijon, en date du 4 juillet 2012 est une bonne illustration tant de la méconnaissance que de l'inadaptation du droit de l'autorité parentale applicable à un ou plus rarement deux parents mineurs. Or, c'est environ trois mille bébés qui naissent, chaque année, d'une mère n'ayant pas atteint la majorité (V. les Données détaillées des statistiques d'état civil sur les naissances en 2011 diffusées sur le site internet de l'INSEE) : le problème juridique qu'ils posent n'a donc rien d'anecdotique.

En l'occurrence, une jeune fille étrangère, orpheline de mère et dont le père avait été kidnappé pour raisons politiques, était arrivée en France avec son oncle, qui l'avait violée et dont elle était enceinte. Abandonnée en gare de Dijon, elle dut être admise au CHU de la ville, qui signala sa situation au juge des enfants. Elle fit dès lors l'objet d'une mesure d'assistance éducative, et placée dans une famille d'accueil dépendant d'une association. Elle mit au monde une petite Sarah, alors qu'elle n'était âgée que de seize ans. L'association sollicita alors du juge aux affaires familiales la désignation d'un administrateur ad hoc pour le bébé « afin d'exercer les pouvoirs d'autorité parentale sur Sarah ». Le JAF accepta cette demande, et nomma le Président du Conseil général de la Cote d'or en qualité d'administrateur ad hoc. Mais ce dernier forma appel de cette désignation, estimant qu'il n'y avait pas lieu à nomination d'un administrateur ad hoc. La cour de Dijon, lui donnant raison, réforma la décision du JAF, estimant que les conditions de l'article 389-3 du Code civil n'étaient pas réunies.

S'il est bien certain que l'arrêt est parfaitement justifié en ce qu'il a censuré une décision qui n'était nullement conforme au droit (1), cette affaire est néanmoins emblématique des difficultés juridiques très sérieuses qu'engendre la minorité du titulaire de l'autorité parentale (2), dont les solutions actuelles semblent inappropriées et susceptibles d'amélioration (3).

La juste censure d'une nomination mal fondée.

Il n'est pas besoin de longue démonstration pour constater que les conditions posées par l'article 389-3 du Code civil n'étaient nullement remplies en l'espèce : ce texte, en effet, prévoit que l'administrateur ad hoc est désigné pour pallier les difficultés causées par l'opposition d'intérêts entre les représentants légaux de l'enfant et ce dernier, notamment à l'occasion d'une procédure (En ce sens, Neirinck « Minorité, maternité et exercice de l'autorité parentale » Droit de la famille, nov. 2012, com. 169 à propos de l'arrêt commenté). En dehors du cas emblématique des procédures pénales consécutives à la commission par les parents d'infractions à l'encontre de l'enfant, les administrateurs ad hoc sont aussi désignés pour représenter l'enfant dans les procès relatifs à sa filiation, notamment en matière d'adoption ou de contestation de filiation (l'article 318 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à 1972 prévoyait déjà la nomination à l'enfant d'un

tuteur ad hoc dans les procédures de désaveu de paternité légitime). Il peut aussi être nommé pour effectuer des actes juridiques en dehors de tout contentieux, mais les hypothèses sont plus rares. En tout état de cause, le rôle de l'administrateur ad hoc est un rôle de représentation du mineur, ce qui n'a rien à voir avec l'exercice de l'autorité parentale.

Aucune de ces conditions n'était remplie en l'espèce, et le texte visé était tout simplement inapplicable. La censure de la cour d'appel était donc parfaitement justifiée. Reste que la nomination de l'administrateur ad hoc répondait à une réelle difficulté, résultant de la minorité et de l'isolement total de la jeune mère.

Le difficile exercice de l'autorité parentale par les parents mineurs

Il ne fait aucun doute que les titulaires de l'autorité parentale relative à un enfant soient ses parents, même si ces derniers sont eux-mêmes mineurs (V Neirinck, art. préc. ; Morrachini-Zeideiberg, art. prec. ; Lemouland « L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation » R T D Civ 1997 p 1). La solution n'est pas explicitement donnée par le Code civil dans ses textes relatifs à l'autorité parentale, mais elle est traditionnelle, et peut se fonder sur l'article 328 du Code civil, qui donne qualité au parent à l'égard duquel la filiation est établie pour agir en recherche judiciaire de la filiation à l'égard de l'autre parent, même s'il est mineur.

Ce texte reproduit la solution précédemment posée à l'ancien article 340-2 du Code civil, qui a été confortée par la loi du 5 mars 2007 (n° 2007-308) relative à la protection juridique des majeurs. En effet, l'article 458 C.Civ dispose désormais que les actes « strictement personnels » ne peuvent jamais être exercés par les représentants légaux des majeurs protégés, et il désigne expressément la déclaration de naissance d'un enfant, l'établissement de sa filiation et l'exercice de l'autorité parentale comme faisant partie de cette catégorie d'actes.

Il est donc législativement tout à fait clair que les parents incapables, que ce soit par suite de leur minorité ou d'une mesure de protection juridique des majeurs n'en sont pas moins seuls titulaires de l'autorité parentale sur leurs enfants et habiles juridiquement à l'exercer (En ce sens, Morrachini-Zeidenberg « La personne vulnérable et son enfant » Droit de la famille, oct. 2012, étude 17 ; Neirinck com. préc.). Pour la jurisprudence, l'article 373 C.Civ qui prive de l'exercice de l'autorité parentale le parent « hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité » ne s'applique pas par le seul effet de l'incapacité juridique, mais seulement si l'abolition des facultés du parent l'empêche, de fait, d'assumer ses responsabilités (V Caen, 2 fév. 2006 D 2006 2016 note Raoul-Cormeil).

On peut donc affirmer que l'exercice de l'autorité parentale sur un enfant fait partie des actes que « la loi ou l'usage » autorise le mineur à effectuer seul, selon les termes de l'article 389-3 al1 du code civil. Cette solution peut aboutir à des difficultés juridiques certaines si le parent mineur est le seul à l'égard duquel le lien de filiation soit établi, ce qui est souvent le cas des mères adolescentes.

Un auteur (Neirinck, obs. préc.) a relevé que l'exercice de l'autorité parentale consisterait en décisions « purement factuelles et (qui) ne sont pas de nature juridique ». S'il est exact

que le fait de s'occuper quotidiennement d'un bébé comporte peu d'actes juridiques à proprement parler, l'exercice de l'autorité parentale implique quand même l'accomplissement d'un certain nombre d'actes juridiques, dont certains importants, tels que le choix du nom de l'enfant, de son prénom, ou encore les décisions médicales concernant le bébé. Or, la plupart de ces actes ne pourraient pas être effectués par le parent mineur pour son propre compte. Cependant, il a capacité pour les faire au nom de son bébé ! Ainsi peut-il l'inscrire à la crèche, voire à l'école maternelle alors qu'il ne peut pas s'inscrire lui-même au lycée sans l'accord de ses parents. Plus grave, il peut consentir à l'adoption de cet enfant, notamment en accouchant anonymement (V. Cass.Civ1, 5 nov. 1996 JCP 1997 II 22749 note Ardeef), alors qu'il n'a pas la capacité nécessaire pour consentir à sa propre adoption ! On pourrait multiplier les exemples de ces incohérences, inhérentes à l'exercice de pouvoirs juridiques par une personne dénuée de capacité juridique.

La perplexité est encore plus grande concernant la gestion des biens de l'enfant : si d'aventure le bébé était titulaire d'un patrimoine, ce qui n'est pas radicalement impossible, notamment si son autre parent est décédé, comment le parent mineur pourrait-il exercer l'administration légale, même sous contrôle judiciaire (V. les interrogations de M. Lemouland, art. préc ; Tallet J-F Incapacité ou capacité du mineur, th. Bordeaux, 1983, p 375) ?

Un certain nombre de décisions sont même hors de la volonté du parent mineur. Ainsi, la résidence du bébé ne peut être que celle de son parent, lequel étant mineur a un domicile de droit chez ses propres parents. De fait, d'ailleurs, lorsque la jeune mère ne vit pas avec le père de l'enfant, elle habite souvent chez ses propres parents, qui exercent l'autorité parentale sur leur fille et aussi par contrecoup, de manière illégale mais efficace, sur son bébé. Par la force des choses, cette superposition d'autorités parentales ne dure que quelques mois, et l'accession de la jeune mère à la majorité met fin aux difficultés juridiques.

Si d'aventure l'isolement de la mère, sa rupture avec sa propre famille, ou les insuffisances de cette dernière rendaient nécessaire une prise en charge par les services sociaux, les ressources juridiques ne font pas défaut : la mise en danger du bébé peut justifier une mesure d'assistance éducative prise par le juge des enfants, le « risque de danger » autorisant, quant à lui, la mise en place de mesures d'accompagnement administratives. Dans l'espèce commentée, le fait que la jeune mère ait été prise en charge au titre de l'assistance éducative aurait pu être un argument fondant la mise en place d'une mesure d'AEMO au bénéfice du bébé, permettant de soutenir à la fois la jeune mère et l'enfant.

Une délégation d'autorité parentale peut aussi être demandée par le service d'aide sociale qui aurait recueilli le bébé, en cas d'impossibilité pour la jeune mère d'exercer cette autorité (art 377 C.Civ.). Enfin, l'article 373 du Code civil prive de l'autorité parentale le parent qui serait hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité. Reste que la jurisprudence est vigilante et n'accepte pas de dépouiller les parents, même incapables, de l'autorité parentale sans raison dirimante (V Moracchini-Zeidenberg, ch. préc.).

Ajoutons, enfin, que l'existence d'un patrimoine important pourrait justifier la nomination d'un tuteur (art 391 C.Civ.)

On constate donc que, paradoxalement, les maternités adolescentes sont mieux appréhendées par le système juridique lorsqu'il existe des difficultés, que lorsque l'autorité parentale peut être exercée sans problème par la jeune mère ! Ne devrait-on pas songer à y remédier ?

Une législation perfectible

L'absence de fondement textuel clair aux solutions avancées, ainsi que les apories auxquelles elles conduisent justifieraient que le législateur prévoie cette situation de manière expresse.

Une première option existe : il est possible de décider qu'un mineur ne peut pas exercer l'autorité parentale, faute de capacité juridique. C'est, semble-t-il la solution du droit luxembourgeois, qui à partir d'un texte similaire à l'article 373 précité, prive le parent mineur de l'exercice de l'autorité parentale, attribue l'exclusivité de l'autorité parentale au parent majeur s'il en existe un, et impose l'ouverture d'une tutelle si le bébé n'a pas de parent majeur (V. art 377 C.Civ. Lux. , et les informations délivrées sur le site www.droitsetdevoirs.lu). Disons le tout net, cette solution nous semble tout à fait regrettable : il est particulièrement inopportun de priver de responsabilités parentales le jeune parent au moment crucial de la naissance, et de les lui restituer ensuite alors qu'il n'a pas pu commencer à les exercer dès la naissance. Au surplus, cette solution est tout à fait contraire tant à nos traditions qu'aux options prises dans la loi de 2007 relative aux majeurs protégés.

Une autre solution a pu être proposée dans la suite de la promotion des droits de l'enfant, suite à la ratification de la Convention Internationale des droits de l'enfant : elle aurait consisté à décider que la naissance d'un enfant serait une cause légale d'émancipation du parent (V Alfandari, Dekeuwer-Défossez, Verdier, Verkindt Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant, Doc Franc, 1993, n° 18). L'inconvénient évident de cette proposition est néanmoins d'inciter certaines jeunes filles à commencer une grossesse afin de se débarrasser de la tutelle parentale. Les ilots de « prémajorité » concédés aux adolescents ne sont pas innocents : l'autonomie qui a été accordée aux jeunes en matière de contraception, d'IVG et de soins médicaux a évidemment pour but de promouvoir ces comportements, jugés opportuns. Si les maternités adolescentes ne sont pas souhaitées dans la société actuelle, il serait contradictoire de leur donner des conséquences attractives.

Reste donc à aménager un moyen terme. Sans entrer dans des détails qui mériteraient d'être longuement réfléchis, quelques lignes directrices peuvent être suggérées.

D'abord, il serait judicieux d'affirmer plus clairement le principe selon lequel les parents, même mineurs, exercent l'autorité parentale sur leurs enfants. Un certain nombre d'actes strictement personnels ne peuvent être effectués que par eux personnellement, et doivent pouvoir l'être quel que soit leur âge : on pense à la reconnaissance, au choix du

nom et du prénom de l'enfant, au consentement à l'adoption. Il faut y ajouter un certain nombre d'actions en justice, en matière de filiation ou d'autorité parentale.

Ensuite, lorsque l'un des deux parents est majeur, l'exercice en commun de l'autorité parentale semble une garantie suffisante de l'intérêt du bébé, même pour des décisions graves. Au surplus, le parent majeur peut sans difficultés effectuer tous les actes qui pourraient poser difficulté, comme l'ouverture d'un livret d'épargne. Cette remarque n'est évidemment pertinente que dans la mesure où les parents vivent ensemble et sont d'accord. En cas de litige entre les deux parents, il faudrait envisager le parent mineur comme s'il était isolé.

Reste donc le cas du parent mineur célibataire et isolé, qui est en fait très souvent la jeune mère, pour laquelle il faudrait prévoir un régime juridique approprié concernant notamment les actes graves de nature patrimoniale, ou encore l'exercice d'actions en justice autres que relatives à la filiation et à l'autorité parentale, comme par exemple une constitution de partie civile et une demande de dommages-intérêts au nom du bébé. A l'heure actuelle, il semblerait que la pratique soit de nommer un administrateur ad hoc au bébé (V. Buffelan Lanore Juris-Classeur Civil, art 388, Minorité, droits propres de l'enfant, n° 46).

Il nous semblerait préférable que le parent mineur puisse exercer lui-même les actions judiciaires ou effectuer les opérations patrimoniales, avec l'assistance d'une personne jouant un rôle similaire au curateur du majeur protégé. Cela éviterait de dessaisir le parent de ses responsabilités, et assurerait une meilleure continuité dans la perspective de la proche accession du parent à la majorité civile. Ce pourrait être l'une des hypothèses où l'idée de créer un régime d'assistance du mineur trouverait tout son intérêt (V Lemouland, art. préc.)

Annexe 4. « La notion de l'intérêt de l'enfant en protection de l'enfance « par M° Pierre Verdier

Dans un livre paru en 1983 sous le titre « Avant d'invoquer l'intérêt de l'enfant »[102], Joseph GOLDSTEIN, Anna FREUD et Albert J. SOLNIT écrivaient :

« *Le concept d'intérêt de l'enfant est souvent invoqué pour justifier des interventions qui s'avèrent catastrophiques pour les enfants et leurs familles. Que ce soit dans le domaine du divorce ou dans celui de la protection de l'enfance en danger, les adultes mandatés par la société : magistrats, policiers, travailleurs sociaux, médecins, interviennent au nom d'un concept aux contours vagues et qui permet bien des abus.* »

GOLDSTEIN était professeur de droit et psychanalyste, Anna FREUD, psychanalyste, décédée en 1982 était la seconde fille de Sigmund FREUD, et SOLNIT est pédiatre et psychiatre.

Mon expérience corrobore totalement ces propos.

L'intérêt de l'enfant est un concept ancien qui a été précisé surtout à partir du XIX° siècle.

Il a pour objet de permettre une interprétation au cas par cas. Ce n'est pas du subjectivisme ou de l'arbitraire, mais c'est ce qui permet l'adaptation de la décision à la situation concrète, toujours unique.

Par exemple, l'intérêt d'un enfant maltraité, ce n'est pas automatiquement de rester chez ses parents, ou automatiquement d'en être séparé, c'est ce qui justifie telle ou telle décision, à condition, j'y reviendrai, que ce soit après débat contradictoire et avec des justifications *in concreto*, et non pas seulement une formule magique incantatoire.

La prise en compte de l'intérêt primordial de l'enfant est relativement récente.

Toute l'Antiquité et le Moyen Age ont plutôt été des époques maltraitantes pour le petit de l'Homme. L'enfant, c'était l'*infans*, c'est-à-dire non doué de parole, que l'on voit représenté sur les bas reliefs romains des musées chaussé de sandalettes comme les esclaves.

Aujourd'hui encore on le désigne encore comme « mineur » c'est-à-dire de moindre intérêt.

1- L'intérêt pour l'enfance s'est notamment d'abord affirmé dans les grandes lois protectrices des XVII et XIXème siècle

[102] Editions ESF, traduction Laurent Séailles

- la loi du 28 juin 1793 fera obligation pour la Nation de s'occuper des enfants abandonnés.

- la loi de 1841 limitant le travail des enfants; cela ne se fera pas sans débat et je citerai seulement cette phrase du rapporteur au Sénat :

« Les sympathies pour des êtres souffrants et malheureux ne doivent pas faire oublier les libertés du commerce et de l'industrie ni le respect pour l'autorité paternelle »

- la loi de 1882 rendant l'instruction publique obligatoire ; mais il faudra établir des vacances de la moisson aux vendanges, quand l'enfant peut aider à la ferme ; et encore aujourd'hui, la date des vacances doit tenir compte des exigences du tourisme ; l'intérêt de l'enfant ne peut pas être la seule considération ;

- la loi du 24 juillet 1889 introduisant la possibilité de prononcer une déchéance de la puissance paternelle.

Dans tous ces cas il s'agissait peut-être davantage de l'intérêt pour l'enfance de manière générale que de l'intérêt pour l'enfant au sens actuel.

2- L'intérêt pour l'enfant au XXème siècle

La découverte de l'enfant sujet, personne digne d'intérêt est assez contemporaine. Ce n'est que depuis le XX° siècle qu'il va être au centre de politiques d'éducation et de soins.

Il est aussi très vite au centre d'intérêts économiques et de plus en plus de marketing, car l'enfant et les parents sont des consommateurs.

3- De l'intérêt pour l'enfant à l'intérêt supérieur de l'enfant

Cette évolution des événements se traduit aussi par une évolution du droit et par le développement de nouveaux instruments juridiques avec notamment la Convention Internationale des Droits de l'Enfant

Celle-ci est proclamée par l'ONU le 20 novembre 1989 et ratifiée par la France en 1990. Elle a actuellement valeur d'un traité international et donc une force supérieure aux lois nationales.

Avec elle, et les nombreux textes qui ont suivi dans le droit français, « **on est passé de l'intérêt pour l'enfant à un instrument de mesure que l'on appelle l'intérêt de l'enfant**[103] ».

Sans prétendre définir l'intérêt – puisque définir, c'est enfermer – disons tout de même un mot sur la signification de ce mot. Il vient du latin *interest*, ce qui importe.

D'où deux significations :

- porter intérêt, c'est prendre en considération ;
- l'intérêt, c'est aussi ce que rapporte un prêt par exemple.

[103] ibid.

Prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans toute décision, économique, d'urbanisme, c'est le prendre en considération ; et c'est aussi prendre la décision qui lui sera profitable.

C'est l'article 3 - 1 de la CIDE qui lui a donné à la notion *d'intérêt de l'enfant* un éclat particulier en posant que

" 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".

Attention, la CIDE ne dit pas que l'intérêt de l'enfant est la seule considération. Elle dit « **une** considération primordiale ». C'est à dire une considération parmi d'autres. Pas la seule. Et cette formulation a été discutée.

La notion d'intérêt supérieur est de nouveau reprise à l'article 18 - 1

« Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant. »

Cet article est important aussi parce qu'il nous rappelle que ce sont les parents qui sont les premiers lecteurs légitimes de l'intérêt de l'enfant, pas les professionnels.

Le Conseil d'Etat a admis dans un premier arrêt en 1997[104] confirmé depuis, que cette disposition était d'application directe en droit interne, position à laquelle la Cour de Cassation s'est ralliée en 2005[105].

La loi française le reprend dans de multiples articles : notamment, dans la nouvelle définition de l'autorité parentale introduite en 2002 :

Article 371-1 CC ; *L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.*

Les services sociaux et médico-sociaux sont là, non pour remplacer les parents, mais pour les soutenir.

La mission de l'AEMO, selon l'art 375-2 CC c'est d'apporter aide et conseil à la famille afin de surmonter les difficultés matérielles ou morale qu'elle rencontre »

C'est également la mission des délégués aux prestations familiales.

[104] Arrêt Torres du 29 janvier 1997
[105] Cass. 1er civ. 18 mai 2005, confirmé 14 juin 2005

Enfin la loi de 2007 portant réforme de la protection de l'enfance fixe trois principes : art L112-4 CASF

" L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs, ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant. »

Autrement dit : l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins, le respect de ses droits et ces objectifs sont à examiner ensemble. Ce n'est pas l'un ou l'autre, c'est les trois.

Depuis, cette notion est invoquée quotidiennement. Trois exemples dans l'actualité de ces derniers mois :

* Le 26 janvier 2011 la Cour d'appel d'Angers confiait un enfant née sous X à ses grands parents estimant que « l'intérêt de l'enfant prime sur la faculté de la mère de conserver l'anonymat et par voie de conséquence sur son choix de couper l'enfant de sa famille » ;

* Le 31 janvier, le Conseil général du Gers retire Cindy, 5 ans, de la famille d'accueil qui l'élevait depuis l'âge de 2 mois et demi, au motif qu'il serait de son intérêt de casser un attachement excessif ;

* Le 22 février l'Académie de médecine a adopté un rapport intitulé « faciliter l'adoption nationale » invoquant l'intérêt de l'enfant pour augmenter le nombre d'adoptions dont on sait bien qu'elle répond à d'autres besoins, car je cite « on peut estimer que 'l'intérêt supérieur de l'enfant' commande de remplacer le plus rapidement possible une famille pathologique et dangereuse par une famille responsable et généreuse ». Evidemment, présenté comme ça qui peut être contre : Fernand Reynaud disait qu'il valait mieux être riche et en bonne santé que pauvre et malade.

Alors quelle utilisation en est faite en protection de l'enfance ?

Je dirai que c'est

1. une référence utile,
2. mais un concept particulièrement flou,
3. et dont l'usage excessif peut s'avérer dangereux.

1/ **Une référence utile**.

Bien sûr. Qui pourrait être contre l'intérêt de l'enfant?

Cette référence permet d'échapper à toute application trop mécanique de la loi, qui pourrait aboutir à des absurdités. C'est une respiration. Une fenêtre ouverte à l'intelligence. Parce que chaque situation humaine est unique et ne peut être enfermée dans des règles trop rigides.

Quelques exemples sur l'intérêt de l'enfant:

- l'art. 371-4 du code civil pose que « l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants ». La loi de 2007 ajoute « seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit » et c'est une sage précaution.

- en ce qui concerne le choix des prénoms attribués à un enfant : la loi du 8 janvier 1993 a laissé entière liberté aux parents, mais il était sage de fixer une limite et la loi a posé que si ce choix paraît "contraire à l'intérêt de l'enfant", l'officier d'état civil en avise le Procureur qui peut saisir le juge qui pourra attribuer lui même un autre prénom (art 57 CC).

- selon l'article 350 du code civil, en cas de désintérêt manifeste des parents le service qui a recueilli l'enfant doit saisir le Tribunal d'une demande en déclaration d'abandon. Cela permettra à l'enfant d'être éventuellement adopté par une autre famille. Cette saisine est obligatoire depuis 1994 et le Tribunal doit obligatoirement prononcer la déclaration, [le terme "peut être déclaré abandonné" ayant été remplacé par "est déclaré abandonné"].

Toutefois la Cour de cassation a estimé, *contra legem,* notamment en 1981 et en 1987 que "même lorsque les conditions d'application de ce texte sont réunies, l'intérêt de l'enfant peut justifier le rejet d'une requête aux fins de déclaration d'abandon[106]".

- ainsi les conditions pour adopter un enfant sont particulièrement larges (il suffit d'avoir plus de 28 ans ou d'être marié depuis plus de deux ans[107]) et tout le monde ou presque les remplit : mais le Tribunal doit vérifier, selon l'article 353 CC, non seulement que les conditions de la loi sont remplies mais aussi que l'adoption est "conforme à l'intérêt de l'enfant".

Pour qu'une société soit démocratique, il faut ces espaces de respiration, d'interprétation et d'adaptation, sinon on est dans un Etat totalitaire.

2/ **Mais c'est un concept particulièrement flou** qui permet tout. L'intérêt de l'enfant, on le sait, est un concept mou. C'est une notion très subjective, qui peut être toujours invoquée pour justifier toutes les pratiques.

Il faut citer à ce propos la phrase célèbre du doyen Carbonnier :

« C'est la notion magique. Rien de plus fuyant, de plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire. Il est des philosophes pour opiner que l'intérêt n'est pas objectivement saisissable et il faudrait que le juge décide de l'intérêt d'autrui! L'enfance est noble, plastique, et n'a du reste de signification que comme préparation à l'âge adulte : de ce qui est semé dans l'enfant à ce qui lèvera dans l'homme, quelle pseudo-science autoriserait le juge de prophétiser[108] »

Ainsi on peut lui faire dire tout et son contraire.

Un exemple, bien connu :

[106] Civ. 1er 6 janv. 1981, 20 nov 1985, etc.
[107] art. 343 et 343-1 CC
[108] Carbonnier J. (1960) Dalloz périodique, p. 675

Le 14 mai 2000 naissait à Nancy le petit Benjamin. Sa mère avait accouché sous X. L'enfant était recueilli par l'ASE de Meurthe et Moselle et placé en vue d'adoption.

Mais le père, Philippe, avait reconnu son enfant deux mois avant la naissance dans la Bas Rhin. Par la suite, il n'a cessé de le réclamer auprès du PCG, du Proc, du préfet.

Lorsque l'affaire est passée devant le TGI de Nancy le 16 mai 2003 pour examiner la demande d'adoption, – Benjamin avait donc 3 ans-, celui-ci a constaté que cet enfant avait un père… et au nom de l'intérêt de l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux, a refusé de prononcer l'adoption et ordonné le retour.

Mais la Cour d'appel, le 27 février 2004 au nom du même intérêt de l'enfant a pris la décision totalement opposée et a prononcé une adoption plénière.

Il faudra une cassation le 7 mai 2006 et une nouvelle décision de la Cour d'appel de Reims pour régler définitivement ce problème par une adoption simple.

Le doyen Jean Carbonnier écrivait en 1960 "*l'intérêt de l'enfant est dans la loi, mais ce qui n'y est pas, c'est l'abus qu'on en fait aujourd'hui. A la limite, elle finirait par* ***rendre superflues toutes les institutions de droit familial*****."**

Mme le Pr Gobert remarquait que c'est la personnalité du juge qui connaitra le dossier qui s'exprime dans la décision rendue avec une apparence de motivation.

Elle disait dans un colloque à la Cour de Cassation : L'intérêt de l'enfant me fait irrésistiblement penser à cette définition du chandail par un humoriste : le vêtement que l'enfant porte lorsque sa mère a froid.

Et Françoise Dekeuwer Defossez, doyen de l'Université de Lille, l'intérêt de l'enfant ressemble à une « boîte où chacun met ce qu'il souhaite trouver » [109].

Autres exemples :

- en matière d'attribution du prénom, la décision est toujours subjective : un premier tribunal estime qu'appeler son enfant Mégane est contraire à son intérêt, puis la Cour d'appel estime que cet inconvénient est moindre que le trouble qu'entraînerait pour l'enfant un changement de prénom[110].

L'autre problème, c'est que **l'intérêt on le construit, on l'oriente, on le façonne. Alors que le droit, c'est objectif et c'est du long terme.**

Un exemple, tiré de ma pratique :

Il s'agit une maman du Nord de la France. Cette dame a un premier enfant très gravement handicapé. A la naissance de son deuxième enfant, il y a 16 ans, elle était désemparée par cette prise en charge et parce que son frère venait de se tuer dans un accident de moto.

Elle demande un accueil provisoire. On lui garantit qu'elle garde tous les droits

[109] Françoise Dekeuwer-Defossez *réflexion sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille*, Revue trimestrielle de droit civil, 1995
[110] Rennes 4 mai 2000, JCP 2001, IV 2655

L'enfant est placée dès la sortie de la maternité en famille d'accueil par mesure administrative contractuelle.

Le service demande à la mère de ne pas aller la voir pour qu'elle s'adapte à son placement, pour qu'elle « se pose » comme ils disent dans leur jargon.

Alors que l'enfant était suffisamment protégée par cet accueil administratif, un signalement est fait dés le premier mois et le juge des enfants ordonne un placement judiciaire au motif « que [l'enfant] est en recueil temporaire depuis sa naissance et que sa mère n'est jamais allée la voir ».

A aucun moment un élément de danger n'est décrit.

Par la suite, toutes les décisions judiciaires ont demandé de travailler vers un retour.

Mais voilà, ce que je n'ai pas encore dit, c'est que cette enfant née dans une famille musulmane pratiquante, a été placée dans une famille catholique, baptisée sans qu'on demande l'avis de la mère, fait ses deux communions, accueillie dans un collège catholique et qu'elle ne souhaite pas revenir chez ces gens qu'elle connaît à peine et qui ont un mode de vie très différent.
A certaines périodes, il y a eu un droit de visite médiatisée une heure par mois. Ca fait 12 heures par an. Quel vécu commun peut-on avoir avec un enfant que l'on voit 12 heures par an dans un lieu artificiel en présence d'un tiers ?

Le juges – en quinze ans, il y en en eu une dizaine – ont tous bien analysé mais n'ont pas voulu brusquer. L'un d'eux écrivait en 2006 « tout en respectant le rythme de J., et son angoisse indéniable de perdre la stabilité actuelle, il apparaît également essentiel qu'elle intègre sa filiation et sa culture, pour parvenir à une construction identitaire équilibrée ».

Alors aujourd'hui on est en présence de la situation suivante :

- une mère très attachée à son enfant dont elle a été injustement écartée ;
- une enfant de 15 ans et demi qui a grandi dans un autre milieu et une autre culture, et qui n'a jamais vu sa famille et ne veut pas y vivre.

Son intérêt à court terme, c'est de rester où elle est.

Son droit et le droit de sa famille, c'est un retour.

Le problème, c'est qu'on n'a pas respecté ces droits depuis 15 ans et que maintenant un retour serait une violence.

Il y a des jours où il est plus confortable d'être avocat que d'être juge.

3/ **Enfin, c'est un concept dont l'usage excessif peut s'avérer dangereux.**

On peut lire ici ou là [111] qu'il y aurait

- ceux qui défendent l'intérêt de l'enfant,

- et ceux qui défendent l'intérêt des parents, que certains appellent les familialistes[112]. Je pense à Maurice Berger ou à Jean Marc L'huillier.

En réalité, quarante années de pratique professionnelle m'ont appris que cette présentation au premier degré était pernicieuse.

Tous les parents que je rencontre, surtout les plus en difficulté, veulent que leurs enfants s'en sortent et réussissent et ne connaissent pas les mêmes galères. Je n'ai jamais vu, absolument jamais, de parents faire passer leur prétendu intérêt avant l'intérêt de l'enfant. Certes, on peut admettre que des parents ne peuvent pas penser l'intérêt de leur enfant, mais leur volonté, à part quelques pervers que je n'ai jamais rencontrés, c'est la réussite de leur enfant. Et leur réussite à travers celle-ci.

Droits des parents et droits de l'enfant vont ensemble : le premier droit de l'enfant, c'est d'avoir des parents en capacité de l'élever.

Non, le clivage est entre ceux qui voient l'enfant comme **objet de protection** et ceux qui positionnent l'enfant comme **sujet de droit.**

Les tenants de la protection pensent que seuls les professionnels peuvent définir à partir de leur savoir ce qui est bon pour l'enfant, quel est son intérêt. Et quand je dis de l'enfant, j'entends bien sûr, de l'enfant des autres. Et plutôt des pauvres.

Or **chaque fois que le code invoque l'intérêt de l'enfant, c'est pour le priver d'un droit**.

- ainsi deux récentes lois du 5 mars 2007 ont autorisé, sous certaines conditions et dans certaines limites, le partage d'informations entre personnes soumises au secret professionnel. Une de ces conditions est l'obligation d'informer les parents et l'enfant que l'on va partager des informations le concernant. Mais on peut les priver de ce droit "si cette information est contraire à l'intérêt de l'enfant[113],

- ainsi le président du conseil général doit informer les parents lorsqu'il effectue un signalement à l'autorité judiciaire, "sauf intérêt contraire de l'enfant"[114]

- ainsi l'article 371-5 CC pose que l'enfant a le droit de ne pas être séparé de ses frères et sœurs sauf "si son intérêt commande une autre solution";

- ainsi l'enfant peut demander à être entendu par son juge et cette audition est de droit s'il en fait la demande, mais il peut l'adresser à une autre personne "lorsque son intérêt le commande"[115]

[111] Par exemple Jean-Marc Lhuillier, *La protection de l'enfance*, supplément ASH, décembre 2007.
[112] ibid p. 17
[113] Art L 226-2-2 CASF.
[114] Art. L 226-2-1 CASF.
[115] Art 388-1 CC.

- ainsi en 1984 pour la protection sociale et en 1986 pour la protection judiciaire, nous avions acquis que les placements devaient être revus périodiquement et ne pas perdurer jusqu'à ce qu'il en soit autrement décidé. Désormais, dans l'intérêt de l'enfant, ils peuvent être fixés sans échéance[116];

- ainsi les parents sont informés du lieu d'accueil de leur enfant, c'est la moindre des choses, mais, si l'intérêt de l'enfant le nécessite ou en cas de danger, le juge décide de l'anonymat du lieu d'accueil.[117]

On le voit, c'est un instrument de pouvoir. Et c'est d'autant plus pernicieux en raison de l'aspect de sollicitude et de bienveillance que contient ce terme. Claire Neirinck a écrit que c'est un interdit de penser, car cette notion s'autojustifie.

Un exemple tiré de ma pratique:

Deux soeurs, 1 et 3 ans, sont confiées à la même famille d'accueil. Celle-ci se trouvant trop âgée et fatiguée (l'assistante familiale a 63 ans), demande à en être déchargée.

L'ASE propose soit un placement en pouponnière (j'emploie volontairement le mot placement) soit un accueil séparé dans deux familles.

Les parents sont opposés à un placement institutionnel ainsi qu'à une séparation des deux enfants. Ils ne comprennent pas que dans un département de 1,5 million d'habitants, c'est le 93, une Région Ile de France de 12 millions d'habitants, on ne puisse trouver une famille d'accueil susceptible d'accueillir deux enfants, mais c'est ce qui leur est soutenu.

L'inspectrice leur écrit la veille de l'entrée à la pouponnière :

« Dans l'intérêt de vos enfants un changement de lieu d'accueil a été réfléchi et recherché avec les différents professionnels chargés du suivi de la situation »

D'abord pourquoi avec les professionnels et pas avec les parents ? Associer les parents, c'est possible, je vous assure, les parents sont gens fréquentables, moi je travaille avec.

Mais dans ce service on préfère réfléchir entre professionnels, c'est plus confortable pour dire quel est l'intérêt des autres.

Ensuite pourquoi écrire « Dans l'intérêt de vos enfants », et ne pas dire la vérité ?

La vérité, c'est « dans l'intérêt supérieur de l'assistante familiale qui s'estime fatiguée »

ou « dans l'intérêt bien compris du service qui ne veut pas chercher une autre solution ou accorder une dérogation »

Ou à la limite : « bien que ce ne soit pas l'intérêt de vos enfants, je me vois contraint de … »

Personne n'osera écrire cela, Tartuffe n'est pas mort.

[116] Nouvel art 375 CC
[117] Art 375-7 CC

L'intérêt de l'enfant permet de s'exonérer de tous les droits. Ici le droit des deux soeurs de ne pas être séparées et aussi le droit des parents d'être associés à la décision, à peine d'illégalité.

Vous allez me dire « la pouponnière, c'était peut-être le seul moyen de laisser les deux enfants ensemble » : eh bien figurez vous qu'elles seront dans le même établissement, mais en raison de leur différence d'âge, pas dans le même groupe !

Alors, cette référence est-elle inutile ou dangereuse ?

Comment sortir de la contradiction entre :

- L'obligation pour les adultes de prendre en compte ce principe de l'Intérêt Supérieur de l'enfant
- Et le constat que très souvent l'invocation de cet intérêt (supérieur) se retourne contre ses droits et conduit à une décision qui n'est pas, de toute évidence, la meilleure pour l'enfant.

Intolérable pour les militants des droits de l'enfant mais surtout pour les enfants eux-mêmes.

Une première tentation serait de vouloir le définir. Certains s'y sont essayés et ont demandé de réduire l'intérêt de l'enfant aux besoins de son développement.

Cette voie n'est pas raisonnable tant nous savons que la recherche de l'intérêt supérieur et de la meilleure décision, dans une situation donnée, pour un enfant donné, dans un contexte et un environnement donné, est unique et qu'aucun référentiel ne répondra jamais à cette question pour tous les enfants. Pour chaque cas il faut inventer la meilleure solution.

A défaut de contenu, c'est **la forme** que revêt le processus de décision qui garantira au mieux à l'enfant le respect de son intérêt supérieur.

Je lisais dans le dernier livre de Maryvonne Caillaux, volontaire à ATD Quart-Monde, *Comme des orpailleurs,* que le mot liberté n'apparait pas dans la Bible.

La Bible parle toujours de libération : libération d'Egypte, libération de l'esclavage.

La liberté, ce n'est jamais acquis, la libération, c'est un combat permanent. C'est un processus.

De même l'intérêt de l'enfant, personne ne peut le définir, mais **la recherche de son intérêt** doit toujours nous animer. Ce que DEI (Sophie Graillat) appelle des obligations procédurales.

Elle est comme l'impossible, dont René Char nous disait que nous ne l'atteindrons jamais, mais qu'il nous sert de lanterne118

Par forme, il faut entendre

[118] René Char, *Recherche de la base et du sommet*, 1995, cité par Maryvonne Caillaux

- le cheminement de la décision,
- les questions qu'il y a lieu de se poser,
- les personnes qu'il y a lieu d'écouter ou de solliciter avant de décider,
- l'approche de la personne de l'enfant dans sa globalité dans sa vie présente d'enfant et dans son devenir d'adulte,
- la prise en compte de tous ses droits.

Puisque l'Intérêt supérieur de l'enfant est une considération, cela oblige à des obligations procédurales.

Ces obligations procédurales répondent à une succession de questionnements auxquels devraient se soumettre, selon nous, aussi bien les parents, les institutions privées et les pouvoirs publics qui prennent des décisions ayant un impact sur les enfants
Pour en citer quelques uns :

1/ **tenir compte de la pluralité d'intérêts en jeu.** Reconnaître que l'intérêt de l'enfant n'est pas la seule considération mais doit s'articuler ave ses besoins, ses droits et aussi les droits des autres. S'appuyer obligatoirement sur des commissions pluridisciplinaires ou un travail interdisciplinaire avant de réaliser la meilleure synthèse des différents points de vue dans une décision finale, traduisant ainsi une intelligence collective au service de l'enfant.

2/ respecter le fait que **les parents de l'enfant sont détenteurs d'une « expertise » particulière concernant leur enfant** et sont les premiers garants de leurs droits et de leur intérêt.

3/ tenir compte de **l'expertise de l'enfant sur sa situation, de son point de vue sur son meilleur intérêt.** La CIDE 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.

4/ tenir compte du fait que **le premier intérêt de l'enfant, c'est que l'ensemble de ses droits soient respectés.** Par exemple l'enfant a le droit de connaître ses parents[119] ; on ne peut l'en priver parce qu'on estime que ce serait contraire à son intérêt.

Mme le professeur Jacqueline Rubellin-Devichi écrivait [120]
"On a dit justement que le recours à l'intérêt de l'enfant est parfois un moyen commode pour le juge de se dispenser d'appliquer la règle de droit, en toute bonne foi d'ailleurs, et nous avons essayé de démontrer combien l'intérêt de l'enfant devait être pris comme critère seulement lorsqu'il n'y pas de règle applicable : il nous paraît que l'intérêt de l'enfant est d'abord de bénéficier de la règle de droit, lorsqu'il y en a une"

[119] Art. 7 de la CIDE.
[120] RFAS n° 4 oct/dec 1994 p. 163

Or sans avoir l'air d'y toucher et sans s'aventurer à définir l'intérêt de l'enfant, le législateur national ou international par petite touche esquisse l'image que la société s'en fait en précisant des droits :

- c'est d'avoir une identité (art 7 CIDE)
- c'est de connaître ses parents et d'être élevé par eux, (art 7 CIDE)
- de ne pas être séparé de ses parents contre leur grès (hors les cas prévus par la loi et sous contrôle de la Justice) art 9 CIDE
- que ses besoins fondamentaux soient pris en compte
- parmi ces besoins, selon l'art 375, il ya bien sur santé, sécurité, éducation, mais aussi les conditions du développement physique, affectif, intellectuel et social ;
- c'est aussi que les frères et sœurs ne soient pas séparés,
- c'est que les liens d'attachement soient maintenus, (art L221-1 CASF)
- c'est qu'il bénéficie d'une continuité relationnelle et affective, (art 375 CC)
- c'est qu'il ait la possibilité d'être entendu (art 388-1 CC)

5/ Au delà des droits, s'intéresser aussi au **bien-être** de l'enfant, en recherchant la satisfaction de ses besoins fondamentaux et au delà le meilleur bien-être possible dans tous les domaines

6/ Prendre en compte le bien-être présent mais aussi **futur** de l'enfant et rechercher la meilleure solution, pour aujourd'hui mais aussi pour demain.

7/ enfin vérifier *in concreto* en quoi la décision prise est conforme à la recherche de son intérêt au lieu de l'invoquer comme une formule magique incantatoire, pour justifier tous les abus de pouvoir de l'administration, ce qui est trop souvent le cas. C'est l'obligation pour le juge de réelles motivation des décisions sur des éléments factuels et non simplement « vu le rapport de l'ASE, attendu qu'il est de l'intérêt de l'enfant … »

Car l'intérêt de l'enfant, ce n'est jamais prédéfini, ce doit toujours être une question, une direction. Un peu comme l'étoile polaire, que l'on n'atteint jamais mais qui nous guide.
C'est aussi un ferment.

Pour terminer par une note optimiste, je relèverai que c'est cette petite notion qui a mis à bas la vieille famille patriarcale fondée sur l'héritage et la transmission du patrimoine. C'est elle qui a entrainé la suppression de la distinction entre la filiation légitime et de la filiation naturelle. C'est elle qui a permis que l'enfant né hors mariage, le bâtard, ait les mêmes droits que l'enfant légitime. C'est elle qui fait émerger le droit à deux parents et bientôt, j'espère, le droit de connaître son origine et son identité.
Il ne faut donc pas la galvauder et la détourner, mais la sauvegarder comme une précieuse exigence.

Sinon mes clients, - ils sont très mal élevés mes clients – ils me disent « Votre intérêt de l'enfant, c'est du foutage de gueule ».

Ils sont très mal élevés, mais tant qu'ils s'indignent, c'est qu'ils vivent encore (même s'ils n'ont pas lu Stéphane Hessel et son Indignez-vous). Et c'est cette indignation, cette exigence jamais satisfaite, qui permettra peut-être un peu de sauvegarder cette flamme

toujours fragile et vacillante, mais tellement nécessaire, qu'est l'intérêt de l'enfant.

Annexe 5. « Les fratries » - Contribution de Mme le pr Dekeuwer-Defossez

Aux termes de l'article 371-5 du Code civil « l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution ». Les arrêts rapportés qui appliquent ce texte permettent de mieux cerner la portée et l'utilité réelle de ce texte qui ont souvent été mises en doute par la doctrine.

Curieux destin que celui de l'article 371-5 du Code civil, issu d'une proposition émanant de la première session du « Parlement des enfants » ([121]), mise en forme par les Assemblées parlementaires, qui prit forme juridique par la loi n° 96-1238 du 30 décembre 1996. Dans la version initiale, les jeunes initiateurs du texte avaient voulu éviter que les fratries soient séparées lors des placements résultant d'une mesure d'assistance éducative. C'est au cours des débats parlementaires, et à la suite du rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale, que la non-séparation des fratries devint un principe général de l'autorité parentale ([122]). Formellement, le texte se situe dans le commencement du chapitre relatif à l'autorité parentale, avant la section première relative à l'exercice de l'autorité parentale. Il s'impose donc à tous : parents, institutions, juges. Quinze ans après son entrée en vigueur, l'ensemble des décisions de cours d'appel recensées ci-dessus permet de faire le point sur l'application effective de ce texte, et de voir si les pronostics, généralement assez négatifs, des commentateurs ont été ou non déjoués.

La première surprise est que ce texte ne semble pas s'être appliqué dans le domaine où ses inventeurs le croyaient utile, car aucune décision en matière d'assistance éducative n'est recensée. Ceci est d'autant plus notable que la Cour européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg a, quant à elle, une jurisprudence relativement importante condamnant des Etats dont les services sociaux auraient abusivement séparé des frères et sœurs ([123]). Mais aucune de ces décisions ne concerne la France. Ce qui pourrait

---

[121] Quatre lois
n°96-1238 du 30 décembre 1996 relative au maintien des liens entre frères et sœurs,
n° 98-381 du 14 mai 1998 permettant à l'enfant orphelin de participer au conseil de famille,
n° 99-478 du 9 juin 1999 visant à inciter au respect des droits de l'enfant dans le monde, notamment lors de l'achat des fournitures scolaires,
et la loi n° 2000-197 du 6 mars 2000 visant à renforcer le rôle de l'école dans la prévention et la détection des faits de mauvais traitements sont issues de propositions émanant du Parlement des enfants. Les propositions déposées depuis l'année 2000 n'ont plus été concrétisées législativement

[122]. V. Massip J. « La loi du 30 décembre 1996 tendant à éviter la séparation des frères et sœurs, Defrénois 15 aout 1997, n° 15-16, p 897

[123] CEDH, sect. IV, 26 févr. 2002, Kutzner c/ Allemagne: req. No 46544/99. CEDH, sect. II, 6 avr. 2010, Akin c/ Turquie: req. No 4694/03 parents et où elle n'a entretenu aucun lien avec ses sœurs. Mais voir *contra* CEDH , sect. I, 9 mai 2003, Covezzi et Morselli c/ Italie req. No 52763/99 ; CEDH, sect. III, 21 oct. 2004, L. et U. c/ Norvège: req. no 75531/01

donner de l'eau au moulin de tous ceux qui avaient critiqué un texte selon eux inutile, les institutions françaises étant depuis toujours très soucieuses de maintenir l'unité des fratries lorsque c'est possible ([124]).

Rarement, voire jamais mobilisé dans le domaine de l'assistance éducative, inapplicable dans le cadre d'une contestation par les enfants de décisions parentales les séparant, faute de droit autonome d'action ouvert aux mineurs ([125]), l'article 371-5 du Code civil est par contre assez souvent utilisé dans l'autre domaine d'application envisagé par ses auteurs, qui est celui des divorces et séparations de couples. L'ensemble de décisions de cours d'appel rapportées ci-dessus, rendues au cours de l'année 2011 ([126]) atteste d'une application régulière et relativement soutenue de ce texte par les juridictions. Leur analyse permet de cerner un peu mieux le domaine d'application de ce texte, et d'évaluer dans quelle mesure il est véritablement impératif.

1- Le domaine d'application du texte suscite des interrogations au regard de la notion même de « frère et sœurs ». Par ailleurs, il n'est pas évident que le texte qui prescrit de ne pas séparer les frères et sœurs puisse trouver à s'appliquer pour réunir des fratries déjà séparées.

- *La notion même de fratrie* est moins simple qu'elle n'y parait. L'une des questions les plus épineuses posées par l'article 371-5 du Code civil est de savoir s'il concerne les seuls frères et sœurs ayant les mêmes père et mère, ou s'il s'applique aussi aux demi-frères et sœurs. Un éminent commentateur ([127]) avait émis des doutes, jugeant la règle « inadaptée » à ce cas. De fait, il est assez évident que, si les deux parents recomposent une famille, l'enfant ne pourra pas vivre à la fois avec ses demi-frères et sœurs utérins et consanguins ! Pourtant, assez vite, la jurisprudence admit que l'article 371-5 pouvait trouver application dans le cas des demi-frères et sœurs ([128]). L'arrêt de la cour de cassation en date du 19 novembre 2009 avait implicitement confirmé l'applicabilité de l'article 371-5 aux familles recomposées, même si elle avait en l'espèce approuvé la cour d'appel d'avoir rejeté la demande fondée sur ce texte, motif pris de l'intérêt contraire des enfants en cause ([129]).

---

124 En ce sens, notamment P. Murat « La loi du 30 décembre 1996 relative au maintien des liens entre frère et sœurs ou comment resurgit la question des droits de l'enfant » *Dr fam* mars 1997, p 4 ; Th Revet ; commentaire législatif *in R T D Civ* 1997, p 229. Le rapport 2011 du Défenseur des droits consacré aux placements d'enfants *« Enfants confiés, enfants placés, défendre et promouvoir leurs droits »* ne fait nulle mention de la séparation des fratries au titre des difficultés ayant fait l'objet de plaintes et n'émet aucune préconisation à ce sujet. V. cependant l'opinion contraire de Pierre Verdier « La remise en cause du placement, de 1970 à nos jours » *JDJ,* n° 311, janvier 2012, p 45.

125 Carence relevée en 1996 par tous les commentateurs et à laquelle aucun remède n'a été porté.

126 En y ajoutant une décision de janvier 2012 déjà connue.

127 J. Massip, *in la loi du 30 décembre 1996 tendant à éviter la séparation des frères et des sœurs » préc.*

128 V Paris 16 juin 1998 *Dr fam 1999,* com 26 obs Murat ; Paris 7 mai 2003 *Comm 144* obs Murat ; *D* 2010, du 2 septembre 2010, obs Gouttenoire et Bonfils

129 Civ 1° 19 novembre 2009, n° 09 68179 *Dr fam* 2010 comm 24 obs Murat

Plusieurs des décisions rapportées permettent de préciser la jurisprudence. Les juges se déterminent en fonction des liens réels entretenus par les demi-frères et sœurs. Ainsi peuvent-ils dans certaines circonstances relever que « dans la mesure où les enfants communs ont une demi-sœur, issue de la nouvelle liaison de leur mère, il est préférable que cette fratrie vive ensemble, et que les garçons se construisent aux côtés de cette petite sœur » ([130]). Dans une autre situation, ils estimeront au contraire que « les deux enfants ont une dizaine d'années de différence et qu'ils ont donc une évolution et des centres d'intérêt peu communs ; que l'intérêt de Noah ne commande donc pas une réunion nécessaire de la fratrie » ([131]). Tout dépend, en définitive, du vécu de la fratrie et de l'existence de véritables liens d'affection entre les enfants. Autrement dit, il ne suffit pas que l'un des parents ait un nouvel enfant, qui sera par hypothèse le demi-frère ou sœur des ainés, pour que la résidence de ces derniers soit ipso facto transférée chez lui. Mais la naissance d'un bébé peut être l'ancrage d'une nouvelle vie de famille structurante pour les ainés, et donc protégée judiciairement.

Une autre précision intéressante concernant le domaine d'application du texte est donnée par l'arrêt de la cour de Besançon en date du 6 janvier 2012 ([132]). En l'espèce, quatre enfants étaient issus du mariage des parents, l'ainé étant devenu majeur au moment de leur divorce. Le JAF avait cru pouvoir ordonner une résidence alternée des trois enfants mineurs, alors que l'ainé avait choisi d'habiter chez son père. A la demande de ce dernier, la cour d'appel a infirmé cette décision et a fixé la résidence habituelle des trois enfants mineurs chez leur père, relevant que la résidence alternée comportait pour ces enfants de multiples inconvénients, et surtout avait provoqué la séparation d'une fratrie, « ce que prohibe l'article 371-5 du Code civil ». Outre qu'elle confirme l'applicabilité de l'article 371-5 aux enfants majeurs, malgré son rattachement aux règles de l'autorité parentale, cette décision montre aussi la force de la volonté des enfants eux-mêmes dans la détermination de leur résidence puisqu'en l'occurrence, c'est la décision personnelle et unilatérale de l'ainé qui a entrainé par voie de conséquence le basculement de l'ensemble de la fratrie chez le père.

-*L'interrogation sur la portée de la loi de 1996 au regard des fratries déjà sé*parées résulte de la formulation même de l'article 371-5 du Code civil : « l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs… ». Cette rédaction implique une action préventive de cette séparation, mais pas forcément une solution curative face à une séparation déjà réalisée ([133]). En réalité, cantonner l'application du principe de non-séparation des fratries au cas où elles sont encore ensemble au moment où le juge est saisi reviendrait à entériner toutes les méconnaissances du principe, le juge étant privé du pouvoir d'ordonner la réunion des frères et sœurs abusivement séparés. Reste qu'il est possible de déceler quand même une différence dans la force du principe lorsqu'il est invoqué pour parer une demande tendant à séparer les enfants ou lorsqu'il est invoqué au

130 Caen, 27 janvier 2011
131 Versailles, 7 juillet 2011
132 n° 11/01220
133 V. les interrogations de Stéphane Charpentier *in* « Maintien des liens entre frères et sœurs : réflexions sur le nouvel article 371-5 du Code civil » *R D Dr San.Soc.* 1998, p.19

soutien d'une demande de réunion des fratries séparées depuis plus ou moins longtemps.

Lorsqu'il s'agit d'apprécier une demande tendant à une organisation familiale qui aurait pour conséquence de séparer une fratrie, les juges semblent conférer au principe de l'article 371-5 C.Civ un véritable effet de blocage. Un bon exemple peut être tiré de l'arrêt de la cour de Bordeaux en date du 2 février 2011 ([134]). En l'espèce, suite à la séparation des parents, une fratrie de cinq enfants avait vu fixer sa résidence habituelle chez la mère. Mais le père avait formé appel de la décision du JAF, demandant que l'ainé des enfants, âgé d'environ douze ans, vienne vivre avec lui. D'après l'enquête sociale, l'enfant semblait le souhaiter et était d'ailleurs venu spontanément chez son père, qui semblait avoir des difficultés personnelles et professionnelles. La cour s'appuie alors avec force sur le principe de non séparation des fratries : « la cour, comme le premier juge dont elle adopte les excellents motifs, estime nécessaire de fixer une règle simple à laquelle Allan doit se plier comme le reste de la fratrie, ce qui le met à l'abri d'un conflit de loyauté. Cette règle, ainsi imposée dans son intérêt, est qu'une fratrie ne se sépare pas, sauf motif impérieux, et qu'il n'y a pas lieu d'y déroger ».

Il arrive aussi que le principe de non-séparation des fratries paralyse une demande de résidence alternée qui ne pourrait concerner que certains des enfants. L'opposition résolue de l'un des enfants à cette formule va alors imposer que l'ensemble des frères et sœurs conserve sa résidence habituelle fixée chez un seul des parents. Un bon exemple peut être tiré d'un arrêt de la cour de Chambéry, en date du 22 mars 2011 ([135]). Après avoir constaté que « la fille ainée est opposée à une résidence alternée ; qu'une fratrie ne peut être séparée que dans un intérêt effectif des enfants », elle en conclut « qu'en l'absence de motifs déterminants, il ne convient pas de mettre en place une résidence alternée et de séparer une fratrie (…) ». Autre cas de figure, dans un arrêt de la cour de Limoges, en date du 19 septembre 2011 ([136]), la cour saisie d'une demande de résidence alternée concernant un petit garçon tout juste d'âge scolaire refuse cette nouvelle organisation, motif pris, entre autres, de l'existence d'une petite sœur encore bébé pour laquelle la même demande n'a pas été faite : « même si la cour n'est pas saisie du cas de Léana, il ne peut être fait abstraction des dispositions de l'article 371-5 du Code civil interdisant, sauf situations particulières, la séparation d'une fratrie ».

Lorsque le tribunal est saisi alors que la fratrie est déjà séparée, les juges n'excluent pas le principe de non-séparation des fratries. Mais, selon l'origine de la séparation, son ancienneté, et en fonction de la manière dont elle est vécue par les enfants, la réunion de la fratrie n'est pas toujours envisageable, ou opportune. Les arrêts divergent alors en fonction des circonstances de chaque espèce, mais on note que la réunion d'une fratrie séparée est souvent un argument très efficace. Ainsi, dans un arrêt en date du 28 octobre 2011 ([137]) la cour de Reims ordonne le retour en France auprès de son père d'une enfant emmenée au Liban par sa mère lors de l'exercice d'un droit de visite. Le

134 N° 10/02834
135 N° 10/00227
136 N°10/01636
137 N° 11/00214

principe de non-séparation des fratries est ici utilisé pour contrer l'argumentation de la mère selon laquelle il serait de l'intérêt de l'enfant de rester au Liban.

Les juges d'appel n'hésitent pas à rassembler les frères et sœurs séparés par l'effet d'un jugement de première instance. Un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 27 janvier 2011 ([138]) concernait deux garçons d'âge proche, d'abord soumis à une résidence alternée, puis séparés par une décision du JAF, l'un chez son père et l'autre chez sa mère. La cour n'hésite pas à critiquer sévèrement cette mesure en affirmant : « que la séparation de Jordan et d'Hugo, confiés chacun à un parent, ajoute de la souffrance et du mal être à ces graves dysfonctionnements familiaux ; qu'ils sont ainsi soumis à vivre une seconde rupture, après celle de leurs parents ». Dans une autre affaire, la séparation résultait d'une décision du juge des enfants, statuant en matière d'assistance éducative. Constatant que le juge des enfants avait levé l'AEMO concernant la petite fille résidant chez sa mère, la cour d'appel de Metz ([139]) décide de fixer aussi chez cette dernière la résidence du frère, qui vivait précédemment auprès du père, afin de réunir la fratrie. Cet arrêt est particulièrement intéressant dans la mesure où la nécessité de réunir le frère et la sœur est quasiment le seul argument donné par la cour au soutien de sa décision de modification de la résidence habituelle du petit garçon.

On pressent donc que les tribunaux confèrent à l'article 371-5 du Code civil une forte impérativité.

2- L'impérativité du principe de non-séparation des fratries

La force coercitive du nouveau texte avait été mise en doute par l'ensemble des commentateurs de la loi de 1996 ([140]). Pouvait-on véritablement penser que la non-séparation des fratries serait un principe impératif dès lors que la loi ne la prescrivait que « *sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt* (de l'enfant*) commande une autre solution* » ? L'examen des décisions rapportées permet d'infirmer ce doute. Les juges se sentent bel et bien tenus par le nouveau principe, et ils justifient de manière très détaillée les raisons d'y porter exception. De manière assez surprenante, ce principe limite sensiblement la portée des souhaits exprimés par les enfants auditionnés. Surtout, il s'impose aux parents, et restreint l'amplitude des pouvoirs qu'ils tiennent de l'autorité parentale.

-*Les motifs amenant les juges à déroger au principe de non-séparation des fratries* sont essentiellement tirés de l'intérêt des enfants en cause. Les décisions rapportées ne donnent aucun exemple d'impossibilité de réunir les frères et sœurs. Cette réserve législative concerne, à vrai dire, plutôt les hypothèses de placement dans des établissements ou des familles d'accueil différentes et nous avons relevé l'absence de contentieux visible en ce domaine.

---

138 N° 10/01367

139 Le 8 novembre 2011, n° 09/00187

140 Ainsi, par exemple, Jacques Massip, écrivait « cette seconde exception attenue considérablement la force du texte et le prive de tout caractère contraignant » *in* art. préc. Pour Stéphane Charpentier, elle « devrait supprimer toute contingence à l'égard du juge qui ne possède par conséquent ni plus ni moins de liberté qu'auparavant » *in art préc.*

Le nombre d'arrêts entérinant une séparation de la fratrie est faible: sur onze arrêts, il n'y en a que trois qui n'ordonnent pas la réunion des enfants ([141]). On ne saurait donc nier que les juges confèrent à ce texte une forte effectivité. Les trois cas où il lui a été fait exception correspondent tous les trois à des hypothèses où les juges relèvent que les besoins des enfants ne sont pas les mêmes. Sans que l'on sache si il s'agit d'une situation fréquente ou d'une coïncidence fortuite, deux de ces trois arrêts concernent des jeunes filles adolescentes qui, ne supportant pas la vie avec le nouveau compagnon de leur mère, sont parties chez leur père, tandis que leur frère puiné ressent encore le besoin de vivre avec sa maman ([142]). Dans un cas comme dans l'autre, le refus de réunir la fratrie chez le père correspond, chez les juges, à la volonté de ne pas stigmatiser la mère et de ne pas priver la mère de l'ensemble de ses enfants par suite de la mésentente qui s'est instaurée avec sa fille ainée. De manière générale c'est le fait que les enfants aient des « besoins différents » ([143]), notamment en raison de la différence d'âge et/ou de sexe qui est le fondement de la séparation des fratries ([144]).

- *L'audition des enfants* ne semble pas être un élément déterminant dans la décision judiciaire. Non pas qu'elle ne soit pas pratiquée, mais ce genre de situation met les enfants devant un conflit de loyauté particulier, non seulement à l'égard des parents séparés mais, de surcroit, envers leurs frère et sœurs. Très caractéristique, à cet égard, est l'arrêt de Nancy, du 7 octobre 2011, dans lequel les auditions des deux enfants montrent qu'ils souhaiteraient vivre ensemble, mais que par ailleurs la fille veut vivre chez son père tandis que le garçon a besoin de sa mère…Dans l'arrêt de la cour de Bordeaux du 2 février 2011, l'ainé de la fratrie a émis le souhait, rapporté par l'enquête sociale, de quitter sa mère pour aller vivre auprès de son père. Pour la cour, ce souhait révèle que l'enfant veut soutenir son père « isolé et en difficulté », mais il vaut mieux respecter la règle de l'unité de la fratrie « ce qui le met à l'abri d'un conflit de loyauté ».

En réalité, les juges attachent la plus grande importance aux désirs et souhaits des enfants, mais ils se fondent surtout sur des éléments objectifs d'information, notamment les enquêtes sociales et les expertises médico-psychologiques qui étayent utilement les auditions d'enfant sollicitées et plus ou moins instrumentalisées par les parents. Ainsi par exemple, l'arrêt de Nancy du 7 octobre 2011 nous révèle que la fille ainée a manifesté son refus de vivre avec sa mère et son beau-père lors de son audition, ce qui lui a d'ailleurs valu des représailles ([145]), puis confirmé ce refus devant la psychologue.

-*Quant aux pouvoirs que les parents tiennent de l'autorité parentale,* l'article 371-5 du Code civil est une limite réelle et sérieuse. La lecture des arrêts confirme l'analyse doctrinale selon laquelle ce texte « établit le recul du rôle des parents dans la prise en

---

141 Versailles, 10 février 2011, Nancy 7 octobre 2011, Versailles, 7 juillet 2011.

142 Nancy, 7 octobre 2011 et Versailles 10 février 2011.

143 Expression relevée déjà dans l'arrêt de la cour de cassation du 19 novembre 2009 précité

144 C'est aussi le motif allégué dans l'arrêt de la cour de Versailles du 7 juillet 2011.

145 L'arrêt de Versailles du 10 février 2011 mentionne aussi des représailles maternelles suite à l'expertise médico-psychologique

charge de l'intérêt de l'enfant » ([146]). Le prisme d'observation particulier des décisions d'appel ne permet pas de répondre à la question de savoir si le principe de non-séparation des fratries est supérieur ou non à celui de prééminence des accords parentaux ([147]) : en effet, il ne peut s'agir, par hypothèse, que de situations de conflit exacerbé dans lesquelles aucun accord n'a été possible. Dans ce cadre précis, les juges font jouer au principe de non-séparation des fratries un rôle qui ressemble à certains égards à une fin de non recevoir écartant d'emblée toute demande modificative de l'exercice de l'autorité parentale qui aurait pour conséquence la séparation d'une fratrie ([148]), à telle enseigne que la rédaction de certains arrêts laisserait supposer que cet argument a été relevé d'office par les juges ([149]).

Par contre, ils se montrent particulièrement vigilants face aux demandes tendant à utiliser l'article 371-5 du Code civil au service des intérêts de l'un des parents, notamment lorsque l'un des parents argue de la naissance d'un enfant des œuvres d'un nouveau conjoint pour récupérer ceux qu'il avait eus d'un premier lit ([150]). Il est vrai que les juges sont parfaitement conscients du risque d'instrumentalisation de l'intérêt des enfants au service du litige parental ([151]).

.

146 Revet Th. commentaire législatif, *R T D Civ.* 1997, p 229 ; V. aussi Charpentier, art. préc.

147 V. Massip J. art. prec.

148 Particulièrement caractéristiques sont les arrêts de la cour de Bordeaux, du 2 février 2011, de celle de Chambéry en date du 22 mars 2011, de la cour de Limoges en date du 19 septembre 2011et de celle de Besançon, en date du 6 janvier 2012.

149 V l'énigmatique rédaction de l'arrêt de Limoges du 19 septembre 2011 fondant le refus de modifier la résidence de l'ainé sur le fait que cela le séparerait de la cadette, argument apparemment non soulevé par les parties.

150 Ce qui était déjà l'hypothèse dans laquelle la cour de cassation a rendu son arrêt du 19 novembre 2009. Dans le même sens, V. Versailles juillet 2011

151 Comme le relève explicitement l'arrêt de la cour de Besançon « il est constant, au vu des écritures des parties, que chacun des parents instrumentalise, bien qu'il prétende le contraire, les enfants dans le cadre du litige conjugal ».

Annexe 6. Pour une réponse dépassionnée aux inquiétudes sociales sur la résidence alternée de l'enfant après séparation des parents.

A la lecture de l'appel aux professionnels de la petite enfance, du soin, de l'éducatif et du social, lançant un véhément signal d'alarme autour des méfaits supposés d'une généralisation de la résidence alternée comme premier principe de référence en cas de demande d'un parent lors d'une séparation[152], nous souhaitons proposer quelques éléments de réflexion autour de cette question.

C'est bien une question de fond qui se re-pose, et ne semble pouvoir trouver de réponse ailleurs que dans des prises de parti antagonistes et militantes ; celles-ci ne nous semblent pas toujours sans objet pertinent, mais ne laissent pas assez de place à une pensée susceptible d'***articuler*** :

- ✓ l'égalité des droits d'un père et d'une mère devant l'exercice concret de l'autorité parentale ;
- ✓ la reconnaissance de la liberté des individus d'organiser leur vie privée et familiale comme ils le souhaitent en prenant en compte l'intérêt de tous les membres de la famille ;
- ✓ la protection de la santé psychique des enfants ;
- ✓ la lutte contre la domination masculine.

Pour cela, il faut d'abord différencier ces enjeux, sans en exclure aucun.

1/ La reconnaissance de l'égalité de droit entre les pères et les mères.

Poser les termes de « résidence alternée » comme principe de base ordinairement accessible, lors de la séparation d'un couple, revêt une signification importante, parce que ce principe rétablit, sur un mode concret, l'égalité des deux parents devant l'exercice de la parentalité. Il cesse de séparer une seconde fois les deux parents, qui viennent requérir la justice, en un parent qui obtient la « résidence principale », presque toujours la mère, et un autre parent qui obtient « un droit de visite et d'hébergement » (non assorti d'un devoir), presque toujours le père.

Il est important de réaliser en quoi ces formulations exercent sur les pères une violence symbolique, et une injustice. Si les parents sont égaux devant l'autorité parentale, le terme de résidence doit leur être appliqué à tous deux, ainsi que les droits et devoirs qui

[152] Suite à la proposition de loi du 18 septembre 2013 visant à « promouvoir la résidence alternée, le recours aux dispositifs de médiation et l'équitable implication des parents dans l'accompagnement et la prise en charge de leur enfant en cas de divorce ou de séparation ».

s'y rapportent. L'alternance de résidence, de fait, existe, car la plupart des enfants circulent entre les deux domiciles. Mais il existe un déficit de valeur accordée à un des domiciles, et ce déficit inacceptable doit cesser.

De plus, peu de pères demandent encore la résidence alternée, alors même que certaines mères la souhaiteraient. Certains ont plutôt à se battre pour que le droit de visite et d'hébergement soit respecté, ou même qu'ils puissent accéder à ce simple droit ! La crainte d'un déferlement de troubles psychiques des enfants, liés à cette alternance, relèverait donc plutôt d'un fantasme, lié à l'attachement envers un ordre symbolique antérieur structuré autour du modèle de la mère au foyer éducatrice des enfants. Ce modèle est en effet menacé par le nouveau modèle de la coparentalité et du travail des deux conjoints, qui correspond davantage à la fois aux aspirations des femmes et à la réalité économique.

Enfin, nous savons que les dispositions actuelles font partie des éléments qui favorisent des défections paternelles très préoccupantes : près de la moitié des enfants de parents séparés ne voient plus ou peu leur père.

Promouvoir l'alternance de résidence comme solution « ordinaire » nous semble donc un acte de justice, conforme au respect du droit de chaque parent dans l'espace familial.

2/ La liberté des citoyens d'organiser leur mode de vie familial.

Les résidences alternées sont organisées par les parents eux-mêmes dans la très grande majorité des cas. Leur propre intérêt n'est pas posé avant celui de leurs enfants, mais en harmonie avec celui-ci. D'emblée les enfants se retrouvent partie prenante de l'organisation familiale élaborée par leurs parents, et n'y sont pas annexés comme le laisserait entendre l'injonction à visée culpabilisante de faire passer l'enfant d'abord.

3/ La protection de l'enfant comme sujet

La position de principe étant posée, la protection de l'enfant se pose indifféremment quand la parité du temps passé chez l'un et l'autre des parents, ou l'obtention de la résidence principale, deviennent des enjeux haineux. L'imposition d'une parité absolue, dans un climat de déchirement, sans considération pour chaque situation singulière, revient à appliquer le jugement de Salomon : couper un enfant en deux comme s'il était une chose à répartir entre les parents. Cependant la même question se pose pour l'enfant lorsqu'il se trouve assigné à la résidence maternelle alors que son père a été réduit au silence quant à son choix, ou même parfois « banni » par son ex-compagne. Prévenir la mise hors jeu d'un père, n'est-ce pas aussi protéger l'enfant comme sujet ?

Pour éviter ces catastrophes relationnelles, les parents doivent pouvoir se parler, et la médiation familiale est un des outils qui le permet. Les juges peuvent inciter à entreprendre une médiation les parents pour qui le conflit conjugal a littéralement soufflé leur perception de leur enfant comme sujet. L'enjeu est non pas la parité absolue, ou la course à la garde « principale », mais que les parents se reconnaissent mutuellement leur place auprès de leurs enfants, et trouvent leur manière singulière de rester leurs parents. Et pour les enfants, la qualité de la relation entre leurs parents, et l'attention que ces derniers portent à ce qu'ils ressentent, sont des déterminants plus importants que les choix matériels autour de la résidence. Les juges gardent aussi le pouvoir de trancher, dans des situations où l'enfant se trouverait dans une position d'otage, quelle

que soit la forme de l'abus. Ce pouvoir du magistrat ne doit jamais être oublié, ni même minimisé.

Parlons maintenant des dégâts psychiques qui seraient occasionnés par la résidence alternée en elle-même. Il est difficile de prendre ces affirmations pour argent comptant, car les souffrances des enfants - de parents séparés ou non, d'ailleurs - sont toujours liées à de multiples paramètres, dont la réalité du mode de résidence ne peut constituer le seul facteur. De plus les enquêtes ou communications à caractère d'expertise évoquées ont une valeur scientifique limitée et ne prennent pas en compte les données d'autres études qui donnent des résultats plus mesurés. C'est ce type d'expertise qui a instrumentalisé les difficultés rencontrées par des enfants de divorcés, dans les années 60, sans tenir compte des causes multiples de ces difficultés ; puis celles des enfants qui vivent dans des familles recomposées ; dénoncé les méfaits des modes de garde sur les enfants dont les mères travaillent ; récemment prophétisé l'avènement de l'homoparentalité comme prémice de fin de civilisation… Il faut noter qu'à chaque fois, les évolutions en question étaient liées à des effets de l'avancée démocratique : le divorce et les modes de garde en rapport avec l'indépendance financière et le travail des femmes, l'égalité de droit homme-femme ; l'homoparentalité, et aujourd'hui le mariage pour tous, en rapport avec la reconnaissance de l'égalité de droit des différentes sexualités.

Il semble qu'il existe, chez certains experts, une confusion de registres, et de légitimité. Il est nécessaire d'interroger les rapports entre les théories de la psyché et les normes et valeurs sociétales et historiques à l'ombre desquelles elles se sont édifiées. Se sentir mandaté pour protéger l'enfant comme sujet est une chose ; défendre une répartition inégalitaire des droits entre homme et femme, entre père et mère, entre hétéro et homosexualité, qui ne respecte pas l'exigence démocratique, en est une autre. Il est cependant souhaitable de pouvoir penser cette dernière exigence, et la protection de l'enfant comme sujet, comme deux idéaux compatibles, et non opposés dans un antagonisme sans issue. Pour cela, une fois encore, il faut ***se parler***, en se reconnaissant mutuellement une place. Ce dialogue seul peut contribuer à un exercice de la co-parentalité qui protège vraiment la santé psychique des enfants.

4/ La lutte contre la domination masculine

Nous savons que des collectifs féministes s'alarment également de cette nouvelle disposition, car ils craignent, soit que ces questions effacent celle du manque actuel de parité dans la vie domestique et familiale, soit qu'elles favorisent le harcèlement des hommes violents.

Pourtant la réalité des jugements actuels, qui accorde la résidence principale à la mère en cas de litige sur le mode de résidence, nous semble bien être un vestige du patriarcat, qui accorde l'os de la « prévalence maternelle » pour mieux fermer aux femmes la route de l'égalité citoyenne. S'il est toujours indispensable de lutter contre la domination masculine sous toutes ses formes, et d'abord au sein de la vie privée, il est tout aussi indispensable de lutter contre une inégalité devant la parentalité, dont certains pères subissent aussi violemment les effets. Il n'y a pas d'exception à l'exigence démocratique, et l'affirmation, dont nous continuons de nous soutenir avec vigueur, que « le privé est politique » est valable aussi pour demander justice pour les pères.

En ce qui concerne la parité domestique, les pères séparés dans une résidence alternée se trouvent à partager réellement toutes les tâches. En ce qui concerne la violence

masculine, c'est encore une fois la fonction des juges et de ceux qu'ils mandatent d'évaluer ces situations, tout comme ils ont à évaluer des situations possibles d'emprise maternelle.

Nous souhaitons que cette réflexion contribue à soutenir une véritable coparentalité, en termes non pas de parité « absolue », mais de reconnaissance de la place inaliénable de chacun des deux parents, et de celle de l'enfant, au sein d'une démocratie qui applique concrètement le principe d'égalité des droits pour toutes et tous.

Marie-Dominique Wilpert, Docteure en Sciences de l'Éducation, Formatrice et Chercheuse en travail social, Nanterre.

Patrik Ben Soussan, Pédopsychiatre, Praticien hospitalier à Marseille, Directeur de Spirale.

Sylvie Chaperon, Professeure d'histoire contemporaine du genre, Université Toulouse-II Le Mirail.

Francine Cyr, Professeure de psychologie clinique enfants/adolescents, Université de Montréal, Québec, Canada.

Jocelyne Dahan, Directrice du Centre de recherche et de médiation (Cerme), Toulouse.

Agnès Fine, Anthropologue, Directrice d'études à l'EHESS de Toulouse.

Emmanuelle Geslin, médiatrice familiale, Directrice d'Association.

Françoise Hurstel, Professeur émérite de Psychologie, Psychanalyste, Strasbourg.

Frédéric Jésu, Pédopsychiatre de service public, Consultant.

Carole Jouasset, médiatrice familiale.

Isabelle Lacoue-Labarthe, Historienne, Maîtresse de conférences, IEP de Toulouse.

Dominique Lefeuvre, Médiateur familial DE service collectivité territoriale.

Mike Marchal, Éducateur de jeunes enfants, Formateur.

Sahra Mekboul, Juriste et psychologue, Nantes.

Wajih Méry, Médiateur Familial DE.

Nicolas Murcier, ancien Éducateur de jeunes enfants, Sociologue et juriste.

Gérard Neyrand, Sociologue, Professeur à l'université de Toulouse.

Laurent Ott, Philosophe social, Chercheur en Travail Social.

Gérard Poussin, Professeur émérite de Psychologie clinique à l'université de Grenoble.

Véronique Rouyer, Maître de Conférences en Psychologie du Développement de l'enfant et de la famille, Université Toulouse 2 - le Mirail.

Marie Nicole Rubio, Psychologue, Directrice du Furet.

Odile Saint Raymond, Sociologue, MSHS-T, Réseau Genre.

Anne Thevenot, Professeure de Psychologie clinique à l'université de Strasbourg.

Michel Tort, Psychanalyste, Professeur à l'Université de Paris-Diderot.

Françoise Vieville-Terroux, directrice de AADEF Médiation, Seine-St-Denis, Bobigny.

Chantal Zaouche Gaudron, Professeure de psychologie de l'enfant, Université Toulouse-II Le Mirail.

Annexe 7. Contribution de DEI-France

DEFENSA DE NIÑAS Y NIÑOS INTERNAC
DEFENSE DES ENFANTS INTERNATIO
DEFENCE FOR CHILDREN INTERNATIO
the worldwide movement for children

DEI-France
41 rue de la République, 93200 Saint-Denis

courriel : contact@dei-france.org

sites: www.dei-france.org / www.dei-france.net

7 novembre 2013

Contribution de DEI-France aux travaux du groupe de réflexion « Droits de l'enfant » dans le cadre de la préparation de la loi de réforme de la Famille

Préambule

DEI-France se réjouit que dans le cadre de la préparation du projet de loi sur la Famille, la Ministre chargée de la Famille ait déclaré vouloir mettre l'accent sur l'enfant face aux évolutions des modèles familiaux et ait institué, aux côtés des groupes de réflexion sur la protection de l'enfance et l'adoption, sur la filiation, les origines et la parentalité, ou sur la médiation familiale et les contrats de coparentalité, un groupe de réflexion dédié aux droits de l'enfant.

Si ce dernier groupe semble avoir reçu comme mission de réfléchir aux nouveaux droits de l'enfant, dans et hors la famille, il a paru important à DEI-France de rassembler ici l'essentiel de ses propositions pour progresser dans le respect de la Convention internationale qui consacre les droits de l'enfant (ou CIDE) dans leur ensemble. Cette contribution concerne donc non seulement une réflexion sur de nouveaux droits éventuels pour les enfants, mais aussi des propositions pour progresser dans le respect effectif des droits déjà reconnus par la loi aux enfants en France, que ce soit dans le secteur de la protection de l'enfance, de l'adoption, de la filiation, de l'accès aux origines personnelles ou de l'accompagnement de la condition parentale ; nous espérons qu'elles pourront profiter au travail des autres groupes de réflexion.

On laissera par contre de côté les préconisations concernant l'application de la Convention dans des domaines spécifiques : traitement pénal, dans l'Ecole, dans le système de santé ou pour les enfants en situation de handicap, dans le cadre des politiques migratoires, etc. qui nous entraîneraient trop loin, et qui auront lieu, ou ont eu lieu d'être discutées dans d'autres cadres que le présent projet de réforme de la famille.

I/ Considérations générales

Avant d'entrer dans le vif du sujet, nous nous sommes posé un certain nombre de questions générales, qu'il est important de rappeler ici, afin de mieux comprendre de quel point de vue nous nous plaçons, sur quels fondements et principes nous appuyons nos propositions, et quels objectifs principaux nous nous fixons .

a/ Quand on se propose de réformer la Famille, se pose d'emblée la question :

Qu'est-ce qu'une famille ? Qu'est-ce qui fait famille ? Peut encore parler de droit de la famille ?

C'est une banalité de dire que la famille, telle que Napoléon l'avait conçue dans le droit civil, n'existe plus, ou du moins que son organisation a fortement évolué avec l'extension des principes des droits humains aux femmes et plus récemment aux enfants.

L'évolution de la société a précédé le droit dans ce domaine, et il existe maintenant de nombreux modèles familiaux différents, dont certains, comme les familles homoparentales, viennent seulement d'être reconnues dans le Code civil. La recomposition des familles suite aux séparations parentales, autre modèle développé dans les évolutions sociétales récentes, concerne des enfants encore bien plus nombreux que ceux des familles homo parentales. Pourtant ce modèle familial ne semble pas encore véritablement reconnu dans la loi.

DEI-France a donc tendance maintenant :

- à parler de familles au pluriel et non plus de la Famille, pour coller à la diversité des différents modèles familiaux, même si, au final, la loi doit s'astreindre à ce que les droits des enfants soient respectés sans aucune discrimination de fait dans toutes les familles, quel qu'en soit le « modèle ». En ce sens, l'expression « droit de la Famille » peut garder une signification.
- à considérer que ce qui fait famille, ce sont les enfants et, de façon indissociable les adultes qui exercent des responsabilités parentales à leur égard, **mais aussi les enfants avec qui ils sont appelés à vivre au quotidien et avec lesquels ils peuvent développer des liens de quasi-fratr**ie, même s'ils ne sont que demi-frères ou sœurs ou même s'ils n'ont aucun lien de sang entre eux.
- A recommander que cette notion de fratrie soit prise en compte dans la loi de façon beaucoup plus nette, que ce soit en protection de l'enfance, pour l'adoption, en cas de séparation des parents
- à préconiser que la diversité des modèles familiaux qu'un enfant est appelé à connaître dans sa minorité doit être officiellement reconnue dans la loi et le passage d'un type de famille à un autre mieux accompagné dans l'intérêt de l'enfant
- à recommander aussi de bien distinguer dans leur utilisation les termes de famille et de foyer : un enfant ayant le droit d'avoir une double filiation et si possible d'être élevé par ses parents, même en cas de séparation, on ne devrait donc plus parler de familles monoparentales – sauf en cas de décès d'un parent - mais de foyers monoparentaux.

b/ S'agissant d'un projet de loi de réforme de la (ou plutôt des Familles) et la famille étant du ressort de la sphère privée, se pose la question de la nécessité de la loi, qui introduit

inévitablement une intrusion de la sphère publique dans cette institution privée. Jusqu'où aller ? Quelle nécessité à légiférer ?

- DEI-France considère la famille comme la première institution dans laquelle, même si elle reste du ressort de la sphère privée, l'enfant doit être élevé dans un climat de « démocratie familiale », conforme à ses droits et notamment ceux de donner son opinion sur ce qui le concerne et que celle-ci soit entendue… même si les enfants ne choisissant pas leurs parents, la comparaison avec le système démocratique a ses limites.
- Cela ne choque plus personne que l'État, ou les collectivités territoriales, interviennent en cas de maltraitance à l'enfant dans le cadre familial, mais cette possibilité doit-elle être réservée aux seuls cas de maltraitance ?
- Chacun sait que depuis 2002, la loi demande aux parents de prendre en compte l'opinion de l'enfant dans les décisions qui le concernent, en fonction de son âge et de sa maturité et que donc certaines formes d'éducation familiale trop autoritaires ne sont plus possibles ; donc il y a là aussi une intrusion de la sphère publique dans la sphère privée - même si l'Etat ne punit pas les parents qui ne respectent pas cette règle.
- Jusqu'où aller donc dans la norme « imposée » par la loi aux familles sans remettre en cause l'aspect privé de la famille et la liberté des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs valeurs et principes éducatifs ? Et comment assurer une pédagogie de cette norme souhaitable ?

c/ DEI-France considère que la CIDE est un bon outil pour répondre à ces questions :

Si l'on considère que c'est l'enfant qui fait la famille, ce sont ses droits d'enfant et son intérêt supérieur qui doivent guider toute loi sur les familles.

Nous rappelons à ce sujet que les droits de l'enfant doivent être pris de façon globale, comme un tout, les droits étant interdépendants entre eux, et que son intérêt supérieur repose avant tout sur le respect de ses droits.

DEI–France renvoie au travail qu'elle a mené pour définir des lignes de conduite pour un meilleur respect du principe de l'intérêt supérieur des enfants tel que défini dans l'article 3 al 1 de la CIDE, qui peuvent être bien utiles à ceux qui décident pour les enfants, que ce soient les parents, les professionnels de l'enfance, et même ceux qui préparent un projet de loi concernant les enfants ou les parlementaires amenés à le voter. Il s'agit, non pas de donner un contenu objectif à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, mais de faire en sorte que le cheminement de la décision qui sera prise pour lui (et avec lui) passe par un certain nombre de questions à se poser et d'obligations procédurales à respecter[153].

On devra également à ce sujet se reporter à la récente observation générale du Comité des droits de l'enfant de l'ONU qui donne un certain nombre de recommandations sur l'application de cet article 3 al 1 et qui recoupe les préconisations de DEI-France [154]. En particulier, le Comité insiste sur le fait que l'article 3 al 1 de la Convention n'est pas

[153] Cf http://www.dei-france.net/IMG/pdf/DEI-travailler_dans_Interet_superieur-desenfants.pdf

[154] Cf observation générale n°14 : http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.14_fr.pdf

seulement un principe qui traverse tous les autres droits mais doit être considéré comme un droit à part entière. Il rappelle également que dans certains domaines - l'adoption par exemple - l'intérêt supérieur de l'enfant doit être, non plus une considération primordiale mais la considération primordiale (cf extrait en annexe). DEI-France considère que le droit de la famille est l'un de ces domaines où l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer sur toute autre considération.

Concernant les interactions entre la sphère publique et la sphère privée de la famille, la Convention relative aux droits de l'enfant est également un texte de référence extrêmement important, puisque loin de se contenter d'accorder des droits à l'individu propre qu'est l'enfant, elle organise l'application de ces droits dans une responsabilité conjointe entre les premiers responsables légaux et garants des droits de l'enfant que sont les parents et l'État qui, par la ratification de la Convention, s'engage à accompagner les parents et à fournir des services pour un respect effectif des droits. Cette articulation entre sphère publique et sphère privée est présente tout au long de la Convention, qui constitue de ce point de vue un véritable projet de société, largement méconnu et négligé par la puissance publique.

d/ Les principaux objectifs à garder en tête pour ce projet de réforme sont du point de vue de DEI-France :

- **la réduction des inégalités** de naissance, sociales, géographiques, liées au handicap, à la pauvreté, à la situation des parents ou de quelque nature qu'elles soient, **dans l'accès effectif de tous les enfants à tous leurs droits sur le territoire**
- **la prise en compte dans la loi et dans les politiques publiques d'un des aspects les plus importants et méconnus de la Convention : l'émancipation progressive de l'enfant** et le fait qu'il puisse exercer petit à petit ses droits lui-même en fonction de ses capacités grandissantes ; c'est là un des axes de plaidoyer majeurs de DEI-France. Il y a donc lieu dans le projet de loi de réduire le fossé qui existe entre le statut de sujet de droits reconnu aux enfants par la Convention et le statut de quasi-incapable juridique du mineur dans le droit français.
- **Cependant DEI-France reste prudente par rapport au reproche souvent adressé à la Convention de ne pas établir de progressivité des droits en fonction des tranches d'âge**, **et pense qu'il ne faut pas céder à la tentation d'introduire dans le droit interne trop de seuils d'âge figés pour l'exercice de tel ou tel droit.** La Convention traite en effet de façon identique dans tous ses articles les petits enfants et les adolescents proches de la majorité, et se garde de vouloir établir des traitements différents en fonction de tranches d'âge déterminées. Il s'agit d'éviter le risque de scinder l'enfance en différentes catégories, les plus petits qu'il faudrait exclusivement protéger en oubliant leurs droits à participer, et les plus grands qu'il y aurait lieu de responsabiliser quasiment comme des adultes, en oubliant leurs besoins de protection. Car raisonner ainsi, c'est oublier qu'à tous les moments jusqu'à 18 ans – et même au delà pour les jeunes adultes les plus fragiles, tous les enfants ont besoin de protection et d'émancipation conjointes. Et que le principe de l'intérêt supérieur de chaque enfant permet de peser de façon individualisée, comme le recommande le Comité des droits de l'enfant, les besoins de protection comme les risques raisonnables à émanciper, pour chaque enfant, dans chaque situation particulière, dans chaque contexte national et culturel spécifique.

- **Enfin, la mise en conformité du droit français avec la Convention sur l'aspect émancipateur et exercice progressif de ses droits par l'enfant nécessite une éducation aux droits et une connaissance des droits de l'enfant, aussi bien par les enfants que par leurs parents, par les professionnels de l'enfance, par les hommes politiques et plus généralement par tous les citoyens, qui fait largement défaut aujourd'hui.** Le projet de loi à venir doit également prévoir des dispositions en ce sens. Rappelons qu'en janvier 2011, seulement 18 % de la population avait « entendu parler » de la CIDE.

II / L'enfant reconnu comme sujet de droits, et objet de politiques publiques

Reconnaître l'enfant comme une personne unique, prise dans sa globalité et sujet de droits à part entière, et non plus seulement comme seulement membre d'une famille, ou usager de l'Ecole ou des services publics, exige que l'État en fasse un « objet » et un « co-auteur » de politiques publiques.

Créer un ministère de l'enfance, à défaut une instance interministérielle de l'enfance et de ses droits

DEI–France suggère donc depuis longtemps qu'un ministère de l'enfance, ou ministère des droits de l'enfant, à défaut une instance interministérielle de l'enfance et de ses droits, soit créé pour mettre en oeuvre, au sein du gouvernement, une stratégie globale cohérente dans l'intérêt supérieur de tous les enfants et leur assurant une égalité effective de leurs droits sur tout le territoire. Des signes encourageants d'une volonté de cohérence dans les politiques en direction des enfants ont pu être enregistré ces derniers temps, comme la récente signature du Pacte de la réussite éducative, mais il s'agit d'élargir et d'institutionnaliser cette volonté par la création d'une instance spécifique.

Pour réellement travailler dans l'intérêt supérieur des enfants, il serait utile que ce ministère – ou cette instance interministérielle - puisse s'appuyer sur les travaux d'une instance pluridisciplinaire rassemblant l'ensemble des acteurs concernés par l'enfance, dont le rôle serait d'émettre des avis, d'assurer une mission de vigilance, de contribuer à une meilleure connaissance de l'enfance et de son environnement et d'organiser la sollicitation des enfants et des jeunes eux-mêmes afin d'inclure leur point de vue dans l'élaboration des politiques publiques les concernant. Un collectif – créé à l'initiative de *Pasde0deconduite et* dont DEI est membre, travaille actuellement à une proposition en ce sens.

Créer des délégations parlementaires aux droits de l'enfant

Pour assurer une cohérence des lois votées par le Parlement, qui ont un impact sur les enfants, DEI–France demande également depuis longtemps que soit enfin définitivement votée la création de délégations parlementaires aux droits de l'enfant (création votée le 13 février 2003 par l'Assemblée nationale, mais jamais présentée au vote du Sénat depuis).

Ratifier le troisième protocole additionnel à la Convention des droits de l'enfant

La stratégie globale en direction des enfants doit s'appuyer sur la référence qui s'impose à tous : la Convention relative aux droits de l'enfant. Elle doit la mettre en œuvre dans sa totalité, et pour ce faire la France doit commencer par signer et ratifier au plus vite et troisième protocole additionnel à cette convention, qui permet un processus de plainte auprès du Comité des droits de l'enfant des Nations unies, lorsque tous les recours internes ont été épuisés ou sont inopérants.

Renforcer la visibilité du Défenseur des droits dans sa mission de Défense des enfants

Concernant précisément les recours internes en cas de violation des droits d'un enfant, il faut saluer l'avancée réalisée avec les pouvoirs nouveaux accordés au Défenseur des droits, notamment ceux qui lui permettent d'intervenir dans les procédures judiciaires en cours, mais il y a lieu de renforcer encore la visibilité du Défenseur des enfants, encore trop peu connu des enfants, et ce malgré le travail des Jeunes ambassadeurs du défenseur des enfants dans les collèges.

Mieux appliquer l'article 12 de la Convention des droits d'enfant

DEI-France insiste enfin sur l'importance que les politiques publiques en direction des enfants et des jeunes les associent activement, ainsi que leurs représentants légaux, à tous les stades : élaboration, mise en œuvre sur le terrain et suivi de l'efficacité des réformes. Si au niveau national ce travail se fera plutôt avec des instances représentatives des enfants et des jeunes – Forum français de la jeunesse par exemple – mais aussi des familles, les politiques locales pourront par contre développer une consultation sur un mode de démocratie participative beaucoup plus large. C'est ce que DEI- France a développé, entre autres, dans son guide méthodologique pour la mise en œuvre des projets éducatifs de territoire [155].

Il s'agit de manière plus précise, au titre de l'application de l'article 12 de la CIDE, de systématiser la consultation large et régulière d'enfants et de jeunes, sous des formes appropriées (non réduites à des circonstances formelles et ponctuelles), sur l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation de politiques publiques notamment locales qui les concernent ; mais cela concerne aussi certains aspects des politiques locales d'aménagement du territoire (enquêtes d'utilité publique), de la politique de la ville (régies de quartier, ateliers santé ville, accompagnement à la scolarité), et encore l'implantation (ou la transformation) et le fonctionnement d'équipements (ludothèque, médiathèque, centre de planification et d'éducation familiales, équipements sportifs, etc.), certaines composantes de la vie scolaire … et bien entendu la participation éclairée de l'enfant aux différentes phases du projet individuel construit et développé dans le cadre de la protection de l'enfance, des projets de soins, etc..

Refaire du 20 novembre un temps fort des droits de l'enfant

La date du 20 novembre pourrait aussi être remise à l'honneur pour un dialogue, à tous les niveaux, entre la puissance publique et la société civile sur la situation des enfants, participant ainsi à une dynamique de progrès pour un meilleur respect de leurs droits dans

[155] http://www.dei-france.net/IMG/pdf/PEdT_et_participation_-_DEI-France.pdf

le pays. DEI-France renvoie ici au projet AEDE (Agir Ensemble pour les Droits de l'Enfant) qu'elle a initié, qui rassemble aujourd'hui 35 organisations dans le domaine de l'enfance, et qui, au-delà de la rédaction d'un rapport alternatif commun au Comité des droits de l'enfant, vise à relancer ce dialogue entre l'État, les collectivités territoriales et la société civile, dans l'intérêt des enfants [156].

Faire connaître aux enfants leurs droits fondamentaux ainsi que des notions de droit interne

Rappelons aussi que pour que les enfants et les jeunes soient effectivement sujets de droits et donc soient en capacité, ou bien de les exercer eux-mêmes, ou bien de participer activement à la veille et au suivi de la mise en œuvre de leurs droits, ou simplement de donner leur avis aux responsables en charge d'exercer leurs droits, encore faut-il qu'ils les connaissent. Un important travail de promotion des droits humains et particulièrement de ceux des enfants doit être mené. A ce sujet on rappellera la proposition de DEI-France d'introduire l'éducation juridique et éthique dès l'école primaire- voire pré-élémentaire ? – et de l'approfondir au collège [157].

Former les professionnels de l'enfance, les bénévoles travaillant auprès des enfants et les responsables de la puissance publique aux droits de l'enfant

Nous n'oublions pas ce faisant que le respect des droits de l'enfant est avant tout une question d'adultes responsables : parents ou responsables légaux en premier lieu, professionnels de l'enfance, bénévoles associatifs accueillant des enfants, élus des collectivités territoriales ou responsables nationaux. Elle appelle un changement de posture de leur part, qui nécessite au préalable une bien meilleure connaissance de l'enfance et de ses droits que ce n'est le cas aujourd'hui.

Un réel effort de promotion de la Convention des droits de l'enfant doit être mené, dans la connaissance doit en particulier être intégrée à la formation de tous les professionnels de l'enfance, des bénévoles travaillant près des enfants, et des responsables de la puissance publique à tous les niveaux. Quant aux parents, on se rapportera au paragraphe III pour des propositions concrètes permettant aux parents d'être mieux à même d'exercer leurs responsabilités parentales et d'être les premiers garants des droits de leurs enfants.

DEI avance également depuis un moment l'idée, pour une meilleure cohérence du droit interne et une prise en compte globale des enfants, de rassembler dans un même Code de l'enfance l'ensemble des dispositions juridiques concernant les enfants, du civil au pénal en passant par les dispositions concernant l'action sociale en direction des familles etc.

Loin d'être une seule compilation des dispositions concernant les enfants et existant dans les différents codes aujourd'hui, ce code pourrait être construit sur la base d'une appréhension des conditions nécessaires pour assurer le bien-être de l'enfant ; on pourra se

[156] Cf http://www.dei-france.net/34-associations-signent-une-charte.html
[157] Cf http://www.dei-france.net/IMG/pdf/contribution-DEI-morale-laique.pdf

reporter au document d'appel à une loi d'orientation pour le bien-être des enfants rédigé par DEI en 2008 et amendé en 2012 [158].

III/ Assurer à tout enfant une double filiation, l'accès aux origines personnelles et la connaissance de son histoire, et le respect de son intérêt premier en cas d'adoption

DEI-France milite depuis longtemps pour l'accès aux origines personnelles et la connaissance de son histoire par l'enfant. DEI préconise donc :

- Que les mères soient incitées à laisser à la naissance le nom du père si celui-ci n'a pas reconnu l'enfant
- Une réforme de l'adoption plénière afin de supprimer cette fiction de naissance dans les actes d'état civil et que les nouveaux liens de filiation ainsi créés n'effacent pas l'histoire antérieure de l'enfant et notamment l'accès à ses origines biologiques.
- Que les dons de gamètes ne soient plus anonymes
- Que l'accouchement sous X soit, sinon supprimé, du moins aménagé afin que le droit de l'enfant à ses origines n'empêche pas que des femmes puissent bénéficier de la discrétion autour de leur accouchement, nécessaire en particulier pour de très jeunes femmes, le plus souvent isolées et sans appui, pour éviter un avortement « sauvage », les sinistres « tiroirs à enfant », le suicide, les tortures subies pour « crime d'honneur »; seul recours aussi pour ne pas sombrer définitivement dans les traumatismes de situations aussi dramatiques que celles subies par les (très)jeunes victimes d'inceste, de viol, et dernièrement de «jihad sexuel».
- Que la demande d'accès aux origines émane de la volonté déclarée et établie de l'enfant et qu'elle ne soit pas pervertie par une quelconque manipulation pratiquée par des adultes,
- Que les parents d'enfants adoptés soient les premiers à « raconter», le plus tôt possible, « toute son histoire » à l'enfant concerné. Il serait sans doute pertinent de promouvoir une éducation spécifique, préalable et continue, de ces parents qui sont souvent confrontés à des problématiques délicates.
- Que l'adoption internationale ne soit autorisée que pour des enfants venant de pays ayant ratifié la convention de La Haye
- Que la coopération avec ces pays pourvoyeurs d'enfants à adopter se focalise sur l'aide pour que les enfants abandonnés trouvent une famille dans leur propre pays.

IV / L'accompagnement de la condition parentale

« Promouvoir la condition parentale » plutôt que « soutenir la parentalité »

Etre de bons parents, ou de moins mauvais parents possible, n'est pas inné : on le devient… plus ou moins. Et assurer correctement ses responsabilités parentales n'est pas aussi aisé selon les conditions dans lesquelles on les exerce, conditions socio-professionnelles, conditions de revenus, de logement, d'entourage familial, d'horaires de travail etc.

[158] http://www.dei-france.net/IMG/pdf/DEI_Pour_une_loi_pour_lenfance_fev_2012.pdf

Si l'Etat et les collectivités locales ont le devoir d'accompagner les parents dans l'exercice de leurs responsabilités parentales, DEI-France suggère que l'on renonce à l'expression de « soutien à la parentalité » pour ce qu'elle porte de sous-entendus de défaillance parentale et pour l'utilisation dévoyée qui en a été faite aux seules fins de prévention de la délinquance. DEI-France propose donc de remplacer ce « soutien de la parentalité » trop connoté par l'expression plus appropriée de « promotion de la condition parentale » (condition parentale comme on parlait autrefois de la condition ouvrière ou de la condition féminine. On pourra se reporter aux développements de Frédéric JESU plus complets sur ce sujet [159].

Cet accompagnement parental précoce dans tous les aspects de l'exercice des responsabilités parentales, s'il est pensé à partir de l'intérêt de l'enfant et à partir des compétences mobilisables des parents, quelle que soit leur condition, serait de nature à éviter bien des recours à la justice et des interventions de l'État plus intrusives dans la sphère privée des familles.

Commencer par informer les parents sur leurs responsabilités parentales

Il pourrait être envisagé de profiter de l'examen du quatrième mois de grossesse qui devrait être proposé à tous les futurs parents, en y conviant non seulement la mère mais aussi le père du bébé à naître, non seulement pour prévenir des difficultés par un entretien « psycho-social », mais déjà pour informer les parents des responsabilités parentales qu'ils auront – et ont déjà durant la grossesse – à exercer dans l'intérêt supérieur de leur enfant. D'autres moments peuvent fournir l'occasion de cette information, comme la préparation à l'accouchement, la déclaration du bébé à l'Etat civil, ou encore l'inscription en crèche.

DEI-France préconise donc qu'à l'une ou l'autre de ces occasions, un échange – si possible avec d'autres parents ou futurs parents – soit organisé autour de la signification de l'article 371.1 du code civil, et notamment de sa dernière phrase sur l'association des enfants aux décisions familiales qui les concernent. Pour une pédagogie plus facile de cet article, DEI-France suggère aussi d'abandonner enfin le terme d'autorité parentale – qui prête toujours à confusion avec l'idée d'une éducation autoritaire – pour le terme de « responsabilité parentale ».

Il ne s'agit pas de stresser les futurs ou nouveaux parents en leur assénant leurs obligations selon la loi dans un moment où leur attention est focalisée sur l'accueil de ce nouvel être que le bébé, mais à partir d'un dialogue avec des professionnels spécialement formés et à partir de l'expression des parents de ce qu'il vivent et de la façon dont ils envisagent leur relation au bébé, de les amener à réfléchir sur l'importance de cette interaction réciproque avec l'enfant, l'importance aussi d'être à son écoute dès tout petit, de prendre conscience aussi de sa relation de dépendance, de sa vulnérabilité et de l'importance de s'interdire toute violence, qu'elle soit psychologique ou physique

Interdire tout mode d'éducation basé sur la violence et prévenir les gestes dangereux, même isolés

[159] http://www.dei-france.net/IMG/pdf/Parentalite_et_condition_parentale-2.pdf

L'article 371.1 du code civil doit être utilement complété par la mention de l'interdiction des fessées, gifles, utilisation de martinets ou tout autre objet pour donner des coups, mais aussi des vexations, humiliations bref de toute violence, physique ou psychologique à visée prétendument éducative.

L'échange pédagogique avec les parents précédemment évoqué pourrait là aussi être utile pour expliquer le caractère contre-productif de l'utilisation des violences, même « légères », comme mode d'éducation, et mettre en garde aussi sur les conséquences dramatiques de certaines pratiques incontrôlées, même isolées (bébés secoués, etc.).

Développer, sinon les écoles de parents, tout du moins les réseaux d'écoute, d'appui et d'accompagnement des parents

Elargir dans la loi l'obligation de l'Etat d'intervenir en cas de pratiques familiales traditionnelles abusives sur l'enfant

La loi interdit déjà certaines pratiques familiales traditionnelles contraires aux droits de l'enfant telles l'excision ou le mariage forcé.

Il y a lieu de s'interroger aujourd'hui sur d'autres pratiques traditionnelles qui, si leurs conséquences sur l'enfant sont peut-être moins dramatiques, ne constituent pas moins une atteinte à leurs droits :

- C'est le cas de la circoncision rituelle des tout-petits, pour des motifs autres que médicaux, qui constitue une atteinte à l'intégrité physique de l'enfant, une violence qui peut être traumatisante lorsqu'elle est pratiquée sans anesthésie, avec de possibles complications de santé lorsque pratiquée dans des conditions d'hygiène inadaptées, dans le seul but de marquer dans le corps de l'enfant son appartenance à un peuple ou une religion. On peut donc considérer qu'elle porte atteinte à l'esprit même de la CIDE (l'enfant est une personne dont pas même ses parents ne peuvent disposer à leur guise), à son article 3 (intérêt supérieur de l'enfant), et par anticipation à l'article 12 (droit de donner son opinion), l'article 14 (liberté de conscience et de religion) ou encore l'article 16 (respect de la vie privée). En effet les droits des parents à être les premiers guides dans l'éducation de leurs enfants (article 5 et 18) ne suffisent pas à justifier que ceux-ci puissent disposer du corps de leur enfant en le marquant de façon irréversible, ce qui le prive de l'exercice de ses libertés fondamentales à venir. DEI-France préconise donc d'inscrire dans la loi l'interdiction de toute forme d'atteinte rituelle à l'intégrité physique des enfants.

- A un degré moindre, l'imposition à des enfants, tant qu'ils ne sont pas en âge de décider par eux-mêmes de leur rattachement à une « communauté », qu'elle soit religieuse, culturelle ou autre, de pratiques rituelles ou traditionnelles contraignantes, alimentaires, vestimentaires, prosélytes ou autres, doit être découragée en raison de la préservation de la liberté de conscience, de croyance, de religion ou d'affiliation à venir de l'enfant.

En favorisant caractère « pédagogique » plus que répressif de la loi : on pourra se reporter à ce sujet aux propositions faites par DEI à la mission sur l'enseignement de la morale laïque :

Rappelons succinctement ici qu'il serait cohérent d'inscrire dans les programmes scolaires un enseignement du droit ciblé et adapté aux différents auditoires et à leur classe d'âge, qui les formerait au Droit de la famille (par exemple aux droits et devoirs résultant de l'autorité parentale…),à la responsabilité civile, contractuelle, pénale, y compris (et surtout) à travers le prisme de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant et des Droits de l'Homme qui restent réellement à enseigner. Ainsi, et contrairement aux allégations de ceux qui voient dans les appels au Droit une manifestation des « esprits sécuritaires », serait enseigné que le but premier de la loi est de protéger en informant et non de punir, même si elle permet la sanction, en cas précisément de sa violation, de violation d'une loi que l'on doit apprendre, et non simplement laisser supposer que l'on est *censé la connaître* !

Pour plus de cohérence encore, l'éducation de l'enfant au droit devrait donc trouver un prolongement en direction des familles, des parents soucieux de recouvrer les moyens d'asseoir leur autorité et d'assumer leur propre responsabilité. La création d'ateliers de droit, à l'instar des ateliers de français, reste à promouvoir, en les différenciant des Maisons du droit et de la justice, lesquelles permettent d'accéder au droit uniquement ou la plupart du temps, lorsque des conflits avec la loi ont éclaté.

Rendre obligatoire l'assurance responsabilité civile des parents, en prévoyant un système d'assurance universel pour les plus démunis.

V/ Améliorer le respect des droits de l'enfant dans les séparations et recompositions familiales

Rendre systématique le recours à la médiation familiale

Présence d'un tiers – suffisamment formé - susceptible d'aider les parents, dans une situation très souvent conflictuelle, à ne pas prendre l'enfant en otage de leur conflit mais bien de réfléchir aux décisions importantes pour lui en raisonnant à partir de son intérêt supérieur de façon primordiale.

À ce stade de la médiation familiale, l'opinion de l'enfant doit être entendue et prise en considération,

Faciliter l'audition des enfants par le JAF

Il est nécessaire d'approfondir voire de réformer les dispositions du code de procédure civile afin de favoriser et faciliter l'audition des enfants par le JAF, la nouvelle rédaction de l'article 388.1 du code civil et le décret du 20 mai 2009 fonctionnant mieux pour l'audition par le JE que pour celle par le JAF

Permettre la saisine du JAF par l'enfant, notamment dans les cas de séparation à « l'amiable »' de couples non mariés, ou de recompositions familiales qui ne tiendraient pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais aussi de situations familiales tellement conflictuelles qu'elles mettent l'enfant en danger.

Clarifier les droits et les devoirs de chaque membre de la famille, tout particulièrement des tiers qui exercent des responsabilités envers les enfants en cas de séparation des parents et/ou de recomposition familiale

Nous nous sommes d'abord posé la question de savoir s'il y avait nécessité d'inscrire dans la loi le statut du tiers, beau-parent, conjoint du parent, grand-parent ou autre proche vivant au quotidien avec l'enfant et pouvant donc exercer des responsabilités envers les enfants.

DEI–France a conclu que, si la clarification juridique du statut de ces tiers était possible en l'état actuel de la loi, grâce à une délégation d'autorité parentale, ou même seulement à une convention signée devant notaire ou avocat qui puisse faire foi devant le JAF, il était cependant nécessaire de modifier la loi :

- pour montrer explicitement aux enfants et adultes qui vivent ces situations potentiellement conflictuelles que le « modèle » familial non traditionnel dans lequel ils vivent bénéficie d'une reconnaissance officielle,
- pour sécuriser juridiquement chacun – enfants et adultes - sur ses droits et ses obligations,
- et pour favoriser, par l'inscription dans la loi, une pédagogie d'apaisement et de conciliation dans l'intérêt supérieur des enfants, qui s'avèrera aller dans l'intérêt de tous.

On se reportera pour des propositions de contenu de la loi à l'article du JDJ signé de JP Rosenczveig et Frédéric Jésu– extrait en annexe 3) dont on peut retenir les points les plus importants :

- Pas de statut du tiers de droit, sur la seule base d'une cohabitation quotidienne du tiers avec les enfants,
- Il s'agit d'instituer, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, une logique de partage de l'exercice de l'autorité parentale entre les parents et le tiers,
- Sous réserve de l'accord des deux parents titulaires de l'autorité parentale et de l'accord du tiers
- Ce partage peut prendre la forme d'une convention ou charte qui pourrait être homologuée par le juge aux affaires familiales, ou en cas de désaccord une délégation d'autorité parentale décidée par le juge
- Les parents et le juge doivent recueilir la parole de l'enfant sur les effets de cette répartition de l'exercice de l'autorité parentale et en tenir dûment compte
- L'enfant doit pouvoir saisir le JAF à ce sujet.

Le projet de Charte proposé en parallèle par Alain Cornec (cf PJ) vient compléter ces propositions en fournissant la base d'une charte ou convention type qui pourrait être proposé aux familles. Il est important que l'établissement de cette charte précisant les droits et les obligations de chacun dans la nouvelle composition familiale soit l'occasion pour le professionnel accompagnant la famille- médiateur, juge, avocat, notaire - de rappeler les grandes règles du droit civil applicable, les droits de chacun et particulièrement les droits de l'enfant et le principe de la primauté de son intérêt supérieur.

VI/ Améliorer le respect des droits de l'enfant dans le système de protection de l'enfance

Développer l'accueil en centres parentaux pour les parents ou futurs parents les plus fragiles

Lorsque des parents ou futurs parents sont repérés comme plus en difficulté par rapport à l'exercice de leurs responsabilités parentales, les professionnels de protection de l'enfance chargés de les accompagner pourraient par une démarche d'alliance avec les parents dans l'intérêt supérieur de l'enfant, proposer un accueil en centre parental ; ce qui nécessite que ce type de structures soient développé.

Ce sont des dispositifs d'accompagnement, le plus souvent pensés à partir de l'évolution des centres maternels, permettant de protéger l'enfant avec ses 2 parents. Mobilisée pendant la période périnatale, cette prise en charge de la famille est essentielle pour préparer dans les meilleures conditions l'arrivée du bébé, et permet ainsi de limiter les placements. L'expérience montre en effet tout l'intérêt d'associer très précocement le père à l'exercice de la fonction parentale et de soutenir les ressources parentales même dans les situations très fragiles. La période périnatale est une période très favorable à la relation d'aide quand le travail se centre davantage sur l'arrivée de l'enfant que sur le repérage des difficultés des familles. La pratique en centre parental, très axée sur la construction de positions d'alliance avec les parents ouvre en fait de nouvelles perspectives pour tout le secteur de la protection de l'enfance encore très structuré sur une opposition, voire un clivage entre droits des parents et intérêt de l'enfant.

On pourra se reporter à l'annexe 2 qui en donne une définition, rédigée par le collectif national des centres parentaux en septembre 2012.

Mieux former les professionnels de la protection de l'enfance aux postures de travail avec les enfants et les familles

S'interroger sur le rôle du système de protection de l'enfance dans « l'organisation » de la « monoparentalité » plutôt que de se focaliser sur l'accompagnement des femmes exerçant seules les responsabilités parentales.

D'expérience, on constate que l'organisation des institutions de protection de l'enfance, avec des foyers pour mère et enfant, conduisent souvent les services à demander aux très jeunes mères les plus fragiles à choisir entre le père et l'enfant. Or pour ces situations, s'appuyer sur le père pour mieux protéger l'enfant est particulièrement important. L'intérêt des centres parentaux permet dans ces cas d'éviter souvent le placement.

Sur la question de la réforme de l'article 350 du code civil sur les décisions judiciaires d'abandon, il est à noter une montée en puissance très préoccupante d'un discours idéologisé de promotion de l'adoption pour les enfants confiés à l'ASE. On revient en force à l'idée classique qui consiste à trouver de bons parents pour ces pauvres enfants. Il s'agit le plus souvent d'adoptions tardives et quasi exclusivement plénières; autrement dit qui

annulent tout lien de filiation (y compris liens fraternels), et qui se soldent souvent par un nouvel échec avec double abandon pour l'enfant.

Cette question est d'autant plus préoccupante dans un contexte de crise des finances publiques où les tentations sont grandes de faire passer la nécessité de réaliser des économies avant l'intérêt de l'enfant (l'adoption règle le problème majeur du coût du placement). Cette interrogation rejoint évidemment la question de la réforme de l'art 350.

Comment conclure au délaissement parental sans réelle évaluation par un tiers indépendant des services de protection de l'enfance eux-mêmes de la qualité des liens et sans analyse des raisons qui empêchent les parents d'exercer la fonction parentale ?

Il serait possible de recourir systématiquement à une investigation judiciaire (MJIE spécialisée sur l'évaluation précoce de la qualité des liens) dès que la question du désintérêt ou du délaissement se pose à une équipe de l'ASE. Cette investigation permettrait de faire intervenir un tiers spécialisé dans l'aide à la décision, d'ouvrir un espace pour les familles (y compris quand elles sont en conflit avec l'ASE) et de ne pas non plus laisser trainer ces situations d'enfants, quasi abandonnés à l'ASE sans que personne n'exerce réellement l'autorité parentale....

Il est nécessaire de réfléchir à améliorer la protection par le statut, de favoriser le recours à l'adoption simple dans certains cas, mais sans idéologie, en revenant à l'intérêt de l'enfant (ses droits, ses besoins).

Prévoir la présence, dès le début, d'un avocat d'enfant spécialement formé dans les procédures d'assistance éducative.

IL s'avère en effet fréquent que les juges des enfants ne considèrent pas nécessaire cette présence de l'avocat dès le début de la procédure, et n'y recourent que lorsque la situation se complique, mais souvent trop tard.

Il y ait lieu aussi, même si leur situation n'est pas traitée ici, de rappeler le cas des mineurs étrangers, sans statut, sans représentant légal, donc sans droit réel, pendant parfois plusieurs mois sur le territoire. Le récent protocole d'accord n'a clairement pas résolu le conflit entre Etat et départements.

+ Maltraitances institutionnelles : si le juge des enfants peut être saisi de situations d'enfants en danger, non pas du fait des parents ou du milieu familial, mais de maltraitances, soit dans des établissements d'accueil de l'enfance, soit même de maltraitances institutionnelles, du fait du fonctionnement même des institutions ou de l'action de la puissance publique, il n'est cependant pas « armé » pour protéger les enfants contre ces derniers types de maltraitance. Il y a ainsi lieu de réfléchir à l'élargissement de ses pouvoirs de protection de l'enfance contre toutes les formes de maltraitance y compris institutionnelle.

VII / Faciliter la représentation et la parole de l'enfant en Justice

Mieux appliquer l'article 12 al 2 en inversant la logique de l'audition de l'enfant (art 388-1 du code civil) : ce n'est pas à l'enfant de le demander mais au juge de la solliciter, même si l'enfant peut refuser.

Faciliter la nomination des AAH en cas de conflit d'intérêt entre le représentant légal et l'enfant (ex CG / enfant en protection de l'enfance)

Former les professionnels de la Justice, y compris les JAF, au recueil de la parole de l'enfant

Faciliter l'accès à des avocats d'enfants si besoin

Des permanences juridiques - pas nécessairement par des avocats, mais par des juristes ou conciliateurs de justice - capables d'orienter l'enfant lorsque ses droits ne sont pas respectés, ouvertes aux enfants dans l'Ecole, ou dans des points d'accueil enfants et jeunes municipaux, accessibles quel que soit l'âge ?

L'enfant doué de discernement devrait pouvoir agir seul en justice pour faire valoir un de ses droits fondamentaux (liberté, enseignement [ex. exclusion d'école], hébergement, santé, protection...).

Nous avons trop souvent le cas avec les MIE d'impossibilité d'accès à d'autres tribunaux que le juge des enfants (requêtes irrecevables devant le tribunal administratif, par exemple).

VIII/ Un statut de pré-majorité ou de pré-capacité ?

S'il paraît exclu d'abaisser la majorité civile en dessous des 18 ans actuels, au regard de propositions visant à allonger la durée des études obligatoire jusqu'à cet âge, de la dépendance économique des jeunes vis-à-vis de leurs parents, qui se prolonge souvent au delà de 20 ans, et surtout **au regard du besoin impératif de tous les enfants de bénéficier des protections qui vont de pair avec le statut que leur reconnaît la CIDE**, d'autres « majorités » sont déjà reconnus acquises avant la majorité civile dans le droit actuel ; ce sont d'ailleurs plutôt des seuils d'âge où l'enfant est réputé avoir acquis la liberté d'exercer tout seul différents droits, par exemple :

- 13 ans pour pouvoir s'opposer à son adoption
- 15 ans, pour consentir librement à des relations sexuelles, même si là encore, les mineurs au delà de 15 ans sont protégés contre leur exploitation sexuelle
- 16 ans pour créer et diriger une association

etc.

Première remarque : il faut être prudent sur le fait de fixer dans le droit interne des seuils d'âge rigides, là où la Convention des droits de l'enfant ne l'exige pas. Par exemple la loi récente qui a fixé ce dernier seuil à 16 ans pour créer ou diriger une association, si elle a eu le mérite de mettre un frein (en théorie) au refus abusif des préfectures d'enregistrer des

associations dirigées par des mineurs, est cependant problématique dans la mesure où, selon l'interprétation juridique qu'on fait de ce texte, **elle réduit le droit d'association reconnu par la CIDE à tous les enfan**ts aux seuls mineurs de plus de 16 ans.

Deuxième remarque : ce qui doit guider dans le fait d'accorder à un mineur l'exercice en propre de ses libertés relève plus du souci qu'il ne se mette pas en danger – physique, financier, relationnel, sectaire ou autre – que de son âge à proprement parler. Ce principe d'articulation entre la responsabilité des adultes de protéger les enfants, et leurs responsabilités non moins importantes de les émanciper progressivement au fil de leurs capacités qui se développent, doit être traduit au mieux dans la loi : c'est l'un des principes fondamentaux de la Convention, mais qui reste très souple dans son application, et qui doit être apprécié, non pas sur un seul critère d'âge mais, selon l'article 3 al 1, dans chaque situation pour chaque enfant à titre individuel,

Les parents étant les responsables légaux et premiers garants des droits de leur enfant, il peut être intéressant d'appliquer ce principe de la manière suivante – un peu comme l'exercice de la liberté d'aller et venir seul, ou d'acheter seul des objets usuels, ce qui sous-entend un accord préalable de ses parents : l'enfant pourrait-être réputé dans la loi (à partir de l'âge de discernement ?) avoir la capacité d'agir seul, à charge pour l'institution ou le tiers à qui il s'adresse, en cas de risque estimé de mise en danger, de demander aux parents ou responsables légaux s'ils opposent un veto. Cette disposition n'étant pas applicable dans certains cas spécifiques dans le domaine de la santé, l'autorisation des responsables légaux pourrait être remplacée, de façon spécifiée dans la loi, par l'accompagnement d'un tiers adulte, comme c'est déjà le cas pour les jeunes filles demandant une IVG.

Il y aurait même lieu, en cas de veto des parents ou responsables légaux, que l'enfant puisse solliciter la nomination d'une sorte d'AAH temporaire en cas d'interdiction et de surprotection abusive des parents.

Troisième remarque : l'important n'est pas tellement l'âge auquel l'enfant pourra exercer librement ses libertés, mais plutôt de lui donner au préalable les moyens de les exercer en toute connaissance de cause :

Ainsi par exemple l'exercice de la liberté religieuse, qui devrait être préservé par anticipation par les parents, comme indiqué précédemment, puis exercé assez rapidement par l'enfant, appelle une information sur le fait religieux et une sensibilisation aux différentes religions existantes, qui peut rentrer dans l'éducation laïque au sein de l'école de la République.

De même, accorder dans la loi le droit de vote à 16 ans ne règle pas pour autant le problème de l'éducation à la responsabilité politique du jeune citoyen. Celle-ci devrait passer par un état des lieux des cours d'éducation civique qui devrait mener, au-delà de son apprentissage, à l'acquisition de cette responsabilité politique. Il s'agit, pour le jeune élève-citoyen de fonder son propre choix « politique » sur son jugement personnel, son appréciation personnelle d'une situation présente, actuelle. L'école est-elle en mesure de relever ces défis ? Ce n'est pas sûr.

Par contre, le développement des mouvements de jeunesse et organisations de jeunes gérées par des jeunes, ou la participation active des enfants à la vie et aux politiques de la cité peuvent être un bon moyen de contribuer à cette éducation civique.

On pourrait aussi ajouter que pour permettre aux majeurs de 18 ans d'exercer pleinement toutes ses libertés, il y a lieu que l'État lui accorde les moyens financiers de son statut juridique. Quelques avancées ont été proposées récemment avec la garantie jeunes pour les plus démunis, mais peut-être faut-il réfléchir à les élargir encore.

Il est important aussi de rappeler aux **institutions, les lycées et établissements d'enseignement supérieur au premier chef, le respect du statut de majeur des lycéens et étudiants** : ce n'est pas parce que les parents assurent financièrement les besoins de leurs enfants qu'ils doivent se voir envoyer les bulletins scolaires de leurs enfants par exemple.

IX/ L'enfant dans les réseaux sociaux… sorte de « famille » virtuelle : droits de l'enfant dans un monde numérique et dématérialisé

Annexe 1 : extrait de l'observation générale n°14 du Comité des droits de l'enfant

(§ IV A/ 4 pages 10 et 11)

4. «Doit être une considération primordiale»

1. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale lors de l'adoption de toutes les mesures de mise en œuvre. L'expression «doit être» impose aux États une obligation juridique stricte et signifie qu'ils n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu ou non d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant et de lui attribuer le poids requis en tant que considération primordiale dans toute mesure qu'ils adoptent.

2. L'expression «considération primordiale» signifie que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être mis sur le même plan que toutes les autres considérations. Cette position forte est justifiée par la situation particulière de l'enfant: dépendance, degré de maturité, statut juridique et, fréquemment, impossibilité de faire entendre sa voix. Les enfants ont moins de possibilités que les adultes de défendre vigoureusement leurs propres intérêts et ceux qui sont associés aux décisions qui les concernent doivent connaître précisément leurs intérêts. Si les intérêts des enfants ne sont pas mis en exergue, ils tendent à être négligés.

3. En matière d'adoption (art. 21), le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est encore renforcé; il ne doit pas être simplement «**une** considération primordiale», mais «**la** considération primordiale». L'intérêt supérieur de l'enfant doit, de fait, être le facteur déterminant dans les décisions relatives à l'adoption, mais aussi dans d'autres domaines.

4. Comme le paragraphe 1 de l'article 3 couvre un large éventail de situations, le Comité reconnaît cependant la nécessité d'un certain degré de souplesse dans son application. L'intérêt supérieur de l'enfant – une fois évalué et déterminé – peut être en conflit avec d'autres intérêts ou d'autres droits (par exemple ceux d'autres enfants, du public, des parents, etc.). Les conflits potentiels entre l'intérêt supérieur d'un enfant, pris individuellement, et celui d'un groupe d'enfants ou des enfants en général doivent être résolus au cas par cas, en mettant soigneusement en balance les intérêts de toutes les parties et en trouvant un compromis acceptable. Il convient de procéder de même si les droits d'autres personnes sont en conflit avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Si une harmonisation est impossible, les autorités et les responsables devront analyser et mettre en balance les droits de toutes les parties concernées, en ayant à l'esprit que le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale signifie que les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas une considération parmi d'autres seulement. Il convient donc d'attribuer un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant.

5. Pour considérer l'intérêt supérieur de l'enfant comme «primordial», il faut être conscient de la place que l'intérêt de l'enfant doit occuper dans toutes les actions et avoir la volonté de donner la priorité à ces intérêts en toute circonstance, mais en particulier lorsqu'une action a une incidence indéniable sur les enfants concernés.

Annexe 2 - Définition du centre parental

Le centre parental est un établissement (ou un service) qui accueille **au titre de la protection de l'enfance**, l'enfant né ou à naître (au plus tôt dans la grossesse) avec ses deux parents qui ont le projet de l'élever ensemble. C'est donc un établissement (ou un service) principalement financé par l'aide sociale à l'enfance éventuellement avec d'autres financements au titre de la santé et du logement.

La finalité d'un centre parental est la protection des premiers liens d'attachement de l'enfant et la confirmation de ses deux parents comme premiers acteurs de la protection de leur enfant.

Un centre parental vise aussi à favoriser un équilibre familial respectant la place de chacun qui prévient les maltraitances faites à l'enfant de concert avec la prévention des violences conjugales et intrafamiliales[160].

L'accueil, l'hébergement et l'accompagnement de la famille dans un Centre parental se fonde sur alliance entre parents et professionnels autour de l'intérêt supérieur[161] de l'enfant. Il nécessite un travail pluridisciplinaire de prendre soin[162] associant un soutien éducatif et social avec un accompagnement psychologique selon une pédagogie et des outils propres à chaque projet d'établissement.

Le séjour en centre parental de l'enfant et ses parents permet une permanence d'un accompagnement dans la proximité du quotidien. Le centre parental constitue un cadre institutionnel rassurant permettant :

de rejoindre les personnes là où elles en sont,

de valoriser leurs compétences et leurs ressources,

de promouvoir leurs projets de vie

de travailler leurs difficultés à la racine au-delà des symptômes.

Cette définition a été rédigée par le collectif national des centres parentaux le 28 septembre 2012.

Elle constitue une base commune à minima, sachant que chaque centre parental a évidemment ses caractéristiques propres (organisation, type d'hébergement, indications d'admissions, spécificité des publics accueillis, pédagogie et outils utilisés, références théoriques…) selon son projet associatif, son environnement, son histoire….

[160] L'impact particulièrement destructeurs des celles-ci sur l'enfant sont particulièrement manifestes.
[161] A u sens de la convention internationale des droits de l'enfant et tel qu'il est mis en exergue dans la loi de 2007 de réforme de protection de l'enfance.
[162] Cfr notion de care.

Annexe 3 : Extrait de l'article du JDJ n° par JP Rosenczveig et F. Jésu

Intérêt de l'enfant et statut du tiers : sortir enfin du non droit ?

Le message est donc simple à populariser : l'enfant doit pouvoir identifier clairement qui sont les adultes, proches ou éloignés, en mesure de décider, pour lui mais aussi avec lui, ce qui détermine d'une part les grandes orientations de son existence et d'autre part les composantes de sa vie quotidienne.

A cet effet, et au moins dans les situations où l'intérêt supérieur de l'enfant le commande (résolution d'un conflit de compétences entre adultes préjudiciable à l'enfant, sortie d'une impasse administrative, réduction ou suppression de contraintes affectant inutilement le bien-être de l'enfant, etc.), il nous semble aujourd'hui nécessaire d'instaurer par la loi :

- chaque fois que possible, c'est-à-dire lorsque les deux parents de naissance et le beau parent concerné en sont d'accord, une logique de partage entre eux de l'exercice de l'autorité parentale : soit au moyen d'une convention - éventuellement élaborée avec l'aide d'un professionnel de leur choix - homologuée devant le juge aux affaires familiales à l'instar de ce qui pratique à l'issue d'un processus de médiation familiale ; soit au moyen d'une charte de vie familiale[163], moins formelle mais susceptible d'être soumise à une telle homologation ;

- en cas de désaccord entre les parties, une procédure de délégation partielle de cet exercice, formalisée par le juge et mise en œuvre de façon occasionnelle ou temporaire, et donc régulièrement évaluée.

Dans tous les cas – homologation d'une convention de partage, procédure de délégation partielle – , il importe que s'impose la référence à l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants (…), l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Notons à ce sujet que, en 2002 déjà, le législateur avait rédigé comme suit l'article 373-2-7 du Code civil : « *Les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'a pas été donné librement* ». La rédaction de cet article pourrait être revue, ou complétée par un nouvel article du Code civil, de façon à ce que les parents, les beaux-parents et les enfants aient la possibilité - et non l'obligation - de rendre juridiques, en faisant homologuer leur accord, les règles non juridiques qu'ils ont arrêtées entre eux pour vivre ensemble. Les uns et les autres peuvent en effet ressentir le besoin de formaliser et de fixer symboliquement leurs relations de fait ou de vérifier que leurs accords sont conformés à l'intérêt de l'enfant.

[163] *DEI-France a élaboré, à toutes fins utiles, un projet de charte type à ce sujet.*

Dans tous les cas aussi, il importera en outre de se référer aux termes de l'article 12.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui 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* » et à ceux de l'article 371.1 du Code civil qui affirme que « *les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité* ». Il conviendra donc de prévoir les modalités concrètes permettant :

- aux parents et au juge des affaires familiales de recueillir régulièrement et valablement les points de vue de l'enfant sur sa perception des attendus et des effets de ces partages ou délégations de l'autorité parentale, et de tenir compte de ces points de vue ;

- à l'enfant de pouvoir saisir de lui-même le juge en la matière.

Il conviendra par ailleurs de compléter l'ensemble de ces dispositions constitutives, entre autres, de l'élaboration d'un « statut du tiers » par la prise en compte du vide juridique que l'on peut constater lorsque la rupture entre un parent et un beau-parent vient faire obstacle à la continuité des liens éventuellement établis entre un enfant et ce beau parent, voire même un « beau grand parent ». Nous invitons ici à reprendre telle quelle la proposition formulée par la Défenseure des enfants, dans son rapport de 2006, sous le titre « *Consacrer un droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles avec le tiers qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits* ». Il y était suggéré de compléter l'actuel article 371-4 du Code civil en rajoutant un nouvel alinéa concernant ce tiers : « *L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit.* (Nouvel alinéa) 'L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec le tiers, parent ou non, qui a partagé sa vie quotidienne et avec lequel il a noué des liens affectifs étroits. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à ce droit'. *Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales, fixe les modalités des relations entre l'enfant et d'autres tiers, parents ou non* ».

Annexe 8. Contribution du Conseil national des Barreaux après l'audition de M° D. Attias et M°J. Bitton

Observations du Conseil national des barreaux dans le cadre du groupe de travail
« De nouveaux droits pour les enfants »
mis en place par le Ministère de la famille.
(Président Jean-Pierre Rosenczveig, Rapporteur Dorninique Youf)

Le Conseil national des barreaux a été invité, à présenter ses observations en vue d'alimenter les travaux du Groupe de travail « de nouveaux droits pour les enfants », mis en place à la demande de Madame Dominique Bertinotti, Ministre de la famille.

Le Groupe de travail, qui a reçu pour mission de réfléchir à la reconnaissance de droits nouveaux pour les mineurs, a proposé d'engager la réflexion autour de trois axes
1. Faut-il accroitre le capital droit des enfants?
2. L'enfant peut-il plus souvent exercer lui-même ses droits que ce n'est le cas aujourd'hui?
3. Comment lui faciliter l'accès à ses droits?

Le Conseil national des barreaux souhaite, à titre liminaire, attirer la plus grande attention sur le fait que la réflexion lancée dans le cadre de la préparation d'un projet de loi famille devra nécessairement être menée en lien avec le Ministère de la Justice notamment en raison de la réforme actuellement envisagée de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante. Dans une perspective civile comme pénale, un enfant de 0 à 18 ans demeure un enfant, avec toutes les spécificités que ce statut impose.

Le Conseil national des barreaux attache une importance fondamentale au principe de l'unicité dans le domaine des droits de l'enfant.

Un des principaux droits de l'enfant est celui de pouvoir avoir accès à un juge qui lui est consacré.

Il est essentiel de s'opposer fenuement à la tentation simplificatrice et à visée économique d'attribuer les compétences du juge de l'enfant à un juge aux compétences plus larges, ce qui risquerait de mettre en péril la spécificité des droits de l'enfant.

Il serait tout aussi essentiel de disposer d'un code de la jeunesse.

Aujourd'hui, les dispositions relatives aux droits de l'enfant sont éparpillées au sein de plusieurs codes (code pénal, code de procédure pénale, code civil, code de la santé, code de l'action sociale et des familles, code des étrangers, code du travail, code de l'éducation...).

Il en résulte une difficile coordination et une absence de cohérence des dispositions qui concernent les droits de l'enfant.

L'élaboration d'un code de la jeunesse apparait aujourd'hui comme une impérieuse nécessité pour répondre à un besoin de cohérence et d'homogénéité, pour éviter l'existence de droits morcelés et contradictoires. Seul un code de la jeunesse pennettrait une meilleure promotion et une protection effective des droits de l'enfant.

Mme Christiane Taubira, Garde des Sceaux, a d'ailleurs indiqué, lors de discours prononcés tant au Sénat le 14 juin 2013 que le 18 novembre dernier à la Cour d'appel de Versailles, qu'elle ne renonçait pas «au chantier » du code de l'enfant qui regroupera tous les textes relatifs aux mineurs.

Avant même d'envisager la création de nouveaux droits pour l'enfant, il est essentiel de renforcer la connaissance des droits existants ainsi qu'en assurer une réelle effectivité.

Le Conseil national des barreaux entend ainsi proposer des pistes en vue de renforcer la connaissancedes droits de l'enfant et de les rendre vraiment effectifs, avant d'aborder la question de nouveaux droits pour l'enfant.

1. Une meilleure connaissance des droits de l'enfant

Outre l'élaboration d'un code de la jeunesse, qui contribuera à une meilleure connaissance et cohésion des droits de l'enfant, le Conseil national des barreaux souhaiterait que soit introduite une obligation pour les établissements scolaires de contribuer à une meilleure connaissance par l'enfant de ses droits

- en enseignant, à titre obligatoire, les droits de l'enfant et la manière de les exercer. Il est essentiel pour ce faire, d'inscrire dans les programmes scolaires, l'étude de la Convention internationale des droits de l'enfant et ce dès le CP.
- en mettant à disposition de chaque enfant, par classe d'âge, un guide pratique des droits de l'enfant, adapté à l'âge de l'enfant. Ces guides devraient être adaptés régionalement afin d' y indiquer les informations pratiques utiles tels que les lieux et horaires des consultations gratuites auprès des avocats d'enfant.

Le défenseur des droits a insisté sur la nécessité de renforcer leurs connaissances en mobilisant les professionnels de l'éducation, comme le montre la recommandation n° 5 du rapport (L'enfant et sa parole en justice » remis le 20 novembre 2013 au Président de la République.

2. Une meilleure effectivité des droits des enfants

Avant même d'engager une réflexion sur de nouveaux droits qui pourraient être attribués aux enfants, il importe en effet de se concentrer sur l'effectivité des droits dont ils disposent.

« A quoi sert-il d'avoir des droits si on n'est pas assisté pour les exercer ».

Pour que l'effectivité de ces droits devienne réalité, la présence de l'avocat formé aux droits de l'enfant auprès de l'enfant doit être plus systématique, et ce dans toute procédure le concernant, car, comme le souligne le défenseur des droits dans son rapport sur « L 'enfant et sa parole en justice »:
« 1'avocat porte la parole et 1'expression de l'enfant auprès des différents intervenants judiciaires, les services sociaux et la famille ».

Le rôle de l'avocat repose notamment sur le fondement de l'article 388-1 du code civil qui rappelle que tout mineur a droit à être entendu et à être assisté par un avocat dans toutes procédures le concernant.

Tant dans les enseignements que dans les guides, une place importante devra être réservée au droit pour l'enfant, de consulter un avocat et d'être assisté par un avocat dans toute procédure le concernant. L'avocat formé aux droits de l'enfant qui assiste l'enfant est le mieux à même de lui faire connaître, de lui expliquer ses droits et de l'accompagner pour les faire valoir.

La présence de l'avocat de l'enfant devrait être systématique et sa mission devrait pourvoir être indemnisée au titre de l'aide juridictionnelle dans toutes les procédures le concernant de manière à ce que l'enfant puisse réellement faire valoir ses droits, et notamment

- **En matière d'assistance éducative, tant en phase administrative qu'en phase judiciaire**

Le Défenseur des droits souligne que la présence de l'avocat de l'enfant en assistance éducative devrait être plus systématique, notamment les situations les plus complexes. Ceci est notamment le cas lors d'un placement. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), dans son avis sur le droit de vivre en famille et les placements d'enfants rendu le 27 juin 2013, recommande que l'enfant et ses parents puissent effectivement bénéficier de l'assistance d'un avocat à l'audience dont la présence serait obligatoire.Magistrats, Défenseur des droits, Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) s'entendent ainsi pour affirmer que la présence de l'avocat spécialement formé en matière d'assistance éducative devrait être rendue systématique.

Or cette présence devrait être prévue dès la phase administrative.

Il ressort en effet des différents constats effectués, notamment par le défenseur des droits, que « l'enfant connait très rarement le droit d'être assisté par un avocat et les avocats sont très peu
sollicités. Lorsqu 'ils sont désignées par le bâtonnier à la demande du juge, la procédure est déjà trop avancée ont relevé des magistrats ».

De surcroît, en phase administrative, la présence de l'avocat permet de limiter le passage en phase judiciaire, plus traumatisante pour l'enfant, et en cas de passage à la phase judicaire, elle offre les moyens d'assurer une continuité dans l'assistance de l'enfant et une meilleure prise en compte de ses intérêts.

En phase judiciaire, on notera par exemple que si l'enfant peut faire appel de la décision rendue par le juge des lors qu'il fait preuve de discernement, le jugement n'est notifié qu'au jeune de plus de 16 ans. Seule la présence d'un avocat permet donc au jeune d'exercer effectivement ses droits.

- **- A l'égard des mineurs isolés étrangers**

Tel que le craignait la profession, dans le cadre du nouveau dispositif applicable aux mineurs isolés étrangers, le jeune n'est, à aucun moment, informé de ses droits et n'est pas informé de la possibilité d'avoir accès à un avocat. Il est donc impératif que lui soit systématiquement proposée, la possibilité d'être assisté par un avocat spécialement formé, dès le début de la phase d'évaluation.

L'avocat de l'enfant a un rôle essentiel à jouer dès le signalement et la prise en charge de l'enfant dans le dispositif de protection de l'enfance. L'information qu'il peut être assisté par un avocat doit donc lui être donnée immédiatement, par le biais d'un document rédigé dans sa langue maternelle, qui comporterait en outre un exposé de ses droits.

Or, privés de l'assistance des avocats d'enfants, les jeunes ne sont pas en mesure de faire valoir les droits que leur octroie le cadre juridique existant, tant en ce qui concerne les garanties procédurales liées à l'évaluation de la minorité (telles que le respect des prescriptions de l'article 47 du Code civil concernant l'appréciation de l'authenticité des documents d'état civil dont peut être détenteur un mineur isolé), que son droit d'accès au dispositif de protection de l'enfance le temps de l'évaluation. Il est urgent que la France se donne enfin les moyens de répondre aux exigences de la Commission européenne qui, dans son plan d'action sur les mineurs étrangers non accompagnés pour la période 2010-2014, indique que, lors du premier contact, « les mineurs non accompagnés devraient être informés de leurs droits et avoir accès aux mécanismes de recours et de contrôles existants » tout en soulignant « 1 'importance de renforcer 1 'accès aux garanties procédurale de ces mineurs ».

- En milieu scolaire

La présence de l'avocat spécialement formé auprès du jeune en milieu scolaire, lorsqu'il est convoqué devant le Conseil de discipline, doit également être rendue plus systématique et cette mission de l'avocat devrait pouvoir être indemnisée au titre de l'aide juridictionnelle. En plus de permettre à l'enfant de mieux faire valoir ses droits, la présence de l'avocat auprès du jeune lors du Conseil de discipline permettrait, à la lumière du principe selon lequel le jeune doit être défendu par le même avocat dans toutes procédures le concernant, une meilleure compréhension par le jeune de l'articulation des décisions des conseils de discipline et de la réponse judiciaire qui pourrait être apportée dans certaines situations.

- **Une formation spécifique pour une meilleure effectivité des droits**

Enfin, pour renforcer l'effectivité des droits de l'enfant, il est essentiel que tous les professionnels en contact avec l'enfant, intervenants sociaux, avocats.. .soient spécialement formés aux droits de l'enfant et à la justice des mineurs et qu'ils participent à

des formations communes et interdisciplinaires, de manière à promouvoir des pratiques professionnelles partagées et une meilleure complémentarité.

Le Conseil national entend à cet égard rappeler les termes de l'article 3, paragraphe 3, de la Convention internationale des droits de l'enfant qui dispose que « Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel... ».

Cette préoccupation est également une préoccupation majeure du Défenseur des droits et du Défenseur des enfants qui y consacrent leur recommandation n°8, dans le rapport « l'enfant et sa parole en justice ».

3. De nouveaux droits de l'enfant

- Une opposition ferme à l'instauration d'une pré-majorité ou d'une pré-capacité civile

Le Groupe de travail du Conseil national des barreaux a pris connaissance des réflexions envisagées
sur l'instauration d'une pré-majorité ou d'une « pré-capacité civile ».

De manière unanime, le groupe de travail «Droit des mineurs» du Conseil national des barreaux,composé d'avocats spécialement formés, est opposé à l'introduction d'un tel concept, même s'il devait être cantonné à la matière civile. De O à 18 ans, un enfant reste un enfant, avec les conséquences civiles et pénales que cela implique.

Seule une vision d'ensemble des droits de l'enfant regroupée dans un code de la jeunesse pourrapermettre une vraie réflexion.

Pourtant quelques nouveaux droits peuvent être envisagés

- **Octroyer à l'enfant de nouveaux droits concernant les démarches liées à l'émancipation, la nationalité et l'obtention d'une carte nationale d'identité**

Il pourrait être octroyé à l'enfant le droit de pouvoir demander son émancipation, possibilité actuellement limitée aux parents ou aux membres du Conseil de famille.

Concernant la nationalité, aujourd'hui, seul le jeune de 16 ans, né en France de parents étrangers, peut effectuer des démarches lui permettant d'obtenir la nationalité française. Pour l'enfant âgé de 13 et 16 ans, seuls les parents peuvent réclamer, au nom de l'enfant, la nationalité française par déclaration. Il conviendrait de permettre à l'enfant de pouvoir effectuer cette demande.

Enfin, en application du décret n°55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité, la demande de carte nationale d'identité faite au nom d'un mineur est présentée par une personne exerçant l'autorité parentale (Article 4-4). Il conviendrait d'octroyer au mineur le droit de présenter une demande de carte nationale d'identité.

- **Octroyer à l'enfant la possibilité de demander la désignation d'un administrateur ad hoc pour faire valoir certains droits — notamment le droit aux relations avec un tiers**

Il devrait pouvoir être prévu la possibilité, pour tout enfant, de demander la désignation d'un administrateur ad hoc afin de pouvoir faire valoir ses droits en justice, dans le cadre de procédures détenriinées. Il reviendrait à l'administrateur ad hoc de représenter l'enfant au cours de ces procédures et de désigner un avocat d'enfants pour l'assister et le représenter. Cette possibilité ne devrait pas être octroyée dans le cadre de procédures de divorce ou de procédures portant sur les obligations alimentaires.

Ce droit devrait notamment pouvoir lui être octroyé dans ses relations avec les tiers. Par l'intermédiaire de l'Administrateur ad hoc, devrait pouvoir s'engager une action pour solliciter du juge, l'organisation des relations de l'enfant avec des tiers et être ainsi, partie à l'instance. Comme le recommandait la Défenseure des enfants, Dominique Versini, dans son rapport 2006 qui était consacré au statut des tiers qui partagent ou ont partagé la vie d'un enfant et ont des liens affectifs forts avec l'enfant, il conviendrait de consacrer un droit à l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec des tiers, en sus de ses ascendants, et de penriettre à l'enfant d'actionner ce droit en saisissant le juge compétent par l'intermédiaire d'un administrateur ad hoc.

Face à l'évolution du schéma familial, il parait essentiel de faire évoluer le droit, et notamment de renforcer les droits des enfants afin de leur garantir le droit d'entretenir des relations avec leurs beaux-parents ou avec leur fratrie.

- **Octroyer à l'enfant de nouveaux droits dans le cadre de l'audition de l'enfant devant le JAF**

o Le droit à la non diffusion du compte-rendu du l'audition

L'article 33 8-12 dispose que « Dans le respect de l'intérêt de l'enfant, il estfait un compte rendit de cette audition. Ce compte rendu est soumis au respect du contradictoire. ».

Un problème se pose notamment devant la Cour d'appel. En cas d'audition de l'enfant au stade de la procédure d'appel, la Cour d'appel avait pour habitude de transmettre ce compte rendu aux avoués.

Désormais, le compte rendu est directement envoyé aux avocats des parties sans qu'il ne soit précisé que la diffusion de ce compte rendu est interdite.

Il serait donc opportun de faire modifier les textes pour y inscrire la règle selon laquelle le compte rendu de l'audition de l'enfant qui est transmis aux avocats des parties comporte la mention selon laquelle sa diffusion et sa reproduction sont interdites.

De surcroît, le décret n°2009-572 du 20 mai 2009, comporte tant d'imprécisions, que les Barreaux et les tribunaux ont été contraints afin de garantir les droits des enfants, de conclure « des conventions de bonnes pratiques ».

Il serait judicieux que le contenu de ces conventions expérimentées dans certains tribunaux depuis trois ans soit intégré dans les textes.

o Le respect des droits de l'enfant

Il existe actuellement une difficulté lorsque, suite à la demande d'audition, le juge n'a pas auditionné l'enfant ou n'a pas rendu une ordonnance motivée expliquant son refus d'auditionner l'enfant. Une modification des textes devrait viser à ce que, si dans le mois qui suit la demande d'audition, le juge n'a pas auditionné l'enfant ou n'a pas rendu une ordonnance motivée expliquant son refus d'auditionner l'enfant, une des parties à la procédure soit autorisée à saisir le président de la Cour d'appel qui procédera à l'audition. Il doit être expressément rappelé que, dans ce cas également, le mineur pourra être assisté d'un avocat de son choix.

Par ailleurs, il devrait être prévu qu'un enfant, qui a déjà été entendu dans le cadre d'une procédure liée à une mésentente familiale, puisse, par l'intermédiaire de son avocat qui l'a assisté lors de cette première audition, avoir accès au juge à chaque fois qu'il l'estime nécessaire.

Octroyer à l'enfant de nouveaux droits dans le cadre de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative « aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couple et aux incidences de ces dernières sur les enfants» : le droit d'être entendu.

La loi du 9 juillet 2010 a institué l'ordonnance de protection qui doit être demandée par la personne victime de violences auprès du juge aux affaires familiales (JAF) par le biais de formulaires mis à disposition dans différents points d'accès.

La procédure est contradictoire et les parties peuvent être entendues ensemble ou séparément.

L'enfant n'est pas entendu.

Il conviendrait de rendre obligatoire le fait que l'enfant puisse être entendu et soit informé préalablement de ce droit.

Au-delà, il conviendrait de réfléchir à la possibilité, lorsque les violences et leurs incidences sur les enfants sont démontrées, de privilégier l'autorité parentale exclusive au profit du bénéficiaire de l'ordonnance de protection, qui peut être reconduite le temps des procédures judiciaires dans le cadre d'une requête en divorce, de manière à ce que l'enfant ne demeure pas au centre du conflit parental.

Paris, le 25 novembre 2013

Dominique ATTIAS
Responsable du groupe de travail Droit des Enfants

Annexe 9. Contribution du RNJA

ASSOCIATION Junior

Réseau National des Juniors Associations

Reconnaître aux mineurs le droit d'association : un enjeu… majeur ?

Contribution au groupe de travail *De nouveaux droits pour les enfants* dans le cadre de la préparation du projet de loi sur la famille

30 novembre 2013

www.juniorassociation.org

3, rue Récamier 75007 Paris ✻ Tél. : 01.43.58.98.70 ✻ Fax : 01.43.58.98.74 ✻ contact@juniorassociation.org

Association de loi 1901 agréée **Jeunesse et Education populaire** & **Association éducative complémentaire de l'enseignement public**

Nombreux sont les acteurs de la jeunesse et de l'éducation populaire qui pointent cette contradiction : alors que notre jeunesse plébiscite le monde associatif comme vecteur d'action et de transformation sociale, alors que les politiques publiques dédiées aux jeunes les appellent à « participer », les incitent à s'engager, à prendre des responsabilités pour grandir en autonomie, les textes et leurs interprétations ont tendance à compliquer, à freiner voire à fermer l'accès des mineurs aux responsabilités dans le champ associatif.

Courte histoire du droit d'association des mineurs

Les principales difficultés faites aux mineurs qui veulent créer et administrer leur association reposent, d'un point de vue légal, sur la tension entre le principe de liberté d'association, la nature même de l'association instituée comme un « contrat » entre personnes volontaires, et l'incapacité des mineurs à contracter inscrite dans l'article 1124 du Code civil : « *Sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi : les mineurs non émancipés ; les majeurs protégés [...].* » En théorie, un jeune mineur ne pourrait donc pas du tout créer ou adhérer à une association. Des années d'évolution sociale et de pratique associative feront évoluer cette lecture. Voici quelques étapes-clefs, sans prétention d'exhaustivité.

Par jugement qui a fait jurisprudence, le Tribunal de Grande Instance de la Seine, en 1965, reconnaît valable l'adhésion d'un mineur à une association sans l'accord préalable ou écrit de ses parents, au nom d'une présomption d'accord parental « tacite », l'adhésion à une association étant qualifiée « *d'acte usuel de la vie courante* »[1].

En 1971, le Conseil constitutionnel proclame la liberté d'association au nombre des principes fondamentaux de la République. Quelques semaines plus tard, le ministre de l'Intérieur, Raymond Marcellin, est interrogé à l'Assemblée nationale sur le droit d'association des mineurs par le Député Lucien Neuwirth. Sa réponse a posé quelques principes supplémentaires qui ont fait ensuite référence : « *Les mineurs peuvent donc exercer leur droit de vote à l'assemblée générale des associations dont ils sont membres, êtres élus au conseil d'administration et contribuer efficacement à la vie et au développement de leur groupement, sans qu'ils puissent toutefois être investis de la mission de le représenter dans les actes de la vie civile, ou être chargés de la gestion financière* »[2].

En 1978, une circulaire[3] du Secrétariat d'État à la Jeunesse et aux Sports, apporte des précisions : les mineurs de 16 ans peuvent participer aux assemblées générales « *des associations de jeunesse, d'éducation populaire, de sport et de plein air* » ainsi qu'aux conseils d'administration, sous la double réserve que 50% des membres de ce conseil soient majeurs et que les postes de président, secrétaire et trésorier leur soient réservés.

En 1989, la France signe puis ratifie la Convention internationale des Droits de l'Enfant. L'article 13 du texte reconnaît aux jeunes mineurs « *le droit à la liberté d'expression* » ; l'article 15 prévoit que « *les États parties reconnaissent les droits de l'enfant à la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet que des*

[1] Référence rapportée par Jean-Claude BARDOUT, magistrat, Vice-président au TGI de Toulouse, dans *La longue marche du droit d'association des enfants et des adolescents en France*, Interdit d'association ?, http://associationdemineurs.blog.lemonde.fr, 27 février 2007

[2] Réponse Q.E. n°19419, JO des débats de l'Assemblée nationale, 28 août 1971, p. 4019

[3] Circulaire n°78-90/B du Secrétaire d'État à la Jeunesse et aux Sports, BO M.E. 16 mars 1978, p. 922

seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique ou de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui. »[4]

Le Conseil d'État, chargé d'un rapport en prévision de l'entrée en vigueur de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, reprend en commentaire de l'article 15 le principe d'exclusion des mineurs des principales fonctions de direction : « *Il est admis que la participation d'un mineur à une association constitue un acte de la vie courante pour lequel le mineur bénéficie d'une autorisation parentale tacite* » mais pose comme restriction que « *les règles générales régissant la capacité des mineurs et figurant dans le code civil ou le code de commerce lui interdisent de valablement représenter l'association dans les actes de la vie civile ou en justice* ».

En février 1991, le décret[5] pris en Conseil d'État relatif aux « *droits et obligations des élèves dans les établissements publics locaux d'enseignements du second degré* », inspiré des dispositions de la loi d'orientation pour l'éducation votée en 1989[6], reconnaît aux lycéens le droit de s'associer : « *Le fonctionnement, à l'intérieur des lycées, d'associations déclarées qui sont composées d'élèves et, le cas échéant, d'autres membres de la communauté éducative de l'établissement est autorisé [...]. Ces associations peuvent contribuer à l'exercice du droit d'expression collective des élèves.* » Mais la circulaire pris pour l'appliquer[7] restreint en fait cette possibilité aux élèves... majeurs : « *Le droit d'association [...] est reconnu, selon les termes du droit commun, à l'ensemble des lycéens. Ceux-ci, pourvu qu'ils soient majeurs, pourront créer des associations déclarées conformément à la loi du 1er juillet 1901.* »

Depuis, diverses interpellations et initiatives ont dénoncé cette conception limitative du droit d'association des mineurs, en en appelant tant à l'esprit de la loi de 1901 qu'à celui de la Convention internationale des Droits de l'Enfant :

- En mai 1998, la rapport[8] de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur l'état des Droits de l'Enfant de France, conclut : « *Quant au droit d'association, il faut bien reconnaître que les dispositions de la Convention sont, sur ce point, restées lettre morte en droit interne, en dépit du développement de pratiques conformes à l'esprit et à la lettre de la Convention.* »
- En 2004, le groupe « Adolescence : projet personnel, engagement collectifs » de la Conférence de la famille, écrit dans son rapport préparatoire[9] : « *Il est paradoxal de souhaiter que les adolescents s'investissent dans le fonctionnement des associations et, en même temps, de leur refuser l'accès aux fonctions de responsabilité, comme le droit de s'associer entre eux. [...] Pour lever toute ambiguïté sur le droit d'association du mineur et donner un cadre juridique aux projets des mineurs, il importe donc d'élaborer les textes en conséquence.* »

---

[4] Convention internationale des Droits de l'Enfant, disponible en ligne sur le site du Haut-commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme : http://www2.ohchr.org/french/law/crc.htm

[5] Décret n° 91-173 du 18 février 1991 relatif aux droits et obligations des élèves dans les établissements publics locaux d'enseignement du second degré, JORF 19 février 1991, p. 2489

[6] Loi n°89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation, JORF 14 juillet 1989, p. 8860

[7] Circulaire n° 91-052 du 6 mars 1991, BOEN 14 mars 1991, p. 913

[8] Assemblée nationale, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur l'état des droits de l'enfant en France, notamment au regard des conditions de vie des mineurs et de leur place dans la cité*, 5 mai 1998

[9] Rapport préparatoire à la Conférence de la famille 2004, groupe « Adolescence : projet personnel, engagement collectifs », p. 44 et 46 – disponible sur http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000127/0000.pdf

- En 2006, l'Institut national de la Jeunesse et de l'Éducation populaire (Injep), rattaché au Ministère chargé de la Jeunesse, organise un séminaire invitant spécialistes et décideurs publics à exposer leurs positions sur le droit d'association des mineurs. A cette occasion, plusieurs juristes prennent position. Ainsi, Jean-Claude BARDOUT[10], aujourd'hui Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Toulouse, et Elie ALFANDARI, professeur émérite à l'université Paris-Dauphine, expliquent qu'*« aucune mesure de la loi du 1er juillet 1901 ne vient restreindre le droit d'association des mineurs »*.
- En décembre 2009, le Premier ministre annonce parmi les points de sortie de la 2nde conférence nationale de la vie associative[11] : *« Il faut que les associations de jeunes, qui représentent la relève du monde associatif, soient encouragées. Je souhaite donc que la pleine capacité juridique des mineurs à diriger une association soit reconnue à travers un décret précisant l'application de la loi de 1901, et ce dans les toutes prochaines semaines. »*
- Le Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies interpelle l'État français dans son dernier rapport de 2009[12] sur l'application des dispositions de la Convention : *« Le Comité est préoccupé par la discrimination dont sont victimes les jeunes enfants en ce qui concerne la liberté d'association et par l'interdiction faite aux enfants d'être élus aux postes de président ou de trésorier au sein d'une association. [...]. Il recommande en outre à l'État partie de prendre des mesures pour harmoniser les règles relatives à la liberté d'association pour les enfants de tous âges. »*

La solution juridique n'apparaît donc pas simple, mais au-delà de la question réglementaire, la question se pose de savoir si les adultes sont prêts à donner aux jeunes mineurs et aux adolescents la place que ces derniers souhaitent, afin que la création d'association ne soit plus, dans les faits, réservée aux majeurs.

Junior Association : le pari de la confiance dans la capacité associative des jeunes mineurs

C'est sur ce questionnement et ce constat que s'est fondé le Réseau national des Juniors Associations (RNJA) en 1998 :

- sur une entrée politique : démontrer la crédibilité d'associations pilotées par des mineurs pour réouvrir le débat sur le droit d'association des mineurs, dans le contexte de la préparation du centenaire de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ;
- sur une entrée pratique : expérimenter un dispositif (la « Junior Association ») qui puisse constituer une réponse fonctionnelle efficace à l'impossibilité juridique pour les mineurs de créer entre eux une association et de l'administrer en tout autonomie.

---

[10] Voir à ce sujet le blog de Jean-Claude BARDOUT : http://associationsdemineurs.blog.lemonde.fr et « *Les limitations opposées au droit d'association des mineurs sont-elles légales ?* », in Agora-Débats Jeunesse n°45, Injep, 2007. De nombreuses informations de cette contribution sont tirées de ses travaux.

[11] Discours du Premier ministre, François FILLON, prononcé par Martin HIRSCH, Haut-Commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté, Haut-Commissaire à la jeunesse, à l'issue de la 2nde Conférence nationale de la Vie associative, à la Cité Internationale Universitaire de Paris, le 17 décembre 2009 – consultable en ligne sur http://www.centres-sociaux.fr/files/2009/12/discours-2e-conference-vie-associative.pdf

[12] Nations Unies, Comité des Droits de l'Enfant, 51ème session, *Examen des rapports soumis par les États parties - Observations finales du Comité des Droits de l'Enfant à la France*, 22 juin 2009 – disponible sur http://www.unicef.fr/userfiles/CRC_C_FRA_CO_4_fr.pdf

Le projet associatif du RNJA prend aussi place dans un contexte favorable :

- juridiquement : comme évoqué précédemment, la ratification par la France de la Convention internationale des Droits de l'Enfant, en 1990, ouvre la voie d'une conception de la jeunesse qui n'est pas seulement sujet de « droit à la protection » mais aussi de « droit à l'expression ».
- politiquement : l'enjeu de « participation » des jeunes, qui n'était pas une nouveauté, s'impose progressivement comme levier principal des politiques publiques dédiées aux jeunes, à travers des programmes nationaux déclinés sur les territoires (*Défi-Jeunes, Envie d'agir* ensuite), des appels à projets et des bourses proposées par les collectivités territoriales, et le développement de la « démocratie participative » (incarnée notamment, pour le public qui nous intéresse, par le développement des conseils municipaux d'enfants et de jeunes ou, au national, par le Conseil national de la Jeunesse).
- socialement : la montée en puissance de l'abstention met en évidence les limites de la démocratie représentative, dans une période où se fait entendre une demande d'autonomie exprimée de manière forte par la jeunesse : les acteurs concernés partagent l'idée que, si les jeunes exprimaient un mal-être ici ou là, c'est entre autres parce qu'ils ne disposent pas de « lieux » spécifiques (physiques ou symboliques) où dire leurs préoccupations.
- dans le monde associatif enfin : la prise de conscience d'une difficulté de renouvellement des cadres associatifs et d'un besoin d'évolution des pratiques associatives pour répondre à un changement d'approche du bénévolat, particulièrement marquée chez les jeunes, sur des temps plus courts, des problématiques variées, axée autant sur la recherche de convivialité que l'épanouissement personnel et le développement de savoir-faire.

Reflet de ces préoccupations croisées, la constitution du RNJA est alors le produit d'une alliance originale entre :

- les pouvoirs publics : le Ministère chargé de la Jeunesse, à travers le Groupement d'intérêt public *Défi-Jeunes* (qui sera dissous en 2000 et deviendra le programme *Envie d'agir*)
- un grand mouvement d'éducation populaire présent sur l'ensemble du territoire : la Ligue de l'enseignement
- une association nationale dirigée par des jeunes lycéens et étudiants : J.Presse, association de promotion de la presse réalisée par les jeunes (devenue en 2005 l'association Jets d'encre)

La Fédération des Centres sociaux et socioculturels de France, ainsi que la Confédération des Maisons des jeunes et de la culture de France, rejoindront les membres du RNJA en 2002.

Concrètement, la Junior Association permet aux jeunes mineurs de donner forme à un projet ou une envie d'agir et leur permet de bénéficier d'une assurance couvrant les membres et les activités, d'ouvrir et de gérer directement un compte bancaire et de faire appel au soutien des différents acteurs impliqués. Pour contourner l'impossibilité pour des jeunes mineurs d'accéder aux principales fonctions exécutives, chaque Junior Association est une association de fait, section du Réseau national constitué en association loi de 1901 déclarée, qui assume la responsabilité légale des actes des mineurs membres et représentants des Juniors Associations.

L'organisation de chaque Junior Association est laissée à la liberté de ses membres, dans le respect de l'esprit de la loi de 1901, tout en simplifiant les usages de la vie associative construits au fil du temps qui peuvent apparaître comme autant de formalités complexes pour des jeunes : au minimum deux jeunes mineurs sans limite de nombre, égalité des membres, administration par libre délibération de ses membres (pas d'obligation d'un Conseil d'administration / Bureau ni de fonction exécutive particulière mais deux « représentants », rédaction de statuts facultative même si une organisation démocratique et collective est demandée). L'habilitation Junior Association est valable pour une année scolaire et renouvelable : chaque année, les jeunes peuvent alors choisissent de poursuivre leur aventure associative ou de l'arrêter.

De jeunes majeurs peuvent être membres d'une Junior Association, à condition d'y demeurer minoritaires en nombre. En revanche, professionnels, bénévoles, élus associatifs et des collectivités engagés aux côtés des projets d'une Junior Association ne peut pas en être membre ou la représenter. Cet aspect était fondamental aux yeux des fondateurs pour ouvrir un réel espace de vie associative aux mineurs qui ne soit pas concurrentiel de la loi de 1901 (les majeurs peuvent créer et administrer une association déclarée loi de 1901 sans l'aide du RNJA), dans une relation nouvelle entre adultes et jeunes mineurs : une majorité associative accompagnée, fondée sur des obligations réciproques, dans le respect de l'initiative, de la capacité d'action et de l'autonomie des jeunes.

Depuis 2008, « Junior Association Majeure » permet aux Juniors Associations dont les membres sont devenus majeurs de passer plus facilement de la Junior Association à l'association loi de 1901 déclarée en bénéficiant du soutien du RNJA pendant deux années supplémentaires maximum (accompagnement pour la rédaction des statuts, leur dépôt en préfecture, l'assurance et le compte bancaire, etc.)

Après deux premières années d'expérimentation sur quelques départements-tests autour d'une trentaine de projets de jeunes, où il a fallu convaincre de nombreux décideurs publics et privés qu'il était possible pour des mineurs de s'associer et de gérer eux-mêmes un projet, Junior Association a connu une progression régulière, ainsi qu'une implantation graduelle sur l'ensemble du territoire national. Ainsi, le RNJA fédérait fin 2012 910 Juniors Associations composés de 8 600 jeunes bénévoles dont 2600 « représentants » exerçant des responsabilités dans leur groupe. La moyenne d'âge des jeunes engagés en Junior Association, tous projets confondus, était de 14,9 ans fin 2012 contre 16,2 ans en 2010, signe que la demande de reconnaissance et d'autonomisation des jeunes s'incarne de plus en plus tôt.

Au total, depuis sa création, le RNJA a déjà accompagné plus de 4200 projets différents initiés par plus de 50 000 jeunes, soutenus par un réseau de 140 correspondants partout en France. En contournant les limitations juridiques ou réglementaires faites au droit d'association des mineurs, en cherchant des solutions concrètes basées sur la confiance envers les jeunes et le respect de leurs initiatives, Junior Association a prouvé l'intérêt de faire pleinement reconnaître le droit d'association des mineurs.

2011 : une « pré-majorité associative » controversée

L'exercice concret de leur droit d'association par les jeunes mineurs appelle à différencier quatre situations au moins :

- la constitution et l'implication des jeunes mineurs dans des associations « de fait », non déclarées au sens de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ;
- l'adhésion de jeunes mineurs et leur participation à l'assemblée générale d'associations déclarées, au sens de la loi de 1901, administrées par des majeurs ;
- l'élection de jeunes mineurs au sein du comité directeur d'associations déclarées (Conseil d'administration, Bureau ou autre organe de direction statutaire, la loi de 1901 n'imposant pas de terminologie particulière), dans lesquelles les fonctions exécutives de président et de trésorier sont assurées par des majeurs ;
- la constitution et l'administration d'associations déclarées par des jeunes mineurs.

Les éléments rapportés dans la première partie de cette contribution éclairent les trois premières situations. Mais quant à la dernière, malgré plusieurs réflexions engagées depuis les années 1990, aucune solution juridique n'avait abouti.

- D'un côté, on reprochait à la loi du 1er juillet 1901, ou au décret pris pour son application, un « silence » sur un éventuel âge minimum requis pour créer / adhérer / administrer une association. Et la réponse ministérielle de 1971 étant dépourvue de valeur normative, elle ne peut seule fonder le droit d'association des mineurs dont la consécration imposerait la rédaction d'un texte spécifique.
- De l'autre, on rappelait que le législateur, en consacrant en 1901 la liberté d'association de toute « personne », n'avait justement pas l'intention d'ériger des restrictions à l'encontre des mineurs[13]. Les limitations au droit d'association des mineurs ne seraient donc pas fondées par la loi et doivent être confrontées à un vrai retour à l'esprit et à la lettre de la loi pour l'appliquer aux mineurs.

Au printemps 2011, Muriel Marland-Militello, députée des Alpes-Maritimes et présidente, au sein de l'Assemblée nationale, du groupe d'études sur le développement de la vie associative et le bénévolat, déposait sur le bureau de l'Assemblée nationale une proposition de loi[14] *« visant à instaurer la pré-majorité associative »*. Dans l'exposé des motifs présentée par la députée, on peut lire : *« L'incapacité absolue de principe du mineur s'est effacée progressivement dans les faits devant ce qu'il convient d'appeler une « prémajorité » dans les dernières années de la minorité. [...] A l'heure actuelle, aucune décision de jurisprudence n'est intervenue concernant la capacité d'un mineur non émancipé à représenter ou à gérer une association, même si la loi du 1er juillet 1901 ne l'interdit pas. [...] Pour libérer pleinement les initiatives de la jeunesse, il faut parallèlement l'autoriser à vivre pleinement son engagement associatif. Ainsi par l'adoption de la présente proposition de loi, tout mineur de plus de 16 ans pourra exercer des fonctions associatives dirigeantes, notamment celles de président et de trésorier d'association. »*

---

[13] Les débats parlementaires dans le cadre de la préparation de loi de 1901 éclairent en effet cette approche. A l'époque, le sénateur Ponthier de Chamaillard s'était demandé : *« Si des jeunes mineurs veulent s'associer mais que leur père s'y oppose, que feront-t-ils ? »*. Ernest Vallé, rapporteur de la loi, lui avait ainsi répondu : *« Eh, mon Dieu ! Les uns et les autres feront ce qu'ils font aujourd'hui ; ils agiront en vertu de la permission tacite, très suffisante, qu'ils tiennent de ceux sous l'autorité desquels ils sont placés. Leur silence... équivaudra à une autorisation... Ce seront là convenances ou querelles de famille ; mais il n'appartient pas au législateur de les trancher à propos de la loi sur les associations. »* (source : blog de Jean-Claude BARDOUT, op. cit.)

[14] Cette proposition de loi est consultable en ligne sur http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion3421.asp

Cette proposition se base sur la notion de « mandat », car qu'est-ce qu'un administrateur d'association sinon le mandataire des associés ? Or l'article 1990 du Code civil permet à un mineur, même non émancipé, d'être le récipiendaire d'un mandat tout en organisant un régime spécifique de responsabilité fidèle à l'esprit de protection du droit de la minorité : *« Un mineur non émancipé peut être choisi pour mandataire ; mais le mandant n'aura d'action contre lui que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs. »*

Pour des raisons qui n'ont pas été expliquées (mais sans doute liées aux enjeux électoraux de l'année 2012 ?), ce texte a été abandonné au profit d'un amendement au Sénat à la proposition de loi relative à l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, en juillet 2011[15]. Le vote de cette loi introduit un nouvel article 2 bis à la loi du 1er juillet 1901. Il stipule que *« les mineurs de seize ans révolus peuvent librement constituer une association ; sous réserve d'un accord écrit préalable de leur représentant légal, ils peuvent accomplir tous les actes utiles à son administration, à l'exception des actes de disposition. »*

De nombreux acteurs de la jeunesse et de l'éducation populaire[16] comme des droits des jeunes se sont émus de la méthode : au lieu du débat que la question posée par la proposition de loi aurait dû nécessairement appeler (au vu des difficultés rencontrées sur les deux dernières décennies depuis la ratification de la Convention internationale des Droits de l'Enfant), ce « cavalier législatif » a pris tout le monde de court et introduit, dans une grande loi de liberté comme celle de la loi sur les associations, une disposition loin de faire l'unanimité et qui ouvre de nouvelles interrogations.

Pour Jean-Claude BARDOUT, magistrat spécialiste du droit d'association des mineurs que nous avons déjà évoqué, cette nouvelle disposition constitue *« un recul inattendu de la capacité associative des mineurs »* : *« L'article 2 bis exclut implicitement tout mineur de moins de seize ans de la participation à toute décision dans les instances collégiales de l'association, et interdit explicitement aux mineurs de plus de seize ans tout acte d'administration au sein d'une association, sauf accord express, écrit et préalable, de leurs parents ou représentants légaux.»*[17]

L'examen de cet article 2bis pose en effet de nombreuses questions[18].

- Qu'est-ce que la « constitution » d'une association sinon un acte d'administration ? Cela signifie, sauf à envisager que ce nouvel article 2bis ne reste lettre morte, que la participation des mineurs à la vie associative est conditionnée à l'autorisation écrite et préalable de leurs parents, alors que leur autorisation tacite et implicite y suffisait jusqu'à présent.
- Comment doivent procéder les conseils d'administration principalement d'adhérents majeurs qui ont admis en leur sein un ou plusieurs adhérents mineurs ? C'est par exemple le cas du RNJA, dont le conseil d'administration

[15] Loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, JORF n°0174 29 juillet 2011, p. 12914

[16] La Confédération des Maisons des Jeunes et de la Culture de France, réunie en convention nationale à Lyon à l'automne 2011, en réclame par exemple l'abrogation dans sa « déclaration de politique générale » : http://www.cmjcf.fr/2012/03/20/declaration-de-politique-generale/

[17] Jean-Claude BARDOUT, *L'inattendu recul français de la capacité associative des mineurs*, *Le Monde*, 17 août 2011 – en ligne sur http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/08/17/l-inattendu-recul-francais-de-la-capacite-associative-des-mineurs_1560255_3232.html

[18] Deux analyses particulièrement précises sur le plan juridique ont été publiées dans la publication spécialisée *JurisAsso* éditée par Dalloz, que nous résumons dans cette contribution.

- *Mineurs et droit d'association*, Jean-Claude BARDOUT, JurisAsso n°449 du 1er décembre 2011, p. 36-38
- *Le mineur de 16 ans, nouvel acteur de la vie associative ?*, Sonia ZOUAG, JurisAsso n°475 du 15 mars 2013, p. 22

est composé à parité de quatre représentants des mouvements d'éducation populaire membres et de quatre représentants de Juniors Associations élus par leurs pairs lors de l'assemblée générale, âgés de 14 à 19 ans.

- Qui peut demander cette « autorisation écrite et préalable » des parents ? A quelle occasion ? Quel doit être son contenu ? Du coup, à quoi sert-elle ? La loi n'en dit rien. Il n'est d'ailleurs pas certain que les jeunes adolescents en quête d'autonomie demanderont l'accord écrit de leurs parents, ni que les parents sollicités la leur donneront, ne sachant pas vraiment à quelles responsabilités ils s'engagent.
- Quel est le régime de responsabilité du « jeune mineur administrateur » au sens de cet article 2bis ? Perdra-t-il le bénéfice d'une responsabilité moindre, tel que l'accorde l'article 1990 du code civil en matière de mandat confié à un mineur ?

En bref : si le message se voulait fondamentalement positif, les modalités sont insatisfaisantes et peu compréhensibles. Que faut-il retenir de cet article 2bis ? Est-ce, contre le texte de la loi, l'intention législative qui voulait faciliter la participation des jeunes mineurs à la vie associative ? Ou est-ce, contre l'intention du législateur, la lettre de la loi qui subordonne la participation associative des mineurs à l'autorisation écrite et préalable de leurs parents ?

Le droit d'association des mineurs : un enjeu et un choix de société

L'exemple réussi des Juniors Associations et l'engagement toujours plus important des jeunes mineurs dans les espaces de participation proposés par d'autres associations, certaines collectivités et une multitude d'acteurs, interpellent l'état réel du droit d'association des mineurs dans notre pays. Pour le RNJA, la nouvelle législation en vigueur depuis 2011, outre qu'elle n'a pas été débattue, n'est pas satisfaisante.

Pour réellement changer la donne, il faut sortir de la conviction des seuls acteurs de la jeunesse et de l'éducation populaire ou des droits de l'enfant. L'année 2013 est le témoin d'une nouvelle mobilisation collective en faveur de la jeunesse, qui offre enfin un cadre propice à ce débat :

- le plan interministériel *Priorité jeunesse*[19] et la démarche initiée par le Ministère des Sports, de la Jeunesse, de l'Éducation populaire et de la Vie associative, amènent à penser les politiques publiques de jeunesse « pour et avec » les jeunes, en permettant la mobilisation de l'ensemble des ministères et administrations concernées ;
- l'émergence du Forum français de la jeunesse[20], qui rassemble 19 organisations nationales représentatives des jeunes, ouvre un espace d'expression directe de la parole des jeunes ;
- les orientations du projet de loi « famille », portée par le ministère délégué à la Famille, vont dans le sens de la reconnaissance de nouveaux droits pour les enfants et les jeunes, comme de l'exercice autonome de ces droits[21] ;

[19] Voir le site du ministère des Sports, de la Jeunesse, de l'Education populaire et de la Vie associative : http://www.jeunes.gouv.fr/ministere/actualites-1016/priorite-jeunesse/article/comite-interministeriel-de-la

[20] www.forumfrancaisjeunesse.org

[21] Déclaration de Dominique BERTINOTTI, ministre déléguée auprès de la ministre des affaires sociales et de la santé, chargée de la famille, à l'occasion de la présentation de la méthode d'élaboration du projet de loi le 21 octobre 2013 : « *L'enfant doit être reconnu comme un véritable sujet de droit. C'est le fil*

- la mobilisation des acteurs des droits des enfants et des jeunes, réunis dans le collectif *Agir ensemble pour les Droits de l'Enfant* [22] pour la réalisation d'un rapport collectif sur l'application de la Convention internationale des Droits de l'Enfant alternatif à celui présenté par l'État pour la prochaine audition par le Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies, signifie la volonté de ne pas simplement additionner des positions sur les Droits de l'Enfant mais de construire une approche globale.

L'association plébiscitée par les jeunes Français

L'association constitue un levier d'engagement important des jeunes qui souhaitent partager une passion, agir sur leur environnement, défendre une cause, participer à la vie publique, s'insérer dans une démarche citoyenne ou porter une initiative d'intérêt collectif. Plus d'un tiers des jeunes français est adhérent d'au moins une association et un jeune sur cinq participe bénévolement à une ou plusieurs associatives[23] : ce n'est pas négligeable.

L'analyse des comportements et des valeurs des adolescents[24] montre qu'il y a une forte demande d'expérimenter par eux-mêmes, accompagnés mais pas « chaperonnés » par des adultes. L'association est bien identifiée par les jeunes comme un lieu de fraternité, d'affinité, de créativité. En cela, l'idée associative reste une idée neuve, porteuse de sens.

L'association constitue un levier d'insertion sociale, professionnelle et citoyenne

L'importance du groupe ne signifie pas pour autant le repli sur un « entre-soi » étanche : les activités réalisées, les interlocuteurs extérieurs rencontrés, les partenaires sollicités, sont autant de facteurs de découverte et d'ouverture. C'est là la dimension initiatique, pour des mineurs, de l'association : à la fois centrée sur le groupe et cherchant à s'insérer dans son environnement social. C'est cette capacité à expérimenter collectivement qui fait tout l'intérêt de la vie associative du point de vue du développement de l'esprit d'entreprendre et de l'acquisition de savoir-faire et savoir-être utiles à l'insertion sociale, professionnelle et citoyenne[25].

---

directeur du projet de loi famille. L'un des groupes de travail que j'ai installés réfléchit ainsi à l'information des 0-18 ans sur leurs droits, l'exercice autonome de ces droits et la possibilité d'en reconnaître de nouveaux. »

[22] Le RNJA a rejoint la démarche, présentée sur le site de la section française de l'ONG Défense des Enfants International : http://www.dei-france.net/-Agir-Ensemble-pour-les-Droits-de-l-.html

[23] Selon les données récoltées à l'occasion de la dernière enquête « Valeurs » et analysées par le sociologue Bernard ROUDET pour l'Institut national de la Jeunesse et de l'Education populaire (Injep), publiées dans *Participation associative : des jeunes plus engagés dans la vie de la cité*, collection « Jeunesse : études et synthèse », n°14, Injep, mai 2011

[24] Voir à ce sujet les travaux de François de SINGLY

[25] Le RNJA a réalisé en 2010 une étude sur l'impact de la pratique associative des mineurs, à partir d'entretiens réalisés avec des jeunes membres de Juniors Associations cinq à six années auparavant : elle confirme le bénéfice de l'expérience et la transférabilité des compétences, des savoir-faire et des savoir-être développés, dans le parcours personnel, d'insertion socio-professionnelle ou citoyen des jeunes concernés. Le rapport d'étude a été publié par l'Injep : *Jeunes mineurs en associations, quel impact sur leur parcours ?*, Stéphanie RIZET, collection « Cahiers de l'action », n°28, Injep, juin 2010

La participation des jeunes ne constitue pas un objectif, mais un principe d'action

Il faut sortir d'une conception qui consisterait à :

- juxtaposer ou « prioriser » certains Droits de l'Enfant sur d'autres : la participation, la liberté d'expression ne sont pas un luxe, mais des droits fondamentaux au même titre que ceux d'être protégé, éduqué... et qui permettent justement la prise de conscience collective des difficultés vécues par les enfants et les jeunes. Au-delà du pouvoir de dénoncer, reconnaissons aussi aux enfants et aux jeunes le droit de proposer.
- rejeter l'exercice autonome et concret, par les enfants et les jeunes, des droits relevant des grandes libertés publiques (expression, participation, association, réunion pacifique...) à un futur de « citoyen » « majeur », dérive de ce qui constituerait une « éducation à la citoyenneté » formelle et descendante : les enfants et les jeunes sont déjà des citoyens.

Plus qu'un objectif à atteindre, la participation des jeunes fait partie d'un processus éducatif au cœur des enjeux de l'éducation populaire. C'est en tout cas la conviction du RNJA, des organisations qui en sont membres, de son réseau de correspondants et de l'ensemble des adultes engagés aux côtés des jeunes mineurs membres des Juniors Associations : l'exercice concret de responsabilités dans un cadre collectif est une des conditions de l'épanouissement de la citoyenneté.

Mettre en cohérence les droits et responsabilité des jeunes, dans un rapport de confiance

Si l'âge de 18 ans reste la référence légale à laquelle un jeune mineur acquiert l'ensemble de ses droits et responsabilités pour devenir majeur, le législateur a défini de multiples seuils de majorité postérieure (par exemple : 23 ans pour candidater à l'élection législative[26], 25 ans pour accéder au RSA[27]) ou de pré-majorité (par exemple, le droit dès 12 ans d'ouvrir un « livret jeune » sans intervention du représentant légal[28] ou bien celui de reconnaître un enfant dès la puberté). Sans compter qu'un mineur de 13 ans[29] peut être condamné à une peine prévue par la loi, jusqu'à l'emprisonnement.

On peut s'étonner et s'inquiéter de la part importante de responsabilité reconnue au mineur sur le terrain pénal et, dans le même temps, les difficultés à reconnaître sa responsabilité dans les champs de la participation associative et de l'action citoyenne. D'autant que l'objectif légitime et essentiel de protection des jeunes mineurs ne doit pas s'opposer à l'exercice de leurs droits. Acceptons de prendre des risques éducatifs mesurés, au bénéfice de toute la société. Cette prise de risques n'est possible que par une volonté politique qui vienne rééquilibrer la situation en conjuguant recherche de l'autonomie, protection et démarche éducative.

[26] article LO 127 du Code électoral

[27] article L262-1 et suivants du Code de l'action sociale et des familles, tel que modifié par la loi n°2008-1249 du 1er décembre 2008

[28] article L221-24 du Code monétaire et financier

[29] article L122-8 du Code pénal

Des propositions pour faire pleinement reconnaître le droit d'association des mineurs

L'article 2bis introduit en 2011 dans la loi du 1er juillet 1901, s'il voulait porter un message positif, comporte des modalités qui ne sont pas satisfaisantes. Comme d'autres acteurs, le RNJA a demandé son aménagement ou son abrogation pour une nouvelle mesure plus appropriée. Nous espérons que le cadre offert par la préparation du projet de loi « Famille » le permettra. Deux options récentes crédibles ont été proposées :

1. **Amender le décret du 16 août 1901 pris pour exécution de la loi du 1er juillet 1901** (cela semble être la piste que poursuivait le gouvernement évoquée lors de la Conférence nationale de la Vie associative en 2009, cf. *supra*), en revenant à l'état antérieur de la loi et, pour rester fidèle à son esprit de liberté d'organisation comme à son histoire (la loi ne dispose d'aucun critère d'âge minimum pour créer ou administrer une association), **confier aux statuts donc aux membres la question et les conditions de l'accès et de l'exercice des mineurs aux instances dirigeantes,** en rappelant que le mineur administrateur peut aussi être représenté s'il le souhaite et que les éventuelles restrictions prévues par les statuts en ce cas doivent être compatibles avec son objet et le but légitime de protection de la jeunesse.
2. **Amender le Code civil, chapitre de la minorité,** pour faire reconnaître « le mandat associatif » (c'est de cette position que s'était d'ailleurs inspirée la proposition de loi Marland-Militello cf. *supra*).

Sur le terrain, les difficultés des mineurs qui souhaitent se lancer dans la vie associative ne se situent pas que dans la loi de 1901. Si les refus d'enregistrement par les services préfectoraux des statuts d'associations déposés par les mineurs sont moindres qu'avant (l'administration ayant notamment été rappelée à l'ordre sur le fait que ni la loi de 1901, dans sa version antérieure à l'été 2011, ni son décret d'application, ne prévoit de demander aux fondateurs d'une association leur âge), c'est surtout dans leur fonctionnement qu'ils rencontrent le plus d'obstacles - d'autant qu'administrations, partenaires ou prestataires opérationnels de la vie associative ont le plus souvent une lecture très restrictive de l'exercice par les enfants et les jeunes de leurs droits.

D'une manière générale, il s'agit de tout acte lié à la contractualisation tels que :

- L'ouverture et la gestion d'un compte bancaire. Le statut de mineur ne permet pas à un groupe de mineurs constitué en association d'être souscripteurs de l'ouverture d'un compte bancaire associatif. Les procédures informatiques de certains établissements bancaires rendent même impossible qu'un mineur soit notifié comme gestionnaire d'un compte bancaire détenu par une association. Dans le cadre des Juniors Associations, des conventions passées avec quelques établissements bancaires le permettent, mais uniquement parce que le RNJA s'en porte garant, les jeunes étant les mandataires du RNJA.
- La souscription d'une assurance. Une convention lie le RNJA et l'APAC, le secteur assurance de la Ligue de l'enseignement, permettant d'assurer tous les membres des Juniors Associations et de proposer des formules et des modalités de souscription (formulaires, notices descriptives, adaptés aux jeunes porteurs de projet) pour qu'ils puissent souscrire des assurances complémentaires en fonction de leur projet.
- La signature d'une convention avec un partenaire : par exemple pour la mise à disposition d'un local par la municipalité, par un particulier ou par une association tierce.

- La signature d'un contrat : par exemple avec la SACEM pour animer une web-radio, organiser un festival avec diffusion de musique (le RNJA est en discussion depuis trois ans avec la SACEM qui refuse toute contractualisation avec des mineurs mais dans le même temps perçoit les droits d'auteurs des Juniors Associations concernées)- mais c'est valable pour un contrat de location ou de prestation de service (pour disposer d'une ligne internet par exemple).
- Une demande de subvention, son instruction et son versement : certains organismes de financement, administrations ou collectivités estiment impossible de verser une subvention à une association de mineurs, et nous observons que cette situation se répand et se durcit.

Au-delà de l'évolution juridique et d'une nouvelle mesure en faveur du droit d'association des mineurs, ce sont les modalités d'accompagnement de la mise en œuvre qui feront une vraie différence. La « pré-majorité » associative introduite en 2011 dans la loi du 1er juillet 1901 n'a fait l'objet que d'un communiqué de presse et d'un document de présentation édité par le ministère de l'Éducation nationale, de la Jeunesse et de la Vie associative (tel qu'il était en vigueur en 2011), certes bienvenu mais insuffisant pour enclencher un vrai changement.

Il faut bien évidemment, dans ce cadre, pouvoir s'appuyer sur des instructions claires : une instruction conjointe des ministères de l'Intérieur, de la Justice, des Sports, de la Jeunesse, de l'Éducation populaire et de la Vie associative, serait conforme à l'esprit du Comité interministériel de la Jeunesse. Le plan *Priorité jeunesse*[30] initié début 2013 en prend bien le sens mais il faudra en confirmer les effets : « *Un plan de développement sera construit en liaison avec les associations de jeunes. Il comprendra des mesures législatives et réglementaires, ainsi que des mesures d'accompagnement administratives et économiques. Une cellule d'accompagnement et de suivi sera créée au sein de la future délégation interministérielle [à la Jeunesse]* ».

Cela passe aussi, si l'on se fonde sur l'expérience du RNJA, par la formation tant des jeunes (quel est l'utilité d'un droit auquel on n'a pas accès ?), que des adultes qui se situent en position de coéducation, pour créer un rapport de confiance et d'accompagnement distancié qui ne cherchent pas à faire à la place des jeunes. Comme le soulignait le rapport de la commission sur la politique jeunesse[31] initiée par le Haut-commissaire à la Jeunesse en 2009 : « *Il faut tendre vers un "continuum éducatif" qui permettrait aux jeunes de rencontrer des situations de participation et d'engagement adaptées à tous les stades de leur parcours. Il faut permettre les "aller-retour" et les chevauchements entre les périodes de formation, d'emploi et d'engagement des jeunes, en particulier au sein des associations.* » C'est d'autant plus important que les jeunes s'engagent difficilement dans des espaces déconsidérés ou totalement appropriés par les adultes.

Le RNJA y sera en tout cas attentif, dans le respect des valeurs qui fondent l'éducation populaire comme de son projet associatif, pour apporter sa pierre à la construction d'une société dans laquelle les jeunes ont toute leur place.

Pour le Conseil d'administration du RNJA – 30 novembre 2013

---

[30] Extrait des propositions du plan d'action *Priorité Jeunesse*, adopté à l'issue du Comité interministériel de la Jeunesse réuni le 21 février 2013 (mesure 12 : « Renforcer la représentation des jeunes dans l'espace public »)

[31] Extrait du *Livre vert* de la commission pour la politique de la jeunesse, Haut-commissaire à la Jeunesse, juillet 2009 – en ligne sur http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000308/

ASSOCIATION Junior

Réseau National des Juniors Associations

Il n'est jamais trop tôt pour agir.

Alors que la création d'associations loi de 1901 est, dans la pratique, encore réservée aux majeurs, le RNJA propose aux jeunes de 11 à 18 ans de se regrouper autour d'une idée, d'un projet, ou tout simplement d'une envie d'agir, dans une démarche qui comporte des possibilités équivalentes : la « Junior Association ».

Elle permet aux jeunes mineurs d'être assurés dans leurs activités, de gérer eux-mêmes un compte bancaire, de bénéficier d'un accompagnement méthodologique et ainsi de gagner en crédibilité auprès des partenaires de leurs projets.

En animant le dispositif Junior Association, le RNJA propose une relation nouvelle entre adultes et jeunes mineurs : une majorité accompagnée, fondée sur des obligations réciproques, dans le respect de l'initiative, de la capacité d'action et de l'autonomie des jeunes.

Créé en 1998, le RNJA a déjà accompagné plus de 4200 projets portés par plus de 50 000 jeunes, soutenus par un réseau de 140 Relais départementaux partout en France, tous convaincus que l'exercice concret de responsabilités dans un cadre collectif est une des conditions de l'épanouissement de la citoyenneté.

Pour en savoir plus : www.juniorassociation.org

la ligue de l'enseignement

© M.j.C

Jets d'encre

Annexe 10. Contribution de M° Pierre Verdier, Avocat au barreau de Paris, président de la CADCO

Audition par la commission « droits de l'enfant »

présidée par Jean-Pierre Rosenczveig

le 25 novembre 2013

Pour aller à l'essentiel des besoins ressentis à partir de mes engagements militants et professionnels, je pense qu'il importe de permettre à l'enfant

- de mieux accéder aux droits déjà acquis en droit mais non en fait, par des pratiques mieux contrôlées,
- de faciliter l'accès aux droits par des dispositions nouvelles,
- d'instaurer de nouveaux droits.

1/ Accéder aux droits existants

Il y a déjà des droits acquis dans le droit qui sont quotidiennement bafoués par les institutions :

exemples :

- **le droit à une vie familiale** (art. 8 CEDH)

- la non séparation des frères et sœurs (art 371-5 CC)

l'article 371-5 du Code civil dispose que « *L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et soeurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution* ». Disposition renforcée par la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance pour les enfants confiés par mesure d'assistance éducative : « *Le lieu d'accueil de l'enfant doit être recherché dans l'intérêt de celui-ci et afin de faciliter l'exercice du droit de visite et d'hébergement par le ou les parents et le maintien de ses liens avec ses frères et soeurs en application de l'article 371-5*. » (art 375-7 CC)

Or la majorité des fratries d'enfants confiées à l'ASE sont séparées.

Certains services justifient la séparation par le fait que les enfants n'ont pas le même père et ne sont donc que demi frères. Il convient de rappeler que notre code civil ne connaît que les frères et sœurs et non les demi-frères et demi-sœurs qui n'auraient que des demi droits. La loi du 3 décembre 2001 a supprimé cette discrimination envers les enfants adultérins, autrefois appelés

les bâtards, qui avaient moins de droits parce qu'ils n'avaient pas le même père ; discrimination que certains services maintiennent.

Le deuxième argument est qu'ils n'ont souvent pas la même histoire. Outre que c'est faux, c'est aussi une disposition qui n'existe pas dans la loi, d'autant que cette histoire qui les a séparés, et qui sert de justificatif, c'est souvent l'administration qui l'a organisée.

J'ajouterai que la jurisprudence internationale va dans le sens du maintien des liens : la CEDH a condamné l'Allemagne au motif que le placement des enfants dans plusieurs familles d'accueil était une ingérence disproportionnée au droit à une vie familiale (CEDH sect. IV, 26 février 2002, Kutzner c/ Allemagne n° 46544/99)

De même elle a condamné la Suède pour avoir séparé deux frères dans deux institutions : la prise en charge a été estimée justifiée, mais « les modalités d'exécution ont violé l'article 8 de la Convention » (droit à une vie familiale) ; dans cette affaire, la Suède a été condamnée à payer aux requérants 200 000 couronnes suédoise pour dommages moral. (arrêt Olsson/Suède requête 10465183)

Je pourrais aussi invoquer le récent rapport du Défenseur des Droits, Dominique BAUDIS, du 20 novembre 2011 « Enfants placés, enfants confiés, défendre leurs droits » (p. 72), ou encore l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme du 6 juillet 2001.

Il ne sera pas inutile de rappeler que l'article 371-5 CC a été voté sur proposition du premier Parlement des enfants, ce qui prouve bien ce qu'est leur perception de leur propre intérêt.

Certains disent s'appuyer sur une « évaluation pluridisciplinaire ». L'équipe, même pluridisciplinaire, n'est pas au dessus des lois. Et la loi, c'est le maintien ensemble des frère et sœur, - l'accueil dans deux familles du même service est une pirouette qui n'a aucun sens –. La séparation, c'est l'exception qui ne peut être mise en œuvre que pour les deux seuls motifs prévus à l'art 371-5 : l'impossibilité ou la contre indication formelle au maintien des liens.

Pour ajouter un argument humain, je citerai les enquêtes sur les ressentis des anciens enfants confiés, réalisées par la sociologue Annick DUMARET, qui montrent que la principale chose pour laquelle des enfants accueillis en Villages d'enfants SOS remercient les services, c'est d'avoir été maintenus ensemble. Le deuxième exemple est la satisfaction des enfants adoptés qui, même s'ils ne peuvent retrouver leur mère, retrouvent leur fratrie.

- Choix des modes d'accueil favorisant le maintien des liens existants (grands parents, personnes justifiant de liens, famille d'accueil…) (art L221-1 /6° CASF)

Des progrès sont faits dans la loi, mais il faut encore se battre devant les tribunaux pour obtenir un accueil chez une tante, une grand mère, l'ancienne assistante familiale… plutôt que dans un accueil institutionnel.

J'en ai de nombreux exemples dans ma pratique professionnelle. Et les plus fortes résistances ne sont pas chez les juges, mais dans les services sociaux qui sont en outre les bénéficiaires de ces placements : ce sont eux qui ont intérêt à certains choix (éviter la fermeture d'un établissement ou le licenciement d'une assistante familiale).

2/ faciliter l'accès au Droit et aux droits par des dispositifs nouveaux

2-1 Il convient que l'enfant doué de discernement soit partie devant le **JAF** pour les questions qui le concernent directement (résidence, scolarité, etc.) et donc

- puisse saisir le JAF,
- soit entendu,
- puisse faire appel.

2-2 que **l'avocat de l'enfant** soit obligatoire dans les procédures d'assistance éducative, avocat neutre, autant que possible choisi librement par l'enfant, à défaut désigné par le bâtonnier (mais pas par l'ASE).

Les enfants sont souvent accompagnés chez le juge des enfants par un éducateur, mais celui-ci défend les intérêts du service plus que l'intérêt de l'enfant : ainsi entend t-on toujours dire que les enfants bénéficient d'un excellent accueil familial, mais rarement une parole libre de l'enfant…

3/ instaurer des droits nouveaux

3-1 étendre et préciser les règles du secret professionnel :

il convient d'instaurer un droit étendu à la confidentialité par un élargissement du secret professionnel à tous les travailleurs sociaux intervenant dans un Etablissement ou service social ou médico social (ESSM). La loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 a défini l'action sociale ; il y a nécessité que tous ceux qui ont recours aux institutions sociales et médico sociales, qui sont par définition des personnes vulnérables, aient les mêmes garanties de confidentialité.

Il y a en effet une inégalité de traitement :

- dans un service d'AEMO (qui est hors ASE) employant assistantes sociales et éducateurs spécialisés, pourquoi l'enfant aurait il plus de garanties de protection lorsqu'il parle à l'Assistante sociale qu'à l' éducateur spécialisé ?
- pourquoi les éducateurs de la PJJ ne seraient pas soumis au secret professionnel, alors que les membres des services pénitentiaires d'insertion et de probation le sont (art D 581 Code de Procédure Pénale) ?
- qu'en est-il des délégués aux prestations familiales qui ne sont pas visés expressément par le secret, mais qui jurent « de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à (ma) connaissance à l'occasion de l'exercice du mandat judiciaire » (art. R474-2 CASF)

Compte tenu du caractère secret des informations qui sont recueillies, apprises, comprises ou devinées par ces professionnels et notamment les éducateurs et ce **quel que soit leur lieu d'exercice**, ainsi que l'importance que revêt pour les personnes l**a garantie qu'il ne sera pas révélé leur intimité ou leur vie privée**, il conviendrait **dans l'intérêt des usagers, pour l'instauration d'une relation de confiance sans laquelle il ne peut être envisagée d'aide, et par souci de cohérence entre les différents secteurs d'activité (protection de l'enfance, social et médico-social), d'élargir le secret professionnel à tous les éducateurs spécialisés et de surcroît à tous les travailleurs sociaux des ESSMS** tels que définit à l'article **312-1 du CASF** et dans les conditions prévues à l'article 226-13 du code pénal et suivants.[164]

3-2 le droit à la connaissance de son origine

[164] Communiqué ONES oct. 2013 (www.ones-fr.org)

Nous savons combien la privation de sa filiation est source de souffrances

C'est une blessure pour l'enfant, et certains en font une totale obsession. L'un me disait : « Mon histoire est incompréhensible puisqu'il me manque le début ». Ou une autre, Odile, « Au fond, ma vie n'aura été que cette quête ».

C'est aussi une blessure pour la mère. Là aussi, que craint-on à la levée du secret, 18 ou 20 après?

Certaines mères ont besoin d'être protégées, mais pas de leur enfant. Elle nous disent : « mon désir le plus cher, c'est qu'il revienne un jour ».

Mais ce que nous avons découvert assez vite, c'est que c'est aussi une blessure pour les frères et sœurs qui ne peuvent se connaître. C'était le cas de Pascale Odièvre : l'administration, approuvée par le CNAOP puis même par la CEDH dans son arrêt du 13 février 2003, lui a montré un dossier sur lequel étaient indiqués les noms de sa mère, de son père, de ses frères et sœurs, mais avec un blanc : ces informations étaient occultées. On ne sait trop ce qu'on voulait protéger, parce que depuis, calmement et malgré la CNAOP et la CEDH elle a retrouvé sa mère et ses frères et sœurs et tout se passe normalement.

C'est aussi une blessure pour le père : la CADCO a beaucoup accompagné jusqu'à la Cour de cassation Philippe Peters le papa du petit Benjamin, qui finit par voir son fils, lequel restera cependant chez les parents adoptifs[165].

Nous avons accompagné avec moins de succès Julien, là aussi jusqu'en cassation. Moins de succès car la loi était contre lui. En raison d'une attitude dolosive de l'organisme d'adoption, comme l'a reconnu la Procureure de Paris elle même, qui a placé l'enfant en vue d'adoption avant les résultats des tests de recherche d'ADN, il a reconnu sa fille Jeanne après le placement en vue d'adoption. Et donc a été débouté en première instance, en appel et en cassation (arrêt du 1er juin 2011).

Il fait grief aussi aux grands parents : dans l'affaire dite d'Angers[166], comme dans l'affaire dite de Metz[167], il a été interdit aux grands parents de voir leur petite fille, et puis l'administration a tenté de démontrer qu'ils ne justifiaient d'aucun lien, le lien biologique n'étant pas un lien suffisant. Heureusement ces deux Cours d'appel en ont jugé différemment.

Dans l'affaire Constantin[168], la Cour de cassation a rejeté l'intervention des grands parents au motif que s'il n'y a pas de mère (puisqu'elle a accouché sous X), il n'y a pas de grands parents ! Mais depuis nous avons pu établir des contacts entre les adoptants et ces grands parents, qui ont retrouvé une place de grands parents, et la vérité s'est imposée malgré les décisions judicaires.

---

165 Le 16 mai 2003, le tribunal de grande instance de Nancy rejette les demandes d'adoption et ordonne la restitution de l'enfant Benjamin à son père. La Cour d'appel de Nancy par décision du 23 février 2004 infirme ces jugements et prononce l'adoption plénière de Benjamin. Enfin, suite au pourvoi en cassation par M. Peter, la Cour de cassation, par arrêt du 7 avril 2006, casse et annule les arrêts de la Cour d'appel et renvoie l'examen de cette affaire devant la Cour d'appel de Reims qui prononce, dans un arrêt du 12 décembre 2006, l'adoption simple de Benjamin et fixe un droit de visite du père.

166 CA Angers 26 janvier 2011 n° 10/01339 comm. P Verdier l. Berrué JdJ n° 303 mars 2011

167 CA Metz 22 janvier 2013 RG 11/04085 comm. P. Verdier JdJ n° 326 juin 2013

168 Cass. I civ. 8 juillet 2009 JdJ n° 287 sept. 2009

A tel point, que le Conseil constitutionnel le 27 juillet 2012 [169], puis la Cour de Cassation le 1er juillet 2013 ont estimé que l'absence d'information de ceux à qui un recours est théoriquement ouvert est contraire à la Constitution et les prive d'une possibilité de saisir la justice. Nous l'avions déjà soulevé à Angers[170].

Depuis, la loi du 26 juillet 2013 impose à l'administration de notifier l'admission comme pupille de l'Etat à toute personne qui peut justifier d'un lien avec l'enfant (grand parent, père biologique, ancienne assistante familiale, beau père…), même en cas d'accouchement sous X et c'est un réel progrès.

Mais cette nouvelle disposition n'aurait pas évité l'affaire Julien Charnolé, puisque cela ne s'applique que pour les pupilles de l'Etat et non pour les enfants recueillis par les organismes autorisés pour l'adoption (OAA) : il conviendrait que l'Etat ait le monopole du recueil des enfants sans filiation[171].

Enfin, c'est un dispositif qui permet toutes les fraudes à l'adoption[172] ou pour contourner l'interdiction de la gestation pour autrui (GPA) puisque nous avons des exemples de couples, notamment d'hommes mais aussi hétéro sexuels, qui se sont 'fait faire' un enfant par ce dispositif : la mère accouche sous X et le père reconnaît l'enfant.

Pour atténuer ces souffrances et pour que la filiation ne soit pas un droit des adultes, mais un droit de l'enfant, la CADCO milite pour un dispositif juridique qui garantisse

- le droit de la mère qui ne peut garder son enfant de le confier en vue d'adoption en toute discrétion ;
- le droit du père à faire établir sa paternité ;
- le droit de l'enfant à connaître son origine ;
- le droit des adoptants à une pleine sécurité.

Pour cela nous proposons la suppression de l'accouchement anonyme, tout en maintenant une possibilité d'accouchement secret.

Bien sûr, nous pourrions demander, comme c'est la cas dans la plupart des pays du monde, que l'établissement de la filiation soit automatique et résulte automatiquement de la déclaration de naissance comme le permet l'article 311-25 CC. Cela serait conforme à une certaine conception de la responsabilité et à une certaine éthique de la filiation.

Toutefois, nous savons que cela heurterait une tradition séculaire de secret, spécificité française. C'est pourquoi nous avons une proposition pragmatique

- de maintenir à la mère le droit de demander, lors de son admission dans un établissement de santé et de son accouchement le secret de son identité, en l'informant que ce secret lui est

169 Conseil constitutionnel 27 juillet 2012 décision 2012-268 QPC comm. P verdier JdJ n° 319 nov. 2012

170 CA Angers 26 janvier 2011 voir note 4

171 La possibilité d'un recueil des enfants sans filiation par un organisme privé repose uniquement sur l'article R225-25 CASF, avant dernier alinéa, introduit pour favoriser les OAA. Nous proposions déjà la compétence exclusive du service public in *Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant,* Alfandari, Dekeuwer-Defossez, Verdier, Verkindt L documentation française 1993 p. 41

172 Voir *Un nom pour naître* de notre adhérente Rozen Monnereau (éditions du Cherche midi)

garanti pendant la minorité de l'enfant (18 ans), mais que son identité pourra être communiquée à l'enfant qui en ferait la demande après sa majorité ;

- que ces informations soient recueillies, ainsi que les informations sur la santé et les circonstances de ce recueil, par les correspondants départementaux du CNAOP sous la responsabilité du directeur de l'établissement de santé ; nous supprimons du cette notion de « pli fermé », l'indication d'un procédé technique n'étant pas du domaine de la loi.
- qu'elles soient ensuite transmises au CNAOP qui serait chargé de leur conservation. En effet le nombre relativement modeste d'accouchements sous X par an, moins de 700, permet une gestion centralisée au niveau national.
- Le CNAOP serait chargé ensuite de la transmission de ces informations aux personnes majeures qui le demandent et d'organiser si nécessaire un accompagnement, éventuellement avec les correspondants départementaux ou des médiateurs associatifs. A noter, d'ailleurs, que toute demande d'information n'est pas une demande de rencontre et ne nécessite pas un accompagnement, voire une médiation.

Il devra aussi pouvoir accéder et répondre aux demandes d'information des mères de naissance, car il faut ouvrir aux mères la possibilité de saisir le CNAOP.

3-3 **une filiation additive et non substitutive**

C'est le fameux mille feuille dont parle Jean-Pierre Rosenczveig

Le droit doit tenir compte du besoin de l'enfant de maintenir des relations avec les tiers qui sont nécessaires à sa vie :

« **Nulle part, dans aucune société, un homme et une femme ne suffisent à faire un enfant** »Maurice Godelier (2004)

Il faut donc définir la place

- des grands parents : ils ont seulement une possibilité de se voir reconnaître des possibilités de relations avec leur petit fils (fille), encore que c'est un droit de l'enfant et pas des grands parents (art. 371-4 CC).
- Des beaux parents : possibilité d'homologation de conventions ?
- Des tiers…
-

Mais la présence de tiers nécessaire est encore plus évidente dans l'adoption.

Pour qu'il y ait adoption, il faut qu'il y ait une mère de naissance. Or tout est fait pour la nier. Jusqu'en 1993 le législateur refusait de parler de mère et écrivait « la femme qui a demandé le secret ».

Or pour une saine éthique de la filiation, pour l'enfant comme pour la mère, il faut lui reconnaître une existence et admettre que l'enfant adopté puisse avoir **une double filiation**, même si les adoptants ont seuls l'exercice de l'autorité parentale.

Il existe en France deux types d'adoption, l'adoption plénière et l'adoption simple.

Les deux différences essentielles entre l'adoption plénière et l'adoption simple, résident dans le fait que l'adoption plénière entraîne la **rupture totale des liens**[173] et l'**irrévocabilité**. On peut y trouver un avantage en ce que cela sécurise la situation de l'enfant. Mais on peut y voir aussi un désavantage.

1- Pour une non rupture

L'expérience montre que, même lorsque l'adoption est heureuse - et peut-être surtout lorsque cette réussite "autorise" l'enfant à chercher sa famille de naissance - les adoptés ont un besoin de reconnaissance de cette double filiation.

De plus en plus de mères qui ont retrouvé leur enfant souhaitent aussi ne plus être niées dans leur existence.

La seule solution proposée, devant l'irrévocabilité de l'adoption plénière (art. 359 du code civil), et devant le fait que nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux (art. 346 du code civil) est de proposer que les parents de naissance adoptent, en adoption simple, leur propre enfant. Il y a déjà eu des adoptions simples prononcées après adoption plénière sur la base du 2° alinéa de l'article 360 du code civil qui prévoit que "s'il est justifié de motifs graves, l'adoption simple d'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière est permise". Mais jusqu'ici la jurisprudence analysait "motif grave" dans le sens d'échec de l'adoption plénière[174], ce qui n'est pas le cas.

Nous rejoignons Françoise Monéger, - qui écrit à propos de l'ajout, par la loi du 5 juillet 1996, à l'article 360 du code civil d'un alinéa aux termes duquel "s'il est justifié de motifs graves, l'adoption simple d'un enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière est permise" - : "il aurait été tout de même plus simple d'accepter pour des situations exceptionnelles de revenir sur le principe de l'irrévocabilité l'adoption plénière"[175]

Nous rejoignons aussi Florence Laroche-Gisserot, professeur à l'université d'Evry : "*Disons-le nettement, même si le propos choque : on ne redonnera à l'adoption un crédit et une dynamique que si on cesse d'en exclure les parents biologiques*[176]."

2- pour un régime unique d'adoption

Plutôt que de conseiller de développer l'adoption simple, il nous parait plus judicieux de mettre en place un dispositif unique qui cumule les avantages des deux dispositifs actuels, c'est à dire une nouvelle filiation additive à la filiation première et révocable pour motif grave, après la majorité de l'adopté, voire même à la seule demande de l'adopté.

Note complémentaire

---

173 Encore que cette rupture n'est pas absolue puisque subsistent les empêchements au mariage (difficiles à invoquer) et des liens dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint (art. 356-1 CC).

174 En ce sens Pierre Murat, "la loi du 5 juillet 1996 relative à l'adoption : une réforme technique dans la continuité de l'institution" *Droit de la famille 1996, chron. 2,* et "adoption simple sur adoption plénière : les conditions, note sous CA Versailles, 25 mars 2004, *Droit de la famille Dec 2004 chron 219, p. 28.*

175 Françoise Monéger, "Regard critique sur la réforme de l'adoption" *Revue de droit sanitaire et social* 33, janv.-mars 1997, p.20. Dans le même sens F. Boulanger, D. 1996. 312, n° 35.

176 D. 2004 p. 22443.

Sur le principe de la désignation de l'avocat du mineur en assistance éducative

A l'inverse de différentes matières (notamment en pénal) où le mineur est légalement incapable d'agir sans l'intermédiaire de son représentant légal, en matière d'assistance éducative le mineur dispose d'un droit propre d'agir pour sa protection. Il peut ainsi saisir directement le juge des enfants, lui présenter toute demande, interjeter appel, etc.

Parmi les différents droits qui lui appartiennent en propre, l'article 1186 du Code de procédure civile prévoit celui de choisir son avocat ou demander à ce que le Bâtonnier lui en désigne un d'office.

L'article 1186 du CPC dispose en effet :

« 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 ».

Aux termes de cet article 1186, ni les parents, ni le tuteur, ni le service à qui l'enfant a été confié n'ont le pouvoir de demander la désignation d'un avocat pour le mineur : ils peuvent demander qu'on **leur** en désigne un d'office, mais pas qu'on **lui** en désigne un d'office.

Chaque partie visée peut donc choisir ou se faire désigner un avocat ; en aucun cas une partie ne peut le faire pour une autre.

Il ressort donc de la rédaction de cet article que seul le mineur capable de discernement peut faire choix d'un avocat pour ce qui le concerne ou demander qu'il lui en soit désigné un d'office. En aucun cas, les parents, l'ASE, le juge de sa propre initiative, un administrateur *ad hoc* ne peuvent le faire pour lui.

Sur les conséquences du principe : la désignation d'un administrateur ad hoc n'a pas lieu d'être en assistance éducative

Il ressort du principe du droit propre conféré au mineur de choisir son avocat ou de demander au Juge que le Bâtonnier lui en désigne un d'office, que l'administrateur *ad hoc* n'a pas lieu d'être en assistance éducative.

En effet, par principe, un administrateur *ad hoc* est désigné lorsqu'un enfant mineur, qui dispose de droits mais ne peut pas les exercer autrement que par l'intermédiaire d'un adulte, et se trouve dans une situation délicate du fait de l'inaction de cet adulte.

En pratique, les cas rencontrés le plus souvent concernent les mineurs victimes de violences du père, qui peuvent réclamer des dommages et intérêts, mais qui se heurtent à l'inaction de la mère qui ne veut pas agir contre son mari, l'auteur de l'agression.

Dans cette hypothèse, l'administrateur *ad hoc* peut agir parce que le mineur est légalement incapable d'engager seul l'action souhaitable.

Tel n'est pas le cas en assistance éducative dans la mesure où le mineur dispose d'un droit propre d'agir pour sa protection : il peut directement saisir le juge (article 375 du Code civil), il doit être entendu par le juge (article 1182 du CPC), il peut faire appel (article 1191 du CPC) et surtout, il

peut choisir un avocat ou demander au Juge que le Bâtonnier lui en désigne un d'office (article 1186 du CPC).

Dès lors, l'administrateur *ad hoc* n'a pas à intervenir en assistance éducative.

L'article 389-3 du Code civil limite ainsi les pouvoirs de l'administrateur *ad hoc* :

« L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, ***sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes*** *» (gras et soulignement ajoutés).*

Et si l'enfant n'est pas capable de discernement et ne peut donc pas choisir un avocat ou demander que le Bâtonnier lui en désigne un, l'administrateur *ad hoc* n'a pas pour autant la capacité de le faire au lieu et place de l'enfant. En effet, l'administrateur *ad hoc*, pouvant être nommé au titre de l'article 388-2 du Code civil, a le pouvoir des père et mère qu'il remplace lorsque les intérêts du mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux. Il n'a, en revanche, pas davantage de droits que les parents, lesquels n'ont pas, aux termes de l'article 1186 précité, le pouvoir de demander la désignation d'un avocat pour leur enfant : ils peuvent demander qu'on leur en désigne un d'office, mais pas qu'on lui en désigne un d'office.

La Cour de Cassation s'oppose ainsi à la participation de l'administrateur *ad hoc* en assistance éducative au motif que la loi, en la matière, autorise expressément l'enfant à agir lui-même (Cass. civ. 21 nov. 1995, pourvoi n° 94-05102).

Ce principe a été rappelé par la Cour d'appel de Douai, dans son arrêt du 20 janvier 2009 :

« Attendu qu'en matière d'assistance éducative spécialement, elle [la mineure] dispose tout particulièrement du fait de son discernement, d'une réelle capacité à intervenir à tout moment de la procédure, à faire entendre sa voix, à s'opposer à une décision qui ne lui conviendrait pas par la voie de l'appel, outre l'application des dispositions de l'article 1186 du Nouveau Code de procédure civile lui permettant de faire choix d'un conseil ou de demander au juge des enfants que le bâtonnier lui en désigne un, la situant ainsi à égalité de droit face à sa mère, en l'espèce seule détentrice de l'autorité parentale ;

Que du fait de cette capacité procédurale particulière qu'elle peut exercer en toute autonomie face aux détenteurs de l'autorité parentale, dérogeant ainsi aux dispositions générales de droit commun de l'article 388-2 du Code civil permettant la désignation d'un administrateur ad hoc dans les procédures où les intérêts des mineurs sont en opposition avec ceux de ses représentants légaux, il n'est pas démontré l'utilité d'une telle désignation en l'espèce, l'administrateur ad hoc ne disposant pas plus de prérogatives qu'elle n'en a.

Attendu en conséquence que l'ordonnance sus visée sera infirmée

[…]

Par ces motifs, […] dit n'avoir lieu à désignation d'un administrateur ad hoc *au profit de Y.» (gras et soulignement ajoutés).*

La doctrine confirme cette solution.

Madame Claire Neirinck écrit ainsi, dans l'encyclopédie Dalloz[177] :

[177] *Encyclopédie Dalloz, V° Enfance, édition mise à jour avril 2008.*

*« Or, **en assistance éducative**, le mineur, sans aucune restriction liée à son âge ou à son degré de discernement, est traité comme une partie à la procédure, et ses parents qui sont eux-mêmes parties ne le représentent pas.* ***Dès lors, la désignation d'un administrateur ad hoc est dépourvue de sens.*** *Dans un arrêt du 21 novembre 1995, la cour de cassation a d'ailleurs rappelé qu'un mineur, sans distinction d'âge, avait la possibilité de choisir lui-même son avocat et de faire appel, ce qui excluait sa représentation par l'administrateur légal (Cass. civ. 1°, 21 nov. 1995). En général la désignation très fréquente d'un administrateur ad hoc en assistance éducative est justifiée par le jeune âge du mineur, par le fait qu'il est incapable de discernement.*

Cependant, suppléer l'absence d'un avocat –qui devrait être obligatoire dans ce cas de figure- par un administrateur ad hoc permet de spolier tous les mineurs de leur statut procédural en leur imposant une représentation inutile *» (gras et soulignement ajoutés).*

Dans le Guide de la protection judiciaire de l'enfant178, Michel Huyette et Philippe Deslogesconfirment cette analyse :

*« **Il n'existe donc que deux options. 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 pas y avoir d'adulte pour exercer à sa place une prérogative dont il ne dispose pas. L'administrateur ad hoc n'a donc pas de raison d'être en assistance éducative** » (gras et soulignement ajoutés).*

Sur la désignation d'un avocat pour l'enfant en assistance éducative

En revanche, l'assistance d'un avocat pour l'enfant nous paraît essentielle comme porte parole de l'enfant. Il n'est pas pris dans les relations d'autorité et de pouvoir, comme le sont les parents ou les éducateurs.

L'avocat est neutre, il n'a pas de pouvoir de décision sur la vie de l'enfant et il est tenu au secret professionnel, En principe, les travailleurs sociaux de l'ASE le sont aussi, mais on sait bien qu'ils « partagent » et que ce qui est confié à l'un se retrouve dans le dossier et dans les rapports. Il est fréquent qu'en tant qu'avocat nous avons des confidences de mamans qui nous disent : je suis enceinte, est-ce que je dois le dire à l'ASE ? S'ils le disent, puis ont recours à l'IVG, il n'y a pas de droit à l'oubli.

L'avocat n'est pas non plus l'employeur de l'assistante familiale comme l'est l'ASE, ce qui entraine une confusion d'intérêt, et peut donc apporter une parole indépendante.

Je suggère donc d'ajouter un premier paragraphe à l'article 1186 du code de procédure civile :

« L'assistance d'un avocat est obligatoire pour l'enfant en matière d'assistance éducative. Le mineur peut le choisir librement ; à défaut, le juge demande au bâtonnier d'en désigner un. »

Faut-il rendre obligatoire l'avocat pour les parents ?

Non pour plusieurs raisons :

[178] Michel Huyette, Philippe Desloges, *Le Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, Dunod, 4ème édition, p. 25.

- nous ne sommes pas en matière contentieuse ;
- le choix d'un avocat exige des délais souvent incompatibles avec la protection de l'enfance (les convocations arrivent parfois 15 jours avant l'audience, parfois moins) ;
- cela entraine des frais : tous les parents n'ont pas le bénéfice de l'aide juridictionnelle, surtout dans les délais ;
- enfin, si l'avocat est obligatoire pour les parents il faudrait rendre l'assistance de l'avocat obligatoire pour toutes les parties (le père, la mère, l'ASE).

Il n'est pas nécessaire d'établir un parallélisme ente toutes les parties car les situations ne sont pas parallèles : l'enfant, mineur, a besoin d'une protection spéciale.

Annexe 11. Audition de M. Pierre Merle et de Mme Agnès Grimault-Leprince le 5 décembre 2013 sur les droits des élèves

Ce texte est un résumé des analyses présentées lors d'un entretien avec Jean-Pierre Rosenczveig, président du groupe de travail chargé d'une réflexion sur les droits des élèves et la mise en place de nouveaux droits. Il est composé de deux parties. La première présente la situation actuelle de la formation dans les ESPE et les possibilités de changement. La seconde, sous forme d'annexe, des données qualitatives et quantitatives sur les droits effectifs des élèves dans les collèges.

I. Les droits des élèves. Quelle place dans les ESPE ?

S'interroger sur la place des droits des élèves dans la formation des futurs professeurs dans le cadre des ESPE impose d'abord de présenter un constat sur la formation actuelle et, ensuite, de s'interroger sur les modalités éventuelles de changements.

1 - Ces constats devraient être approfondis par des investigations spécifiques à chaque ESPE compte tenu d'une variabilité académique certaine. Toutefois, il existe des déterminants structuraux, nationaux et réglementaires qui limitent cette variabilité si bien que les constats présentés demeurent globalement pertinents.

La formation sur les droits des élèves dans les ex-IUFM et les actuels ESPE est soit inexistante, soit relativement négligée. Les différents textes réglementaires relatifs aux compétences que les futurs professeurs doivent acquérir, spécifiquement l'arrêté du 1er juillet 2013, ne mentionnent pas directement la question des droits des élèves. L'expression *droits des élèves* n'est pas présente dans ce texte réglementaire qui constitue pourtant la référence réglementaire centrale des ESPE.

Cet arrêté définit les compétences à maîtriser de façon si large qu'il impose des interprétations et des réductions considérables sur les compétences minimum à retenir dans la formation des futurs professeurs. Lors de la mise en œuvre de ce texte dans les

dispositifs de formation, la question des droits des élèves disparaît en quelque sorte naturellement compte tenu de sa présence presque par allusion dans le cadre de la "compétence commune 2" (voir arrêté du 1er juillet 2013) relative à la "connaissance du cadre réglementaire de l'école". L'absence de hiérarchies dans les compétences à acquérir est un problème central, non résolu.

De fait, dans les Masters MEEF, Métier de l'Enseignement, de l'Education et de la Formation des ESPE, dans les formations relatives au *Contexte et exercice du métier*, dénommé le bloc 4, la question des droits des élèves occupe une place marginale. Les questions à la fois juridiques et pédagogiques relatives aux procédures de sanctions (principe de légalité, principe du contradictoire, de la motivation, de l'individualisation…) sont peu présentées, voire pas du tout présentées aux futurs professeurs. Les discussions menées avec ceux-ci montrent que la grande majorité d'entre eux pense que l'enseignant a une grande latitude pour considérer comme *fait fautif* à peu près n'importe quel comportement de leurs élèves si bien que les futurs enseignants s'autorisent *a priori* une grande gamme de sanctions, sans que la distinction entre sanction et punition soit par ailleurs connue. Les textes réglementaires sont globalement mal connus et, le plus souvent, méconnus.

Ce constat est d'autant plus problématique que les résultats PISA 2012 montrent que les élèves français, tout particulièrement ceux qui sont en difficulté scolaire, ont une image particulièrement dégradée de l'école et des sentiments d'injustice forts (voir les données quantitatives présentées dans la seconde partie). Dans la formation des futurs professeurs, le souci de l'élève, de son bien-être, de son adhésion à l'école sont des variables souvent négligées alors qu'elles sont centrales dans la construction de sa motivation et de son entrée dans les apprentissages.

En termes de formation initiale, les futurs professeurs avaient dans les ex-IUFM une formation lacunaire sur les droits des élèves et cette lacune n'est pour l'instant nullement comblée par la mise en place des ESPE. Un calcul de la place des enseignements consacrés au droit des élèves dans les MEEF, et plus globalement de la place accordée à la personne de l'élève, indiquerait une marginalité forte de ces contenus de formation.

2 - Les possibilités de modification de l'actuelle formation initiale des futurs professeurs afin d'introduire une formation plus solide et plus cohérente sur la question des droits des élèves semblent limitées. La formation des futurs professeurs est en effet un lieu de confrontation désormais classique entre deux représentations opposées du métier de professeur allant des défenseurs de la "pédagogie", notamment du constructivisme, aux thuriféraires d'une forme d'académisme qui privilégie la maitrise des savoirs disciplinaires.

Les deux dernières réformes du CAPES sont révélatrices de cette confrontation. En novembre 2010, l'introduction d'une nouvelle épreuve d'épistémologie dans les épreuves du CAPES renforce la place des savoirs disciplinaires ; en 2013, les épreuves du CAPES sont repensées dans le cadre d'une épreuve écrite qui a pour objet de mieux évaluer les capacités didactiques des candidats. L'approche est clairement pédagogique même si elle est mise en œuvre de façon différenciée selon les différents CAPES. Dans cette nouvelle épreuve, la question principale n'est plus d'accroître et d'évaluer les compétences des futurs professeurs mais d'évaluer leurs compétences à transmettre celles qu'ils maîtrisent.

Ces deux représentations du métier de professeur ont en partie en commun de faire l'impasse sur les dimensions relationnelles du métier. Comment construire la relation maître-élève ? Sur quelles bases personnelles, réglementaires et légales ? Cette dimension du métier de professeur renvoie à la vie de l'élève dans la classe et dans l'établissement. Elle est globalement absente des réflexions menées dans les ESPE. Seul l'élève, "l'apprenant" est considéré. L'enfant, la personne, le sujet de droit n'est généralement pas pensé comme tel.

Une façon d'appréhender cette absence est de considérer la composition actuelle du COSP, *Conseil d'Orientation Scientifique et Pédagogique* des nouvelles ESPE. Il faut d'abord considérer que ce COSP est composé uniquement de nommés alors que le Conseil Scientifique et Pédagogique des anciens IUFM était majoritairement composé d'élus. Le COSP est composé de nommés par les présidents d'université (dix membres), du recteur (5 membres) et du conseil d'école (5 membres). Dans les nouveaux COPS, les présidents d'université ont nommés le plus souvent des enseignants chercheurs qui sont

dans le meilleur des cas, des intervenants dans l'ESPE, essentiellement dans la partie disciplinaire de la formation des enseignants. Le recteur a logiquement nommé des personnels du rectorat, notamment des personnels d'inspections. Quant aux nommés par les membres du conseil d'école, ils ne pouvaient être des personnels de l'ESPE. La réglementation a donc conçu le Conseil d'Orientation Scientifique et Pédagogique des ESPE, instance de réflexion sur les contenus de formation des futurs professeurs, en y excluant réglementairement les personnels titulaires de l'ESPE à moins que ceux-ci, situation peu probable, ne soient nommés par les présidents d'université ou le Recteur d'Académie.

Structurellement, les COSP ont des chances très réduites de compter parmi leurs membres des personnels de l'ESPE qui interviennent dans les enseignements relatifs au « Contexte et exercice du métier » qui abordent la question des droits des élèves, c'est-à-dire des enseignants-chercheurs (sociologues, psychologues, juristes, philosophes de l'éducation…) qui interrogent la place de l'élève en tant qu'enfant, personne affective ou sujet de droit à l'intérieur de l'établissement.

Compte tenu de la situation actuelle de la formation des futurs professeurs sur la question des droits des élèves dans les ESPE, de la rédaction très générale du référentiel des compétences, et des possibilités réduites d'une attention plus vive aux droits des élèves dans le cadre des COSP, les changements ne peuvent venir que de l'instance ministérielle, dans le cadre de compléments au référentiel de compétence qui préciseraient d'une façon explicite les principes de droit incontournables qui doivent être maîtrisés par les futurs professeurs. La présence de telles connaissances dans les épreuves écrites ou orales du CAPES serait nécessaire à leur légitimation dans la formation.

ANNEXE : LES QUESTIONS POSEES PAR LES PRATIQUES DISCIPLINAIRES DANS LES ETABLISSEMENTS EN TERMES DE DROITS DES ELEVES

1. La définition des règles scolaires et des enfreintes à ces règles

Dans un contexte de juridicisation de la société, l'influence du droit à l'école s'est considérablement accrue ces dernières décennies. En 2000, texte complété en 2011, des principes généraux du droit sont introduits dans les règlements intérieurs au chapitre des sanctions : légalité, « non bis in idem », contradictoire, proportionnalité, individualisation, obligation de motivation. Mais si le renforcement du cadre juridique est une avancée majeure rapprochant la discipline scolaire du droit, les règlements intérieurs précisent également les droits et obligations des acteurs scolaires en fonction de normes sociales et morales.

Celles-ci deviennent alors des normes scolaires, avec le risque qu'elles traduisent davantage le sens moral des enseignants qu'une réflexion pédagogique sur l'ordre scolaire. Toutes les règles qui sont élaborées dans les établissements correspondent-elles véritablement à des impératifs d'ordre pédagogique ou de vivre-ensemble ? La détermination et l'évaluation de la gravité de la faute sont laissées à l'entière appréciation des enseignants, ce qui est également source de disparités importantes.

« Au lieu de codifier les sanctions, il faudrait déjà que tous les enseignants aient la même échelle de valeurs. Parce que sinon ce n'est pas cohérent pour les élèves. Dans les couloirs par exemple, je vais reprendre des élèves parce qu'ils sont affalés par terre en attendant un prof : je les fais mettre debout ; ou ils s'enlacent entre garçons et filles… Personnellement, je vais faire une remarque pour qu'ils se "déscotchent". Mais des collègues vont passer à côté sans rien dire. Donc les élèves savent qu'avec certains on peut se permettre des choses et avec d'autres, non. Je trouve que c'est dommage parce qu'on aurait tous plus d'autorité si on faisait tous la même chose. En réunion, on n'arrive jamais à tomber d'accord, donc ça en reste là. La tenue "correcte", c'est pareil. Certains vont accepter plus de choses que d'autres. Mais aussi, à quelle hauteur fixe-t-on la

longueur décente d'une minijupe ? » (Femme, certifiée de sciences physiques, a exercé sept ans en collège dont une année en ZEP, a exercé en lycée professionnel).

Ainsi, le risque est grand que les jugements normatifs à l'origine des sanctions conduisent davantage à une recherche de conformité qu'à une responsabilisation des élèves, visée majeure de la sanction éducative.

2. Des pratiques disciplinaires enseignantes couramment non réglementaires

Par ailleurs, la parution de nouveaux textes réglementaires est largement insuffisante pour garantir un renouveau des pratiques enseignantes en matière de discipline. La reprise par la réglementation d'interdictions largement séculaires (proscription de la violence physique, des « lignes », des « zéros de conduite ») en est le signe. Les enseignants privilégient ordinairement en classe la supposée efficacité de certaines punitions, prônées par les collègues ou qu'ils ont eux-mêmes expérimentées en tant qu'élèves, au détriment du respect de la réglementation et de la concordance des pratiques.

Ainsi, si les punitions corporelles, proscrites dans le secondaire depuis 1803, sont désormais exceptionnelles, d'autres sanctions non réglementaires appartiennent au quotidien. Les défauts de comportement des élèves peuvent ainsi entraîner une minoration de leur moyenne, alors que la réglementation rappelle le principe de la séparation de l'évaluation du comportement et du travail scolaire (points de moins à l'oral, au contrôle lors de la correction, etc) : *« Quand on corrige un contrôle, s'il y a des élèves qui ont eu des difficultés et qui ne sont pas attentifs, ou qui ne prennent pas bien la correction, au bout de deux avertissements, ils ont un point de moins au contrôle. ça marche… Je sais que ce n'est pas autorisé, mais ça ne me dérange pas. Je ne vais pas mettre un zéro par contre, mais un point de moins au contrôle… Et je sais qu'il y a d'autres collègues qui le font* [rire] *»* (Femme, certifiée de mathématiques, 30 ans d'exercice).

« J'enregistre les élèves quand ils font des sketches. Et donc s'il y a du bruit dans la classe, ça perturbe les gens qui passent, et je n'entends pas bien après quand je fais la

correction. Donc je mets des points en moins pour le comportement : celui qui bavarde, quand il va passer, il a un malus » (Homme, certifié d'anglais, 25 ans d'exercice).

« Je mets une note d'oral. Mais elle sanctionne aussi le comportement. J'enlève des points quand les élèves se comportent mal. Certains essaient de gagner des points comme ça, alors des fois, ça aide… » (Homme, certifié d'espagnol, 6 ans d'exercice).

De même, un arrêté de 1890 proscrit les « lignes à copier », vaines et humiliantes. Pourtant, près d'un tiers des élèves interrogés lors d'une enquête menée dans 5 collèges aux recrutements sociaux très différenciés affirme avoir dû copier des lignes sur la période de six mois considérée. Dans le collège le plus difficile, cela concerne même 60 % des élèves.

La fréquence des « lignes à copier » selon le collège

Proportion des élèves ayant eu au moins une fois des lignes à copier				
Collège de banlieue favorisée	Collège ZEP	Collège sensible	Collège de banlieue difficile	Coll zone rurale
9 %	29 %	61 %	38 %	32 %

Lecture : 31 % des élèves interrogés ont eu au moins une fois des lignes à copier sur la période étudiée (6 mois).

Légende : Lorsque la dépendance par ligne est significative au seuil de 5%. Les pourcentages les plus éloignés de la valeur théorique sont encadrés.

Source : Enquête menée auprès de 668 collégiens de 5 établissements en 2002.

Enfin, l'adage juridique « nul ne saurait être juge et partie » est quotidiennement ignoré dans les établissements scolaires. Il est ainsi courant qu'un enseignant estimant qu'un

élève lui a manqué de respect décide des conséquences. Interrogés sur les sanctions reçues sur une période de six mois, 20 % des élèves déclarent ainsi avoir été sanctionnés par un enseignant pour avoir été insolents envers lui. Ils ne sont que 10 % à déclarer avoir été sanctionnés par le conseiller principal d'éducation (CPE) ou le principal pour avoir été insolents envers un enseignant.

Le décret paru en juin 2011 pourrait contribuer à réguler ces pratiques. Il prévoit en effet l'automaticité d'une procédure disciplinaire envers les élèves auteurs d'agressions verbales ou physiques à l'égard d'un personnel scolaire, procédure relevant du chef d'établissement ou du conseil de discipline.

Il est alors paradoxal de constater que les enseignants perçoivent les élèves comme très protégés par la loi, informés de leurs droits et revendicateurs

« Je me dis que les élèves ont tous les droits » (Femme, certifiée d'éducation musicale 23 ans d'exercice).

« Ils sont très exigeants, ce sont des consommateurs que nous avons en face de nous. Ils connaissent les règles, les lois, leurs droits. Leurs devoirs, je ne sais pas [rire]… » (Femme, certifiée d'anglais, 12 ans d'exercice).

Que près de la moitié des élèves interrogés (47 %) perçoive les sanctions « plutôt injustes » ou « injustes » est en revanche cohérent.

3. Des pratiques disciplinaires enseignantes peu soucieuses de l'apport éducatif de la sanction

Mais au-delà d'une éventuelle non-conformité réglementaire des sanctions, la résistance des enseignants à la réforme du régime disciplinaire se traduit aussi par leur faible adhésion à l'esprit des textes. Notamment, l'aspect éducatif de la sanction est souvent minoré, voire ignoré, au profit des résultats immédiats en termes de modification du comportement. La recherche souligne ainsi le manque de cohérence dans les pratiques des enseignants.

« Un chewing-gum, je le fais juste cracher. Pour moi ce n'est pas une provocation. Par contre, celui qui joue avec sa calculatrice alors qu'on explique quelque chose de difficile, c'est de la provocation » (Femme, certifiée de mathématiques, 10 ans d'exercice).

« Je veux que les élèves respectent les limites que je fixe. Mais ces limites sont très larges, je ne les oblige pas à travailler. Je sais que c'est impossible. Certains arrivent ici, ils dorment. Le contrat c'est "tu m'emmerdes pas" ! » (Homme, certifié d'histoire-géographie, 11 ans d'exercice).

« Moi je suis à l'heure et j'attends que les élèves soient à l'heure… Certains élèves ne comprennent pas ça, parce qu'ils arrivent avec deux ou trois minutes de retard, et qu'avec d'autres collègues, ça ne pose pas de problème. Il faut qu'ils fassent la différence. C'est avec moi qu'ils ont cours. Mais d'un autre côté, ils ont raison, parce que c'est possible avec d'autres collègues, qui eux-mêmes entrent en cours bien après la sonnerie » (Homme, agrégé de mathématiques, 17 ans d'exercice).

Elle met aussi au jour des pratiques de sanction hétérogènes selon les élèves, ce qui est encore plus préjudiciable en terme éducatif. On a ainsi montré que les élèves faibles scolairement et de milieu populaire étaient aussi, toutes choses égales par ailleurs, plus sanctionnés que les autres (Grimault-Leprince et Merle, *Revue française de sociologie*, 2008) :

Pour tous les types de punitions et de sanctions, on constate de forts impacts

- du sexe (garçons plus sanctionnés)
- du niveau scolaire (la faiblesse scolaire augmente fortement le risque de punition)
- de la classe (5e plus sanctionnés que 3e pour l'enquête)
- Du milieu social (l'appartenance à un milieu populaire augmente fortement le risque de punition).

La stigmatisation des élèves est une question prégnante, d'ailleurs parfois reconnue par les enseignants : *« La semaine dernière, j'ai sorti un élève, mais j'avais un parti pris, ce qui est très dommage. Cet élève-là, j'en ai entendu parler dès que je suis revenue au collège* [de retour de congé maternité]. *Donc forcément, c'est humain je pense, on a un parti pris. On l'a dans notre cours et voilà... Donc effectivement, je pense que je n'ai pas*

été tout à fait juste et que ça aurait été n'importe qui d'autre, il serait resté dans mon cours. C'était lui, je l'ai sorti. Ceci dit, ça a calmé la classe net et après on a pu travailler dans de bonnes conditions. Les enseignants ne sont pas toujours justes, c'est le délit de faciès [rire]… ça arrive. J'essaie de faire attention à ne pas le faire, mais des fois ça arrive… Là, je l'avais déjà averti deux fois et il était retourné à embêter ses camarades ; donc je l'ai sorti. Pourtant ce n'était pas des faits graves et l'exclusion de cours devrait être réservée à des choses graves » (Femme, certifiée de sciences physiques, 8 ans d'exercice).

4. Éléments de compréhension des pratiques disciplinaires enseignantes

L'action des enseignants en matière de discipline peut principalement être envisagée sous deux angles distincts :

- la primauté du pédagogique
- le souci de la face professionnelle (Goffman, 1973), qui repose autant sur la capacité à gérer les classes que sur des critères académiques.

Si les enseignants regrettent que leurs décisions de sanction soient parfois contestables, ils sont d'avis que les impératifs pédagogiques impliquent de minimiser le temps dévolu aux questions de discipline. Or un traitement équitable des désordres en classe nécessite de déterminer l'implication et la responsabilité de chaque élève. La gestion immédiate et individuelle des incidents conduit souvent à des iniquités, à des pratiques humiliantes également, susceptibles de juguler rapidement les conflits.

« Par ailleurs, c'est vrai qu'on n'est pas du tout dans une situation de justice : y'en a quatre ou cinq qui font le boxon, et y'en a un qui prend. On ne parle pas de justice, on parle d'exemple. C'est dommage, je ne dis pas le contraire, mais c'est la gestion de la classe qui veut ça. C'est le seul moyen de faire remarquer à vingt-huit élèves que c'est la règle, de les contraindre à l'accepter [...] Tu ne peux pas être juste. Le chef est arbitraire pour que la classe fonctionne plus ou moins bien, pour avoir des conditions de travail acceptables. En général, on l'explique après aux élèves, mais on ne peut pas être juste, sinon, on se fait dépasser » (Homme, certifié d'histoire-géographie, 11 ans d'exercice).

« Il y a toujours cette question "qui a dépassé les bornes et qui ne les a pas dépassées ?" Ça paraît tellement injuste à un groupe d'élèves d'avoir été puni alors que d'autres ont fait des bêtises que nous n'avons pas vues » (Femme, certifiée d'anglais, 12 ans d'exercice).

Il apparaît donc nécessaire de faire évoluer la formation des enseignants de façon à ce que les principes et positionnements prévalant en matière de pratiques disciplinaires soit suffisamment réfléchis et travaillés en amont pour résister à la pression subie par les jeunes enseignants confrontés aux contraintes du métiers