

Rapport 2013
consacré
aux droits de l'enfant

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

LE DÉFENSEUR
DES DROITS
defenseurdesdroits.fr



Faire respecter vos droits

« « «
**L'ENFANT
ET SA PAROLE EN JUSTICE**
» » »

Rapport 2013
**consacré
aux droits de l'enfant**





Chaque année, des milliers d'enfants sont à un titre ou un autre confrontés à la justice de notre pays. Soit il s'agit de procédures de divorce où malheureusement l'enfant devient trop souvent un enjeu pour les parents en conflit, soit il s'agit d'enfants victimes ou encore de ceux qui sont témoins d'actes répréhensibles. Leurs paroles sont recueillies et deviennent des éléments parfois déterminants dans la décision judiciaire qui sera finalement prise.

Dans les missions que lui a attribuées la loi organique de mars 2011, le Défenseur des droits a en charge la défense de l'enfant et de son intérêt. Or, rien n'est plus délicat à mener à bien que le recueil de la parole des plus jeunes. Même si l'ensemble des intervenants du monde judiciaire et socio-éducatif fait preuve chaque jour d'un professionnalisme incontestable, notre Institution à travers les milliers de dossiers qu'elle traite tous les ans a relevé la réflexion à mener sur ce sujet. Parfois fragiles ou malhabiles, souvent évolutifs au gré des circonstances et des interlocuteurs, les mots des plus jeunes sont une matière indispensable, précieuse pour que le droit soit dit, mais à manier avec la plus extrême prudence. Quelques grandes affaires portées par les médias, mais également la justice familiale courante en cas de séparations par exemple, ont montré combien le sujet demeurait inexploré et insatisfaisant du point de vue des procédures, même si des avancées - parfois contradictoires - ont vu le jour depuis une dizaine d'années et que des dispositifs protecteurs ont été mis en place.

Ce constat nous a conduits cette année à choisir ce thème de la parole de l'enfant en justice pour le rapport annuel que nous publions le 20 novembre, Journée internationale des droits de l'enfant. Avec Marie Derain, Défenseure des enfants, nous avons, à cette occasion, rencontré et écouté l'ensemble des acteurs qui interviennent lorsque le mineur est confronté à la justice : magistrats, avocats, associations, policiers, gendarmes ou encore médecins, enfin et surtout, les premiers intéressés, les enfants eux-mêmes.

Quelle que soit la nature de l'intervention de l'enfant, quel que soit le domaine juridique concerné - justice pénale ou justice

des affaires familiales -, des mesures particulières et protectrices doivent être mises en place par les pouvoirs publics pour le recueil de la parole de ces enfants.

Tout d'abord cela passe par un lieu dédié et non anxiogène, comme c'est déjà le cas dans certaines juridictions où l'enfant s'exprime dans un endroit neutre, détaché de l'espace judiciaire ou policier.

En second lieu, la question des interlocuteurs de l'enfant est aussi primordiale : même si dorénavant des modules de formation existent pour les forces de sécurité et pour les personnels de justice, il est indispensable de les renforcer, de les systématiser et surtout de permettre à chacun de compléter son savoir en la matière. Trop souvent, au cours de nos auditions et rencontres, nous avons constaté des pratiques disparates qui fragilisent la prise en compte de la parole de l'enfant.

Enfin, un effort particulier doit être porté sur la compréhension que l'enfant a du monde judiciaire : à 6, 12 ou 15 ans, la justice entendue dans son sens le plus large est, au mieux, une inconnue, au pire un être protéiforme et incompréhensible, au vocabulaire abscons. L'enfant ne peut évaluer l'enjeu et l'impact de ses dires.

Il est nécessaire qu'un ensemble de documents de nature diverse adapté à leur âge soit mis à disposition des plus jeunes pour leur apporter toutes les explications nécessaires sur les raisons de leur audition et l'usage éventuel qui peut en être fait.

Dans une démocratie évoluée, il est indispensable que l'intervention de l'enfant dans le monde de la justice soit encadrée, audible par les professionnels et rassurante pour les enfants. C'est pourquoi à l'issue de l'état des lieux élaboré dans ce rapport, nous adressons dix recommandations à l'ensemble des décideurs publics. La plupart d'entre elles relèvent du bon sens et du respect fondamental des droits de l'enfant qui demeure le cœur de notre mission.

Dominique Baudis
Le Défenseur des droits



« L'ENFANT ET SA PAROLE EN JUSTICE »

C'est au terme d'un long parcours qui a vu l'évolution du droit, des mentalités et des volontés politiques nationales comme internationales que l'expression de l'enfant a trouvé sa place parmi les droits primordiaux reconnus aux enfants. La convention internationale des droits de l'enfant, texte de référence en ce domaine, affirme une exigence forte et intangible : l'enfant - et bien entendu l'adolescent - a le droit d'exprimer librement son opinion dans toute procédure qui le concerne. « *Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédures de la législation nationale.* » (article 12)

Reconnaitre et faire vivre ce droit répond directement à l'intérêt supérieur de l'enfant. Un principe essentiel mis en avant par la convention dès son article 3, qui doit constituer « *une préoccupation primordiale* ». A chacun des acteurs sociaux et, tout particulièrement à ceux intervenant auprès d'enfants ou d'adolescents, confrontés à des situations concrètes de rechercher où se situe le meilleur intérêt de l'enfant; de le mettre en œuvre dans la façon d'écouter l'enfant, de recueillir sa parole, de la prendre en considération.

Mais, après vingt-quatre années d'application de la convention internationale des droits de l'enfant, la société française est-elle prête à accepter que l'enfant soit une personne à part entière, qu'il ait des droits, que, naturellement, il les exerce ?

Laisser l'enfant et sa parole en justice prendre sa place dans la sphère judiciaire, les procédures, l'approche des professionnels concernés a entraîné des mouvements d'opinion divers. Ils ont contribué à semer le doute et à déconsidérer cette parole. Elle est pourtant l'expression d'enfants victimes, d'enfants dont

la famille éclate, d'enfants qui ont été témoins de faits interdits et qui, tous, sont ébranlés par une épreuve personnelle.

Le rapport 2013 du Défenseur des droits s'est attaché à dresser un état des lieux du droit, des pratiques. Il s'attache également à avancer des propositions concrètes pour assurer ces droits, les rendre plus accessibles et plus compréhensibles à des enfants. Ceux-ci se sentent souvent perdus dans le monde de la justice.

Ce n'est pas le moindre des enjeux que de toujours considérer l'enfant comme un sujet capable de penser, d'avoir une opinion personnelle, de « discernement » donc, plutôt que comme un objet dont disposeraient les adultes. Ainsi est-il de la fonction des adultes d'aider l'enfant à forger ce discernement; de lui éviter d'être manipulé, voire instrumentalisé par ceux qui se dédouanent de leurs responsabilités éducatives en projetant les enfants trop jeunes dans un univers d'adultes. Là où ils ne savent pas évoluer en sécurité.

Souvent la parole de l'enfant dérange les professionnels qui l'entendent. Favoriser un travail transversal entre ceux-ci: enquêteur, magistrat, avocat, expert, administrateur ad hoc, médecin... accentuer leur formation à la connaissance de l'enfant, de son développement et de ses besoins, installe une culture commune bénéfique pour l'intérêt supérieur de l'enfant.

A la veille du 25^e anniversaire du vote de la convention internationale des droits de l'enfant, en 1989, la France doit signer puis ratifier le 3^e protocole reconnaissant la possibilité de saisir directement le comité des droits de l'enfant y compris par les enfants eux-mêmes en cas d'atteinte grave aux droits de l'enfant. Elle s'y est engagée au printemps 2013, lors de l'examen périodique universel devant le haut comité des droits de l'homme de l'ONU. Ce serait enfin placer pleinement les droits de l'enfant à la hauteur des droits de l'Homme.

Marie Derain
La Défenseure des enfants

1 L'EXPRESSION DE L'ENFANT EST PROGRESSIVEMENT RECONNUE 13

Une lente émergence de l'écoute de l'enfant...	14
...qui s'installe dans le droit de la famille,	15
puis gagne l'environnement de l'enfant	16
Une parole sacrée à tort	17
alors qu'elle doit être contextualisée	18
FOCUS Violences conjugales, les enfants sont des victimes collatérales	20

2 LE DROIT FAIT LA PLACE À L'EXPRESSION DE L'ENFANT EN JUSTICE 25

En réponse aux exigences du droit international	25
FOCUS Des recommandations fondées sur l'intérêt de l'enfant	27
La parole de l'enfant dans une procédure où il est tiers	30
La parole de l'enfant dans une procédure où il est partie	44
FOCUS Le troisième protocole facultatif à la Convention internationale des droits de l'enfant, un manque désormais comblé	49

3 ACCOMPAGNER L'EXPRESSION DE L'ENFANT 53

Les magistrats devenus plus réceptifs	53
Les avocats d'enfant, un atout	56
Méconnus, les administrateurs ad hoc	59
FOCUS Préparer les enfants placés à s'exprimer	
Atelier de travail de la Défenseure des enfants	61
Les forces de l'ordre et l'enfant victime	65
Les unités d'assistance à l'audition	66
Le devenir des auditions enregistrées	66
FOCUS «Donner son opinion, c'est donner son avis»	
Consultation d'enfants placés	69

ANNEXES 73

• Auditions, entretiens et déplacements de la Défenseure des enfants et des contributeurs du rapport	73
• Défense et Promotion de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant (synthèse)	77
• Convention internationale des droits de l'enfant	87
• Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits	101

Propositions

Proposition 1

L'enfant capable de discernement peut être entendu par le juge, cette audition est de droit lorsque l'enfant en fait la demande (article 388-1 du code civil). Cette demande est fréquente auprès du juge aux affaires familiales lors des séparations parentales.

La mise en œuvre de ce droit bute sur l'appréciation du discernement de l'enfant faute de critères et de pratiques homogènes, créant des déceptions et des inégalités de traitement chez les enfants qui demandent à être entendus.

Sachant que dans son «observation générale», le comité des droits de l'enfant considère que l'article 12 de la CIDE n'impose pas d'âge limite à ce droit et que les Etats ne doivent pas en apporter.

Reconnaître une présomption de discernement à tout enfant qui demande à être entendu par le juge dans une procédure qui le concerne.

Le magistrat entendant l'enfant qui le demande pourra alors apprécier son discernement et sa maturité.

Reformuler l'article 388-1 du code civil en ce sens.

Proposition 2

Les enfants victimes ont besoin d'un soutien individuel, juridique et psychologique tout au long du parcours judiciaire.

Plusieurs unités d'assistance à l'audition ont été créées rassemblant dans un lieu unique une équipe pluridisciplinaire de professionnels formés à l'écoute de l'enfant victime, au recueil et à l'enregistrement de sa parole et aux éventuels examens médicaux nécessaires à la procédure.

Mettre en place sur tout le territoire des unités d'assistance à l'audition afin d'offrir aux enfants victimes la garantie d'être auditionnés et accompagnés par des professionnels: policier, gendarme, médecin, dans les meilleures conditions psychologiques et juridiques. La qualité de l'audition ayant un retentissement sur la procédure.

Une telle démarche ne peut aboutir qu'avec le soutien des pouvoirs publics.

Proposition 3

L'audition du mineur victime doit être filmée. De telles dispositions sont destinées à éviter à l'enfant de répéter ses déclarations tout au long de la procédure judiciaire à plusieurs reprises et devant plusieurs interlocuteurs au risque qu'elles soient déformées. (article 706-52 du code de procédure pénale introduit par la loi du 17 juin 1998, circulaire du 20 avril 1999)

Bien que ces enregistrements soient mis à disposition des magistrats, des experts et des avocats qui peuvent les regarder à tout moment de la procédure, la loi est muette sur les obligations de visionnage. La Défenseure des enfants a pu constater qu'ils ne sont que très rarement consultés par les professionnels auxquels ils sont destinés.

Engager à l'échelle nationale une évaluation de l'utilisation effective des enregistrements des auditions de mineurs victimes par les professionnels auxquels ils sont destinés.

Favoriser leur consultation et mettre en valeur les informations qu'ils apportent.

Proposition 4

Les réclamations reçues, l'enquête et les auditions menées par la Défenseure des enfants, montrent que le statut juridique de l'enfant témoin se trouve «*hors garanties procédurales*».

Conférer à l'enfant témoin un statut juridique précis qui lui garantisse des droits et prenne en compte la vulnérabilité due à sa minorité.

Ce statut serait réservé aux enfants témoins des affaires les plus graves.

Proposition 5

Promouvoir activement auprès des enfants et adolescents des éléments d'information et de compréhension d'une «justice adaptée aux enfants» afin qu'ils soient en mesure de connaître les processus judiciaires, les droits qui sont les leurs, la façon de les exercer et les accompagnements dont ils peuvent bénéficier.

Le Conseil de l'Europe a adopté en 2010 et diffuse depuis lors des *Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants* destinées à améliorer leur accès et leur prise en charge par la justice.

Le cadre judiciaire se révèle généralement impressionnant pour un enfant qui s'y trouve confronté: le langage juridique, les différents acteurs et leur rôle respectif, le déroulement de la procédure sont pour lui l'occasion de nombreuses interrogations.

- **Développer «une justice adaptée aux enfants» suppose de donner les moyens de connaître et comprendre le monde de la justice:**

Mobiliser l'ensemble des professionnels de l'éducation afin que, dans le cadre d'une éducation réelle à la citoyenneté et à ses implications, tout enfant et adolescent soit informé de façon concrète sur le monde de la justice, les droits qui sont les siens et la manière de les exercer.

Fournir à tout enfant confronté au monde judiciaire une information claire et adaptée à son âge et à son degré de maturité sur ses droits, la justice et son fonctionnement. Cette information (plaquettes, outils numériques) devra lui donner les moyens de se repérer entre les différents acteurs, de comprendre le déroulement de la procédure qui le concerne et, tout en exerçant ses droits, d'être respecté dans son statut d'enfant.

- **Développer «une justice adaptée aux enfants» suppose de donner les moyens à l'enfant d'être acteur dans une procédure qui le concerne.**

Lors des séparations familiales engagées devant le juge aux affaires familiales, la Défenseure des enfants a pu constater que les enfants sont inégalement informés du droit à être entendu par ce magistrat.

Informier l'enfant de tous les droits et utiliser tous les moyens pour ce faire: courrier du greffe adressé à l'enfant, fascicules d'information, consultations gratuites d'avocats destinées à ce public, sites internet.

Encourager et valoriser la présence d'un avocat formé aux droits de l'enfant aussi bien devant le juge aux affaires familiales qu'en matière d'assistance éducative.

Renforcer l'information de l'enfant et de l'adolescent quant à ce droit d'assistance afin qu'ils soient à même de comprendre la procédure judiciaire en cours et la place qui est la leur.

Proposition 6

Faire connaître à l'enfant avec pédagogie ce que devient la parole qu'il a exprimée devant la justice.

- Lorsqu'un enfant ou un adolescent a été entendu dans une procédure judiciaire, civile comme pénale, il est rare que les termes ou les motifs de la décision finale du magistrat lui soient expliqués de façon à ce qu'il les comprenne vraiment.

La Défenseure des enfants a relevé plusieurs situations dans lesquelles des décisions mal expliquées pouvaient être source de confusion pour l'enfant et, partant, de défiance à l'égard de la justice :

- La décision du juge aux affaires familiales après audition de l'enfant lorsque le souhait de mode de vie exprimé par l'enfant ne correspond pas à son intérêt
- La décision du juge des enfants en matière d'assistance éducative après audition de l'enfant
- Le classement sans suite ou la décision de non- lieu après une enquête dans laquelle le mineur a été entendu comme victime d'agression physique ou sexuelle, lorsque, par exemple, les preuves réunies n'ont pas permis de poursuivre l'auteur présumé.

Il n'est pas rare que l'enfant ou l'adolescent interprète la décision de justice comme le fait que ses propos n'ont pas été pris en considération et n'ont pas de valeur.

Le magistrat, l'avocat de l'enfant, le délégué du procureur ou les services éducatifs auraient à expliquer oralement à l'enfant les décisions judiciaires des procédures qui le concernent dans des termes clairs, adaptés à sa compréhension.

- Lors de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales, l'article 338-12 du code de procédure civile impose l'établissement d'un compte rendu soumis au principe du contradictoire.

Les observations menées par la Défenseure des enfants montrent une diversité de pratiques dans l'établissement de ce compte rendu et dans l'information qui est donnée à l'enfant.

Inciter les juges aux affaires familiales, sous l'impulsion de la chambre de la famille, à harmoniser leurs pratiques afin d'éviter des inégalités de traitement entre les enfants, d'assurer le respect du principe du contradictoire, de protéger l'enfant contre l'instrumentalisation de ses propos.

- La disparité des motifs justifiant les délégations d'audition ainsi que des modes opératoires vient affaiblir l'intérêt d'une telle pratique.

Elaborer une charte de la délégation d'audition concourant à créer des références et des pratiques professionnelles communes.

Proposition 7

Le statut actuel de la fonction d'administrateur ad hoc ne permet pas toujours de rendre totalement effectif le droit d'assistance et de représentation de l'enfant dans les procédures judiciaires qui le concernent.

Compléter le statut actuel de l'administrateur ad hoc afin de clarifier ses missions, de renforcer sa formation, son indépendance et ses obligations qui sont autant de gages pour l'enfant d'une représentation satisfaisante.

Sensibiliser les magistrats à la nécessité de modifier leurs pratiques de recours aux administrateurs ad hoc: délai de désignation, précision de la mission, obligation de rencontrer l'enfant afin que celui-ci accède rapidement et pleinement à sa représentation effective et à ses droits.

Proposition 8

Organiser des formations continues interdisciplinaires et adaptées pour tous les professionnels en contact avec l'enfant dans le cadre judiciaire afin de les sensibiliser aux spécificités de l'approche de l'enfant, de créer entre eux une culture et des pratiques professionnelles partagées.

La formation à la connaissance du développement de l'enfant, des relations familiales, des droits de l'enfant doit trouver sa place dans la formation initiale et continue de tous les professionnels qui interviennent dans le cadre judiciaire et sont amenés par leurs fonctions à recueillir la parole de l'enfant. Comme prévu dans la loi du 5 mars 2007.

- **R**endre obligatoire pour tout magistrat prenant de nouvelles fonctions de juge aux affaires familiales des formations spécifiques à l'approche familiale et à l'audition de l'enfant.
- **I**nstaurer un module de formation initiale commun à toutes les écoles de barreaux, obligatoire pour tous les futurs avocats.

Rendre obligatoire une formation continue de tout avocat désirant exercer en ce domaine et valider ces modules au titre de la formation continue.

Développer les conventions entre les barreaux et les tribunaux afin de garantir sur l'ensemble du territoire la présence d'avocats spécialisés.

- Bien que l'objectif premier de l'enquêteur soit la recherche de la vérité celle-ci ne peut se faire sans prendre en considération la minorité de l'enfant et sa spécificité.

Rendre obligatoire une formation portant sur les droits de l'enfant, l'approche de l'enfant et les situations familiales avant toute prise de poste d'un fonctionnaire de police ou d'un militaire de la gendarmerie exerçant dans les brigades spécialisées.

Proposition 9

Les travaux menés par la Défenseure des enfants se sont heurtés au manque de statistiques judiciaires, notamment en matière de procédures civiles, ce qui a rendu difficile une évaluation quantitative, fine et précise de la parole de l'enfant en justice.

Développer des outils permettant une meilleure connaissance de ces situations et notamment Intégrer dans l'appareil statistique du ministère de la Justice les statistiques nationales concernant les décisions judiciaires prises à l'occasion des séparations parentales - divorces ou séparations - (nombre de divorces contentieux ou non dans lesquels un enfant est impliqué, nombre d'auditions de mineurs par un juge aux affaires familiales...), ainsi que toute autre procédure judiciaire concernant l'enfant. (délégation d'audition, nomination d'administrateur ad hoc.)

Proposition 10

La Convention internationale des droits de l'enfant, texte international le plus complet en matière de droits de l'enfant, ne donne pas la possibilité aux enfants ou aux adultes de s'adresser directement au comité des droits de l'enfant pour faire valoir leurs droits.

L'Assemblée générale des Nations unies a adopté le 19 décembre 2011 le troisième protocole facultatif à la convention établissant une procédure de plainte pour violation des droits des enfants. Il a pour objectif de garantir aux enfants la possibilité de recours légaux à un niveau international afin de les aider à trouver des solutions à leurs difficultés. Ce protocole est ouvert à la signature depuis février 2012.

Signer et ratifier le 3^e Protocole facultatif à la Convention internationale des droits de l'enfant qui établit une procédure de plainte pour violation des droits des enfants auprès du comité des droits de l'enfant de l'ONU.

1

L'expression de l'enfant est progressivement reconnue

Le droit pour l'enfant à être ce qu'il est, d'exprimer ses idées, tout en considérant sa fragilité d'être en développement, constituait pour le pédiatre polonais Janus Korczak, l'un des droits les plus indiscutables de l'enfant¹.

Reconnu comme une personne autant que comme un sujet de droits, l'enfant a vu conférer à son expression personnelle, à l'écoute de sa parole, une place et une considération croissantes dans le paysage juridique, sociologique et médiatique. «La modernisation des représentations et pratiques de l'enfance a été d'une extrême lenteur [...] symbolisée par le fait qu'il ait fallu deux siècles pour accomplir le trajet conduisant de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 à la Convention internationale des droits de l'enfant en 1989»². Cette transformation progressive de son statut, de ses droits, de l'appréciation de ses capacités à influer sur sa propre vie résulte donc d'un cheminement des mentalités et de l'affirmation de volontés politiques, nationales comme internationales. La Société des Nations a adopté en 1924 à Genève la première tentative de Déclaration des droits de l'enfant, mais ce premier texte international relatif aux droits de l'enfant restait non contraignant.

Après maints débats les Nations-unies voteront la **Convention internationale des droits de l'enfant en 1989**, ratifiée par la France en 1990. Celle-ci inscrit avec force dans les esprits et dans les dispositifs juridiques que l'enfant est porteur de droits et pas seulement de devoirs, que la prise en compte de son intérêt supérieur est primordial. Plus précisément, son article 12 énonce que «L'enfant qui est capable de discernement (a) le droit d'exprimer librement son opinion sur tout question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et son degré de maturité... A cette fin on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou

d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.»

D'autres articles le complètent, prévoyant d'entourer et de protéger l'enfant des effets potentiels de son expression libre: «*Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence... 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 19

Dans les cas où l'enfant ou l'adolescent est en conflit avec la loi, «*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.*» De plus, «*les Etats parties veillent à ce que sa vie privée soit pleinement respectée à tous les stades de la procédure.*» article 40

S'inscrit dans cet esprit, dans le cadre des procédures familiales, la **Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants**, de janvier 1996 que la France mettra dix ans à ratifier, en septembre 2007. En 2010, le comité des ministres du conseil de l'Europe présente des **Lignes directrices sur une justice**

1. Cité par Alain Renaut, *La libération des enfants contribution philosophique à une histoire de l'enfance*, Bayard Calmann-Lévy, 2002

2. Alain Renaut, *La libération des enfants contribution philosophique à une histoire de l'enfance*, Bayard Calmann-Lévy, 2002

adaptée aux enfants³ « afin qu'elles servent d'outil pratique aux Etats membres pour adapter leurs systèmes judiciaires et non judiciaires aux droits, intérêts et besoins spécifiques des enfants, et invite les Etats membres à en assurer une large diffusion auprès de toutes les autorités qui sont chargées de garantir le respect des droits des enfants dans le cadre judiciaire, ou qui, de façon générale, sont actives dans ce domaine ».

Toutefois, ces textes ouvrent en même temps un champ d'interrogations complexes auxquelles les applications de ces droits se confrontent en permanence, notamment lorsqu'elles se déterminent en référence à l'intérêt de l'enfant.

Une lente émergence de l'écoute de l'enfant...

Notre société est l'héritière d'une double tradition dans la façon de considérer l'enfant, et par conséquent, de l'éduquer et de lui donner sa place. L'enfant est donné à être vu d'une part, comme la représentation négative de petit animal sauvage qu'il s'agit de dresser au besoin par la manière forte⁴, et, d'autre part, comme le symbole de l'innocence, « *pétri de bonté naturelle* », selon Jean-Jacques Rousseau.

Du fait de son immaturité et de sa dépendance, l'adulte -le père- a toute autorité et pouvoir sur l'enfant, un bien sur lequel il exerce son droit et son devoir d'éducation. Au moins jusqu'à la Révolution française, l'enfant, l'adolescent n'a guère de marge d'autonomie et d'expression pour faire entendre sa voix: majorité tardive à 25 ans, possibilité paternelle d'emprisonner le jeune récalcitrant, droit de correction (mentionné jusqu'en 1958) entre autres. Ce n'est cependant qu'en 1889, que, choquant certains, et afin de protéger le corps de ce futur citoyen et travailleur qu'est l'enfant, la loi sur la déchéance paternelle est votée, pour les cas où le père se montrerait trop violent, trop négligent, trop maltraitant. De l'écoute de l'enfant, de son opinion sur ses conditions de vie en famille, sur un éloignement et un placement éventuels, il n'est alors pas encore question. Et si, en 1912, la spécificité de l'enfance est reconnue avec la création des tribunaux pour enfants il s'agit d'abord de définir des classes d'âges relatives aux enfants délinquants ou en danger et de faire bénéficier les moins de 16 ans de l'excuse de minorité.

La lente mise en lumière des violences physiques et sexuelles dont l'enfant peut faire l'objet conduit à ce que celui-ci acquiert le statut de victime reconnue dans la sphère sociale comme judiciaire. Pour le soigner autant que pour permettre aux tribunaux de sanctionner ces violences il est considéré opportun

de le laisser s'exprimer et de l'écouter. La maltraitance physique intra familiale n'est alors guère identifiée, ni prévenue, ni traitée comme telle; la maltraitance sexuelle encore moins. Les enfants se taisent. A partir des années 1970, en France, sous l'impulsion du pédiatre Pierre Straus, quelques pédiatres et pédopsychiatres commencent à observer et comprendre les mauvais traitements physiques: enquêtes, observations d'enfants hospitalisés, placés... De là naîtront des structures nouvelles, pluridisciplinaires, d'accueil, de soins et d'accompagnement des parents et des enfants, tel par exemple le relais Alesia placement familial thérapeutique, novateur, créé à Paris en 1974 sous l'impulsion du pédopsychiatre Michel Soulé. Des associations se constituent dont, pionnière en 1979, l'Afirem (association française d'information et de recherche sur l'enfance maltraitée). Ces praticiens qui soignaient régulièrement de tels enfants évoquent encore aujourd'hui « *un véritable déni, c'est-à-dire voir quelque chose mais ne pas en tenir compte, des violences sexuelles subies par des enfants*⁵ ». Marqués par les travaux canadiens, ils décident de réexaminer des dossiers d'enfants maltraités qu'ils ont suivis et découvrent alors avec stupéfaction que, parmi eux, plusieurs enfants ont subi des agressions sexuelles.

Ces médecins se forment eux-mêmes à l'écoute cette parole, au repérage des situations. Quelques adultes viennent leur décrire ce que, enfants, ils ont subi. Ainsi « *s'est bâtie une science clinique* », qui a ensuite été diffusée, en premier lieu chez les médecins afin de protéger les enfants d'aujourd'hui⁶.

Deux textes de loi, à dix ans d'intervalle, concrétisent une approche pénale de ces violences portées sur le corps et l'esprit de l'enfant: **La loi du 10 juillet 1989 « relative à la prévention**

3. Consultables dans leur intégralité sur www.coe.int/childjustice

4. Marie-France Morel, *Approche historique de l'enfance*, www.universalis.fr

5. Entretien avec Michelle Rouyer

6. Pierre Straus et Michel Manciaux, « *L'enfant maltraité* » Fleurus 1982, devenu en 2002, « *Enfances en danger* »

des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance» dite loi Dorlhac. La victime est entendue par le juge; elle raconte son histoire, les faits. Première brèche dans le silence, premiers risques de cacophonie sur l'écoute, sur l'évaluation de la parole par les professionnels. Policiers ou gendarmes, travailleurs sociaux, magistrats, souvent peu formés à interroger des enfants, parfois très jeunes, sur de tels sujets. L'enfant parviendra-t-il à dire ce qu'il a à dire? Quelques rarissimes expériences d'assistance à l'audition voient le jour.

Puis vient la **loi du 17 juin 1998** relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs. Elle fait la part belle à l'audition des enfants et à leur protection au cours du processus judiciaire. Quelques accrocs et maladresses ont montré la fragilité des pratiques. Le témoignage d'un enfant ne s'organise pas comme celui d'un adulte. La répétition du récit, plusieurs fois devant plusieurs interlocuteurs, est alors perçue comme un facteur ébranlant l'enfant car redire c'est revivre. L'enregistrement des auditions se veut une garantie contre des variations dans les récits et une protection contre la reviviscence des affects.

Parallèlement, l'approche des mineurs auteurs de violences sexuelles sur d'autres enfants, en général plus jeunes, est travaillée par les services de la Justice et de la Santé. Elle confronte toujours les professionnels à un défi majeur. Surtout dans une période où la justice des mineurs est progressivement reliée à la question de l'insécurité et de son traitement rapide, induisant des transformations profondes d'un modèle centré à l'origine sur les mesures éducatives, mais qui privilégie désormais l'idée



« [exprimer son opinion] c'est important parce qu'on peut parler [sans avoir besoin] de se taper »
(Nicolas, 8 ans)



de sanction dans l'immédiateté⁷. Quant à ces mineurs auteurs - dont on sait qu'ils sont ou ont été très souvent victimes d'actes identiques, ils sont d'abord traités comme des auteurs de délits ou de crimes sexuels. S'appliquent alors les sanctions pénales prévues pour ces faits, dans lesquelles l'emprisonnement est prépondérant. Comme pour tout mineur, une spécificité leur est reconnue: responsabilité pénale conditionnée au discernement, responsabilité pénale atténuée en fonction de l'âge et mise en œuvre par une juridiction spécialisée au cours d'une procédure appropriée à sa vulnérabilité⁸.

Au fil du temps, des pratiques sociales, policières et judiciaires se mettent en place, se codifient, certaines étant marquées par l'influence canadienne.

...qui s'installe dans le droit de la famille,

En affirmant que «les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité⁹», la **loi du 4 mars 2002** relative à l'autorité parentale a marqué une évolution importante dans la prise en compte des droits de l'enfant notamment en y intégrant la notion d'intérêt de l'enfant. L'autorité parentale qui est aussi une manière d'organiser les relations entre parents et enfants ne peut faire l'impasse sur

l'écoute de l'enfant. En fonction de son âge et de sa maturité les parents doivent prendre son avis sur les éléments importants de son existence, particulièrement lorsque son cadre de vie est modifié, par exemple lors de la séparation des parents.

Dans ce cas, le juge aux affaires familiales veille «spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs¹⁰». Pour déter-

-
7. Jean-Pierre Minary, Dominique Ansel, André Mariage et Michel Boutanquois, *Jeunes en difficulté et auteurs de violences sexuelles, comment les aider sans violence?*, Sociétés jeunesse en difficulté, automne 2010
 8. Marc Touillier, chargé d'enseignement à la faculté de droit, *Quelles sanctions pour les auteurs mineurs de violences sexuelles?* Formation: mineurs auteurs et/ou victimes de violences sexuelles, juin 2012, Montpellier.
 9. art 371-1 al. 3 code civil
 10. art 376-2-6 code civil

miner l'intérêt de l'enfant il s'appuie sur un ensemble d'éléments concrets parmi lesquels l'audition de l'enfant et «*les sentiments exprimés par l'enfant mineur*». Parmi les divorces prononcés en 2010, 58 % incluent un ou plusieurs enfants mineurs¹¹. Cette loi s'applique à tous les parents quelle que soit leur situation matrimoniale et à tous les enfants quel que soit leur type de filiation.

Lorsque surviennent dans la famille des difficultés éducatives pouvant conduire à des mesures d'assistance éducative ou de

placement, l'enfant qui le demande, considéré comme doté d'un discernement suffisant peut donner son avis au juge afin d'éclairer sa décision sur son projet de vie comme l'impose la **loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance**. L'article 388-1 du code civil est désormais rédigé: «*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.*»

puis gagne l'environnement de l'enfant

Afin de «*préparer [collégiens et lycéens] à leurs responsabilités de citoyens*» ceux-ci se sont vu conférer des droits de participation¹² puis d'expression dans leur établissement scolaire par la **loi d'orientation du 10 juillet 1989** dont l'article 10 consacre spécifiquement la liberté d'expression. Les collégiens et, davantage encore, les lycéens peuvent ainsi faire entendre leur voix dans plusieurs instances de la vie scolaire en tant que délégué de classe, représentant des élèves au conseil de discipline ou au comité d'éducation pour la santé et la citoyenneté voire pour certains en tant que délégué du conseil d'administration de l'établissement.

L'expression peut prendre aussi la forme d'une publication collective émanant des élèves. La circulaire du 6 mars 1991 modifiée le 1^{er} février 2002 autorise les lycéens à réaliser un journal «*sans autorisation ni contrôle préalable*» par le chef d'établissement et définit le cadre réglementaire de la presse lycéenne (Les collégiens doivent répondre à d'autres obligations).

C'est pour eux une façon de faire l'expérience des responsabilités et de construire leur autonomie tout en prenant des risques socialement acceptés et valorisés.

Les enfants et les adolescents qui vivent dans un établissement médical ou médico-social sont sollicités de plusieurs façons pour donner leur avis et participer à la vie de l'établissement. La **loi du 2 janvier 2002 relative à la rénovation de l'action sociale et médico-sociale** consacre la place des usagers dans les établissements. Elle prévoit, entre autres, une information de l'enfant sur sa situation, le recueil de sa parole et de son avis pour les décisions qui le concernent parmi lesquelles son

placement. Plusieurs formes de participation à la vie de l'établissement sont prévues dont un conseil de vie sociale obligatoire, instance de représentation garante de la participation des usagers (sauf dans les établissements qui accueillent majoritairement des enfants de moins de onze ans).

Les adolescents membres de ce conseil représentent leurs camarades, ils sont invités à donner leur avis et à faire des propositions sur le cadre de vie des jeunes accueillis, l'organisation intérieure et la vie de l'établissement ainsi que la nature et le prix des services rendus à l'usager; ils sont obligatoirement consultés sur le règlement de fonctionnement et sur le projet de service.

La loi invite les professionnels à créer des outils différents permettant l'exercice de ces droits d'expression: livrets, groupes d'expressions s'appuyant sur les droits de l'enfant.

L'année 2002 voit également le **vote de la loi 4 mars 2002 sur le droit des malades et la qualité du système de santé** (complétée par l'arrêté du 5 mars 2004 et celui du 3 janvier 2007). Pour la première fois, il est reconnu que, s'il en fait la demande, le patient mineur «*a droit à une information et à participer à la prise de décision le concernant de manière adaptée à son degré de maturité.*» Le consentement au traitement doit être recherché systématiquement. La convention européenne de bioéthique de novembre 1996 adoptait déjà cette position. Il est aussi accepté que l'adolescent puisse garder le silence et maintenir le secret médical à l'égard de ses parents. Il peut demander à être examiné seul, sans la présence de ses parents, ses confidences sont couvertes par le secret professionnel; il peut demander que ses parents n'aient accès au dossier médical que par l'intermédiaire d'un médecin.

11. Ministère de la Justice/SDSE/ Répertoire général civil

12. Décret du 30 août 1985

L'expression de l'enfant, sa parole, ses sentiments paraissent donc bien inscrits dans les principes qui déterminent les vastes

champs de sa vie quotidienne à défaut d'être toujours précisément codifiés et exercés.

Une parole sacralisée à tort

Au fil des textes, des procès, des évènements divers, une attitude générale évolue. La confiance - pour certains on peut dire : la foi - est devenue si grande dans la vertu et la qualité de l'expression de l'enfant, dans le contenu de sa parole, que bien des professionnels, quel que soit leur champ d'action, en viennent à être convaincus que : « *les enfants ne mentent pas* » ou à affirmer « *croire les enfants* ». Aveuglés par la souffrance qu'ils perçoivent chez ces derniers, ils prennent les propos entendus au pied de la lettre et leur accordent une confiance immoderée. Dans cette logique, croire « *en l'or pur qu'est la parole de l'enfant* », comme le rappelle avec ironie Michelle Rouyer une pédopsychiatre qui a traversé cette période, démontre à la fois le respect qui lui est porté jusqu'en justice et confirme que les professionnels ne sont plus sourds à ces récits.

De confinée dans la loi du silence, la parole de l'enfant, notamment pour tout ce qui touche aux violences corporelles, a subi une sacralisation. Elle ne peut plus être examinée, évaluée, confrontée à des critères techniques sans donner l'impression que l'auditeur se détourne de l'histoire de l'enfant et ajoute à sa souffrance. Des formations professionnelles sans doute trop sommaires pour un sujet aussi neuf et délicat, un activisme désordonné, une perception malencontreusement littérale du terme « *croire* » en lieu et place d'une attitude d'écoute et d'empathie envers ce que l'enfant accepte de livrer, ont brouillé les repères. Ceci a ouvert la voie à des dérives et erreurs d'envergure variable mais toujours chèrement payées, désastreuses pour la recherche de la vérité et pour l'intérêt de l'enfant.

En février 2001, à Boulogne sur mer, des signalements des services sociaux auxquels des enfants se sont confiés déclenchent l'ouverture d'une information judiciaire pour des faits de pédophilie. C'est le premier acte d'un procès spectaculaire et contesté puis d'un procès en appel qui ont un retentissement considérable sur le système judiciaire, la formation des magistrats, les experts, l'opinion publique et la façon de considérer la parole de l'enfant. Au terme du procès en appel et du verdict rendu le 2 juillet 2004 par la Cour d'assises du Pas-de-Calais, acquittant sept hommes et femmes mis en accusation pour viols sur mineurs, 12 enfants demeurent reconnus comme victimes

des violences physiques et psychologiques qu'ils ont subies et dénoncées.

La ministre de la Justice charge alors un groupe d'experts, présidé par le magistrat Jean Olivier Viout alors procureur général près la cour d'appel de Lyon, d'analyser les dysfonctionnements de l'« affaire dite d'Outreau ». Il a remis son rapport définitif au ministre de la Justice en février 2005¹³. Dès ses premières lignes le rapport Viout affirme : « *longtemps dédaignée ou tenue circonspecte, trop facilement couverte par les clamours de l'adulte dénégateur, la parole de l'enfant a peu à peu occupé sa légitime place dans la procédure judiciaire à la faveur notamment de l'action militante d'associations ou d'individualités exemplairement engagées. Cette parole si vulnérable ne saurait retomber dans les limites de l'indifférence, au vu et au prétexte de la conclusion de l'affaire Outreau. Mais la parole de l'enfant n'a pas pour autant vocation à une systématique et inconditionnelle sacralisation. Elle se doit d'être recueillie puis expertisée avec les précautions et le professionnalisme qu'exige sa spécificité.* » Les auditions menées par le groupe de travail, la Défenseure des enfants avait alors été entendue, « *ont amené à mettre en évidence six problématiques : [en premier lieu] le recueil et l'expertise de la parole de l'enfant; l'apport de la procédure d'information judiciaire; le contrôle de la détention provisoire; [et aussi] la prise en charge du mineur victime; le déroulement du procès d'assises; les relations avec les médias* » explique le ministère de la Justice.

De celles-ci le groupe de travail a dégagé 49 préconisations qui invitent à remodeler profondément les savoir-faire ou à en instaurer de nouveaux, notamment les formations professionnelles dans leur ensemble : celles des enquêteurs en charge de recueillir la parole de l'enfant et d'obliger à leur présence lors des auditions, celles des magistrats, l'Ecole nationale de la magistrature remaniera, à cet égard, radicalement l'ensemble de son cursus. Plusieurs préconisations engagent à mettre en œuvre des dispositions déjà existantes ou leur extension. Il en est ainsi de l'enregistrement des mineurs, obligatoire depuis la loi du 17 juin 1998, le groupe de travail ayant constaté que la plupart des équipements sont inexistant ou mal utilisés.

13. Consultable sur www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/

La question du visionnage de ces enregistrements n'est pas abordée.

On trouve aussi l'écho de ces réflexions dans la **loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance** qui reprend plusieurs points forts. Elle insiste sur l'importance de l'audition de l'enfant dans les décisions de protection qui le touchent et crée une instance pour professionnaliser l'évaluation du signalement¹⁴.

Aujourd'hui, dans l'espace judiciaire se jouent des décisions essentielles pour la vie de l'enfant: séparation des parents, difficultés éducatives, conflits avec la loi, violences de toutes sortes... Les dispositions qui régissent sa présence et son intervention ont beaucoup changé en 25 ans et font désormais une place plus significative aux droits de l'enfant. Pourtant, comment porter sur la scène judiciaire la parole de l'enfant et l'univers si dérangeant qu'elle décrit, des propos dont la réalité - parfois si spectaculaire comme l'ont montré des affaires retentissantes- ont ébranlé bien des certitudes et des savoirs ?

alors qu'elle doit être contextualisée

Des points de convergence existent désormais, des guides et des formations sont diffusés qui, sans répondre à toutes les questions ni épouser tous les débats, devraient offrir des repères pour les différents professionnels, l'entourage de l'enfant et même les médias.

La parole de l'enfant et de l'adolescent est contingente, elle doit être contextualisée afin de tenir compte de son développement cognitif et affectif et de son cadre de vie. L'expérience a montré, douloureusement, que la parole de l'enfant «n'est pas à prendre au pied de la lettre¹⁵» mais à recueillir et examiner en fonction d'éléments techniques qui s'appuient sur des repères partagés.

On ne communique pas avec un enfant ou un adolescent comme avec un adulte. L'apprentissage du langage est progressif, il ne se borne pas à l'acquisition de vocabulaire ou à la qualité de la syntaxe. Le langage traduit la façon dont l'enfant, ou l'adolescent, organise sa pensée, se détache du réel et devient capable de conceptualisation. La compréhension abstraite se développe à partir de 3-4 ans. Le langage lui sert aussi à exprimer son imaginaire, son monde intérieur pour établir des relations affectives et sociales, permettre les échanges entre enfants et adultes et entre enfants. Cependant, les mots, les sentiments n'ont pas le même sens selon le moment du développement cognitif et psychique et de la construction de la personnalité de l'enfant. En effet, les limites de ses capacités d'expression

peuvent engendrer des confusions entre ce que dit l'enfant et la réalité. Durant cette période où son langage se développe, l'enfant se forge son propre vocabulaire ou emploie des mots qui ont cours dans sa famille, très souvent dans le registre de la vie quotidienne et du corps, mais qui n'ont pas le même sens ou pas de sens du tout pour une personne extérieure. D'où les risques d'incompréhension ou d'interprétation.

Certains adolescents se font remarquer par leurs grandes difficultés pour accéder à cette fonction symbolique du langage ce qui les réduit à une grande pauvreté d'expression. De plus en plus souvent des professionnels (éducateurs, médecins, magistrats, psychologues...) se désolent de la présence croissante dans les structures spécialisées de prise en charge de la jeunesse, d'adolescents conduits là par leur incapacité à mettre en mots ce qu'ils ressentent, y substituant trop souvent violence et actes délictueux.

Le repérage dans le temps et dans l'espace, le récit linéaire et cohérent se mettent lentement en place jusqu'à l'adolescence.

Lors de l'audition, l'enfant est incité à mobiliser sa mémoire, à rechercher activement et précisément ses souvenirs. «Le contexte judiciaire s'intéresse aux informations qui composent la mémoire épisodique en relation avec les souvenirs de faits vécus qui permet de se souvenir et de faire un retour vers le passé» explique la psychiatre-médecin légiste Elisabeth Martin.

14. Un observatoire, travaillant en liaison avec l'ONED est créé dans chaque département. Placé sous l'autorité du président du conseil général, il regroupe, outre les services du conseil général et les représentants de l'autorité judiciaire, tous les services de l'Etat concernés par la protection de l'enfance, des représentants des établissements et des associations de protection de l'enfance. Il est chargé notamment de recueillir, d'examiner et d'analyser les données relatives à l'enfance en danger au regard des informations anonymes transmises par la cellule et de suivre la mise en oeuvre de la politique de protection de l'enfance dans le département. article 16 - article L. 226-3 du CASF

15. Entretien avec Michelle Rouyer

Le souvenir « s'encode » à partir des informations essentielles, du sens de l'action. Les jeunes enfants enregistrent surtout les détails, les propos..., car ils ne comprennent pas, ou peu, le sens des évènements qu'ils vivent - une scène sexuelle par exemple - et ne peuvent les intégrer dans un scénario qui leur donne du sens.

Cohabinent dans la mémoire des souvenirs et des productions imaginaires issues du monde intérieur, représentations mentales sans rapport avec la réalité perçue. Cet imaginaire a une place essentielle dans la vie psychique de l'enfant. Démêler l'un de l'autre requiert du savoir-faire.

Enfin, chez tous, adultes comme enfants, la tonalité affective joue un rôle très important dans la mémoire et la remémoration. Comme le relèvent de nombreux psychologues « *il est difficile de mémoriser un évènement qui va à l'encontre des attentes¹⁶* ».

Les éléments affectifs occupent une place majeure dans l'expression. Ainsi du langage corporel: gestuelle, mimique, immobilité ou agitation... Certaines unités d'assistance à l'audition filment l'audition de l'enfant en sont venues à installer une table transparente afin d'enregistrer ce qui se passe sous la table: mouvements des jambes et des mains, cachées, tordues etc.

D'autres manifestations affectives sont plus complexes à repérer et à comprendre. Beaucoup d'enfants malmenés ou maltraités par leurs parents maintiennent un attachement à ces parents, bien que leur mode d'éducation ait été mis en cause et, parfois, les ait conduits devant la justice. La dépendance de l'enfant à l'égard de l'adulte, l'amour, l'affection, le respect lui rendent en effet difficile de prendre ses distances d'avec un adulte proche et aimé. **Le besoin de sécurité** inhérent à l'enfant, peut le conduire à moduler ses propos en fonction des conséquences qu'ils pourraient avoir sur sa sécurité et ses conditions de vie: changer d'hébergement, être placé, par exemple.

Devenir une arme entre des parents perdus dans une séparation très conflictuelle place l'enfant ou l'adolescent dans un tiraillement permanent, **un conflit de loyauté** qui fausse son expression, celle de ses sentiments et de ses désirs. Parfois, à l'encontre de ce qu'il souhaite réellement, il tient un discours en faveur d'un parent qu'il a « choisi », parce qu'il se sent investi de la mission de soutenir ce parent qui souffre. Ainsi peuvent s'expliquer, en dehors de tout climat de peur et de menaces,

des rétractations et des variations dans les récits d'enfants et d'adolescents.

Trouble présenté en 1986 par Richard Gardner, psychiatre et psychologue américain, « *le syndrome d'aliénation parentale* » (SAP) a suscité depuis de vives réactions: engouement enthousiaste comme polémiques et critiques virulentes, que le caractère flou de la définition favorisait. Il constitue selon Gardner « *un trouble mental reconnaissable* » regroupant des symptômes apparaissant ensemble: un parent, en général le parent gardien (de fait, souvent la mère) accuse l'autre de violences sur l'enfant et s'active pour contraindre l'enfant non seulement à choisir entre ses deux parents mais à rejeter l'autre radicalement. Ce parent ressasse à l'enfant les vives critiques et les arguments, inspirés par l'interprétation de faits ou de comportements, formulés contre l'autre (on évoque « *le lavage de cerveau* »). Ce SAP a rapidement fait partie des armes efficaces contre l'ex conjoint; son effet boomerang blesse violemment les enfants.

Après une flambée dans les années 2005-2009, les débats autour du SAP se sont aujourd'hui atténués; d'ailleurs il n'a été ni reconnu ni intégré dans le manuel de diagnostic psychiatrique américain (DSM5). Cette agitation a néanmoins permis que s'engage une étude plus solide autour de cette notion qui a suscité une forte méfiance auprès de certains professionnels aguerris. Un groupe de travail réunissant des psychiatres européens et américains a abouti à une nouvelle définition qui renvoie à une palette de comportements d'hostilité et d'influence provoqués chez l'enfant: « *condition psychologique particulière d'un enfant (habituellement dont les parents se sont engagés dans une séparation très conflictuelle) qui s'allie fortement à l'un de ses parents (le parent préféré) et rejette la relation avec l'autre parent (le parent aliéné) sans raisons légitimes¹⁷* »; cette réflexion a donné lieu à plusieurs publications¹⁸.

16. Entretien avec Elisabeth Martin

17. Entretien avec Paul Bensussan

18. Bennett, B. Eduard Bakalá, Amy F. Baker, Paul Bensussan, Wilfrid v. Boch-Galhau, Benoit van Dieren, (2008) *Parental Alienation Disorder and DSM-V*. The American Journal of Family Therapy, 36:349-366, et: *Parental Alienation, DSM-5, and ICD-11*, Paul Bensussan, contribution à l'ouvrage coordonné par le Pr William BERNET. Ed. Charles C Thomas, USA. Octobre 2010,

Violences conjugales, les enfants sont des victimes collatérales

Le thème de la violence conjugale a été lentement pris en compte par les pouvoirs publics à partir des années 2000 ce qui a conduit à l'élaboration de plusieurs textes législatifs (2004, 2006, 2010) suivis de rapports parlementaires d'information et d'évaluation. Parallèlement, des campagnes de sensibilisation et de prévention ont été initiées. L'Observatoire national de l'enfance en danger (ONED) y a consacré plusieurs travaux: en 2008, 2010, 2012. Toutefois, les violences conjugales ont longtemps été considérées comme «une affaire de couple» l'enfant n'y tenant pas de place. Très progressivement ce point de vue s'est modifié et, à l'instar des canadiens et des américains, l'enfant est perçu comme une victime à protéger. En effet, «en Amérique du nord, Australie et Nouvelle Zélande, trois décennies de recherches ont mis en évidence qu'un traitement efficace de la violence conjugale requiert le développement de stratégies de prévention et protection incluant les enfants¹⁹». À l'échelon européen la convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique crée un cadre juridique complet. Elle dispose que les enfants témoins de violences conjugales sont des victimes. Ils doivent à ce titre bénéficier de mesures visant à assurer leur protection et leur soutien (art 26)²⁰. Ainsi, avec le plan d'action 2008-2010 la question des enfants de couples où s'exercent des violences conjugales a bénéficié d'une attention distincte et soutenue.

S'il est désormais reconnu que les violences conjugales perpétrées dans la famille constituent un danger pour les enfants, pour leur développement, pour leur équilibre et qu'elles laissent des traces durables dans leur esprit et leur comportement, de nombreux éléments de connaissance et de compréhension demeurent mal identifiés. **Bien que ce thème constitue une préoccupation de santé publique reconnue**, le nombre d'enfants concernés demeure encore mal connu. La «quantification du phénomène des enfants exposés aux violences au sein du couple» n'a été prévue qu'en 2012 dans le plan interministériel de luttes contre les violences faites aux femmes 2011-2013. On ne dispose actuellement, comme référence chiffrée, que d'une estimation de 2006, réalisée par la Fédération nationale solidarité femmes annonçant que 4 millions d'enfants seraient concernés en France²¹. Les premières violences auxquelles les femmes (de 18 à 59 ans) sont confrontées sont les violences verbales, de type injures 17 %, les menaces 5,5 %, puis les violences physiques à

19. *Les enfants exposés à la violence conjugale*, Recherches et pratiques, ONED , décembre 2012

20. Conseil de l'Europe. 2011. Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la 'égard des femmes et la violence domestique. http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/texts/Convention_fr.pdf. Cité par *Rapport d'étude, les enfants exposés à la violence conjugale*, ONED,

21. *Les enfants exposés à la violence conjugale*, Recherches et pratiques, ONED , décembre 2012

l'extérieur 2,5% ou au sein du ménage 3,3% ; une fois sur deux le conjoint en est l'auteur ; les agressions sexuelles sont peu fréquentes : 1,5% au sein du ménage et 0,7% à l'extérieur²². Ce type de violences n'est pas l'apanage d'un milieu social, mais on dénombre trois fois plus de victimes parmi les femmes sans diplôme ainsi que parmi les femmes en situation irrégulière²³.

Les enfants sont témoins des agressions physiques, verbales et psychologiques, ils les voient, les entendent et supportent les tensions qu'elles provoquent. Près des deux tiers des mères en situation de violence très grave ont dit que leur enfant assistait à ces faits. Dans la plupart des cas les parents, le parent violent comme le parent victime, sous-estiment l'importance et l'impact des événements auxquels l'enfant est exposé et qu'il enregistre. Voir l'un de ses parents brutalisé par l'autre est source de souffrances et destructeur. De nombreux enfants présentent ensuite des symptômes anxiodepressifs qui peuvent aussi prendre la forme de manifestations post-traumatiques comme en présenterait un enfant qui a vécu une guerre ou une catastrophe. Les troubles du comportement sont parfois si visibles qu'ils sont aisément repérés par les professionnels mais ce n'est pas toujours le cas, car des enfants, au contraire, sont dans l'évitement : ne pas parler, ne pas penser, respecter la loi du silence.

Ce contexte de violences conjugales parfois accompagné par une situation de séparation des parents suscite chez l'enfant une grande insécurité ; il l'accoutume aussi aux relations empreintes de rapports de force et de domination. En effet la dynamique de pouvoir du couple s'appuie sur l'ascendant ; de celui des conjoints (« le caïd ») qui terrorise l'autre. L'organisation du pouvoir dans le couple est rigidifiée et toute tentative d'autonomisation est contrecarrée par l'autre qui emploie tous les moyens pour l'empêcher. L'enfant grandit donc dans un système dans lequel il faut être et rester dans une position de domination, explique la psychologue Karen Sadlier. Par exemple, il est persuadé qu'il ne sert à rien de parler de ce que lui et son parent victime vivent car, de toute façon, « l'autre parent est plus fort que tout le monde, que les juges, que la société ». On en arrive parfois à ce que, dans une séparation, lorsque l'enfant est entendu par le juge aux affaires familiales, il ait peur de celui qui a du pouvoir : le juge et que, de ce fait, il se taise. Ce modèle de domination s'inscrit en lui et, devenu adulte, il est possible qu'il le reproduise dans ses relations avec ses proches.

Ces enfants ont besoin de soins psychologiques dispensés par des professionnels bien au fait de ces questions qui sachent approcher la spécificité de ce qui est en jeu. Lorsque des violences sont exercées dans le couple, que celui-ci soit séparé ou non, il arrive, une fois sur trois dans l'expérience de Karen Sadlier, que le parent « dominateur », refuse d'autoriser une prise en charge psychologique de l'enfant en s'appuyant sur la loi de 2002 sur l'autorité parentale. Comme pour toute décision concernant l'autorité parentale sur laquelle les parents ne sont pas d'accord il faut alors saisir le juge aux affaires familiales. La coparentalité s'avère parfois dangereuse note la psychologue. ■

22. Ecole des hautes études en santé publique : *les violences faites aux femmes dossier documentaire*, janvier 2012 et *Les violences faites aux femmes*, Insee première février 2008
23. *Les enfants exposés aux violences au sein du couple, quelles recommandations pour les pouvoirs publics*, partenariat entre le service du droit des femmes et de l'égalité et l'observatoire national de l'enfance en danger, 2008

La scène judiciaire obéit à des objectifs et des règles propres

L'audition de l'enfant a pour objectif, principalement dans les procédures pénales, d'éclairer les faits, de contribuer à l'enquête. Dans les procédures civiles, elle s'inscrit davantage dans la faculté offerte à l'enfant de faire part de son vécu afin que le magistrat puisse prendre une décision qui le concerne en étant éclairé au mieux. Dans tous les cas elle est un élément d'une décision judiciaire à fort retentissement sur la vie de l'enfant, ses proches ou d'autres personnes.

L'appréciation de la valeur informative des propos tenus est donc déterminante, particulièrement lorsque cette parole constitue le seul élément de preuve faute d'autres constatations matérielles (dans le cas de violences sexuelles par exemple) et que la situation se présente comme la parole de l'enfant contre la parole du mis en cause. Que la gêne à parler des faits soit un gage de crédibilité entre désormais dans la catégorie des idées reçues. D'expérience, bien des professionnels déplorent que, dans cette recherche de faits, la parole de l'enfant puisse être dévoyée sous la forme de certificats, d'attestations, non conformes et non demandés par la justice bien que présentés et utilisés par l'une ou l'autre des parties.

Les débats philosophiques, pédagogiques, médicaux, judiciaires, autour de la nature franche ou équivoque des enfants traversent l'histoire des représentations de l'enfance et des théories éducatives. « *Beaucoup de fillettes faibles d'esprit et malignes d'instinct accusent leur père de les avoir violées. Ce sont ces petits êtres menteurs et malfaits qui deviennent de faux enfants martyrs sur lesquels s'apitoie la crédulité publique* » assène Ernest Dupré éminent psychiatre de la fin du xix^e siècle, titulaire de la chaire de clinique des maladies mentales à Paris, pour qui les enfants mentent naturellement, inventent des histoires. Il travaille donc à protéger les adultes des fausses accusations des enfants. « *Les magistrats ne devraient en aucun cas accorder à la parole de l'enfant une valeur affective ou morale que celle-ci ne peut comporter et le devoir du médecin légiste est d'éclairer les magistrats sur le peu de valeur probante que comportent les témoignages émanant de l'enfant*²⁴ »

Atténués sans doute, transformés, nourris des connaissances de la psychologie du développement, de la clinique des enfants et d'expériences, des propos s'apparentant à ceux-ci restent

désormais rares. Différentes études de psychologie du développement mettent en évidence que les enfants ont très tôt (3 ans) la capacité de faire des déclarations fausses mais sans vouloir tromper l'autre, il s'agit davantage de fabulations. La capacité à avancer un mensonge crédible et à repérer le mensonge d'autrui est nettement plus tardive (7 ans)²⁵.

Le contexte de vie de l'enfant et de l'adolescent, les enjeux de la situation influent sur son attitude. Empêtré dans un conflit de loyauté l'enfant peut en arriver à mentir, tromper délibérément ses auditeurs afin de protéger un proche aimé ou craint. Les adolescents se montrent efficaces dans ce registre.

Comme chacun, mais plus encore de par son immaturité intellectuelle et psychique, l'enfant est vulnérable et suggestible, sensible à « *l'interaction avec l'interrogateur et les modalités de l'interrogatoire*²⁶ ». L'âge, les faits, la pression sociale, l'effet du groupe auquel il appartient, l'attitude de son interlocuteur-enquêteur, le poussent à répondre et à se conformer aux attentes qu'il perçoit chez cet interlocuteur. Les modalités d'écoute et d'interrogatoire sont donc cruciales: incitation, formulation de questions, langage employé, références aux connaissances ou ignorances de l'enfant, communication non verbale (voix, ton, geste...).

Les processus, notamment judiciaires, des adultes: cohérence, précision, clarté, temporalité, argumentaire construit et justifié, réclament de prendre en considération les capacités des enfants. Il arrive que les propos recueillis soient dénaturés par l'une ou l'autre partie pour nourrir le conflit: un mot, une expression extraits d'un ensemble, dont le sens, isolé du contexte, se perd ou se transforme, au mépris du respect de l'expression de l'enfant.

S'il s'agit de distinguer « *en quoi la parole de l'enfant porte sa part de vérité dans cet espace artificiellement construit* », beaucoup de temps, d'attentions et de polémiques ont été consacrés, en France comme à l'international, à l'amélioration de l'écoute de l'enfant en particulier sous la forme des auditions à portée judiciaire.

Tout en reconnaissant que « *les critères de parole vraie* » sont malaisés à définir et que « *personne ne détient la vérité sur les techniques*²⁷ » la majorité des professionnels suit (ou s'inspire) d'éléments techniques, particulièrement des connaissances sur le développement de l'enfant²⁸. Les plus chevronnés recon-

24. Colloque : *La parole de l'enfant recueil et traitement*, Association socio-éducative des Yvelines (Assoedy), 2008

25. Notamment Talwar, V., & Lee, K. (2008). Social and cognitive correlates of children's lying behavior. *Child Development* et P Ekman, *les mensonges des enfants*, Payot, 1991, cités par Elisabeth Martin, *La parole de l'enfant dans le contexte médico-judiciaire, données théoriques, enjeux et implications pratiques*, thèse pour le diplôme de docteur en médecine, septembre 2010.

26. Entretien avec Elisabeth Martin

27. Entretien avec Paul Bensussan

28. Entre autre Julien Cohen-Solal et Bernard Golse, *Au début de la vie psychique : le développement du petit enfant*, O Jacob, 1999

naissent aussi s'appuyer sur leur expérience acquise au fil des auditions d'enfants différents lors de situations diverses.

Des outils existent qui correspondent au développement et à la fatigabilité de l'enfant. Ils offrent un guide, une trame d'entretien et d'évaluation qui mettent l'enfant et son interlocuteur en confiance; ils apportent une méthode partagée qui favorise l'écoute et l'expression et contribue à protéger de la subjectivité.

Le protocole RATAc, du centre de protection de l'enfance du Minnesota est l'un des plus anciens : 1989²⁹. Dans les années 2000, un groupe de chercheurs du National Institute of Child Health and Human Development a mis au point le protocole *NICHD investigative interview protocol* qui porte son nom³⁰. La parole de l'enfant, présumé victime d'agression sexuelle, est recueillie lors d'un entretien structuré comportant de nombreuses questions ouvertes; le récit verbal de l'enfant utilise ses propres mots ce qui limite l'effet des questions orientées ou suggestives³¹.

En France, le « Guide de l'action publique de la Chancellerie » utilisé par l'Institut national de formation de la police nationale³², expose les étapes de l'audition du mineur victime d'agressions sexuelles: « ouverture de l'audition, approche des faits, récit libre ou dirigé, questionnement (il rappelle d'utiliser «*un vocabulaire compréhensible par l'enfant*»), clôture de l'audition », tout en prévenant qu'il ne s'agit pas «*d'un modèle standard applicable à toutes les auditions et tous les enfants* ». Il insiste particulièrement sur «*le respect de l'enfant*.»

D'expérience, les relations avec les adolescents sont à mener avec une prudence particulière, constatent policiers comme psychiatres, éducateurs comme magistrats. Les adolescents peuvent raconter des faits difficiles sans laisser transparaître leurs affects. Pris dans «*des impasses relationnelles* » ils peuvent modifier leurs dires afin de préserver la personne qu'ils souhaitent protéger. Il peut leur arriver, en particulier à propos de violences sexuelles, de désigner sciemment un auteur qui ne l'est pas, comme pour ouvrir la porte à une investigation plus large qui permettra d'identifier l'auteur véritable, un proche, que pour des raisons affectives l'adolescent ne peut se résoudre à incriminer directement.

Le Défenseur des droits a été saisi directement par Thomas, un garçon de 12 ans qui, après avoir confié aux policiers et au juge les maltraitances qu'il subissait de la part de son père, a été particulièrement affecté par la décision « du chef des juges » de ne rien faire. Thomas pensait que la loi le « protégerait ». Devant la détresse du jeune garçon, Le Défenseur des droits a pris contact avec Thomas et sa mère afin d'étudier ensemble les modalités d'une rencontre avec le « chef des juges » qui avait conclu à un classement sans suite au motif que « les faits dont vous vous êtes plaints ne sont pas punis par la loi ». En effet, cette rencontre permettrait à Thomas de mieux comprendre les raisons du classement sans suite et d'exposer de son côté ses craintes et déceptions.

L'urgence, qui est souvent la nécessité de soustraire très rapidement l'enfant ou l'adolescent à son environnement familial afin d'assurer sa protection, oblige à des précautions supplémentaires. Au motif de la protection, des mesures immédiates sont engagées: auditions par un gendarme ou policier pas toujours spécialisé, présentation au médecin légiste, placement peut-être qui, dans la précipitation, risquent de créer un traumatisme chez l'enfant, davantage que les faits eux-mêmes, surtout s'ils ne sont pas avérés.

La notion de victime, le statut propre de la victime ont trouvé leur place dans le champ judiciaire puis ont largement débordé dans l'espace social. Au risque d'ancrer ce statut dans l'esprit de la personne concernée, de la définir ainsi et de lui ouvrir la voie vers ce que le psychiatre Boris Cyrulnik nomme «*une carrière de victime* » réductrice et paralysante. Lors de l'accompagnement indispensable qu'il apportera, le professionnel pourra-t-il encore mener son travail parfois critique à l'égard des comportements de cette victime, travail d'éducateur, de magistrat, de psychologue... sans risque de paraître manquer de compassion pour la victime ?

Il en est de même d'une notion contestable: **la vertu thérapeutique du procès**. Alors même que peu d'affaires parviennent

29. The RATAc Protocol includes: • Rapport • Anatomy Identification• Touch Inquiry • Abuse Scenario • Closure

30. The NICHD investigative interview protocol a été révisé en 2007, www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2180422/

31. Comparing the NICHD and RATAc Child Forensic Interview Approaches, Do the Differences Matter?, International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect, vol 20, N°1, 2011

32. L'audition du mineur victime d'agression sexuelle, la conduite de l'audition, extrait du *guide de l'action publique de la Chancellerie*, DRCPN/INFPN/DOC-juin 2011 et aussi *Enfants victimes d'infractions pénales, guide des bonnes pratiques*, Ministère de la Justice, ministère de l'Education nationale, 2003

au stade du tribunal, la vertu thérapeutique intrinsèque du procès a été largement mise en avant. Le procès n'a pas cette vertu cathartique ou soignante. Il dit la loi publiquement et, s'il y a lieu, sanctionne. Si la sanction, la peine sont considérées comme thérapeutiques pour la victime elles risquent d'être perçues comme insuffisamment restauratrices. De ces confusions naissent d'immenses et malheureuses déceptions; l'enfant, l'adolescent exposant au magistrat des faits commis à son encontre - des violences par exemple - mais qui ne peuvent donner lieu à des poursuites ou à un procès parce que prescrits, ou sont classés faute d'avoir réuni les éléments judiciaires suffisants³³, se trouverait alors en proie au doute et à la déception. Le magistrat a-t-il cru ma parole? A quoi sert la procédure? Quelle valeur revêt ma parole? Un travail pédagogique d'accompagnement doit être proposé à tout enfant et adolescent qui porte sa parole en justice, qu'il soit victime ou auteur, témoin ou simplement entendu dans une procédure qui le concerne comme la séparation de ses parents.

Que fait-on enfin de cette parole la plupart du temps exprimée dans le cabinet du juge? La volonté de donner la parole, d'écouter une opinion, des sentiments n'entraîne-t-elle pas des effets retour aussi dangereux pour l'enfant que le silence imposé? Dans ce contexte, défendre l'intérêt supérieur de l'enfant et mettre en oeuvre les droits qui sont les siens doivent rester une préoccupation partagée.

33. Plusieurs interlocuteurs évoquent dans ce cas « le flop du classement sans suite »

2

Le droit fait la place à l'expression de l'enfant en justice

Corollaire du droit de s'exprimer, l'enfant se voit également reconnaître le droit d'être entendu devant les juridictions, afin de pouvoir exprimer cette opinion.

En réponse aux exigences du droit international

Le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure qui le concerne trouve ainsi son origine au niveau international. Trois textes ont pris une importance particulière dans sa reconnaissance : la Convention internationale des droits de l'enfant, le règlement communautaire Bruxelles II bis et la Convention européenne relative à l'exercice des droits de l'enfant.

La Convention internationale des droits de l'enfant est sans aucun doute l'instrument international de référence en matière de droits de l'enfant et, en particulier, de droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure qui le concerne selon les obligations de l'article 12 alinéa 1. Ces dispositions ont par ailleurs été reconnues d'applicabilité directe par la Cour de cassation, le 18 mai 2005³⁴ Toutefois, si la Convention internationale des droits de l'enfant envisage le droit de l'enfant à être entendu de manière générale, la plupart des textes internationaux consacrent le droit de l'enfant à être entendu dans le cadre spécifique d'une procédure civile et plus particulièrement sur les questions ayant trait à l'autorité parentale et au maintien des liens de l'enfant avec ses parents. Il s'agit essentiellement de permettre à l'enfant de faire connaître son opinion dans une procédure à laquelle il n'est pas partie mais dont il est l'objet et qui aura des conséquences sur sa situation présente et future.

Ainsi, le règlement communautaire (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière

de responsabilité parentale, dit «règlement Bruxelles II bis», entré en vigueur le 1^{er} mars 2005, précise dès son préambule que «*l'audition de l'enfant joue un rôle important dans l'application du présent règlement*». De surcroît, la possibilité pour l'enfant d'être entendu est évoquée dans quatre articles de ce règlement³⁵. L'article 11 alinéa 2 prévoit que l'enfant qui a fait l'objet d'un déplacement illicite ou qui a été retenu illicitement au sens de l'article 3 de la convention de La Haye de 1980, soit entendu dans le cadre d'une procédure visant à ordonner son retour «à moins que cela n'apparaisse inapproprié eu égard à son âge ou à son degré de maturité». Le règlement instaure une reconnaissance automatique des décisions rendues sur son fondement ainsi qu'une force exécutoire des décisions de retour et des décisions concernant les droits de visite de l'autre parent, tout en précisant que l'absence de possibilité pour l'enfant d'être entendu dans le cadre de cette procédure peut constituer un motif de non reconnaissance ou de non délivrance d'un certificat de force exécutoire³⁶. Dans les litiges ayant une dimension d'étranéité au sein d'un couple de parents l'applicabilité de la décision française à l'étranger dépend donc du respect de cette exigence.

La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996, reconnaît en son préambule que les enfants doivent recevoir des informations pertinentes afin que leurs droits et leurs intérêts supérieurs puissent être promus et

34. 1^{re} Ce Civ., 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20.613.

35. Articles 11, 23, 41 et 42

36. Articles 23 b, 41 et 42 du règlement

que leur opinion doit être dûment prise en considération. Son article 3 accorde à l'enfant, sous réserve du discernement suffisant, le droit de recevoir toute information pertinente, d'être consulté et d'exprimer son opinion ainsi que d'être informé sur les conséquences éventuelles de la mise en pratique de son opinion et sur les conséquences éventuelles de toutes décisions. Cette convention est applicable aux litiges d'ordre familiaux et vise en particulier les procédures relatives à l'exercice de l'autorité parentale s'agissant notamment de la résidence et du droit de visite à l'égard des enfants.

Ce comité permanent s'est réuni une unique fois en novembre 2006. **On doit souligner l'intérêt qu'il y aurait à ce qu'une nouvelle réunion du comité permanent puisse avoir lieu.**

Enfin, il y a lieu de préciser que **la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** ne prévoit pas de dispositions spécifiques relatives à la parole de l'enfant en justice, **la Cour européenne des droits de l'homme** attache cependant une attention particulière à la volonté exprimée de l'enfant, sous réserve que cette volonté soit exprimée dans un contexte serein, dépourvu de pressions parentales³⁷.

37. CEDH, Sophia Gudrun Hansen c/ Turquie, 23 septembre 2003

FOCUS

Nombre de recommandations émanant d'organisations fondées sur l'intérêt supérieur de l'enfant traitent du droit pour l'enfant à être entendu.

• En premier lieu, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dans son article 12 déjà mentionné. Afin de permettre une complète compréhension et application par les Etats signataires de ce droit, le **Comité des droits de l'enfant** a donc publié à l'issue de sa cinquante-et-unième session (du 25 mai au 12 juin 2009) une observation générale de cet article 12. Il y rappelle notamment que le droit pour tout enfant d'être entendu constitue l'un des quatre principes généraux de la Convention, avec la non-discrimination, le droit à la vie et au développement de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Cette observation générale relève que le droit de l'enfant d'être entendu implique que ses opinions soient prises en compte et surtout qu'on y attache de l'importance. Elle précise également que, selon le comité des droits de l'enfant, l'article 12 n'impose pas d'âge limite à ce droit et que les Etats ne doivent pas en apporter. En effet, il considère que le droit pour chaque enfant d'exprimer son point de vue n'a pas besoin de passer par une forme verbale de communication qui impliquerait pour de nombreux Etats un indice minimum de maturité. Ainsi le langage corporel, les expressions du visage et la peinture peuvent-ils être considérés comme une façon pour l'enfant, même très jeune, d'exprimer son point de vue.

Pour le comité des droits de l'enfant, les conditions de l'audition de l'enfant sont également primordiales pour que soit respecté son droit d'être entendu. Ainsi considère-t-il que l'audition doit prendre la forme d'une discussion plutôt que d'un interrogatoire, de préférence dans le cabinet du juge ou d'un spécialiste plutôt que dans une enceinte de justice.

Le comité des droits de l'enfant estime en outre qu'il est important pour le respect du droit de l'enfant d'être entendu que ce dernier puisse, en cas de non prise en compte de sa parole dans toute affaire le concernant, adresser facilement une requête à un Ombudsman ou à toute institution équivalente.

• **De son côté l'Unicef par la voix de son centre de recherche: l'Innocenti Research Center (ICR),** créé en 1988 et situé à Florence, s'est lui aussi penché sur ce droit garanti par l'article 12 de la CIDE. Dans un rapport d'avril 2009³⁸,

38. *The right of children to be heard: children's right to have their views taken into account and to participate in legal and administrative proceedings*, Daniel O'Donnell, Innocenti Working Paper, IWP 2009-04, April 2009

ce centre considère que la rédaction de l'article 12.2 de la Convention n'est pas totalement satisfaisante et relève l'interprétation très restrictive qui en découle.

• **En ce qui concerne le Conseil de l'Europe**, ce dernier a publié en novembre 2010 les lignes directrices du Comité des ministres pour une justice adaptée aux enfants³⁹. Elles comprennent bien évidemment des recommandations quant à l'application par les Etats du droit pour l'enfant d'être entendu et d'exprimer son point de vue.

Ces recommandations concernent tout à la fois:

- Le respect par le juge du droit des enfants à être entendus dans toute affaire les concernant lorsque ces derniers sont capables de discernement;
- L'utilisation de moyens d'écoute adaptés aux capacités de l'enfant, à ses souhaits comme aux circonstances de l'affaire;
- La prise en compte de l'avis de l'enfant en fonction de son âge et de sa maturité;
- L'importance pour l'enfant d'être entendu par le juge s'il le demande, sauf si le juge considère que cela serait contraire ou préjudiciable à l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est-à-dire à son propre intérêt;
- L'information faite à l'enfant que son droit d'être entendu ne signifie en aucun cas que son avis déterminera la décision finale;
- La motivation des arrêts et décisions judiciaires concernant l'enfant dans un langage qu'il serait capable de comprendre, principalement lorsque son avis n'a pas été suivi.

Dans un souci de pédagogie, le Conseil de l'Europe précise tout d'abord qu'au regard de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (article 3), le droit pour l'enfant d'être entendu est directement lié à celui d'être informé. Ainsi justifie-t-il le nécessaire dialogue qui doit être mis en place au cours de l'audition de l'enfant. Ecouter l'enfant ne veut pas simplement dire recueillir sa parole mais bien échanger avec lui. A cette fin, il faut tout à la fois admettre que le juge n'est pas toujours la personne la mieux placée pour cet échange - un expert peut être désigné par lui - mais également que la salle d'audience n'est pas toujours le lieu le plus adéquat. En outre, il est important que toutes les personnes intervenant dans le processus d'audition de l'enfant y soit formées selon un catalogue de normes et d'instruments dûment établi et contrôlable.

Le Conseil de l'Europe explique également qu'en faisant référence à « l'âge et à la maturité » et à la « compréhension suffisante » il n'a pas voulu donner une vision trop restrictive de la notion de discernement posée par la Convention internationale des droits de l'enfant. En effet, la Convention reste volontairement vague sur cette question, sans donner aucune limite d'âge, et ce afin de laisser

³⁹. Consultables dans leur intégralité sur www.coe.int/childjustice

une liberté d'appréciation suffisante aux juges nationaux. Le Conseil de l'Europe suit ici le même raisonnement en permettant au juge d'entendre l'enfant sans pour autant que celui-ci ait à connaître de tous les aspects de l'affaire.

Ces lignes directrices ont un impact directement mesurable dans chaque Etat membre par l'intermédiaire d'organismes mis en place par le Conseil de l'Europe. Ainsi la Commission européenne pour l'efficacité de la justice constate-t-elle, dans son rapport de 2012 sur l'évaluation des systèmes judiciaires européens⁴⁰, que tous les pays membres du Conseil de l'Europe, à l'exception de l'Allemagne, appliquent des mécanismes particuliers d'audition des enfants victimes ou témoins.

• **L'Union européenne** ne fait pas directement référence au droit de l'enfant à être entendu. Pour autant, dans une Communication en date du 15 février 2011⁴¹, la Commission européenne encourage l'application par les Etats membres des Lignes directrices définies par le Conseil de l'Europe pour une justice adaptée aux enfants. Elle s'engage également à soutenir la conception d'une meilleure formation pour les professionnels du système judiciaire amenés à travailler avec les enfants au cours de toute procédure.

Enfin, en octobre 2012, le Réseau européen des médiateurs des enfants (ENOC) a centré sa 16^e conférence annuelle, sous présidence chypriote du Conseil de l'Union européenne, sur le thème de la justice adaptée aux mineurs dans le cadre pénal⁴². Selon la déclaration issue de cette conférence, aucune loi ou pratique ne peut venir limiter le droit de l'enfant d'être entendu et de donner son avis. En outre, il est rappelé l'importance de la formation des professionnels amenés à collaborer, à représenter ou tout simplement à travailler avec des enfants en contact avec le système judiciaire. Cette déclaration appelle également à une nécessaire confidentialité des comptes rendus d'auditions des enfants par une application pleine et entière du droit à la vie privée et à la confidentialité des données. ■

40. http://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_fr.pdf

41. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant, Bruxelles, le 15.2.2011, COM(2011) 60 final, p.9

42. http://www.crin.org/docs/FileManager/enoc/ENOC_position_statement_on_the_rights_of_children_in_conflict_with_the_law.pdf

L'introduction d'un véritable droit d'être entendu, en droit interne, découle ainsi de la nécessaire mise en conformité du droit national avec ces textes.

La parole de l'enfant dans une procédure où il est tiers

Notamment devant le juge aux affaires familiales pour une procédure qui le concerne

Selon la procédure engagée, la parole de l'enfant peut prendre la forme d'une audition facultative ou obligatoire, aux effets contraignant ou non pour la juridiction.

Un droit général à l'audition. La loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection de l'enfance est venue modifier les dispositions de l'article 388-1 du code civil, introduites par la loi du 8 janvier 1993 et reconnaître un véritable droit, pour l'enfant capable de discernement, d'être entendu dans le cadre de procédure qui le concerne dont les deux premiers alinéas sont désormais rédigés de la sorte: «*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.*

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus [...]».

Ces dispositions ont une portée générale dans la mesure où la demande d'audition peut intervenir à tous les stades d'une procédure qui intéresse l'enfant. La circulaire du 3 juillet 2009 précise ces procédures et en établit une liste non exhaustive. D'évidence, les procédures mentionnées ont trait avant tout à l'exercice de l'autorité parentale.

Toutefois, l'audition du mineur n'est pas uniquement envisagée comme la reconnaissance d'un droit de l'enfant. Elle peut également être demandée par l'une des parties, en l'occurrence et le plus souvent ses parents, dans le cadre d'une procédure relative aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, ou par le magistrat lui-même. Il est, dans ces situations, difficile d'arguer que l'on reste dans le seul cadre d'un droit primordial reconnu à l'enfant. L'audition de l'enfant, lorsqu'elle n'est pas demandée par ce dernier, semble, en pratique, remplir davantage les fonctions de moyen d'information du juge, afin que celui-ci ait pleinement connaissance de la situation et des sentiments de l'enfant et puisse prendre sa décision avec comme considération primordiale l'intérêt de l'enfant, tel qu'énoncé dans l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

À

CE DROIT GÉNÉRAL D'AUDITION, la législation organise également des procédures particulières aux modalités spécifiques :

L'article 413-2 du code civil dispose que **l'émancation** ne pourra être prononcée par le juge qu'après audition du mineur. L'article 1236 du code de procédure civile prévoit que préalablement à la réunion du conseil de famille d'un mineur, si celui-ci est capable de discernement, le juge procède ou fait procéder à son audition.

Le consentement à la décision: En matière **d'adoption**, le consentement de l'enfant est expressément requis lorsqu'il a plus de treize ans⁴³. Mais la volonté de l'enfant ne s'exprime alors pas sous forme d'une audition dans le cadre même de la procédure. Ce consentement est donné devant un notaire, des agents diplomatiques ou consulaires français. Il peut être reçu par le service de l'Aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui a été remis. La volonté exprimée est d'autant plus forte puisqu'elle conditionne la décision du magistrat.

Quant aux demandes de changement de nom et prénom⁴⁴ le consentement de l'enfant de plus de treize ans est requis, soit oralement devant l'officier d'état civil, soit par écrit.

43. Article 60 al. 2 et 61-3 du code civil

44. Article 345 al. 3 du code civil

La Défenseure des enfants a pu constater que, dans une situation de divorce ou de séparation conflictuelle, des juges aux affaires familiales demandent à rencontrer l'enfant afin d'être mieux informés sur la situation et de mieux connaître son point de vue. La circulaire du 3 juillet 2009 précise bien à cet égard que «*si l'audition du mineur constitue une mesure d'information permettant à la juridiction saisie de recueillir les éléments de nature à éclairer sa décision, elle correspond également à l'expression d'un droit substantiel du mineur, qui justifie qu'elle soit régie par des règles procédurale propres, distinctes du droit commun des mesures d'instruction*». La dualité: droit substantiel de l'enfant et mesure d'information du juge, de l'audition de l'enfant est clairement reconnue.

En matière d'affaires familiales tout particulièrement, l'audition devrait être considérée comme une mesure au service de l'enfant et non au service des adultes. Elle pourrait ainsi contribuer à éclairer le juge et lui permettre de mettre en balance l'intérêt immédiat de l'enfant: de ne pas se déplacer au tribunal pour y être entendu, ou celui d'une audition du mineur qui permette au magistrat d'appréhender une situation dans sa globalité et, partant, de préserver aussi l'intérêt de l'enfant.

L'enfant peut se voir reconnaître un droit de veto. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfant prévoit que l'autorité administrative ou judiciaire compétente pour ordonner le retour de l'enfant ne peut prendre cette décision lorsque l'enfant refuse de retourner dans son pays d'origine. La portée de cette disposition prenant en compte la volonté de l'enfant est toutefois nuancée par la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que cette opposition, en l'absence de risque grave pour l'enfant, ne peut justifier à elle seule un rejet de la demande de retour⁴⁵.

Les limites du droit d'être entendu

L'audition de l'enfant est de droit lorsqu'il en fait la demande. Cette audition peut toutefois être également demandée par ses représentants légaux: dans ce cas elle peut être refusée par le juge aux affaires familiales notamment s'il l'estime contraire à l'intérêt de l'enfant. Le magistrat garde ainsi un pouvoir d'appréciation de l'opportunité de l'audition de l'enfant.

L'effectivité du droit d'être entendu est soumise à la diligence des représentants légaux.

Monsieur O. et sa fille Angélina, âgée de 15 ans, de nationalité nigériane et britannique, ont transité par l'aéroport Roissy-Charles-de-Gaulle en provenance du Royaume-Uni, à destination du Nigeria. Alors qu'ils venaient de passer le point de contrôle transfrontalier, la gardienne de la paix s'est aperçue qu'Angélina pleurait et semblait dans un état de grande détresse. Après s'être approchée d'eux, la jeune fille a déclaré à la fonctionnaire qu'elle ne souhaitait pas continuer son voyage vers le Nigéria avec son père, par peur d'être contrainte d'y rester. Elle a ajouté que sa mère, séparée de Monsieur O et avec qui elle vit habituellement, n'était pas au courant de la destination de ce voyage, qui était initialement présenté comme un séjour à Paris. Conduits au poste de la police aux frontières, Monsieur O. et sa fille ont été reçus séparément. Au cours de son entretien, Angélina a confirmé son refus de poursuivre le voyage avec son père.

Ayant tenté, sans succès, de joindre la mère d'Angélina, la brigadière-cheffe s'est entretenue avec le père de la jeune fille qui aurait décidé de continuer seul son voyage vers Lagos et de laisser sa fille repartir en Angleterre.

Monsieur O. a saisi le Défenseur des droits, faisant grief aux fonctionnaires de la police aux frontières d'avoir méconnu ses droits ainsi que son autorité parentale en empêchant sa fille de voyager avec lui jusqu'au Nigéria.

Les éléments recueillis par le Défenseur des droits n'ont pas permis d'établir le bien-fondé de ces griefs ni de remettre en cause le comportement des fonctionnaires de police. Le Défenseur des droits, au titre de sa mission de défense des droits de l'enfant a tenu à souligner que les fonctionnaires de police avaient agi dans le respect de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

L'article 388-1 du code civil reconnaît de façon générale le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure le concernant. Encore faut-il que ce droit soit effectif, c'est-à-dire que l'enfant puisse le mettre en œuvre.

Poser la question de l'effectivité du droit de l'enfant à être entendu dans le cadre d'une procédure judiciaire civile revient à se demander si l'enfant a, véritablement, les moyens de faire entendre son opinion. En effet, en premier lieu, l'enfant doit

45. CCass, 1^{re} Civ, 14 février 2006

avoir connaissance de sa possibilité d'être entendu et des moyens de l'exercer. En second lieu, une action doit d'ores et déjà être engagée devant un magistrat.

L'exercice par l'enfant de son droit d'être entendu est ainsi largement conditionné par la volonté de ses parents ou de ses représentants légaux. Le droit de l'enfant d'être entendu sera peu effectif lorsque ses parents s'entendront entre eux sur des questions ayant des incidences directes sur lui. A titre d'exemple, l'enfant perturbé par les décisions prises d'un commun accord, hors de toute procédure judiciaire, par ses parents concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale, ou en désaccord avec ces décisions, ne pourra en faire état devant un juge. Il en est de même lors de procédures de divorce par consentement mutuel durant lesquelles les parents vont s'entendre en ce qui concerne la résidence de l'enfant et les droits de visite. En 2010, les divorces par consentement mutuel représentaient 55 % de l'ensemble des divorces et, dans 53 % des cas, incluaient un ou plusieurs enfants mineurs⁴⁶.

La circulaire du 3 juillet 2009 précise d'ailleurs, que la décision judiciaire doit comporter **une motivation spécifique concernant l'information du mineur de sa possibilité d'être entendu**, y compris les décisions d'homologation de conventions de divorce par consentement mutuel. Toutefois, en pratique et bien que cette procédure le concerne, l'audition de l'enfant n'est pas envisagée. Dans les procédures relatives à l'autorité parentale cela revient à cloisonner la parole de l'enfant aux situations de conflits parentaux relatifs aux décisions concernant leur enfant.

Cette limitation de fait du droit d'être entendu par les jurisdictions françaises, alors que l'article 12 de la CIDE reconnaît un principe général ne souffrant d'aucune limitation, s'explique par la place longtemps accordée à l'enfant dans la société française. En effet, si la CIDE envisage l'enfant en tant que sujet de droit, le droit français reste encore influencé par ses racines doctrinaires datant du droit romain et en vertu duquel l'enfant appartient à son père.

La connaissance par l'enfant de son droit d'être entendu

Cet article 388-1 du code civil fait également obligation au magistrat de s'assurer que l'enfant a été informé de cette possibilité. Cette vérification, qui peut être faite par tout moyen, reste toutefois formelle, se basant sur les dires ou attestations des représentants légaux.

LE DÉFENSEUR DES DROITS a été saisi par la mère de Cécile, âgée de 7 ans.

Les parents de Cécile sont séparés et leurs relations sont très conflictuelles. Le père de Cécile qui n'a pas vu sa fille depuis près de 3 ans a saisi le juge aux affaires familiales. Une audience doit se tenir prochainement et la mère de Cécile souhaiterait que sa fille soit entendue par le magistrat lors de l'audience. En effet, selon sa mère, Cécile ne souhaiterait plus voir son père.

Les services du Défenseur des droits ont pris contact par téléphone avec la mère de l'enfant. Ils lui ont expliqué que, certes la fillette pouvait demander à être entendue par le magistrat, mais qu'en raison du jeune âge de Cécile il était possible que le juge estime qu'elle manque du discernement nécessaire pour être entendue.

Par ailleurs, la mère de Cécile n'avait pas informé l'enfant de cette nouvelle procédure. Il lui a donc été conseillé de l'évoquer avec sa fille avant de solliciter son audition par le magistrat.

La mère de Cécile a enfin été invitée à de préparer avec son avocat la prochaine audience devant le juge.

L'obligation d'informer l'enfant incombe aux titulaires de l'autorité parentale, au tuteur ou le cas échéant, à la personne ou au service auquel l'enfant a été confié. Lors d'une séparation parentale ou d'un litige en lien avec l'autorité parentale, la convocation à l'audience adressée aux parents est accompagnée d'un avis rappelant les dispositions juridiques qui y sont liées. La circulaire du 3 juillet 2009 prévoit que, pour que les titulaires de l'autorité parentale soient effectivement en mesure de s'acquitter de cette tâche, un avis comportant les dispositions de l'article 388-1 alinéa 1 du code civil et de l'article 338-1 du code de procédure civile sera joint aux convocations des parties et aux assignations délivrées dans le cadre de procédures concernant l'enfant.

Toutefois, si cet avis accompagne généralement les convocations adressées aux parents par le greffe lorsque la demande est engagée par voie de requête, en revanche, lorsque la demande est introduite par assignation, directement transmise par voie d'huissier, l'information n'est parfois pas communiquée. Il conviendrait d'appeler l'attention des avocats et huissiers

46. Ministère de la Justice/SDSE/ Répertoire général civil

L ES TÉMOIGNAGES PAR ÉCRIT

L'opportunité d'entendre l'enfant dans le cadre d'une procédure qui le concerne pose également la question des témoignages écrits que pourrait rédiger l'enfant.

La demande d'audition émanant de l'enfant, dans le cadre de l'article 388-1 du code civil, peut être faite sans formalisme. Elle se présente souvent sous forme de courrier adressé au juge aux affaires familiales. De même, l'enfant qui saisit le juge pour enfants, ou, dans le cadre d'une procédure en cours, qui souhaite s'adresser à lui le fait généralement par écrit. Le contenu de ce courrier peut déjà constituer un élément de la parole de l'enfant à prendre en considération. En effet, la parole de l'enfant en justice n'est pas seulement orale.

La question des témoignages est différente : le terme « témoignage » peut être entendu comme la « déclaration orale ou écrite attestant les qualités de quelqu'un » ou l'action « de rapporter ce qu'on a vu, entendu, ce qu'on sait. » Dans les deux acceptations, le témoignage implique un positionnement pour ou contre quelqu'un. En procédure civile, les témoignages écrits prennent la forme d'attestations dont l'article 202 du code de procédure civile prévoit les formes admissibles et la définition suivante : « l'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés. » Or, dans les procédures relatives à l'exercice de l'autorité parentale, l'enfant doit être préservé autant que possible du conflit parental. Bien qu'en étant l'enjeu, il n'a pas à se positionner en faveur d'un parent ou contre l'autre. Cela ne relève pas de sa responsabilité et il doit en être, au contraire, protégé.

A cet égard, les articles 259 du code civil et 205 du code de procédure civile prévoient que les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps. La jurisprudence a toutefois admis que le témoignage de l'enfant commun, en l'espèce majeur, est recevable dans l'instance qui ne tend qu'à la protection d'un conjoint victime de violence de la part de l'autre conjoint⁴⁷.

Les magistrats, tout comme le Défenseur des droits par les réclamations qu'il reçoit, constatent malheureusement trop souvent que les parents produisent des courriers rédigés par leurs enfants ou des camarades de ceux – ci, dans des mots qui ne sont manifestement pas de leur âge, laissant supposer une forte pression parentale au moment de leur rédaction.

Afin d'éviter ces situations préjudiciables aux mineurs, il apparaîtrait souhaitable d'étendre ces interdictions à la procédure de l'ordonnance de protection, voire de les généraliser, en interdisant la prise en compte de tout témoignage écrit d'un mineur, concerné ou non par la procédure, de la famille ou non, dans les contentieux relatifs à l'autorité parentale.

Dès lors, les témoignages écrits d'enfant dans les procédures ayant trait à l'exercice de l'autorité parentale devraient être proscrits, comme ils le sont dans le cadre de la procédure de divorce des parents.

de justice sur le caractère obligatoire cette information, quel que soit le mode d'introduction de la demande.

Cette information qui s'avère essentielle puisqu'elle conditionne la mise en œuvre effective par l'enfant du droit qui lui est reconnu, relève largement de la volonté des représentants légaux. La circulaire du 20 mai 2009 rappelle qu'il appartient à la juridiction saisie de vérifier dans le cadre de l'instruction du dossier ou au cours des débats que les informations requises ont été effectivement délivrées à l'enfant, par un écrit signé

des parents ou par la consignation sur notes d'audience. Mais la preuve certaine n'existe pas, sauf à avoir un contact direct avec l'enfant.

Le fait que ceux-ci n'assurent pas cette information, ou le refusent reste pourtant sans conséquence juridique. Sauf en matière d'enlèvement international où, en vertu des dispositions du règlement Bruxelles II bis, l'absence de possibilité pour l'enfant d'être entendu peut être sanctionnée par la non reconnaissance du caractère exécutoire de la décision rendue.

47. CA Bordeaux ch. civ. 6, 16 janvier 2013, 11/06198

Il n'y a en tout état de cause aucune sanction puisque, assez logiquement, la cour de cassation, dans un arrêt du 28 septembre 2011⁴⁸ a fermé toute possibilité aux parents de contester l'effectivité de cette information, puisqu'elle leur incombaît.

Il serait adéquat de se référer aux «Lignes directrices» du conseil de l'Europe qui insistent sur le fait que les enfants doivent être informés de leurs droits et, lorsqu'ils vont devant les tribunaux, le cadre et le déroulement à venir doivent leur être bien expliqués, et, ainsi, d'instaurer un mode d'information des enfants indépendant de leurs parents.

L'exigence d'une procédure en cours

L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales nécessite que ce dernier ait préalablement été saisi et qu'une procédure concernant le mineur soit en cours. La question de la parole de l'enfant est dès lors extrêmement liée à la question de la capacité juridique de l'enfant. Or, l'enfant n'a pas la capacité d'ester en justice. En effet, l'article 389 du code civil pose le principe d'une représentation légale du mineur par ses deux parents. En cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale, l'administration légale appartient alors à celui des parents qui exerce l'autorité parentale. Par ailleurs, «*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*⁴⁹.»

Ainsi, une procédure ne pourra pas, en principe, être engagée par l'enfant, excepté en matière pénale et devant le juge des enfants. La parole de l'enfant ne pourra donc être entendue que dans le cadre d'une action engagée par son représentant légal. En d'autres termes, l'expression de l'enfant dans le cadre d'une procédure judiciaire l'intéressant, sauf exception, est conditionnée de fait par la volonté de ses parents ou de ses représentants légaux, puisqu'il appartiendra à ces derniers d'engager l'action pour lui.

Le droit français prévoit certes la possibilité de désigner un administrateur ad hoc, c'est à dire une personne spécialement chargée de représenter l'intérêt de l'enfant, en matière civile, pénale et en droit des étrangers.

En matière civile, un administrateur ad hoc est nommé sur le fondement de l'article 389-3 lorsque, à l'occasion d'un «acte civil», les intérêts du mineur sont opposés avec ceux de son administrateur légal, ou sur le fondement de l'article 388-2 lorsque «*dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux*. En matière pénale, l'article 706-50 du code de procédure

pénale organise la représentation du mineur par un administrateur ad hoc par le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre de ce mineur, lorsque la protection des intérêts de celui-ci n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux.

Enfin, en matière spécifique de droit des étrangers, la désignation d'un administrateur ad hoc se fonde sur les articles L.221-5 et L.751-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ces deux articles n'envisagent cette nomination que lorsque le mineur entre en zone d'attente en l'absence d'un représentant légal d'une part et à l'occasion de la formulation d'une demande d'asile sur le territoire, là encore en l'absence de représentant légal, d'autre part.

soumis à 2 exigences: être concerné et doté de discernement

La demande d'audition du mineur peut émaner de l'enfant lui-même ou des parties à la procédure. Le régime applicable est toutefois différent selon de qui elle émane. «*Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande*⁵⁰.»

Cette absence de liberté d'appréciation de l'opportunité de l'audition de l'enfant lorsqu'il en fait la demande, a été introduite par la loi du 5 mars 2007, qui est venue modifier les dispositions de l'article 388-1 du code civil afin de les rendre conformes aux exigences internationales et communautaires. Ce dispositif est donc relativement récent. Le régime antérieur, instauré par la loi du 9 janvier 1983, prévoyait en effet, que lorsque la demande d'audition émanait du mineur lui-même, elle pouvait être écartée, sous réserve que cette décision soit spécialement motivée.

Désormais, l'article 338-4 du code de procédure civile stipule que «*lorsque la demande est formée par le mineur, le refus d'audition ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas.*»

L'audition de l'enfant lorsqu'il en fait la demande est conditionnée par l'exigence que la procédure le concerne. Le législateur n'a toutefois pas cru opportun de déterminer le degré d'implication de l'enfant dans la procédure. La circulaire 3 mars 1993 précisait que ses intérêts devaient être personnels, directs et certains, leurs caractères immédiats ou futurs, matériels ou moraux n'entrant pas en ligne de compte.

Plus récemment, la Circulaire du 3 juillet 2009 a établi une liste non exhaustive des procédures concernées par la mise

48. 10-23502

49. Article 389-3 du code civil

50. Article 388-1 alinéa 2 du code civil

en œuvre par l'enfant de son droit être entendu. Il pourra demander son audition dans le cadre des procédures relatives à l'exercice des modalités de l'autorité parentale, des procédures relatives à l'autorité parentale faisant intervenir un tiers, des procédures relatives au retrait d'autorité parentale, de la procédure de changement de régime matrimonial, des procédures en matière de filiation, de subside et d'adoption devant le tribunal de grande instance. La circulaire précise que l'évaluation de l'intérêt de l'enfant par la procédure ne peut se faire qu'au cas par cas, en fonction de l'objet de l'affaire et des circonstances de l'espèce.

Il paraît opportun que l'enfant qui le demande puisse exprimer son opinion dans toute procédure qui aura une influence ou fera intervenir un tiers dans sa vie. Ainsi, doit-il notamment avoir la possibilité de pouvoir donner son avis et faire connaître son sentiment dans le cadre d'une procédure ayant pour objet le droit de visite d'un tiers à son égard. Ce droit d'être entendu vient d'être reconnu par la Cour d'appel de Rennes, dans une procédure visant à accorder des droits de visite aux grands-parents de l'enfant⁵¹. Cependant, les magistrats adoptent des positions diverses sur la question de son audition dans le cadre d'une procédure relative à la fixation de la contribution de chaque parent à son éducation et son entretien. Une vigilance s'impose afin de s'assurer que les enfants demeurent en dehors de conflits d'adultes et qu'ils n'ont pas à se positionner sur des

questions ayant trait aux modalités matérielles de la séparation parentale. L'audition de l'enfant n'apparaît pas souhaitable lorsque la demande ne concerne qu'un enjeu financier relatif à la contribution à son entretien et à son éducation.

L'audition de l'enfant lorsqu'il en fait la demande est conditionnée par l'exigence de son discernement. Le discernement est une notion sur laquelle se fondent de nombreux textes. Ainsi, dès lors qu'il est doté de discernement le mineur doit être associé aux décisions qui le concernent par ses parents⁵⁴, ou participer à toute décision d'ordre médical⁵⁵. Le droit pénal conditionne également la responsabilité pénale à la capacité de discernement⁵⁶. Cependant, la définition ou les critères d'évaluation du discernement n'ont pas été précisés par la loi.

Saisi par le père d'enfants qui « ne comprenaient pas pourquoi en dépit de leur âge (11 et 12 ans) leur demande d'audition avait été rejetée », le Défenseur des droits après consultations a adressé des recommandations à la garde des Sceaux⁵⁷.

Pourtant le discernement est une des conditions de l'audition de l'enfant dans la procédure civile. Or, si le discernement est communément entendu comme la capacité à apprécier avec justesse et clairvoyance une situation, sa détermination nécessite une appréciation subjective et commande de vérifier les capacités intellectuelles de l'enfant. La difficulté résulte de la nécessité de procéder à cette vérification avant l'audition, alors

Durant l'année 2010, 131.983 divorces ont été prononcés dont 55 % par consentement mutuel⁵². Parmi l'ensemble de ces divorces, 42,3 % n'incluaient pas d'enfant mineur, 23,8 % comprenaient un enfant mineur, 24,2 % incluaient 2 enfants, mais seulement 7,6 % 3 enfants et 1,9 % incluaient 4 enfants mineurs ou plus⁵³.

De telles données ne permettent pas de chiffrer le nombre d'enfants qui font une demande d'audition. Quant à celui d'enfants auditionnés par un juge aux affaires familiales dans le cadre du divorce de leurs parents on ne dispose pour l'instant que d'estimations faites dans chaque juridiction, cette information n'étant pas recueillie au plan national.

Ne sont pas non plus répertoriées les délégations d'audition à un tiers demandées par le juge aux affaires familiales et les nominations d'administrateurs ad hoc.

Ce défaut statistique complique la connaissance des modalités d'expression de la parole de l'enfant en justice.

Développer ce type d'informations statistiques serait bienvenu.

51. CA Rennes, 2 octobre 2012, RG n° 11/08056

52. Ministère de la Justice/BDSE/ Répertoire général civil

53. Ministère de la Justice/BDSE/ Répertoire général civil

54. Art 371-1 alinéa 3 code civil

55. Art L1111-2 alinéa 2 code de la santé publique

56. Art 122-8 code pénal

57. Décision du Défenseur des droits MDE 2012-115

même que l'enfant est absent des débats et n'est donc pas connu du juge. En conformité avec les observations du comité des droits de l'enfant, le législateur n'a pas non plus fixé de seuil d'âge à partir duquel l'enfant peut être entendu, laissant les magistrats apprécier au cas par cas le discernement de celui-ci. Il en résulte une certaine souplesse et une adaptation louable à chaque situation mais également une imprévisibilité des décisions judiciaires et une disparité territoriale.

Le magistrat doit évaluer le discernement du mineur avant de l'entendre. Pour cela il doit tenir compte de l'âge, de la maturité, du degré de compréhension⁵⁸ et du contexte dans lequel évolue l'enfant. C'est donc une appréciation subjective et *in concreto* qui devrait être amené à effectuer le juge évaluant la capacité de discernement de l'enfant. Ainsi, le magistrat a-t-il la possibilité soit d'entendre tout d'abord le mineur, soit de mandater une personne pour évaluer ce discernement. Pour procéder à l'évaluation de ce dernier les juges sont donc actuellement démunis et le recours aux expertises, démarche tout à fait pertinente en la matière, ne peut se faire de façon systématique. De cette situation il découle que d'une juridiction à l'autre et parfois au sein d'une même juridiction, les critères retenus varient de façon significative aboutissant, notamment, à ce que des enfants d'âge très différent soient entendus.

Dans certains cas c'est une appréciation des aptitudes réelles du mineur qui est produite, mais le plus souvent, l'absence de discernement est exclusivement déduite de l'âge des enfants. Si le critère fondé sur l'âge présente l'avantage d'uniformiser les pratiques, en revanche il n'est pas forcément en adéquation avec les capacités réelles de l'enfant. Une présomption de discernement est parfois posée, généralement aux alentours de treize ans, mais parfois dix et même sept.

L'évaluation du discernement sur le seul critère de l'âge peut par ailleurs conduire à méconnaître le droit de l'enfant d'être entendu. Dans ce contexte force est de constater que les magistrats ne sont pas formés spécifiquement à l'évaluation du discernement.

Peut-on envisager dès lors des seuils d'âge ? Le critère du seuil d'âge prôné par certains aurait l'avantage de permettre d'harmoniser les pratiques, y compris entre les différentes procédures concernant le mineur. En effet, la capacité de l'enfant à prendre part aux décisions qui le concernent, qu'il s'agisse d'une simple audition ou d'un consentement, sera différente selon le droit en cause. Ainsi, à l'âge de treize ans l'enfant peut

La jeune Caroline, âgée de 16 ans, a écrit à la Défenseure des enfants pour lui faire part de son mécontentement, à la suite de la décision du juge aux affaires familiales disposant qu'elle irait vivre avec son père, dans un autre département. Elle n'était pas d'accord avec cette décision et voulait rester vivre chez sa mère, avec son petit frère.

Caroline indiquait avoir écrit au juge pour qu'il l'entende, mais ce dernier aurait refusé. Or, à la lecture de la décision du juge aux affaires familiales, il apparaissait que le magistrat avait bien pris note du souhait de Caroline d'être entendue et décidé qu'elle le serait dans le cadre d'une enquête sociale.

La Défenseure des enfants a expliqué à cette jeune fille que, si elle n'avait pas pu rencontrer directement le juge, l'enquêteur social l'avait écoutée et avait retransmis ses propos dans un rapport transmis au magistrat avant l'audience.

Par ailleurs, il lui a également été expliqué que le droit d'être entendu ne signifie pas que la décision du juge ira nécessairement dans le sens de ce que l'enfant souhaite. Le juge écoute son point de vue, ses arguments, mais il décide seul de ce qui est le mieux pour lui, en fonction de l'ensemble des éléments dont il a connaissance pour apprécier l'intérêt de l'enfant.

consentir à son adoption, au changement de son nom ou encore à l'acquisition de la nationalité française. Il devra atteindre l'âge de seize ans pour solliciter son émancipation ou se réclamer de la nationalité française par déclaration.

Pour certains, les seuils d'âge ont l'avantage de prendre en considération la temporalité et la progressivité des capacités de l'enfant et ont ainsi le mérite d'assurer l'égalité de droit des justiciables, comme l'estime le philosophe Dominique Youf⁵⁹. Pour d'autres, il s'agit de droits de nature différente qui n'ont pas le même impact sur l'enfant: dès lors, chaque procédure réclamera un degré de maturité qui lui est propre.

L'âge ne traduit toutefois qu'une simple réalité qui ne préjuge en rien du degré de maturité de chaque enfant dont l'évolution est individuelle. La CIDE opère bien une distinction sur ce point, en se référant séparément à l'âge et au degré de maturité de l'enfant. C'est l'aptitude de l'enfant à comprendre la situation et

⁵⁸. Circ 3 mars 1993

⁵⁹. « Seuils juridiques d'âge : du droit romain aux droits de l'enfant », *Sociétés et jeunesse en difficulté*, 2011

ses conséquences qui doit être évaluée. La capacité de discernement doit nécessairement s'apprécier, non pas au regard de l'âge de l'enfant, mais en fonction de sa maturité et au regard de la procédure en question. Elle ne peut être appréhendée que *in concreto*, en fonction des aptitudes réelles de l'enfant et du contexte dans lequel il évolue.

Dans son application le discernement est source d'interrogations, de divergences et d'incompréhension surtout de la part des enfants qui, face à des pratiques différentes selon les juridictions et parfois selon les magistrats, ont l'impression d'être soumis au bon vouloir d'un juge qui décide, sans les avoir rencontrés, s'ils sont ou non dotés de discernement. De plus, une conviction erronée persiste dans l'opinion, celle de croire qu'à partir d'un certain âge - 13 ans en général - l'enfant sera systématiquement reçu par le juge sans même qu'il en fasse la demande ou encore qu'un âge rendant l'audition « obligatoire » a été fixé par la loi.

A cet égard, la Cour de cassation a, dans un arrêt rendu le 12 juin 2013, considéré que la capacité de discernement d'un enfant se trouvait assez facilement altérée par son environnement comme par des événements traumatisques et a déduit de l'existence d'un conflit de loyauté des enfants envers chacun de leur parent, dont les différentes lettres transmises par l'une des enfants, exprimant parfois le souhait de vivre avec son père, parfois celui de vivre avec sa mère, témoignaient, l'absence de capacité de discernement⁶⁰.»

Au juge de prendre en compte ces différents éléments tels que l'âge, la maturité et le degré de compréhension pour apprécier, dans chaque cas dont il est saisi, si l'enfant concerné répond à l'exigence légale.

Or en l'état du droit et des pratiques, le système actuel français en matière d'affaires familiales repose sur un « ni-ni » : ni seuil d'âge ni évaluation *in concreto*. En effet, dans la plupart des cas, le juge prend sa décision en quelques minutes, sur le fondement de l'acte introductif d'instance, face aux demandes des avocats, parfois hors la présence des parents.

Dans le cas du refus d'audition, lorsque le discernement est écarté, l'étude des décisions dont le Défenseur des droits est saisi montre que, dans la plupart des cas, la motivation est très générale, se fondant seulement sur le jeune âge de l'enfant et l'absence de discernement, sans faire l'objet de développement plus détaillé.

Sur cette dernière notion, la Cour de cassation⁶¹ a pu préciser que le discernement peut résulter de la capacité du mineur à échapper au conflit d'intérêt dont il est l'objet⁶². En d'autres termes, le discernement réside dans l'aptitude intellectuelle à effectuer librement des choix et il s'apprécie différemment selon le contexte dans lequel évolue l'enfant.

Cependant, cette jurisprudence ne permet pas de recouvrir toutes les situations dans lesquelles l'audition peut être contraire à l'intérêt de l'enfant doté de discernement. Aussi,

L' AUDITION DES FRATRIES

L'opportunité de l'audition de l'enfant se pose également lorsque ce dernier fait partie d'une fratrie. Ainsi, un des enfants pourra être considéré comme ayant le discernement suffisant pour être entendu, alors que son frère ou sa sœur, souvent plus jeune, ne le serait pas. Doit-on alors entendre un seul enfant ou les placer tous sur le même régime ?

Le principe de maintenir autant que possible la fratrie ensemble conduit à appliquer au second enfant la décision prise en prenant compte de l'opinion du premier. Cette situation incite certains juges à considérer tous les membres de la fratrie de la même manière : les entendre tous ou n'en entendre aucun.

La notion de discernement apparaît difficilement appréhendable pour un jeune enfant qui aurait du mal à comprendre pourquoi son frère, ou sa sœur, a été entendu alors que ce droit lui a été refusé. Il risquerait de le vivre comme une injustice et de penser que sa parole à moins de valeur que celle de sa fratrie.

Il paraît judicieux, lorsqu'un enfant est entendu, d'étendre cette audition à l'ensemble de la fratrie, quel que soit le degré de discernement de chaque enfant, sous réserve que cette audition soit acceptée par chacun des enfants concernés.

60. Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 12 juin 2013, 12-13.402

61. Civ 1^{re} 23 novembre 2011, pourvoi n°10-16367

62. Claire Neirinck, Dr Famille 2012 comm.30

en conformité avec l'article 6 de la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants et l'article 3 de la CIDE, l'article 373-2-6 du code civil confère au juge aux affaires familiales le rôle de garant des intérêts de l'enfant. Bien que ce texte ne fasse pas explicitement référence à la question de l'audition de l'enfant, il pourrait utilement servir de fondement à un refus d'audition fondé sur le seul intérêt de l'enfant dans les cas où ce dernier dispose du discernement suffisant.

C'est pourquoi le Défenseur des droits a recommandé de rappeler par tous les moyens qu'entendre le mineur pour lui permettre d'exprimer son opinion dans toute procédure le concernant dès lors qu'il est capable de discernement est un droit fondamental de l'enfant affirmé par la CIDE; que le refus d'audition du mineur doit être motivé de manière explicite et concrète; que le caractère manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant de l'audition peut fonder le refus d'audition conformément à l'article 373-2-6 du code civil; que l'évaluation du discernement soit réalisée *in concreto* en fonction de l'âge, des aptitudes réelles de l'enfant et du contexte dans lequel il évolue. L'évaluation implique ainsi nécessairement un premier contact avec l'enfant soit dans le cadre d'une enquête sociale, soit par une expertise psychologique soit par une audition préalable.

L'enfant a aussi droit au silence

Corollaire du droit d'être entendu, le droit au silence devrait être fondamental en matière d'audition de l'enfant. Ainsi, lorsque l'audition est sollicitée par l'un des parents, ou par le magistrat, l'enfant devrait avoir la possibilité de refuser de s'exprimer.

L'article 388-1 du code civil dispose que «*lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus*» c'est-à-dire qu'il peut passer outre et de l'obliger à se présenter devant lui. Tout en reconnaissant à l'enfant la possibilité de refuser l'audition, le législateur a confié aux magistrats un pouvoir d'appréciation de ce refus. Le refus d'audition par l'enfant ne constitue ainsi pas un droit en soi. Il sera apprécié en fonction des motivations du mineur. Différents points de vue sur ce point ont nourri les débats parlementaires ayant conduit à la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance.

L'audition de l'enfant ne devrait toutefois pas pouvoir être appréhendée comme une simple mesure d'instruction ou d'investigation ordonnée par le juge. L'enfant n'étant pas partie au procès son audition ne constitue par une intervention au sens procédural du terme. Dans ce cadre, respecter le droit de l'enfant d'être entendu devrait conduire à respecter son droit

de refuser d'être entendu. Toute décision concernant un enfant doit être prise au regard de son intérêt supérieur. Il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, au vu de sa vulnérabilité d'une part et des fortes tensions induites par une audition en justice d'autre part, de l'obliger à s'exprimer devant le juge aux affaires familiales lorsqu'il ne le souhaite pas. Cette audition peut le conduire à ce qu'il devienne contre son gré témoin d'une procédure qui, généralement, oppose ses parents.

Ainsi, un véritable droit au refus en matière d'affaires familiales devrait pouvoir lui être reconnu et acté comme tel dans sa convocation.

Les représentants légaux de l'enfant peuvent demander son audition devant le juge aux affaires familiales. Celui-ci peut la refuser notamment s'il l'estime contraire à l'intérêt de l'enfant. Le magistrat garde ainsi un pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de l'audition de l'enfant. «*Lorsque la demande est formée par les parties, l'audition peut également être refusée si le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant mineur*⁶³.»

L'appréciation du juge de l'intérêt de l'enfant à ne pas être entendu

***Le motif de l'absence de nécessité d'entendre l'enfant pour la solution au litige** comme moyen d'écartier la demande d'audition de l'enfant par les parents montre bien qu'il ne s'agit plus du droit substantiel reconnu à l'enfant par l'article 12 de la CIDE. L'audition est davantage appréhendée comme une mesure d'instruction destinée à éclairer le juge que comme un droit primordial reconnu à l'enfant.

***Le motif que la demande est contraire à l'intérêt du mineur:** l'intérêt de l'enfant doit primer dans la décision de l'auditionner ou non. Il est toutefois notable que, dans ce cadre, l'intérêt de l'enfant est envisagé non pas comme un élément justifiant l'audition, mais comme un moyen de l'écartier. Il s'agit notamment d'éviter à l'enfant d'être instrumentalisé par l'un des parents, de subir ses pressions ou de se trouver en conflit de loyauté avec ses ou son parent. L'enfant est souvent l'enjeu du conflit, il ne doit pas en devenir l'arbitre.

L'audition de l'enfant peut également être directement ordonnée par le magistrat, sans avoir été demandée par l'enfant ou ses parents. En pratique, cette possibilité semble peu exercée et n'intervient que dans les cas où les débats et les mesures d'investigation réalisées ne permettent pas au juge aux affaires familiales d'appréhender de manière complète la situation fami-

⁶³. Article 338-4 du code de procédure civile

liale. L'audition est, dans ce cas, envisagée comme une mesure d'investigation et non comme le droit de pouvoir s'exprimer reconnu à l'enfant.

En matière de déplacement illicite : l'audition de l'enfant est très souvent ordonnée par le juge, cette audition conditionnant la reconnaissance et l'exécution de la décision dans un autre Etat en vertu du dispositif contenu dans le règlement Bruxelles II bis. Cette condition peut toutefois être écartée, à titre exceptionnel, si cela paraît inopportun au regard de l'âge ou à du degré de maturité. En pratique toutefois, la nécessité de motiver la non audition dans la décision de jugement et les brefs délais imposés par les conventions internationales rendent l'audition quasi-systématique.

Cette notion d'intérêt de l'enfant est subjective et ne répond à aucune définition précise. L'intérêt de l'enfant doit être examiné *in concreto*, selon la situation de chaque enfant. Le magistrat devra, en tout état de cause, apprêcher la manière dont l'enfant vit la situation et les conséquences de l'audition sur lui.

A l'étranger: qu'en est-il de l'audition de l'enfant lors de la séparation des parents ?

En Belgique, le fait pour l'enfant d'être auditionné ou non lors d'une procédure de séparation dépend de la situation maritale des parents. En effet, lorsque les parents ne sont pas mariés, le juge de la jeunesse est tenu d'inviter l'enfant à être entendu. Cela n'est pas une obligation lorsque la situation est différente, c'est-à-dire pour toutes les autres situations découlant du divorce d'un couple marié. Pour certains auteurs belges, cette différence représente une discrimination. Ils demandent donc une uniformisation des règles applicables à l'audition de l'enfant⁶⁴.

Au Canada Selon la Coalition canadienne pour les droits des enfants, la CIDE n'est que peu utilisée comme source du droit dans toute procédure relative au droit de la famille au Canada.

En effet, la culture juridique et institutionnelle canadienne n'impose pas de prise en compte importante du point de vue des enfants. Par conséquent, la pratique de l'audition n'est que rarement utilisée comme moyen pour le juge d'éclairer ou de déterminer

miner une décision⁶⁵. Pour autant, cette pratique est en cours d'évolution depuis une décision de 2010 de la Cour suprême du Yukon. Cette dernière a statué « que tous les enfants avaient le droit d'être entendus dans les cas de garde d'enfant »⁶⁶. Ce précédent a vocation à se voir appliqué au reste du territoire canadien.

En Angleterre, en application du *Children act* de 1989, le recueil de la parole de l'enfant est un élément rendu obligatoire pour toute procédure le concernant. En effet, le juge doit obligatoirement recueillir la parole du mineur lorsqu'il doit statuer au contentieux concernant « une demande visant à obtenir la mise en œuvre, la modification ou la caducité⁶⁷ » des ordonnances relatives à la résidence habituelle de l'enfant, au droit de visite et d'hébergement, à une injonction de ne pas faire à l'encontre de la partie adverse et à la résolution d'une question spécifique. Le recueil est également obligatoire concernant « la mise en œuvre, la modification ou la caducité d'une ordonnance de protection et de surveillance de l'enfant »⁶⁸.

Et des différents critères pour l'audition de l'enfant

Bien que le texte de la CIDE ne pose pas d'autre limite que celle du discernement pour déterminer l'application du droit de l'enfant à être entendu, de nombreux Etats sont venus limiter, notamment par le critère de l'âge, la participation des enfants à toute procédure les concernant.

Ainsi cet âge est-il de 12 ans **en Belgique** depuis que la loi sur la protection de l'enfant a été amendée en 1994 en ce qui concerne les procédures de divorce et l'établissement de sa garde. En revanche, l'enfant-témoin ne peut être entendu sous serment par un juge au cours d'une procédure judiciaire avant 15 ans. Avant cet âge, la définition du discernement de l'enfant appartient discrétionnairement au juge.

En Roumanie, l'âge limite nécessaire afin de pouvoir être entendu est de 10 ans. En outre, à partir de 14 ans, l'enfant peut demander que soit modifié l'arrangement établi concernant sa garde.

En Espagne, il n'existe pas directement de limite d'âge à l'exercice du droit d'être entendu. En effet, l'enfant peut voir sa parole

64. *Faut-il systématiquement inviter l'enfant à être entendu par le juge dans les séparations parentales débattues en justice ?, Olivier Limet*

65. Conférence organisée par la Coalition canadienne pour les droits des enfants « L'intérêt supérieur de l'enfant : signification et mise en application au Canada »

66. Des principes à la réalisation, mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies, Coalition canadienne pour les droits des enfants, 2013

67. *La capacité de l'enfant dans les droits français, anglais et écossais*, Laurence Francoz-Terminal, thèse sous la direction de J. Rubellin-Devichi et K. O'Donovan

68. Ibid, p. 259

entendue et son point de vue pris en compte à partir du moment où il dispose de suffisamment de jugement. Cependant, il existe une présomption selon laquelle ce jugement n'est pas suffisant en dessous de l'âge de 12 ans.

Au Japon, il n'existe pas de critère lié à l'âge afin de déterminer si l'enfant peut ou non être entendu. En effet, au regard de la jurisprudence japonaise, le seul critère utilisé est l'intérêt de l'affaire et, à cet effet, le besoin ou non du témoignage de l'enfant. Ainsi un enfant de 44 mois peut-il être entendu par la justice si le juge l'estime nécessaire⁶⁹.

En Pologne, le Ministère de la Justice, en collaboration avec une fondation de défense des droits de l'enfant, a mis en place un système de certification des institutions possédant des salles d'audience adaptées aux enfants. Le respect de différents critères formalisés et normalisés est nécessaire afin que soit obtenue cette certification⁷⁰.

Quand entendre l'enfant ? C'est au magistrat de décider le moment au cours de la procédure où il entendra l'enfant. La plupart de ceux rencontrés s'accordent sur le fait qu'il est difficile de déterminer le moment opportun. Deux tendances se dégagent cependant. Des juges aux affaires familiales choisissent d'entendre l'enfant avant l'audience de leurs parents. Ainsi connaissent-ils d'emblée le point de vue de l'enfant et le principe du contradictoire est préservé sans avoir à fixer une nouvelle audience. Les tenants de cette pratique estiment qu'elle fixe un cadre à la procédure et de plus, réduit les risques d'instrumentalisation de la parole de l'enfant. Néanmoins on peut aussi considérer qu'elle présente l'inconvénient d'entendre l'enfant alors que le juge connaît mal les termes du débat et les demandes des parents.

D'autres magistrats ont l'habitude d'entendre les enfants après l'audience des parents ce qui, selon eux, leur permet de situer la parole de l'enfant dans le contexte des débats et des requêtes. Cette manière de faire pose la question du respect du contradictoire : comment les parents peuvent-ils prendre connaissance des déclarations de l'enfant ? Dans ce cas la possibilité est donnée aux parents de consulter, au tribunal, le compte rendu de l'audition de l'enfant après celle-ci et la plupart des magistrats prévoient une seconde audience avec les parents.

Le moment de l'audition ne s'accorde pas toujours avec la vie de l'enfant et ses contraintes notamment scolaires. L'exercice de ce droit d'être entendu ne devrait pas empiéter sur l'emploi du

temps scolaire. La Défenseure des enfants a constaté les efforts conduits par les juridictions pour adapter les auditions aux disponibilités des enfants notamment aux mercredis. Cependant cela ne paraît pas toujours possible compte tenu de l'administration de la juridiction et lorsque le juge aux affaires familiales a lui-même des disponibilités restreintes : contentieux abondant ou autre fonction dans la juridiction.

Les conditions matérielles de l'audition (locaux, salle d'attente...), la façon dont l'enfant est accueilli ne sont pas non plus à négliger. Dans cette situation souvent chargée d'émotion il ressent plus intensément le contexte dans lequel il évolue.

Lors de l'audition devant le juge aux affaires familiales, l'enfant est reçu seul ou accompagné de son **avocat** ; la loi du 5 mars 2007 a en effet donné au juge l'obligation de « s'assurer » que le mineur a été informé de son droit à être assisté d'un avocat. Depuis lors certains magistrats ont noté un accroissement des demandes émanant des enfants. Selon les observations recueillies par la Défenseure des enfants, il n'est jamais reçu avec ses parents. Cette séparation contribue à l'indépendance de sa parole.

Tous les magistrats rencontrés assurent expliquer clairement à l'enfant leur rôle dans la procédure et lui expliquer aussi



« Moi j'avais vu mon juge. Je lui ai demandé que j'habite chez ma mère et les vacances chez mon père. Mais il a dit que je devais rester ici (en MECS) et qu'on se reverrait... »

(Nicolas, 8 ans)



69. *The right of children to be heard : children's right to have their views taken into account and to participate in legal and administrative proceedings*, Daniel O'Donnell, Innocenti Working Paper, IWP 2009-04, April 2009, p. 25

70. *Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2012*, European union agency for fundamental rights, Rapport annuel 2012

qu'ils entendront ce qu'il a à dire, ses souhaits, ses craintes, mais que ce sont eux les magistrats qui prendront la décision finale. Le juge en effet «prend en considération» les sentiments de l'enfant mais n'a aucune obligation à s'y conformer. Face à lui, certains écoutent sa demande et son point de vue, posent quelques questions complémentaires pour la préciser et la motiver. D'autres s'attachent davantage à la vie familiale et au déroulement du quotidien. «Il y a, explique un magistrat qui exerce longtemps à ce poste, une façon d'entendre l'enfant: se mettre à sa portée, par le langage, par les questions posées. Lui demander comment il peut vivre sa vie quotidienne, comment il se sent, s'il a des amis, des activités extérieures à l'école, pourquoi il ne veut pas voir l'autre parent.⁷¹» Tout en se gardant de tomber dans le piège de «l'interrogatoire». Dans tous les cas il s'agit de rassurer l'enfant sur le fait qu'il ne porte pas de responsabilité dans les choix et la décision du magistrat, même si celle-ci peut déplaire à un parent.

Que devient la parole de l'enfant? Si quelques magistrats ne rédigent pas d'écrit et indiquent seulement que le mineur a été entendu, le décret relatif à l'audition de l'enfant en justice stipule que «dans le respect de son intérêt il est fait un compte-rendu⁷²». Ce type de compte-rendu diffère d'un procès-verbal. L'enfant, en principe, s'exprime avec liberté devant le juge aux affaires familiales. Dans certaines séparations, en particulier celles qui sont fortement conflictuelles, on peut craindre que la connaissance qu'ont les parents des propos et sentiments de l'enfant ne lui soit préjudiciable. Sa liberté de parole, son droit d'expression se retourneraient alors contre lui. En même temps, il est nécessaire de respecter le principe du contradictoire; un équilibre est donc à trouver entre ce qui est dit, transcrit et ce qui peut en être tiré par les parties, afin d'assurer protection de l'enfant et principe du contradictoire.

Ce compte rendu reflète les sentiments exprimés par l'enfant mais «évitera de reproduire d'éventuels débordements intempestifs concernant notamment les griefs invoqués par les époux dans le cadre de leur procédure⁷³». Cette préoccupation de la protection de l'enfant est commune chez les juges aux affaires familiales. Le plus couramment ceux-ci rédigent un compte-rendu dans lequel certaines informations sont filtrées afin de protéger l'enfant, qui, parfois n'est pas cité directement. Cette rédaction a lieu en présence de l'enfant et de son avocat lorsqu'il en a un. L'enfant ne le signe pas toujours. Ce compte rendu est consultable au tribunal; il arrive que le juge aux affaires familiales en fasse une restitution orale aux parents, une manière d'éviter que le ou les parents imaginent les propos tenus et, sans les connaître, en tiennent rigueur à leur enfant.

Il est vrai que selon leur âge, leur personnalité, le contexte de leur vie et de la séparation des parents tous les enfants ne réagissent pas de la même manière à l'audition et à ses suites. Quant aux familles, découvrir les souhaits de leur enfant, la façon dont il s'exprime les conduit, en quelques occasions, à modifier leur point de vue et à renoncer à certaines demandes.

Entre respect du droit de l'enfant et souci de sa protection, risque du poids du secret, nécessité de respecter le contradictoire, les pratiques, certes garantes du droit, doivent conserver une marge d'adaptation.

L'enfant témoin est entendu «hors garanties procédurales»

Lorsque l'enfant est témoin dans une procédure il n'est pas suffisamment considéré comme un enfant. Cette situation est particulièrement évidente dans une procédure pénale. La position ambiguë qu'il occupe: ni victime, ni auteur, le manque de dispositions spécifiant les droits du mineur témoin, risque de faire oublier aux magistrats et aux policiers, comme au législateur, que ce témoin d'une infraction est un mineur à considérer et protéger comme tel.

La Défenseure des enfants puis le Défenseur des droits ont été saisis de la situation d'une fillette de 11 ans qui avait été le témoin visuel d'un meurtre très violent. Alors qu'elle était entendue pour la troisième fois par des enquêteurs à chaque fois différents, sa mère a sollicité des conseils et de l'aide auprès du Défenseur des enfants car elle s'inquiétait des éventuelles répercussions sur la santé psychologique de sa fille de ces actes successifs de procédure pénale, aussi bien ceux passés que ceux à venir: audition, confrontation, reconstitution, témoignage aux assises...

Les enquêteurs ne semblaient pas partager ses inquiétudes. Ils évoquaient même une éventuelle comparution de l'enfant aux assises. La mère ajoutait qu'on lui aurait laissé entendre que toute réticence de sa part à faire témoigner l'enfant pourrait être constitutive d'une infraction à la loi pénale.

La Défenseure des enfants a adressé à cette mère un courrier formulant des préconisations quant à la procédure à suivre. Celles-ci ont permis à l'enfant de ne pas être présente ni à la reconstitution ni au procès en assises où son témoignage a été lu par un officier de police. La mère a également reçu le conseil de consulter un psychologue pour sa fille.

71. Entretien avec Odile Barral

72. Décret no 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice

73. Entretien avec Daniel Pical

Cette situation bien qu'exceptionnelle illustre les difficultés qui résultent d'une absence de dispositif spécifique existant pour les mineurs témoins et notamment témoins d'infractions graves. Lors de l'instruction aucune mesure n'avait été prise quant à la protection et la sécurité tant physique que psychologique de cette fillette.

La Défenseure des enfants a également été saisie par la mère d'un collégien convoqué au commissariat parce qu'il aurait été témoin de dégradations d'un véhicule garé sur le trajet menant à son collège. La mère s'inquiétait et souhaitait connaître des précisions sur les obligations auxquelles son fils devait répondre, les conditions de l'audition et son devenir.

Les professionnels expliquent ne pas faire de différence entre un témoin majeur et mineur car «*cela n'est pas prévu par la loi*». Par conséquent il n'est pas expressément prévu que l'enfant soit reçu dans une salle d'audition adaptée (au contraire du mineur victime), ne reçoit pas d'explications sur le contexte pénal et les conséquences de son témoignage; il ne bénéficie pas non plus de la protection de l'anonymat.

Les professionnels entendus dans le cadre de ce rapport ont par ailleurs fait part de leurs interrogations, voire de leur gêne, quant à autoriser ou non la présence d'un parent lors de l'audition. Une réflexion sur ce point paraît nécessaire. De la même façon, il apparaît nécessaire de prévoir des dispositifs assurant une protection physique et psychologique des enfants qui se trouvent témoins d'un crime, d'un délit grave ou même de moindre portée, sans pour autant faire obstacle au bon déroulement de l'enquête de la justice.

Dans un premier temps, une circulaire concernant l'audition des mineurs témoins, les modalités d'accueil, la prise en considération de leur maturité, qui s'appuierait sur les bonnes pratiques en vigueur pourrait être rédigée conjointement par les ministres de l'Intérieur et de la Justice.

Les circonstances et les faits à propos desquels un enfant peut être témoin sont extrêmement variés, très graves et violents pour certains, plus banals pour d'autres. Il n'en reste pas moins que le mineur témoin se situe «hors garanties procédurales» comme l'a rappelé récemment un magistrat à la Défenseure des enfants.

En mars 2011, alerté par la Défenseure des enfants, le garde des Sceaux de l'époque lui avait indiqué partager ses préoccupations, sans pour autant qu'aucune avancée ne se dessine.

L'intérêt de l'enfant témoin serait pourtant préservé par la mise en œuvre de plusieurs recommandations:

L'accompagnement de l'enfant témoin par un responsable légal ou un professionnel

Une définition des conditions dans lesquelles le témoignage d'un enfant est recueilli est indispensable, qu'il s'agisse de l'accompagnement dont il pourrait bénéficier, de son face à face avec les forces de l'ordre, de surcroît dans un contexte de choc émotionnel, pouvant le déstabiliser. Ces aménagements seraient adaptés selon qu'il s'agit d'une procédure pénale ou d'une simple infraction. La présence d'un tiers durant la déposition contribuerait à le rassurer, ce qui serait bénéfique tant pour l'enfant lui-même que pour la qualité de son témoignage. Dans le prolongement des dispositions prévues par l'article 706-53 du code de procédure pénale pour les mineurs victimes, plusieurs formes d'assistance du mineur lors de sa déposition peuvent être envisagées et organisées dans des conditions qui n'entravent pas le bon déroulement des investigations.

*La présence parentale, en général rassurante, pourrait - selon le contexte - changer la nature du témoignage.

*La désignation d'un avocat auprès de l'enfant témoin d'infraction grave: pour le mineur victime lorsqu'il est entendu par le juge d'instruction cette assistance étant déjà rendue obligatoire par l'article 706-51-1 du CPP; pour le mineur poursuivi par l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945. A contrario, le jeune témoin n'est pas partie à la procédure. La présence d'un avocat risque également de renforcer aux yeux de l'enfant le caractère solennel et impressionnant du rituel judiciaire lequel l'emporterait sur le bénéfice d'être accompagné.

*L'assistance par un professionnel: psychologue ou administrateur ad hoc, à la demande des parents ou à l'initiative du procureur de la République, du juge des enfants ou du juge d'instruction.

La prise en compte de la minorité du témoin lors des actes d'enquête d'une procédure pénale: la participation de l'enfant aux seuls actes pour lesquels sa présence est indispensable, une motivation expresse du magistrat serait alors requise.

Dès le début de l'enquête, il pourrait être envisagé d'organiser l'anonymat de l'enfant témoin dans une procédure pénale. Il serait possible de s'inspirer des articles 705-57 et suivants du CPP relatifs à «la protection des témoins». Toutefois, le fait que

cet article ne soit qu'exceptionnellement utilisé compte tenu des conditions particulièrement strictes de son application et de la lourdeur de la procédure qu'il induit constitue un frein à cette mise en œuvre.

L'enfant devrait être entendu dans un cadre adapté par des professionnels formés à cette écoute ainsi qu'il en est pour les mineurs victimes. L'article 706-52 du CPP concernant les enregistrements des mineurs victimes devrait alors être élargi aux mineurs témoins, à la demande des représentants légaux, à l'initiative des enquêteurs, à la demande du procureur de la République, du juge des enfants ou du juge d'instruction. L'enregistrement sonore ou vidéo de l'entretien permettrait d'une part la restitution fidèle des premières déclarations du mineur et d'autre part d'améliorer la qualité d'écoute et l'échange direct avec l'enfant. De la même manière que pour les mineurs victimes, l'enregistrement permettrait d'éviter les interrogatoires successifs.

Il serait opportun de prévoir la possibilité pour l'enfant de refuser toute confrontation avec le présumé auteur du délit ou du crime et toute reconstitution notamment en la présence de ce dernier. Ces actes d'enquête présentent un caractère particulièrement déstabilisant pour un enfant. En cas de nécessité motivée par le parquet ou un juge nécessitant sa présence ou la confrontation, l'enfant devrait être accompagné par le tiers qui le fait déjà ou par son avocat.

L'enfant témoin lors du procès: l'adaptation de l'autorité de jugement

Il serait utile d'adapter à la vie et à la maturité de l'enfant, les formulations administratives. Il devrait recevoir des explications sur la procédure et le fonctionnement de la justice en tenant compte de son âge et de son degré de compréhension. Le site internet: www.ado.justice.gouv pourrait d'ailleurs développer davantage les informations qu'il délivre à propos du mineur témoin, particulièrement lorsqu'il s'agit de faits graves.

Lors du procès, la non comparution de l'enfant devrait être privilégiée et remplacée par la lecture de son témoignage, par exemple par un officier de police. A défaut, un témoignage à distance (image floutée, voix modifiée) serait utilisé. En dernier recours, l'enfant pourrait témoigner au tribunal à huis-clos.

Les mineurs de moins de 16 ans sont entendus sans prestation de serment (art 108 CPP). Il serait opportun de porter cet âge à 18 ans.

La situation faite à l'enfant témoin mérite donc d'être précisée selon les faits, sa maturité, afin de lui conférer les garanties procédurales auxquelles il a droit.

Pour sa part, l'**Innocenti Research Center** (Unicef) a engagé une réflexion sur la place de l'enfant témoin. Selon ce centre, la rédaction de ce paragraphe 2 de l'article 12 évoque le droit d'être entendu et non pas le droit de participer. De ce fait, on ne peut appliquer directement l'article 12 à la situation très particulière des enfants-témoins.

Dans un rapport de juin 2010 relatif à la justice transitionnelle et à la protection des droits de l'enfant⁷⁴, l'ICR a affirmé qu'une position prudente sur la prise en compte de la parole d'un enfant-témoin était nécessaire. Selon la définition proposée par les Nations unies⁷⁵, la justice transitionnelle correspond aux «*divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation. Peuvent figurer au nombre de ces processus des mécanismes tant judiciaires que non judiciaires, avec (le cas échéant) une intervention plus ou moins importante de la communauté internationale, des mesures pénales contre des individus, des indemnisations, des enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des mesures d'épuration, ou une combinaison de ces mesures.*

Dans ce rapport, l'ICR rappelle que, parfois, l'intérêt supérieur de l'affaire n'est pas totalement compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, comment s'assurer que le témoignage d'un enfant, qu'il soit témoin ou victime, ne soit pas seulement bénéfique à l'affaire traitée mais également à son processus de rétablissement psychologique de l'enfant ? Afin de rapprocher ces intérêts divergents, il propose que l'enfant n'ait pas à s'adapter à la procédure judiciaire mais plutôt que cette dernière soit capable de s'adapter à l'enfant.

74. *Psychosocial support for children : protecting the rights of child victims and witnesses in transitional justice processes*, An Michels, Innocenti Working Paper, IWP 2010-14, June 2010

75. Rapport du Secrétaire général des Nations Unies au Conseil de sécurité sur le Rétablissement de l'Etat de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, S/2004/616, 23 août 2004, para. 8, p. 7

La parole de l'enfant dans une procédure où il est partie

Dans une audience d'assistance éducative

«Le juge entend le mineur capable de discernement⁷⁶». Il s'agit d'une véritable obligation pour le magistrat, cette audition ne pouvant être écartée qu'en l'absence de discernement ou en cas d'urgence.

Le déroulement de l'audience peut varier selon la façon dont le juge apprécie la situation, l'état d'esprit du jeune et les relations familiales. Le souci de respecter le contradictoire peut conduire des magistrats à recevoir toujours l'enfant ou l'adolescent avec sa famille. Mais il arrive que l'enfant soit d'abord reçu seul puis, dans un second temps, avec sa famille. Etre reçu seul participe de la mise en confiance et favorise la liberté d'expression de l'enfant. Cette pratique est à encourager

mineurs est une justice spécifique qui prend considération la minorité, et donc la vulnérabilité, de l'auteur de l'infraction et repose sur des principes tels que la participation directe du mineur à l'ensemble des actes de la procédure, l'association de ses responsables légaux à tous les stades de cette dernière ou la spécialisation des magistrats et des juridictions, excepté pour les contraventions des quatre premières catégories. Dans ce cadre, le législateur a prévu certaines dispositions visant à protéger le mineur auteur d'infraction, notamment lors du recueil de sa parole.

Ainsi, l'enregistrement de l'interrogatoire des mineurs placés en garde à vue a été introduit par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. La pratique a par la suite conduit à élargir l'enregistrement audiovisuel aux interrogatoires d'un mineur de plus de dix ans réalisés dans le cadre d'une retenue judiciaire. Enfin, la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance est venue modifier ce régime antérieur en rendant l'enregistrement audiovisuel obligatoire. Le dysfonctionnement éventuel du matériel d'enregistrement doit dès lors être scrupuleusement noté et démontré sous peine d'entraîner une nullité. En outre, le mineur ou son représentant légal ne peuvent s'y opposer.

L'enregistrement de la parole des mineurs auteurs, à l'inverse des mineurs victimes, n'a toutefois pas vocation à être utilisé lors des débats. Il n'est là que pour contester le contenu d'un procès-verbal et combattre la suspicion de pressions des autorités de police ou de gendarmerie.

Par ailleurs, l'enregistrement de l'audition du mineur est protégé. Ainsi, la diffusion, même partielle, de l'enregistrement réalisé, que l'enfant soit auteur ou victime, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. L'enregistrement réalisé est, en outre, détruit à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de l'extinction de l'action publique.

D'autres règles, comme la publicité restreinte des débats, visent également à protéger le mineur auteur et sa parole devant une juridiction de jugement. De même, la loi no 93-2 du 4 janvier 1993 a renforcé le rôle de l'avocat auprès du mineur en rendant sa présence obligatoire à tous les stades de la procédure. L'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 précise à cet égard que «le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat. A défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge



«Je n'ai jamais eu de problème avec la justice (garde à vue) mais par contre je ne suis allé qu'une seule fois devant le juge. C'était quand j'étais mineur pour mon placement. J'étais accompagné par un éducateur A.S.E et j'ai été écouté »
 (Gaston, 19 ans)



Dans le cadre de la justice pénale des mineurs

Le recueil de la parole d'un présumé auteur d'infraction, dans le cadre d'une procédure pénale, a pour objectif premier de faire émerger la vérité sur les faits commis, que ce présumé auteur soit majeur ou mineur. Toutefois, la justice pénale des

76. Article 1182 du code de procédure civile

d'instruction fait désigner par le bâtonnier un avocat d'office.» L'avocat est souvent une personne privilégiée recueillant la parole de l'enfant dans le cadre d'une procédure pénale et il a un rôle important à jouer auprès du mineur en l'assistant et le conseillant.

Outre cette recherche de la vérité, le recueil de la parole de l'enfant auteur d'une infraction vise un objectif plus large qui est de renseigner sur son discernement au moment de la commission des faits et sur sa personnalité.

En effet, la répression d'une infraction, en droit français, suppose la réunion de trois éléments : un texte posant un interdit et le sanctionnant pénalement ; un fait positif ou négatif commis par la personne mise en cause ; l'intention pour la personne mise en cause de commettre cet acte. C'est sur ce dernier élément que repose la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction. Ainsi, une personne incapable de distinguer le bien et le mal, ce qui est permis ou interdit, au moment de la commission des faits se verra déclarer irresponsable pénalement. A l'inverse du domaine civil où la possibilité pour l'enfant de s'exprimer est conditionnée à son discernement suffisant, dans le domaine de la justice pénale des mineurs, cette notion de discernement va conditionner la réponse pénale apportée à l'infraction. En effet, «*les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables*⁷⁷». Le discernement n'est ainsi plus une condition permettant de s'exprimer, mais les propos du mineur vont permettre de déterminer s'il disposait du discernement suffisant, au moment de l'infraction, pour engager sa responsabilité pénale et être poursuivi.

La parole de l'enfant dans le cadre d'une procédure pénale dans laquelle il est mis en cause va également permettre de renseigner sur sa personnalité, élément essentiel en vue de la détermination de la réponse pénale à apporter. En effet, l'article 5-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 énonce l'exigence de connaissance de la personnalité du mineur préalablement au prononcé d'une décision pénale à son encontre. Par ailleurs, l'article 5-2 du même texte institue le dossier unique de personnalité qui recense l'ensemble des éléments relatifs à la personnalité du mineur recueillis au cours des enquêtes dont il a fait l'objet et les investigations relatives à sa personnalité et son environnement social et familial accomplies lors des procédures dont il a pu faire l'objet. Ce dossier a soulevé plusieurs questions ; on pouvait craindre qu'il serve d'abord à juger rapidement à partir d'informations non actualisées et ne tenant pas compte de l'évolution de l'adolescent.

Enfin, la parole de l'enfant peut s'intégrer dans le cadre de la prise de conscience par le mineur de son comportement, que ce

soit à l'écrit ou à l'oral, dans le bureau du juge des enfants ou par le biais de mesures éducatives de type réparation pénale. Dans ce contexte, la notion de justice restaurative davantage développée dans certains pays étrangers **mérite d'être davantage explorée** afin de déterminer sous quelles modalités elle pourrait être bénéfique aux mineurs, tant auteurs que victimes.

L'enregistrement audio-visuel de l'audition de l'enfant victime

L'**audition des enfants victimes** est régie par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, qui consacre la pratique de l'enregistrement audiovisuel pour les infractions de nature sexuelle. La circulaire du 20 avril 1999 relative à l'enregistrement audiovisuel ou sonore de l'audition des mineurs victimes d'infractions sexuelles précise que l'enregistrement de l'audition peut également être utilisé lorsque l'enfant aura été victime de mauvais traitement ou lorsque sa vulnérabilité justifiera une solution identique.

Cette circulaire pose le principe selon lequel l'enregistrement est de nature à limiter le nombre des auditions de la victime, mais aussi à faciliter l'expression de l'enfant tout en permettant d'y déceler les éléments non verbalisés et de les mémoriser pour la suite de la procédure. Ainsi, l'objectif poursuivi est tant la protection du mineur que la recherche de la vérité sur les faits.

Ainsi qu'il a été dit, les conditions de réalisation de ces enregistrements ont beaucoup évolué au fil des années et en particulier sous l'impulsion d'associations. Progressivement, des lieux adaptés, réservés à ces auditions (UMJ, salles Mélanie...) ont été mis en place ; ils sont généralement étoffés par une équipe médico-sociale. Mais leur implantation ne couvre pas tout le territoire loin de là.

Une dérive, la multiplication des auditions libres

Le Défenseur des droits a été saisi de quelques situations mettant en question l'audition d'un enfant de moins de dix ans et les conditions dans lesquelles des mineurs, notamment très jeunes, étaient entendu en audition libre.

La justice pénale des mineurs est adaptée à la vulnérabilité de l'enfant mis en cause. L'ordonnance du 2 février 1945 prévoit des règles visant à protéger le mineur à tous les stades de la procédure. Durant la phase d'enquête ou d'instruction le type de mesure restrictive de liberté diffère en fonction de l'âge de l'enfant. De 10 à 13 ans, seule une retenue est possible, à titre

⁷⁷. Art 122-8 code pénal

exceptionnel, pour un crime ou un délit puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement. La garde à vue ne peut concerner que les mineurs de plus de 13 ans. Par ailleurs, outre les droits de la défense reconnus sans distinction entre le mis en cause mineur ou majeur, des droits et garanties particulières sont accordés au mineur : examen médical obligatoire de 13 à 16 ans et information des représentants légaux du droit de demander cet examen au-delà de 16 ans, possibilité pour les représentants légaux de demander l'assistance d'un avocat si l'enfant lui-même ne l'a pas souhaité, enregistrement audiovisuel...

Toutefois, le bénéfice de ces règles protectrices reste bien entendu conditionné au fait que le mineur mis en cause puisse relever de ce régime. Or, dans deux séries de situations, des questions se posent avec acuité quant à la protection des mineurs : les enfants de moins de 10 ans d'une part et les mineurs entendus hors garde à vue d'autre part.

Aux termes de l'article 122-8 du code pénal, «*les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables*».

Ainsi, le droit français admettant l'engagement de la responsabilité pénale d'un mineur, de quelque âge qu'il soit, s'il est capable de discernement, l'audition d'un mineur de moins de dix ans par les forces de l'ordre est possible. En tout état de cause, la décision de procéder à l'audition d'un mineur mis en cause n'implique pas nécessairement que soit reconnue ultérieurement sa responsabilité pénale.

Toutefois, l'ordonnance du 2 février 1945 ne prévoit pas explicitement les conditions d'audition des enfants de moins de dix ans, pas plus qu'elle n'évoque l'audition libre des mineurs.

Le Défenseur des droits a été saisi par un parlementaire d'une réclamation relative d'une part, aux conditions dans lesquelles un enfant âgé de 9 ans a été auditionné et a fait l'objet d'un relevé anthropométrique à la brigade de gendarmerie, d'autre part du contenu du rappel à la loi qui lui a été adressé.

La jeune C, 13 ans, s'est présentée à la brigade de gendarmerie en compagnie de sa mère pour déposer plainte à l'encontre de K âgé de 9 ans, car il lui aurait donné une gifle à la sortie du collège. Elle a été entendue par le gendarme A qui a convoqué K et ses parents conformément à l'instruction qui lui aurait été donnée par l'officier de police judiciaire de permanence. K a été entendu en présence de sa mère puis seul, sa mère ayant été invitée à quitter la salle d'audition en raison de ses interventions visant à influencer les déclarations de son fils. L'audition a été effectuée sous le contrôle de l'OPJ qui a assisté

seulement au début. Lors de l'audition K a reconnu avoir poussé la jeune fille et lui avoir donné une gifle car elle l'avait insulté. A l'issue de l'audition K a fait l'objet de relevés anthropométriques (prise d'empreinte digitale notamment). Après avoir effectué ce relevé, le gendarme se serait demandé s'il était réellement possible de faire une telle démarche pour un enfant de cet âge et aurait interrogé son commandant sur cette question. Ce dernier lui aurait indiqué qu'il n'existe aucune disposition légale spécifique mais qu'il était préférable de détruire ce relevé, ce qu'il a fait.

A l'issue de l'audition, le gendarme a avisé le parquet de cette procédure qui a donné pour instruction d'effectuer un rappel à la loi par un officier de police judiciaire.

Le Défenseur des droits conclut que «*le jeune K a été auditionné par un militaire de la gendarmerie dans une affaire pour laquelle seules, éventuellement, des mesures éducatives pouvaient être prises, il a subi un relevé anthropométrique potentiellement traumatisant et a fait l'objet d'un rappel à la loi, mesure inopportunne tant dans son principe que dans son contenu et dans des conditions violant la loi, alors que les faits à l'origine de la plainte étaient mineurs et s'inscrivaient dans un contexte de conflit de voisinage entre adultes*».

Le Défenseur des droits a ensuite fait connaître plusieurs recommandations aux pouvoirs publics⁷⁸.

Le Défenseur des droits a également été saisi d'une réclamation relative aux conditions dans lesquelles un enfant âgé de 12 ans a été mis à disposition de ses parents dans les locaux du commissariat de police de T, alors qu'il n'avait pu justifier de son identité n'ayant sur lui que son carnet de liaison scolaire. Cet enfant s'était introduit dans un bâtiment municipal désaffecté en passant par une fenêtre ouverte.

Alors qu'il ne faisait l'objet d'aucune procédure judiciaire et qu'il était simplement en attente de l'arrivée de ses parents, le jeune garçon avait été placé dans une véritable cellule de garde à vue (espace sécurisé équipé d'une caméra, d'un banc et d'une porte impossible à ouvrir de l'intérieur) et avait été soumis aux mesures de sécurité habituellement réservées aux personnes majeures : retirer ses chaussures et se soumettre à une palpation de sécurité avant d'entrer dans la cellule. L'attente a été vécue difficilement par le jeune garçon effrayé par l'endroit dans lequel il avait été placé.

Le Défenseur des droits a estimé que cette pratique était fort peu respectueuse de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il notait que «*si la préservation de l'intégrité des mineurs et la nécessité de leur surveillance constante... sont des intentions louables,*

78. Décision du Défenseur des droits MDS-MDE-2013-40

Il n'en demeure pas moins que les moyens mis en œuvre pour parvenir à ces objectifs étaient disproportionnés et que ces modalités d'attente étaient de nature à générer des troubles de l'anxiété grave chez le mineur puisque celui-ci se trouvait ainsi seul dans un environnement peu avenant et totalement inadapté à sa situation.» Aussi, le Défenseur des droits a-t-il pris acte avec satisfaction du changement de pratique qui avait cessé quelques mois plus tard grâce à l'aménagement d'un espace spécifiquement dédié à l'attente des mineurs. Il a également rappelé que la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant est une nécessité impérieuse devant conduire les fonctionnaires de police et les militaires de la gendarmerie à agir avec discernement en toutes circonstances.

De telles situations révèlent la fragilité de la condition du mineur mis en cause entendu hors du régime de la garde à vue et qui, de ce fait, ne bénéficie pas des garanties procédurales et protectrices que son âge devrait lui conférer. Elles soulignent également l'inadéquation des mesures employées, l'interprétation qui peut en être faite particulièrement par les personnels de police ou de gendarmerie qui les mettent en œuvre.

Ces réclamations ont conduit le Défenseur des droits à rendre publiques deux décisions dont l'une a été adressée à la garde des Sceaux dans lesquelles il recommande d'ouvrir une réflexion d'ensemble sur les éléments juridiques, l'amélioration des procédures, la conduite à tenir face à ces enfants entendus en audition libre, notamment lorsqu'ils sont très jeunes.

Pour sa part, la Défenseure des enfants a eu des échanges sur ce point avec des avocats et des magistrats de la jeunesse; ces derniers avaient tous rencontré de telles situations dans leurs pratiques habituelles et regrettaien la faiblesse des protections dont ces mineurs bénéficiaient.

L'audition hors garde à vue pour le mis en cause - dite aussi audition libre- n'est pas définie sinon par rapport à la garde à vue, qui, elle, relève de l'article 62-2 du CPP. En ce qui concerne les mineurs, «*le principe et le régime de l'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause sont calqués sur ceux des majeurs, l'ordonnance du 2 février 1945 étant muette sur ce mode d'interrogatoire.*» Elle ne prévoit pas explicitement non plus les conditions d'audition des enfants de moins de dix ans⁷⁹.

Dans son avis du 6 janvier 2011 sur le projet de loi relatif à la garde à vue, la Commission nationale consultative des droits de

l'homme (CNCDH) «*s'oppose au régime de l'audition hors garde à vue qui bien qu'elle fasse de la privation de liberté une exception, comporte un trop grand risque de dérives*⁸⁰.» Elle ajoutait que pour rendre conforme l'audition libre aux dispositions de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, reconnaissant le droit à un procès équitable, devraient être notifiés au mis en cause sa liberté d'aller et venir, qui implique le droit de mettre fin à tout moment à l'audition, le droit au silence et le droit de téléphoner à un proche.

Comme le fait valoir le Défenseur des droits, la situation juridique des mineurs de moins de dix ans pour lesquels les conditions d'audition ne sont pas prévues par l'ordonnance de 1945, ne devrait pas «*être plus défavorable que celle des mineurs de 10 à 13 ans*».

L'article 73 du code de procédure pénale tel que modifié par la loi du 14 avril 2011 prévoit désormais que, sauf si la personne a été conduite par la force publique devant l'officier de police judiciaire, le placement en garde à vue n'est pas obligatoire dès lors que la personne n'est pas tenue sous la contrainte de demeurer à la disposition des enquêteurs et qu'elle a été informée qu'elle peut à tout moment quitter les locaux de police ou de gendarmerie. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a précisé que le respect des droits de la défense exige que la personne entendue dans le cadre d'une audition hors garde à vue soit informée de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie ainsi que de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commis⁸¹.

Cette procédure reste néanmoins peu encadrée et soulève des interrogations plus cruciales encore concernant les mineurs.

Entendu en audition libre, l'enfant, théoriquement, n'est pas sous le régime de la contrainte: il pourrait quitter quand il le veut les locaux de la police ou de la gendarmerie où il est entendu et où il serait venu de sa propre volonté. Généralement, il reconnaît dans le procès-verbal d'audition qu'il a été informé de la nature et de la date de l'infraction qu'on le soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie. Sa liberté d'aller et venir, sa présence volontaire dans ces lieux et donc son droit de mettre fin à tout moment à l'audition apparaissent cependant comme une affirmation de principe, l'adolescent ou, plus encore l'enfant, osent-ils affirmer cette liberté ? Ils restent impressionnés par le contexte. De plus, ses parents ne sont pas avertis de sa présence, il ne dispose pas d'un avocat et ses déclarations ne sont pas enregistrées.

79. L'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause, Olivier Lambert, juge des enfants au TGI de Carcassonne, *La semaine Juridique* n°28, 2013

80. www.cncdh.fr

81. Décision 2011-191 à 197 QPC du 18 novembre 2011

La question du consentement à l'audition se pose très clairement. L'enfant, dépourvu de capacité juridique, peut-il consentir à son audition et ce d'autant que l'audition hors garde à vue n'est pas conditionnée à un âge minimum, comme cela peut être le cas en matière de rétention ou de garde à vue ? Ainsi, comme souligné précédemment, un enfant de moins de dix ans peut être entendu dans le cadre d'une audition libre. Or, a-t-il le discernement suffisant pour comprendre les tenants et les aboutissants de la procédure, et, en connaissance de cause, accepter de s'y soumettre ?

« *La contrainte est réelle. Comme magistrat, nous constatons, relève Marie-Pierre Hourcade, présidente de l'association des magistrats de la famille et de la jeunesse, que les forces de l'ordre ont de plus en plus tendance à entendre les mineurs sous le régime de l'audition libre, par exemple pour de petits vols, de l'usage de cannabis...* » Cette utilisation de l'audition libre comme si elle était une alternative à la garde à vue « *fait problème* » ajoute-t-elle, remarquant « *une dérive actuelle* ». L'enfant ne bénéficie pas de protection : le policier ou le gendarme est libre de l'entendre sous la forme qu'il décide, le parquet n'étant informé qu'ensuite, pour une durée non définie puisqu'elle n'est pas inscrite au procès-verbal, alors que le régime de la retenue impose une durée de dix heures maximum.

En outre, ce manque de cadre risque de fragiliser la procédure. « *Si le mineur revient sur ses déclarations, s'il met en cause les conditions dans lesquelles l'audition s'est déroulée, il est impossible de la visionner et il n'y a pas de garantie d'interrogatoire loyal faute de la présence de l'avocat...* Que se passerait-il, observe Olivier Lambert, si au cours d'une audition libre un mineur âgé de 13 ans a un grave problème de santé ou se livre à un acte auto-agressif ? Pas d'examen médical, pas de caméra, pas d'avocat... »

Paradoxalement, l'enfant entendu en audition libre est moins protégé que s'il était en garde à vue c'est-à-dire privé de liberté. Certes il n'est pas question de renoncer à l'audition libre au profit d'une garde à vue systématique, mais que, l'audition hors garde à vue soit « *impérativement encadrée par la loi*⁸² ».

Cet encadrement pourrait prendre la forme : d'un accord recueilli auprès du mineur, d'une information de ses parents dès le début de l'audition, d'une durée maximale prévue, d'un enregistrement de l'audition.

Selon l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant « *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*

d'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale, 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 ».

Lors du dernier examen de la situation de la France en 2009, le comité des droits de l'enfant de l'ONU a insisté une nouvelle fois sur les conséquences négatives du non établissement d'un âge minimum pour mettre en cause la responsabilité pénale d'un mineur.

A la suite des réclamations qui lui ont été soumises et tout particulièrement de la situation du jeune K, le **Défenseur des droits a adressé plusieurs recommandations à la garde des Sceaux**.

D'une part, d'appeler l'attention des chefs de parquet sur les mineurs de moins de 10 ans mis en cause et la nécessité de solliciter des forces de sécurité placées sous leur autorité d'être informés préalablement à toute décision les concernant.

D'autre part, d'engager une réflexion sur les possibilités de traitement des plaintes visant de jeunes mineurs et sur les conditions dans lesquelles les auditions pourraient se dérouler en dehors du cadre de la retenue.

Il recommandait aussi une modification du décret du 8 avril 1987 relatif au fichier automatisé des empreintes digitales afin que la situation des mineurs soit prise en compte reprenant les dispositions de la note expresse de la direction générale de la gendarmerie nationale en date du 26 janvier 2011 invitant les gendarmes à ne pas effectuer de relevé anthropométrique sur des mineurs de moins de 13 ans.

Enfin il recommandait que soit rappelées aux gendarmes les dispositions de l'article 8 de la charte du gendarme posant le principe du nécessaire discernement dans l'exercice des fonctions de militaires de la gendarmerie par un usage mesuré et juste des pouvoirs que leur confère la loi.

Bien entendu, le Défenseur des droits n'a de cesse de rappeler que la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant est une nécessité impérieuse qui s'impose à tous.

Le troisième protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits des enfants, un manque désormais comblé

Adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, la Convention internationale des droits de l'enfant regroupe 193 pays signataires, ce qui en fait le traité des Nations unies le plus largement consensuel au travers le monde. Structurée autour de la notion centrale de l'intérêt supérieur de l'enfant, elle représente le texte international le plus complet en matière de droits de l'enfant.

Comme chaque traité des Nations unies dans le domaine des droits de l'Homme, la Convention fait l'objet d'un contrôle périodique. Ainsi, le comité des droits de l'enfant, qui se réunit à Genève, est un organe composé d'experts indépendants qui surveille l'application de la Convention par les Etats parties, ainsi que la mise en œuvre des deux Protocoles facultatifs, l'un concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et l'autre la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

A ce titre, tous les Etats parties sont tenus de présenter au comité des rapports sur la mise en œuvre des droits consacrés par la Convention: un premier rapport dans un délai de deux ans après leur adhésion, puis tous les cinq ans. Après l'examen de ce rapport, le comité fait part de ses préoccupations et recommandations à l'Etat partie.

Ainsi la France a remis en septembre 2007 ses troisième et quatrième rapports périodiques et le comité a rendu son rapport le 22 juin 2009 à l'issue de sa cinquante-et-unième session.

Ce processus permet un dialogue en matière de droits de l'enfant entre les Etats, le comité des droits de l'enfant ainsi que la société civile, les organisations non-gouvernementales ou institutions spécialisées, telles la Défenseure des enfants alors ou le Défenseur des droits aujourd'hui, pouvant présenter des rapports dits *alternatifs*. Ce qui a été le cas en 2004 et 2008. Les observations finales du comité peuvent apparaître comme un guide pour les Etats en matière de droits de l'enfant pour les cinq années suivantes.

Néanmoins, à la différence des autres traités des Nations unies, les personnes individuelles, ni les enfants, ni même les adultes agissant en leur nom, ne peuvent s'adresser directement au comité pour faire valoir leurs droits.

Pour combler cette lacune, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté le 19 décembre 2001 à New York le troisième protocole facultatif à la Convention établissant une procédure de plainte pour les violations des droits des enfants. Le 28 février 2012, ce protocole a été ouvert à la signature et à la ratification des Etats.

TROIS TYPES DE PROCÉDURES POUR MIEUX GARANTIR L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DES ENFANTS

Le troisième protocole facultatif à la Convention internationale des droits des enfants étend la compétence du comité des droits de l'enfant au travers de trois types de procédures :

- Les communications individuelles: le nouveau protocole permet à tout enfant, ou son représentant, de déposer auprès du comité des droits de l'enfant des Nations unies une « communication individuelle » ou « plainte », plusieurs conditions devant néanmoins être respectées pour que celle-ci soit considérée comme recevable, ainsi par exemple, l'épuisement des voies de recours interne, un délai maximum d'un an après la fin de la procédure nationale, la plainte devant être écrite et non anonyme...
- Les communications interétatiques: un Etat partie peut aussi déposer une « plainte » auprès du comité des droits de l'enfant s'il estime qu'un autre Etat a violé la Convention ou l'un de ses protocoles additionnels,
- La procédure d'enquête: le comité peut se renseigner s'il reçoit des informations sérieuses sur des violations graves de la Convention, y compris par des visites sur place et la demande de mesures provisoires et ce dans des circonstances exceptionnelles pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime.

En revanche, la rédaction finale du troisième protocole n'a pas retenu la possibilité d'introduire de plainte collective au nom d'un groupe indéfini d'enfants ni celle de prévoir un effet contraignant au suivi des accords amiables qui pourraient être conclus dans le processus d'examen des plaintes. De même, les possibilités de réserve ont été maintenues.

Néanmoins, l'entrée en vigueur du nouveau protocole devrait permettre au comité des droits de l'enfant de renforcer la promotion et la défense des droits de l'enfant. En effet, ceux-ci sont trop peu utilisés par les tribunaux et donnent parfois lieu à des interprétations différentes au sein de notre pays et entre les Etats: le développement d'une jurisprudence internationale et partagée devrait

permettre un recours plus sécurisé à ces notions. Ce protocole a pour objectif de garantir aux enfants la possibilité de recours légaux à un niveau international afin de les aider à trouver des solutions à leurs difficultés.

Pour ce faire, le comité, soumis à des règles strictes d'incompatibilité, pourra constituer des groupes de travail, s'adoindre d'experts et tendre à l'égard des Etats, par exemple, à une réhabilitation, une réparation, des compensations financières ou des garanties de non répétition.

DES PROCÉDURES ADAPTÉES AUX ENFANTS

Ce protocole est par ailleurs tout à fait singulier en ce que, par le biais des règles de procédure adoptées par le comité des droits de l'enfant en janvier 2013, il témoigne d'une attention portée aux intérêts des enfants au travers d'exigences adaptées encore à définir.

Ainsi, le comité doit respecter le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et prendre en considération ses opinions en fonction de son âge et de son degré de maturité. Le mineur peut porter lui-même plainte contre une violation de ses droits et, en cas de représentation, le comité doit prendre toutes les mesures appropriées pour que l'enfant ne soit pas soumis à une pression abusive de celui qui, le cas échéant, pourrait agir en son nom. La procédure se doit d'être accessible aux enfants, étant expressément prévu, par exemple, que toutes les demandes, informations et décisions du comité se fassent selon une présentation adaptée à l'âge et à la maturité des enfants. Les Etats se sont également engagés à adopter des mesures de protection à l'égard de toute personne communiquant ou coopérant avec le comité et à s'abstenir de toute publicité sans leur consentement.

Ce mécanisme apparaît particulièrement inédit dans le droit français qui n'offre que très rarement la possibilité aux enfants d'être à l'origine de procédures.

VERS DES SIGNATURE ET RATIFICATION FRANÇAISES

A ce jour, le troisième protocole compte trente-six Etats signataires. Mais son entrée en vigueur est soumise à la ratification par dix Etats membres des Nations Unies, étant précisé qu'il s'appliquera exclusivement au sein des Etats l'ayant ratifié. Seuls huit Etats sont aujourd'hui parties: le Gabon, la Thaïlande, l'Allemagne, la Bolivie, l'Albanie, l'Espagne, le Portugal et le Montenegro. Alors qu'elle avait été le deuxième pays européen à ratifier la Convention, la France n'est aujourd'hui ni partie, ni même signataire.

Le Défenseur des droits se réjouit à ce titre de l'annonce faite par le représentant de la France auprès des Nations unies à Genève, lors de l'adoption du rapport

de l'examen périodique universel au Conseil des droits de l'Homme. Il est en effet envisagé de procéder à la ratification du troisième protocole.

Celle-ci serait la conséquence attendue de la participation de la France aux débats préparatoire à l'adoption de ce Protocole, au sein desquels la délégation française a pris une part active et à l'issue desquels la plupart des propositions de la France ont été adoptées lors de la rédaction finale. Certes, nos représentants étaient peut-être en faveur d'un mécanisme offrant davantage de moyens d'action au comité mais, ainsi que le Défenseur des droits l'a souligné dans un courrier qu'il a adressé le 18 juillet 2013 au Président de la République, il pourrait être paradoxal que ces arbitrages finaux en faveur d'un texte moins ambitieux conduisent à ce qu'il ne soit pas adopté.

En effet, il semble qu'un équilibre satisfaisant a été trouvé en vue d'assurer, d'une part, un examen sérieux des réclamations accessibles aux enfants tout en respectant, d'autre part, les intérêts des Etats dans la mesure où il repose avant tout sur la coopération des parties, par le biais de mécanismes prudents en matière par exemple de recevabilité ou de traitement des communications.

En tout état de cause, seul l'avenir permettra de déterminer l'engagement du comité des droits de l'enfant et ses possibilités matérielles pour donner sa pleine effectivité à ce nouveau mécanisme tout en affinant ses contours procéduraux sans précédents.

Dans ce contexte, ce serait tout à l'honneur de la France de faire partie, comme elle l'a été au début des négociations de ce Protocole, des Etats précurseurs de ce projet innovant, dont l'entrée en vigueur, avec ou sans la France, serait vraisemblablement acquise. Le 20 novembre 2014, journée des droits de l'enfant, à l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de la Convention internationale des droits de l'enfant, le Défenseur des droits, en remettant au Président de la République son rapport sur le respect en France des droits de l'enfant, espère saluer la ratification française de ce protocole annonçant une possibilité inédite de faire respecter et de promouvoir les droits des enfants à l'échelle internationale. ■

3

Accompagner l'expression de l'enfant

Selon la procédure, sa complexité, le moment dans son déroulement, l'âge de l'enfant, l'attitude des parents, le rythme des décisions, des intervenants différents sont amenés à entourer l'enfant, à entendre sa parole et à décider de son avenir. Créer entre les intervenants de l'univers judiciaire, social, médical, éducatif, policier une culture commune sur la base d'une formation aux droits de l'enfant et à la spécificité de son approche, favorise la mise en pratique de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Appréhender et comprendre la parole de l'enfant dans les diverses situations où elle s'exprime implique des compétences et des qualifications spécifiques d'écoute, d'interprétation et de patience. Quelles sont les ressources existantes qui permettent de recueillir et d'accompagner la parole de l'enfant ? Qu'en est-il de l'état actuel de la formation des professionnels sur ce thème ?

Les magistrats devenus plus réceptifs

La formation initiale des magistrats, assurée par l'Ecole nationale de la magistrature (ENM), dure 31 mois. Elle comporte une partie théorique et des stages en juridiction. Les recommandations du rapport Viout, à la suite de « l'affaire d'Outreau » ont pesé sur la réforme de l'ENM, effective à partir de 2009. Cette réforme avait pour principal objectif de « moderniser l'Ecole et son recrutement [...], de l'ouvrir sur la société et sur le monde, et de recruter et former des magistrats capables de prendre davantage en compte la dimension humaine des dossiers⁸³ ».

La place de l'enfant et de sa parole dans la formation actuelle des magistrats

La formation initiale comme la formation continue sont organisées en huit pôles :

Humanités judiciaires, Processus de décision et de formalisation de la justice civile, Processus de décision et de formalisation de

la justice pénale, Communication judiciaire, Administration de la justice, Dimension internationale de la justice, Environnement judiciaire, Vie économique.

Au sein de ces pôles, les futurs magistrats se forment à toutes les questions qu'impliquent leurs futures fonctions. Quant aux magistrats déjà en exercice une palette de formations continues leur permet d'actualiser leurs pratiques et leurs méthodes, de se spécialiser sur un ensemble de questions et de suivre l'évolution de la société et des questions nouvelles qui émergent régulièrement.

Lors de la formation initiale, l'étude des questions liées à la procédure pénale, à la peine, à la scène de crime, à la victime et son préjudice, à la délinquance et à la psychologie de l'auteur, abordent le sujet de la parole de l'enfant. Au sein des pôles, des ateliers spécifiques se déroulent comme l'atelier d'expertise judiciaire qui aborde les grandes étapes du développement de l'enfant et les principales notions de psychologie et de pédopsy-

^{83.} Réforme de l'ENM, 21 propositions pour un nouveau cycle http://www.enm-justice.fr/site_reforme/

chiatrie. La formation aux entretiens judiciaires, à leur méthode d'élaboration et à leur conduite inclut notamment les « personnes vulnérables » parmi lesquelles les enfants. La parole de l'enfant ne fait pas l'objet d'un enseignement spécifique mais transversal dans le cours des stages et des ateliers; ainsi sont examinées directement et concrètement les questions et enjeux qu'elle soulève: le discernement, la compréhension et l'interprétation des propos de l'enfant et de son langage en référence au contexte socio-psychologique dans lequel il évolue.

La parole de l'enfant est évidemment au cœur de la formation du **juge des enfants**. Elle est abordée tant dans le registre pénal que civil, avec l'assistance éducative, en insistant sur l'importance de l'adhésion de l'enfant à la décision du juge.

La fonction de juge aux affaires familiales n'étant pas spécialisée, ces derniers ne bénéficient donc pas de formation à l'audition du mineur autre que celle dispensée à l'ensemble des futurs magistrats. Or, l'audition de l'enfant devant le juge aux affaires familiales tient une place particulière et celui-ci doit être en mesure d'apprécier le discernement de l'enfant, de recueillir son point de vue, de l'interpréter et de lui expliquer comment il forge sa décision tout en restant au plus près de l'intérêt de l'enfant. Tous les juges aux affaires familiales ne se sentent pas à l'aise dans cette situation même si, très couramment, au fil de l'expérience ils se forgent leur propre méthode. De là peuvent naître des inégalités de traitement. Une formation spécifique à l'approche familiale et, plus précisément à l'audition de l'enfant, serait très profitable; elle contribuerait à créer des repères et à harmoniser des pratiques, qui, comme on l'a vu, présentent une certaine disparité. **Une telle formation pourrait devenir obligatoire au moment d'une nouvelle prise de fonction comme juge aux affaires familiales.**

Depuis 2007, la **formation continue** est obligatoire pour tous les magistrats qui doivent effectuer au moins cinq jours de formation par an. Leurs expériences passées, leurs fonctions actuelles, leurs souhaits les conduisent à choisir dans le vaste catalogue de formations nationales proposé par l'ENM. Plusieurs sessions abordent les questions d'enfance et d'adolescence et en particulier de savoir « quelle est sa place aujourd'hui dans les procédures judiciaires et comment surmonter les difficultés liées à l'audition des mineurs⁸⁴ ». Elle propose par ailleurs

Le Défenseur des droits a été saisi par le père de Pierre et Maelle, âgés respectivement de 11 ans et 10 ans. Leur père a également rencontré un délégué du Défenseur des droits dans sa région.

En 2009, lors du jugement de divorce, Monsieur B a sollicité l'audition de ses enfants, alors âgés de 7 et 5 ans, audition qui a été refusée par le juge aux affaires familiales en raison de leur manque de discernement. La résidence habituelle de Maelle et Pierre a alors été fixée chez leur mère et leur père disposait d'un droit de visite et d'hébergement classique.

En 2012, Monsieur B saisit le juge aux affaires familiales d'une demande de modification de la résidence habituelle des enfants. Les enfants ont écrit au juge afin de pouvoir être entendus. La mère s'oppose à l'audition de son fils, compte tenu de son état de santé. En janvier 2013, le juge aux affaires familiales décide de n'auditionner que Maelle âgée de 9 ans et délègue cette audition à une association.

Maelle a été auditionnée seule par le directeur de l'association mandatée et en présence d'un auditeur de justice dans un fast food. L'enfant manifeste son désir de vivre aux côtés de son père mais ne souhaite pas blesser sa mère. Les conclusions de l'audition, rédigées par le directeur de l'association, transmises au magistrat décrivent succinctement l'entretien et la position de l'enfant face à ce conflit parental; elles font état du discernement dont fait preuve Maelle et de sa vision claire de la situation familiale.

Dans son jugement, le juge aux affaires familiales mentionne très brièvement les propos de la fillette et estime que « l'audition doit être appréhendée avec circonspection », craignant que Maelle ne soit instrumentalisée par son père.

Sa décision supprime les droits de visites de Monsieur B le mercredi. En effet, en raison du changement de rythmes scolaires dans l'école de Maelle et du passage de Pierre au collège, les enfants auront cours le mercredi matin. Selon le magistrat, la distance entre les domiciles parentaux et le conflit existant entre les parents justifient cette modification des droits de visite du père.

⁸⁴ Catalogue de la formation continue à l'ENM, 2013

des sessions sur les pratiques des juges des enfants et des juges aux affaires familiales, ainsi que sur des points précis concernant le mineur, son développement et sa protection.

Les magistrats provenant d'une juridiction d'un ressort de cour d'appel ou de cassation peuvent également opter pour la formation continue déconcentrée qui poursuit les mêmes objectifs que la formation continue nationale, mais qui, dans la pratique, est plus accessible aux magistrats de la région et favorise la participation. Elle permet également une « *mise en contact plus régulière entre les magistrats et partenaires régionaux ou locaux* ». Le choix de tels thèmes ne va pas toujours de soi et devrait être vivement encouragé notamment pour ceux dont les fonctions les conduiront à prendre des décisions qui engagent la vie de l'enfant, son avenir et, dans certains cas, requièrent son adhésion.

Les juges aux affaires familiales ont la possibilité de déléguer les auditions d'enfant à des tiers: « *une personne désignée (par lui) à cet effet* ⁸⁵ ». Ce décret précise les modalités et les conditions dans lesquelles ce magistrat peut avoir recours à un tiers pour mener l'audition d'un mineur souhaitant être entendu. Cette personne doit « *exercer ou avoir exercé une activité dans le domaine social, psychologique ou médico-psychologique* ». Lorsque le juge aux affaires familiales délègue l'audition de l'enfant il doit expliquer ce qui - dans l'intérêt de l'enfant - lui paraît nécessiter une telle décision.

Il est indispensable que l'enfant ou l'adolescent soit lui-même informé clairement de la décision du magistrat et de toutes ses implications, entre autres, qu'il n'aura pas un contact direct avec le juge aux affaires familiales et que le déléguataire transmettra ses paroles au juge. La Défenseure des enfants n'a eu aucun écho, même dans ses différentes rencontres et visites de terrain, de la façon dont les enfants ressentaient cette délégation; si le fait de ne pas parler directement au juge qui prend des décisions pour l'organisation leur vie future, les gênait. Sans doute n'y a-t-il aucune étude sur ce point. Une meilleure connaissance du ressenti de l'enfant dans cette situation contribuerait à éclairer le monde judiciaire et social sur les besoins de l'enfant dans un tel contexte, ses attentes voire ses frustrations.

Les raisons qui motivent les juges à décider de déléguer l'audition, et donc leur appréciation de l'intérêt de l'enfant, sont diverses. La plus habituelle est le manque de disponibilité du magistrat qui estime que, pressé par le temps, il ne pourra pas effectuer cette audition dans de bonnes conditions.

L'une d'entre elles tient à l'âge de l'enfant ou à sa spécificité: enfant jeune (moins de 6-7 ans) ou parlant mal le français, ou présentant un handicap mental ou psychique. Le magistrat craint alors de ne pas comprendre suffisamment l'enfant pour pouvoir valablement évaluer sa parole. Un vif conflit entre les parents qui peut faire redouter que l'enfant soit instrumentalisé ou même soit l'otage de l'un des parents l'incite à recourir à une délégation d'audition. Bien souvent en effet, et même dans des situations moins crispées, le juge craint de ne pas avoir suffisamment de distance par rapport aux propos de l'enfant ou de l'adolescent qui ne doivent constituer qu'un élément de sa décision.

Enfin, le cadre du cabinet du juge peut être considéré par l'enfant comme impressionnant, stressant; la délégation d'audition qui se déroule dans un lieu plus familier que le tribunal lui paraît alors un moyen d'aider l'enfant à dédramatiser.

Des juges aux affaires familiales ont précisé déléguer systématiquement toutes les auditions mais ce n'est pas la pratique courante. Il arrive souvent qu'une fois rôdé à l'écoute de l'enfant, le juge assure lui-même toutes les auditions.

Differentes personnes assurent cette délégation d'audition: des professionnels généralement issus du monde médico-social ou juridique - psychologues, médiateurs familiaux, avocats - qui ont une connaissance de l'enfance et des droits de l'enfant. La personne désignée pour entendre le mineur est rémunérée au titre des frais de justice, soit 70 €⁸⁶. Cependant, ce rôle n'étant pas défini, **chacun a sa méthode pour mener l'audition du mineur et il n'y a pas de références communes**. Quelques juridictions ont fait l'expérience de déléguer les auditions difficiles à un psychologue et s'en félicitent. Les lieux où se déroule l'audition sont très différents: une pièce dans le tribunal, une salle dans un lieu associatif, un lieu de restauration aimé des enfants.

Que devient la parole de l'enfant, comment ses propos sont-ils communiqués au juge ? Certains déléguataires fournissent une transcription au mot à mot, sans sélection ni commentaire. D'autres transcrivent l'essentiel de ce que l'enfant a dit en veillant à rester dans l'esprit de ses propos mais en les citant peu; ils s'abstiennent en général de mentionner des éléments qui pourraient remettre en cause sa sécurité.

En revanche, de nombreux magistrats refusent de pratiquer la délégation d'audition car ils craignent que des informations nécessaires à la compréhension de la situation leur échappent.

85. Décret du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant

86. Décret N° 2013-770 du 26 août 2013 relatif aux frais de justice

La disparité des motifs justifiant la délégation ainsi que de ses méthodes, particulièrement dans la communication au magistrat des propos tenus par l'enfant, ne garantit pas un professionnalisme suffisant de cette pratique, par ailleurs coûteuse. Surtout, elle crée une inégalité de traitement entre

les enfants et adolescents qui demandent à être entendus et à exercer le droit d'expression. L'élaboration de références communes permettant des pratiques professionnelles harmonisées paraît particulièrement souhaitable.

Les avocats d'enfant, un atout

Les avocats d'enfant⁸⁷ ont progressivement trouvé une place dans le système judiciaire français après la deuxième guerre mondiale. En effet, jusqu'à l'ordonnance du 2 février 1945 la loi leur laissait peu de place dans les procédures concernant les mineurs. La Convention internationale des droits de l'enfant donnera le signal d'une formation aux questions d'enfance et à la constitution de groupements d'avocats d'enfants. Ceux-ci, qui se sont développés dans les années 90 dans plusieurs barreaux: Aix-Marseille, Bordeaux, Créteil, Dijon, Lille, Lyon, Montpellier, Nanterre, Paris, Rennes, Toulouse, Versailles..., mais pas tous, regroupent des avocats qui ont suivi une formation ou ont des connaissances spécifiques sur les droits de l'enfant et leur application en justice.

Des groupements d'avocats d'enfants ont donc vu le jour dans différents barreaux à partir des années 1990 et, depuis 2008, il existe une charte des avocats d'enfant qui prévoit, sur la base du volontariat, la création dans chaque barreau d'un groupe de défense des mineurs. Plus de 70 % des barreaux ont vu une telle création. Des conventions signées entre plusieurs barreaux et tribunaux définissent un cadre d'intervention, les rôles et places de chacun ainsi que des règles déontologiques. Elles fixent les modalités de l'intervention de ces avocats, rappellent qu'ils doivent être spécialisés ou particulièrement sensibles à la question des mineurs et précisent les conditions de financement supporté par l'aide juridictionnelle afin d'assurer une certaine indépendance des avocats vis-à-vis des parents.

En outre, de nombreux barreaux assurent ou participent également dans un cadre associatif à des consultations gratuites à destination des enfants, de leur famille et des professionnels qui les entourent, qui se tiennent souvent le mercredi. Ces permanences sont gratuites, anonymes et, pour la plupart, sans rendez-vous. Généralement le site de chaque barreau renseigne sur ces possibilités.

La présence d'un avocat est obligatoire au pénal. Il peut être désigné d'office par le bâtonnier si le mineur ou ses parents n'en choisissent pas un. Il défend, assiste et soutient le mineur victime tout au long de la procédure.

L'avocat intervient dès le début de la garde à vue du mineur présumé auteur, l'assiste et le défend tout au long de la procédure pénale en insistant sur son état de minorité, sa personnalité et la nécessité de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision qui le concerne.

Dans ce contexte, les avocats, comme le soulignent ceux rencontrés par la Défenseure des enfants, insistent sur leur rôle de « passeur de parole ». Les jeunes concernés ayant souvent de grandes difficultés pour s'exprimer (comme le reconnaissent tous les professionnels), une verbalisation et la mentalisation de leurs actes souvent difficiles. Par exemple, en matière d'agression, sexuelle notamment, avocats comme magistrats et professionnels du monde médico-social partagent le même constat: la grande majorité des mineurs auteurs ont été, ou sont eux-mêmes victimes de telles agressions.

Les magistrats insistent sur l'importance pour un jeune d'être défendu par le même avocat tout au long de son parcours judiciaire, qu'il s'agisse d'une seule procédure ou de la même procédure en appel; ou encore, comme c'est souvent le cas, de plusieurs procédures le concernant. Par exemple, un avocat peut intervenir lors de la garde à vue et un autre dans la suite de la procédure. L'avocat et le jeune se connaissant, au fil du temps la confiance est plus assurée et l'avocat défend son client en ayant mieux approché sa personnalité et ses capacités. C'est loin d'être le cas. Le rôle de l'avocat ne cesse pas au moment du verdict et devrait trouver toute sa place et son efficience lorsque le mineur est incarcéré. Il serait opportun qu'il puisse intervenir au cours de l'exécution des peines et jouer un rôle déterminant dans les aménagements de peine.

87. Patricia Benec'h-Le Roux, « les avocats dans les tribunaux pour enfants : des acteurs longtemps muets de la justice depuis 1890 », *revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »* [en ligne], 12 | 2010. Presses universitaires de Rennes

Devant le juge des enfants, en matière d'assistance éducative, ou devant le juge aux affaires familiales, la présence de l'avocat n'est pas obligatoire et le mineur peut être entendu seul.

Cependant, il a le droit d'être assisté d'un avocat. C'est au juge de lui faire connaître ce droit. Si l'enfant souhaite être entendu avec un avocat mais qu'il ne le choisit pas lui-même, le magistrat demande alors au bâtonnier d'en désigner un. Que les avocats spécialisés en droit de l'enfant soient identifiés comme tels favorise cette désignation.

Les parents peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle. L'enfant peut avoir accès de manière autonome à l'aide juridictionnelle.

Le juge des enfants entend l'enfant systématiquement. En matière d'assistance éducative, il apparaît que l'enfant connaît très rarement le droit d'être assisté par un avocat et les avocats sont très peu sollicités. Lorsqu'ils sont désignés par le bâtonnier à la demande du juge, la procédure est déjà trop largement avancée ont relevé des magistrats. Pourtant là encore, un avocat bien formé aux droits de l'enfant peut jouer un rôle de facilitateur, en expliquant le rôle du juge qui n'a pas pour fonction de punir l'enfant mais de le protéger ; si l'enfant en a besoin, il lui éclairent les termes juridiques de la décision afin qu'il en comprenne bien les dispositions et les enjeux. Une bonne compréhension de la mesure proposée par le magistrat favorise l'adhésion de l'enfant.

Enfin, l'avocat porte la parole et l'expression de l'enfant auprès des différents intervenants judiciaires, les services sociaux et la famille. Sa présence pourrait être plus systématique dans les situations très complexes. Des juges des enfants suggèrent que lors d'un placement l'enfant bénéficie d'un avocat qui l'accompagne durant toute l'intervention du juge, ce qui peut durer des années.

Devant le juge aux affaires familiales, le mineur «peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix⁸⁸».

Il arrive que des pressions parentales, un «conflit de loyauté» pour l'enfant le conduisent à une expression qui n'est pas véritablement la sienne et ne correspond pas nécessairement à ce qu'il souhaite dire. Dans ces circonstances, l'avocat apporte à l'enfant une information claire sur le déroulement de la procédure, ses enjeux, les responsabilités respectives des adultes dans la prise de décision. Il ne représente pas l'enfant mais l'assiste. Tenu au secret professionnel, ce dont il informe l'enfant, il a un rôle rassurant et d'accompagnement. Outre durant l'audition, l'avocat devrait plus systématiquement accompagner l'enfant pendant toute la procédure dont on sait, lorsque la séparation des parents est très conflictuelle, qu'elle peut durer



« à l'avocat on lui dit des choses avec ma sœur et après il le dit au juge. C'est quelqu'un qu'on choisit pour toi, pour t'aider. Si tu veux parler à quelqu'un plus facilement »
(Alicia, 12 ans)



des mois ou des années. Il importe que l'avocat soit absolument indépendant des parents et, par conséquent, ne soit pas rémunéré par eux ; d'où la mise en place de l'aide juridictionnelle. Le juge peut demander au bâtonnier de désigner un avocat pour l'enfant dans les situations où l'enfant a choisi, comme il en a la possibilité, une personne pour l'accompagner devant le magistrat, sans prendre conscience que celle-ci est téléguidee par un ou ses parents. Certaines juridictions ont développé une pratique consistant à ce que soit désigné un avocat spécialisé chargé de recevoir l'enfant et de l'accompagner durant l'audience.

Un magistrat a décrit une pratique qu'il avait mise en place en relation avec le barreau, lorsqu'il exerçait comme juge aux affaires familiales⁸⁹. Dans tous les dossiers susceptibles de poser des difficultés, un avocat spécialisé était désigné d'office pour accompagner l'enfant. (Le barreau local disposait depuis plusieurs années d'avocats formés en droits de l'enfant). L'avocat organisait un entretien avec l'enfant au cours duquel il lui demandait s'il voulait être entendu par le juge aux affaires familiales. Si l'enfant le souhaitait : soit il était entendu accompagné de l'avocat au cabinet du juge, soit il avait la possibilité d'être représenté par cet avocat à l'audience en présence des parents. Cette pratique avait l'avantage d'une

⁸⁸. Art 388-1 alin2 CC

⁸⁹. Il l'a maintenue durant toute la période où il a été à ce poste

part, de permettre à l'enfant de connaître effectivement son droit d'être entendu ou de garder le silence dans une procédure qui le concerne et, d'autre part, sa parole pouvait être transmise directement devant le juge et ses parents sans qu'il ne soit présent ce qui s'apparente à une mesure protectrice.

A la fois le porte-parole du jeune et l'interlocuteur privilégié des divers acteurs, dans la mesure où il dispose d'une liberté de parole tout en étant tenu au secret professionnel, l'avocat a une position privilégiée pour transmettre des messages et dissiper des tensions. **D'évidence, aussi bien devant le juge des enfants en matière d'assistance éducative que devant le juge aux affaires familiales, la présence d'un avocat formé aux droits de l'enfant doit être encouragée et valorisée. L'information des enfants et des adolescents quant à ce droit d'assistance doit être renforcée afin de leur permettre de mieux comprendre la procédure judiciaire en cours et la place qui est la leur.**

La formation des avocats d'enfant

«Le droit des mineurs étant un domaine en permanente évolution, les avocats doivent avoir une compétence particulière et un souci constant de se tenir informés des évolutions de la Loi et des procédures. En effet, une pratique régulière de cette matière est indispensable pour en maîtriser les subtilités d'autant plus que l'avenir d'un enfant est souvent en jeu» affirme le barreau des Hauts de Seine sur son site d'information. La spécificité du droit des mineurs a besoin d'être mieux enseignée, mieux valorisée et le rôle spécifique de l'avocat d'enfant mériterait d'être mieux reconnu.

L'avocat qui accompagne un enfant a un rôle complexe qui nécessite une connaissance approfondie des mineurs; celle-ci ne se borne pas à la connaissance du droit mais doit s'ouvrir à la psychologie, la pédopsychiatrie, la sociologie de la famille... La formation théorique des avocats comprend une initiation au droit de la famille et à ces questions dans un module de base que chaque centre de formation à la profession d'avocat adapte. Les formations universitaires sur ces thèmes restent isolées. La formation empirique présente des limites évidentes.

Face à ce constat, un groupe de travail *ad hoc* d'avocats bénévoles du conseil national du barreau qui traite de toutes les questions liées aux droits de l'enfant et qui travaille avec plusieurs groupements d'avocats d'enfant à travers la France a conçu un kit de formation tout récemment validé par la commission nationale de formation du barreau⁹⁰. Ce kit inclut différents

éléments de formation: histoire de l'avocat d'enfant, droit des mineurs, techniques d'audition pénale et civile... etc. sous la forme d'un module de 55 heures qui sera intégré au programme de plusieurs écoles du barreau.

La spécialisation en droit de l'enfant n'existe pas au sens légal du terme. Bien que le nombre d'avocats formés augmente, il reste insuffisant et inégalement réparti géographiquement. Cela n'empêche pas de nombreux sites collectifs ou individuels sur internet destinés au public cherchant un avocat, de vanter les compétences de certains d'entre eux au titre du «droit des enfants» sans présenter la moindre formation spécialisée.

Recourir à un avocat pour l'enfant lorsque ce n'est pas obligatoire n'est pas encore entré dans les habitudes, loin de là. En dehors même des limites financières c'est aussi le nombre insuffisant de tels avocats et leur répartition inégale selon les barreaux qui constituent un autre frein. La progression du nombre d'avocats spécialisés est manifeste mais lente ainsi que la Défenseure des enfants a pu le constater au fil des années. Cette orientation professionnelle reste un choix de conviction.

Instaurer un module de formation initiale commun à toutes les écoles des barreaux obligatoire pour tous les futurs avocats.

Rendre obligatoire une formation continue de tout avocat désirant exercer en ce domaine.

Valider ces modules au titre de la formation continue.⁹¹

Développer les conventions entre les Barreaux et les tribunaux afin de garantir la présence d'avocats d'enfants bien formés aux droits de l'enfant sur l'ensemble du territoire.

90. Entretien avec Dominique Attias, pilote du groupe de travail *ad hoc* du conseil national des barreaux

91. Dispositions Décision modificative n°2008-001 modifiant la décision n°2005-001 portant délibération sur les modalités d'application de la formation continue des avocats

Méconnus, les administrateurs ad hoc

Un administrateur ad hoc peut être désigné dans le cadre d'une procédure civile, pénale, ou administrative, lorsque les intérêts de l'enfant mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux :

- lorsque la protection des intérêts de l'enfant victime n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ;
- en cas d'absence de représentant légal accompagnant un mineur étranger lors de son entrée en zone d'attente ou pour une demande d'asile.

Sa mission consiste à représenter l'enfant, protéger ses intérêts et exercer s'il y a lieu, en son nom, les droits reconnus à la partie civile, telle que la demande de dommages et intérêts.

L'administrateur ad hoc est désigné par un juge ou le procureur de la République. Il n'intervient que dans un cadre juridique. Le décret du 16 septembre 1999 a précisé le statut de l'administrateur ad hoc, son mode de désignation, le paiement des missions qui lui sont confiées. Les personnes physiques susceptibles d'exercer cette mission pour le compte ou non d'une association doivent remplir les conditions prévues par ce décret parmi lesquelles « *démontrer son intérêt pour les questions de l'enfance ainsi que sa compétence en la matière* » et recevoir une habilitation.

Le rôle de l'administrateur ad hoc est d'assurer une fonction procédurale et d'accompagnement auprès du mineur confié. Sa fonction procédurale le fait représenter le mineur en justice et faire valoir ses droits en se constituant partie civile, par exemple, en prenant connaissance du dossier pénal, en l'aidant à choisir un avocat, en effectuant des demandes d'aides nécessaires, en étant le lien avec les différentes instances judiciaires.

Il établit avec le mineur une relation de confiance, lui explique le déroulement de la procédure et le rôle de chacun, le prépare aux audiences et autres auditions. Toutefois, l'administrateur ad hoc a des capacités d'action limitées. Il ne peut pallier le défaut de capacité procédurale de l'enfant, dans la mesure où il ne dispose pas de davantage de droits que ceux reconnus à ce dernier. Il ne pourra ainsi pas être à l'initiative de l'instance afin de faire valoir l'intérêt de l'enfant devant une juridiction. Un guide méthodologique destiné aux administrateurs ad hoc s'attachant à une situation particulière « *la représentation judiciaire et l'accomp-*

pagnement des enfants victimes d'infractions sexuelles » a été publié par le ministère de la Justice en février 2003. A cette occasion, il dressait un panorama des points forts et des améliorations à mettre en œuvre dans le statut et les pratiques des administrateurs ad hoc et des magistrats qui les désignent.

Les entretiens menés avec différents représentants des administrateurs ad hoc et des institutions judiciaires concernées convergent vers un même constat : la fonction d'administrateur ad hoc n'est actuellement pas suffisamment précisée ce qui pourrait limiter leurs interventions en faveur de l'enfant.

Un réexamen du statut contribuerait à clarifier les missions, diversifier la formation, renforcer l'indépendance et la neutralité. De nouveaux champs d'intervention pourraient être confiés à l'administrateur ad hoc dans les domaines des déclarations judiciaires d'abandon et des jugements d'adoption.

Le mandat d'administrateur ad hoc nécessite des connaissances juridiques et psychologiques afin d'assurer un réel accompagnement des mineurs et donc une formation adaptée. Il n'existe pas actuellement de formation commune ni de prise en compte des formations suivies. En 2007, la Chancellerie avait organisé un groupe de travail qui avait proposé la mise en place d'une formation commune à tous les administrateurs ad hoc, celle-ci étant dispensée par les écoles du ministère : ENM et ENPJJ, mais qui actuellement ne s'est pas concrétisée.

L'obligation d'indépendance et de neutralité vis-à-vis de l'autorité judiciaire, des services sociaux, des conseils généraux et des membres de la famille ou de l'entourage de l'enfant pourrait être réaffirmée, ce qui implique d'établir une liste des incompatibilités de fonctions et des risques de conflits d'intérêts.

Dans un souci d'efficacité, il serait nécessaire que, dans l'ordonnance de désignation, le magistrat précise l'étendue de la mission.

L'administrateur ad hoc doit être désigné dès le début de la procédure afin qu'il ait le temps de rencontrer l'enfant, de l'informer et de recueillir son opinion, afin d'éviter, « *le risque pour l'enfant est qu'il ne reçoive aucune information, qu'il n'ait pas l'occasion de s'exprimer sur ses sentiments et ses désirs et qu'en fin de compte, soit exprimée à l'audience, la seule volonté de son représentant.* » relève le rapport de la Fédération nationale des administrateurs ad hoc.

Les modalités de saisine de l'administrateur ad hoc pourraient être révisées, c'est-à-dire essentiellement:

- Etablir, en toutes matières (pénale, civile ou administrative) un acte de désignation, motivé et précis (durée du mandat, notification aux représentants légaux...)
- Lorsqu'un mineur isolé étranger est concerné, modifier l'article L 751-1 CESEDA en ce sens: «*lui désigne sans délai un administrateur ad hoc*» afin qu'il puisse en bénéficier dans des situations pour lesquelles la célérité de réaction est essentielle.
- Poser clairement le principe d'une compétence concurrente du juge des tutelles et du juge de l'instance pour la désignation de l'administrateur ad hoc en mettant en cohérence les articles 388-2 et 393-3 CC
- Préciser par voie de circulaire la liste des infractions dont l'administrateur ad hoc peut être saisi
- Préciser les règles d'incompatibilité de fonctions comme indiqué
- Prévoir un rapport annuel et un rapport de fin de mission destinés au juge sur le déroulement de la mission.

Etendre la possibilité de représentation ad hoc à d'autres champs d'intervention:

Désigner un administrateur ad hoc dans le cadre d'une déclaration judiciaire d'abandon, quel que soit l'âge de l'enfant.

Que l'enfant devienne partie au jugement d'adoption et qu'il puisse être alors représenté par un administrateur ad hoc, afin d'apporter au magistrat un éclairage supplémentaire sur sa situation et lui fournir toutes les informations pertinentes, en fonction de son âge et de sa capacité de discernement.

D'une manière générale, la mission de l'administrateur ad hoc serait favorisée par **des changements pratiques**, notamment un meilleur respect des délais de désignation, afin que l'enfant accède rapidement à sa représentation effective et à ses droits. Ce qui n'est pas toujours le cas, notamment pour les MIE en zone d'attente, ce qui ne permet pas à l'enfant de bénéficier de tous ses droits.

Il en est de même pour l'information de l'administrateur ad hoc sur le déroulement de la procédure judiciaire qui devrait être intensifiée afin de lui permettre d'assister à toutes les audiences⁹².

92. Rapport élaboré en 2007 par un groupe de travail mis en place par le ministère de la Justice comprenant des représentants de la Chancellerie (DACS,DACG, DPJJ, DSJ), de l'ONED, du Défenseur des enfants, de l'INAVEM, de la Croix-rouge, de France Terre d'asile, de Chrysallis, de la FENAAH, de JCTL Oise

Préparer les enfants placés à s'exprimer Atelier de travail de la Défenseure des enfants

La protection de l'enfance peut être assurée dans un cadre administratif ou judiciaire. La protection administrative est placée sous l'autorité du président du conseil général qui l'assure via le service de l'aide sociale à l'enfance (ASE). La protection judiciaire est le fait du juge des enfants et parfois du procureur de la République. Le placement judiciaire est l'une des mesures éducatives que le juge des enfants peut décider en plaçant un enfant chez un tiers hors de sa famille.

Lors de ses travaux antérieurs, particulièrement dans le premier rapport «*Enfants confiés, enfants placés : défendre et promouvoir leurs droits*» en 2011, la Défenseure des enfants avait relevé la place importante qui était dévolue, par la loi et par la CIDE, à l'expression de l'enfant placé tant auprès des magistrats que des travailleurs sociaux. En même temps elle avait mesuré les difficultés rencontrées pour y parvenir.

Abordant en 2012 le thème «*Enfants et écrans, grandir dans un monde numérique*», la Défenseure a pu approfondir des questions qui concernent tous les jeunes mais se révèlent plus complexes pour les enfants placés, tels que la protection de la l'intimité, le respect de la vie privée, l'accès de tous au numérique et les interrogations éducatives qui en découlent.

Cette attention portée à l'application des droits de l'enfant auprès des 48 800 enfants et adolescents⁹³ qui, dans le cadre de la protection de l'enfance, font l'objet d'une mesure de placement à l'extérieur de leur famille et sont hébergés en établissements par l'Aide sociale à l'enfance (ASE), s'est poursuivie cette année et s'est notamment concrétisée par l'organisation d'un atelier de travail consacré à l'expression en justice de l'enfant placé.

Ce terme «placement en institution» désigne l'ensemble des structures dans lesquelles les enfants ou les adolescents sont pris en charge lorsque leur milieu de vie familial les expose à des dangers. Ces modes d'accueil ont été diversifiés par la loi du 5 mars 2007 afin de les rendre plus adaptés aux besoins des enfants, des adolescents et de leur famille. Des dispositions législatives, réglementaires, des pratiques éducatives se sont développées destinées à faire vivre et respecter les droits de cette catégorie d'enfants particulièrement vulnérables.

⁹³. 50 000 enfants et adolescents en difficulté sociale hébergés en établissements, Drees, Etudes et résultats N° 778, octobre 2011, les chiffres portent sur l'année 2008, on ne dispose pas à ce jour d'informations plus récentes.

Les enfants et adolescents placés en établissement par décision de justice, par la nature même de leur situation, sont donc amenés à exprimer leurs opinions et à donner leur avis sur des questions éducatives et familiales qui les concernent. Aussi les professionnels, exerçant dans des organismes différents mais qui hébergent des enfants placés par décision de justice, rassemblés par la Défenseure des enfants lors de cet atelier de travail, ont-ils tous déclarés que la parole en justice de l'enfant placé s'inscrivait « *dans un travail sur la parole de l'enfant au quotidien* » et dans « *une protection globale de la personne*. »

Des personnes différentes sollicitent et reçoivent la parole de ces enfants dans des conditions diverses : juges, professionnels de l'aide sociale à l'enfance, éducateurs de l'établissement d'hébergement, parents.

Très peu de ces enfants sont amenés à avoir un contact avec le juge aux affaires familiales à la suite de la séparation de leurs parents ou d'autres décisions concernant l'autorité parentale.

En revanche, ceux qui sont placés à la suite d'une décision judiciaire ou d'un placement pénal sont entendus - ou l'ont été - par le juge des enfants. Leurs propos sont pris en compte pour éclairer et faire comprendre leur situation et dessiner les grandes lignes d'un projet de vie personnalisé.

Ces jeunes sont donc préparés par l'équipe éducative et accompagnés aux audiences afin d'en avoir assimilé le sens et les enjeux. Certains étant « *pris dans des procédures judiciaires incroyables* » (découlant souvent de signalements d'allégations d'agressions physiques ou sexuelles), il s'agit de les aider « *à mettre en mots ce que signifient ces procédures*. »

Tout en reconnaissant parfois laborieux pour le travailleur social de prendre du recul dans la multitude d'informations concernant l'enfant, sa famille et les autres intervenants, les équipes rencontrées affirment déterminant de « *donner à l'enfant un espace de parole neutre* » et de « *de faire tiers avec lui* ».

Qu'est-ce que préparer un enfant à une audience ? Le travail avec le jeune se concentre sur ce temps de préparation : ce que va dire le jeune, le magistrat qui l'entendra, les faits, retentiront sur la décision du magistrat et sur sa vie. Les professionnels se réfèrent, disent-ils, à l'intérêt supérieur de l'enfant. Que cet enfant ou adolescent se trouve dans la position de victime, d'auteur ou qu'il soit entendu en assistance éducative, leur approche est la plus personnalisée possible en fonction de la personnalité de l'enfant et de son opinion laquelle il est invité à exprimer. La préparation à l'audience est menée par l'éducateur référent de l'établissement en lien avec l'Aide sociale à l'enfance. Celui-ci rappelle au jeune, entre autres, que, certes, le juge entend son point de vue et écoute ses souhaits mais qu'il conserve la liberté de décider. Une fois la décision du magistrat formulée il en explique le contenu et les conséquences. Eclaircir la décision du magistrat auprès de l'enfant et de l'adolescent offre un levier formidable pour qu'il la comprenne, l'accepte, la respecte d'autant mieux qu'elle ne correspond

pas à ses attentes. Cette démarche d'explicitation et d'accompagnement évite «**le flop du classement sans suite**» qui désoriente de nombreux jeunes (placés ou non) ayant affaire à la justice, les fait douter de la justice et les fait douter de leur propre parole à laquelle, semble-t-il, la justice n'a pas fait attention. Et puisque la justice estime que sa parole ne vaut rien c'est, par conséquent, que lui-même ne vaut pas grand-chose, finit-il par penser.

«*Les tabous ont sauté*» note une chef de service, les conciliabules entre adultes avant l'audience et hors de portée de l'oreille de l'enfant ont cessé. En audience d'assistance éducative, l'enfant est généralement reçu avec un éducateur mais peut l'être seul, si le magistrat y consent, surtout les plus grands, considérés comme dotés de discernement. Les juges des enfants font preuve «*d'une disponibilité remarquable*» remarquent les professionnels.

Bien que placé hors de son milieu familial, l'enfant n'est pas sans contacts ni références. Ce qu'il dit de sa situation, les souhaits qu'il formule se trouvent parfois en discordance avec la réalité de sa famille. A l'éducateur qui l'entoure de l'aider à faire entendre sa voix personnelle devant le magistrat et se démarquer de sa famille sans qu'il ait l'impression de la trahir ou de critiquer ses proches.

Se sentant protégé par le placement, il arrive que l'enfant ou l'adolescent confie des informations, des faits inquiétants sur ce qu'il a pu vivre ou subir antérieurement. L'éducateur qui a reçu cette confidence explique à l'enfant que ses propos seront transmis à la cellule de recueil des informations préoccupantes ou au juge. En effet, de telles révélations peuvent donner lieu à une action pénale. C'est alors, disent les responsables éducatifs, pour l'enfant présumé victime, s'engager dans des procédures longues, difficiles, impliquant plusieurs audiences dans des lieux différents. La plupart du temps, un administrateur *ad hoc* est nommé. L'éducateur référent ou le représentant du service accompagne l'enfant tout au long de la procédure et, si c'est le cas, durant le procès.

L'enfant victime bénéficie d'un avocat désigné par le conseil général, mais, malheureusement, il n'est pas toujours spécialisé dans les droits de l'enfant. En effet, de plus en plus fréquemment, le conseil général recrute les avocats sur la base d'appel d'offres de marchés publics sans mentionner ce critère.

Afin que les enfants et adolescents puissent être défendus par un avocat spécialisé dans les droits de l'enfant, il serait judicieux que dans l'élaboration de ces marchés publics un lot spécifique concerne les avocats d'enfant.

Le placement ordonné dans le cadre pénal peut l'être à tous les stades de la procédure : avant le jugement dans le cadre de l'instruction préparatoire, lors du jugement par la juridiction qui se prononce sur la culpabilité, au stade de l'application des mesures et des peines. Cette décision émane d'instances spécialisées mais différentes : le juge des enfants, le juge d'instruction ou la juridiction collégiale de jugement (en première instance comme en appel). Dans tous les cas cette mesure est de nature éducative même si elle intervient parfois en complément

d'une peine ou en réponse au non respect d'une mesure de contrainte telle que le contrôle judiciaire ou à l'inexécution d'une sanction éducative.

En 2012, on comptait 81928 mineurs pour lesquels le juge des enfants avait été saisi dont 68 961 par l'intermédiaire du parquet⁹⁴. Parmi les mesures confiées à la Protection judiciaire de la jeunesse qui s'est recentrée sur les seuls enfants délinquants en ne prenant plus en charge les enfants dans le cadre de l'assistance éducative, on relevait 5 500 placements dans le secteur public et 5 856 dans le secteur associatif habilité à accueillir des jeunes au titre de l'ordonnance de 1945⁹⁵.

Aider le jeune à être lui-même, à se montrer tel qu'il est, en particulier lors d'une audience pénale est un des objectifs éducatifs auprès des mineurs auteurs: «*Préparer des adolescents aux audiences consiste à les aider à aller devant le juge pour ce qu'ils sont vraiment: l'auteur d'une infraction*». Des entretiens menés avec des adultes au contact de ces adolescents soulignent que ces derniers considèrent le placement comme beaucoup plus contraignant que l'emprisonnement. Du fait de ce contexte procédural et psychologique particulier la place des droits de l'enfant doit être essentielle. Plusieurs droits: liberté d'expression, maintien des liens familiaux, accès aux loisirs, respect de la vie privée..., se voient cependant conditionnés par la procédure en cours qui conduit les magistrats à en limiter la portée.

«*Le placement des enfants en conflit avec la loi pose de façon spécifique la question des droits de l'enfant du fait de la nature pénale de la mesure*» relevait la Défenseure des enfants en 2011 dans le rapport «*Enfants confiés, enfants placés: défendre et promouvoir leurs droits*».

D'une façon générale, Les équipes éducatives rencontrées rappellent qu'une **formation est régulièrement dispensée aux enfants et adolescents** sur l'ensemble des droits sous des formes accessibles et attractives. Cette meilleure connaissance de leurs droits par les enfants et adolescents placés les conduit à s'exprimer davantage sur les sujets de leur vie quotidienne et à affirmer plus souvent des revendications quant à leur participation aux décisions qui les concernent. Ainsi, entre autres, de l'élaboration et de la définition d'un projet pour l'enfant, indispensable, mais toujours suffisamment finalisé. Sans doute conviendra-t-il d'élaborer des outils qui favorisent la personnalisation de ce projet individuel. ■

94. Ministère de la Justice/SDSE/ Répertoire général civil

95. Chiffres clé de la Justice 2012

Les forces de l'ordre et l'enfant victime

La parole de l'enfant victime d'agression physique et sexuelle est recueillie par les forces de police et de gendarmerie dans le cadre d'une audition⁹⁶. Celle-ci se déroule selon des modalités fixées par la circulaire du 20 avril 1999, qui stipule que l'audition du mineur victime doit être systématiquement et obligatoirement filmée pour éviter à l'enfant d'avoir à répéter son témoignage tout au long de la procédure judiciaire. L'enfant ou l'adolescent en effet, confie un épisode violent de sa vie et est interrogé sur des faits qui l'ont bouleversé; la fragilité particulière que lui confère son statut d'enfant ne peut être ignorée.

Dans le cadre d'une enquête impliquant un ou des mineurs victimes, dans les zones de gendarmerie, les Brigades de Prévention de la Délinquance Juvénile (BPDJ), parmi l'ensemble des tâches qui leur sont assignées, peuvent être chargées de mener l'audition du mineur.

Les BPDJ sont généralement saisies pour des dossiers d'enfants âgés de 3 à 12 ans ou qui présentent un profil particulier: enfant porteur d'un handicap ou de pathologies particulières ou encore de troubles du comportement.

Les BPDJ sont dotées de salles, dites salles «Mélanie», spécialement aménagées pour recevoir les enfants et les auditionner dans les meilleures conditions: elles comprennent généralement une salle d'accueil pour les accompagnants et l'enfant ainsi qu'une salle d'audition accueillante pour l'enfant, équipée de matériel d'enregistrement discret et moderne.

L'audition est organisée pour mettre le mineur en confiance en lui présentant précisément le rôle de chacun des intervenants, les raisons de son audition et la manière dont elle sera utilisée. Les propos de l'enfant sont recueillis selon des techniques adaptées qui tiennent compte de son stade de développement ainsi que de son niveau de langage. Une attention est aussi portée à d'autres modes d'expression: langage corporel, dessins, silences... etc. Plusieurs partenariats locaux publics-privés (des actions associatives généralement) ont permis de récolter des fonds pour créer et équiper de telles salles.

Les professionnels des BPDJ sont tous des gendarmes spécialisés et obligatoirement formés à ce type d'audition. Ils suivent au moins un stage de 15 jours sur les techniques d'entretien (et notamment l'entretien non suggestif). Cette formation se déroule au Centre National de Formation à la Police Judiciaire (CNFPJ) et est obligatoire pour tout gendarme souhaitant servir dans une BPDJ.

Lors des différents déplacements, la Défenseure des enfants a pu rencontrer plusieurs de ces professionnels, mesurer l'attention qu'ils portaient à l'enfant et leur souhait de lui éviter des auditions ou des examens médicaux inutiles. Ils regrettent néanmoins que les enregistrements audiovisuels restent si peu visionnés par ceux auxquels ils sont destinés: les magistrats, les avocats, les experts qui les ont pourtant à leur disposition.

Dans le cadre de leurs compétences, les policiers des brigades des mineurs (également nommées brigade de la famille) sont amenés à enquêter et à entendre de jeunes victimes. Enquêteurs spécialisés dans «le recueil des éléments de preuve» ils ont la charge de l'intégralité des dossiers qui leur sont confiés. Ces dossiers concernent notamment le droit de la famille: fugues, mineurs auteurs d'infractions, mineurs victimes d'agression et de maltraitance, agressions sexuelles intrafamiliales ou non... etc.

Les brigades des mineurs sont directement saisies de plaintes, elles sont également saisies par des magistrats du parquet des mineurs, de services hospitaliers, médico-sociaux, sociaux... L'audition de l'enfant ou de l'adolescent constitue un élément d'enquête contribuant à la manifestation de la vérité.

Les policiers de la brigade des mineurs ont la possibilité de se spécialiser grâce à la formation continue organisée par la Direction des Ressources et des Compétences de la Police Nationale (DRCPN) qui propose des sessions et met à disposition des guides sur l'audition du mineur victime d'agression sexuelle notamment. Cependant, les postes de la brigade des mineurs ne sont pas «des postes à profil», de ce fait ces policiers ne suivent pas obligatoirement de formation spécialisée avant de les intégrer. Les brigades des mineurs ne disposent pas systématiquement de salle aménagée pour l'audition du mineur victime. Les auditions se déroulent donc la plupart du temps dans les bureaux des enquêteurs, souvent partagés à plusieurs, ce qui ne favorise pas le calme nécessaire à de tels entretiens et peut déstabiliser le mineur entendu.

Afin d'assurer leur délicate mission dans les meilleures conditions, tous les enquêteurs devraient pouvoir la conduire en utilisant des moyens matériels et techniques adaptés et avoir reçu une formation spécialisée à l'approche de l'enfant et au recueil de sa parole obligatoire avant toute prise de poste.

⁹⁶. Art 706-52 du code de procédure pénale introduit par la loi du 17 juin 1998

Les unités d'assistance à l'audition

Les unités d'assistance à l'audition apparaissent en France à partir des années 1990, sont en plein développement. Il s'agit de lieux spécialisés réunissant des professionnels de plusieurs disciplines formés à l'approche de l'enfant victime de violences et souvent de violences sexuelles. Ces unités se fondent sur la circulaire du 2 mai 2005 valorisant « *la mise en place de structures spécifiques qui permettent au sein d'un lieu unique de prendre en charge les mineurs victimes tant sur l'aspect médical que celui de l'enregistrement audiovisuel de leur audition* ».

Qu'elles soient appelées « Accueil pédiatrique de l'enfance en danger (APED) », ou « unité médico-judiciaire (UMJ)⁹⁷ », ces unités, généralement abritées à proximité du service de pédiatrie d'un hôpital, ont pour objectif d'offrir un lieu unique ainsi qu'un accueil complet et sécurisé à l'enfant présumé victime, et de permettre de recueillir sa parole dans les meilleures conditions pour le jeune et pour l'enquête ainsi que d'assurer dans le même environnement les éventuels examens médico-légaux nécessaires.

Cette équipe comprend des médecins (pédiatres, pédopsychiatres, parfois un médecin légiste, gynécologues), ainsi que des infirmiers, des psychologues, des éducateurs, des assistants sociaux et des enquêteurs, qui travaillent en lien. L'audition a lieu dans une salle spécifique équipée de matériel d'enregistrement où l'enfant est reçu seul. Elle est conduite par un gendarme spécialisé ou un policier de la Brigade des Mineurs. Avant l'audition, le gendarme ou le policier mettent en confiance l'enfant en lui montrant la salle d'audition, le matériel d'enregistrement et lui expliquent l'objectif de l'audition.

Cependant, quelques pédopsychiatres sont réservés devant cette façon de localiser cette unité dans un hôpital à proximité du service de pédiatrie. En effet, pour eux, parler à un pédopsychiatre ou à un expert n'a ni le même but ni les mêmes effets que de parler à un policier ou à un gendarme. « *Un enfant ne vient pas à l'hôpital pour parler à un enquêteur mais pour être soigné* », considèrent-ils. Et ils ajoutent qu'entendre à l'hôpital un enfant dans le cadre d'une enquête judiciaire peut être source de confusion pour lui.

Le devenir des auditions enregistrées

Pour éviter que « *Répéter (fasse) revivre* » l'audition des mineurs victimes (et désormais des mineurs auteurs) est devenue l'objet d'un enregistrement audio-visuel sur les lieux de l'audition. La procédure en tire-t-elle bénéfice ? L'enregistrement audio-visuel est systématiquement accompagné d'un procès-verbal d'audition écrit qui rapporte les propos mais aussi l'essentiel du comportement de l'enfant ou de l'adolescent : ses mimiques, ses gestes, ses silences.

La loi qui précise jusqu'à la manière dont ces enregistrements doivent être rangés reste en revanche muette sur leur visionnage. Dans les faits, il semble qu'ils ne soient que très rarement visionnés par les magistrats, les avocats et les experts, qui pourtant les ont à leur disposition.

Les magistrats invoquent le temps passé à les regarder (les enquêteurs estiment pourtant qu'une audition dure en moyenne

une demi-heure), les équipements techniques inadaptés qui les empêchent et préfèrent la lecture des procès-verbaux d'audition qu'ils estiment fiables et suffisamment informatifs. Les avocats et les experts partagent la même analyse. Un magistrat explique que l'enregistrement n'est regardé qu'en cas de contestation sur un point du procès-verbal.

La plupart des professionnels participant à ces auditions - les gendarmes et les enquêteurs de police, tout comme les membres des UMJ - déplorent que ces enregistrements ne soient pratiquement jamais visionnés. Ils insistent sur leur importance et sur les éléments concrets et informatifs qu'ils apportent à la procédure judiciaire. Certaines associations comme la Voix de l'Enfant militent pour que les magistrats visionnent ces vidéos en mettant à leur disposition des « mallettes de lecture de DVD » qui ne nécessitent aucun branchement particulier et permettent un visionnage facile.

⁹⁷. On les trouve également sous le nom de « permanence d'accueil de l'enfant en danger PAPED », « unité d'accueil de l'enfant en danger UAED » ou « unité d'accueil médico-judiciaire UAMJP »

Depuis 1998, la fédération la Voix de l'Enfant met en place des **Unité d'accueil médico-judiciaire pédiatrique** (UAMJP). Quarante-quatre sont aujourd'hui ouvertes et fonctionnent en France et outre-mer (Mayotte). De nombreux projets d'ouverture sont en cours et devraient voir le jour en 2014.

Les UAMJP fonctionnent sur demande de la justice. Elles offrent une salle d'audition où l'enfant est entendu par un gendarme spécialisé ou un policier de la brigade des mineurs. La présence d'un coordonnateur (un pédiatre, une infirmière ou une assistante sociale) garantit la continuité de la prise en charge de l'enfant, fait circuler de manière efficace les informations le concernant et est garante de réactions rapides en cas d'urgence, pour une hospitalisation par exemple. Cette fonction de coordonnateur, lien entre tous les intervenants, les familles, l'enfant n'existe pas ailleurs. Ces unités fonctionnent avec un pluri-financement qui peut être assuré par des associations, l'Agence Régionale de Santé, le Conseil Général, les municipalités, par exemple en mettant gratuitement des locaux à disposition ou en assurant le salaire d'un des intervenants.

La Voix de l'Enfant développe aussi depuis 2007 et en continuité avec les UAMPJ, **des salles d'audition protégées dans l'enceinte du tribunal** où est jugée une affaire impliquant un mineur victime. Cette salle permet au magistrat d'entendre l'enfant victime sans qu'il soit confronté directement à l'auteur présumé des faits ; celui-ci peut également témoigner sans être présent physiquement dans la salle d'audience.

Ouverte en 2010, **l'UAMJP du Mans** se situe au sein du «pôle mère-enfant» du centre hospitalier du Mans qui met des locaux à sa disposition. Chaque année, près de 400 auditions y sont menées. En outre, un travail partenarial de repérage et de suivi des enfants vulnérables est mené avec différents organismes et des professionnels présents dans la ville et le département (médecins, infirmiers, personnel de centre de protection maternelle et infantile, assistants sociaux, policiers, gendarmes... etc.) par le biais de la «plateforme de coordination hospitalière de l'enfant en danger». Instauré par le conseil général du département, ce protocole traite les questions de l'enfant de manière plus large et continue que dans le seul cadre de l'unité d'accueil médico-judiciaire puisqu'il organise des rencontres effectives entre différents professionnels (Cellule de recueil des informations préoccupante, PMI, Education nationale, ASE...)

Selon Martine Brousse, déléguée générale, «*le lieu adéquat de recueil de la parole de l'enfant ne se trouve pas dans un commissariat mais bien à l'hôpital où des professionnels vont recueillir la parole de l'enfant et apporter des soins immédiats si nécessaire*». L'UAMPJ est destinée à favoriser la pluridisciplinarité et la communication d'informations essentielles à la compréhension de l'enfant, à ses besoins et ses ressentis. Elle fonctionne par pluri financements et bénéficie d'actions de mécénat.

La démarche protectrice de la loi ne semble pas être menée à terme. Des moyens matériels importants ont été, et sont encore, consacrés à la mise en place d'équipements d'enregistrement efficaces afin qu'ils n'effraient pas l'enfant tout en permettant de suivre ses propos et ses attitudes fidèlement. La sous-utilisation de ces enregistrements audiovisuels est décevante.

Dans le cas de l'audition de mineurs victimes, lors des jugements, la vidéo ne paraît pas suffire et la présence de l'enfant ou de l'adolescent être nécessaire.

Mais, notent éducateurs et avocats, il convient de revoir ces conditions d'audition. Un procès (même non médiatique) tenu à huis clos dans une cour d'assises dont le président maîtrise parfaitement la police de son audience, reste très impressionnant

pour un enfant, même accompagné de son avocat. L'enfant reste exposé à une interpellation directe par un avocat, par l'accusé lui-même.

Pourquoi ne pas envisager, à l'exemple d'autres pays, l'audition de l'enfant sans qu'il soit en contact direct avec la salle d'audience, car il se tiendrait dans une pièce attenante, en face à face avec le président, lui-même relié à la salle d'audience par une oreillette. Ainsi l'enfant est protégé des questions tendancieuses, intimidantes, spectaculaires qui sont reformulées par le président. Les droits de la défense restent respectés puisque toutes les précisions peuvent être demandées à l'enfant par le truchement du président tandis que l'enfant est protégé. Un tel dispositif pourrait également être envisagé dans le cas de témoignages d'enfant dans un procès.

Enfin, la loi du 5 mars 2007 a prévu que tous les professionnels s'occupant de l'enfance en danger recevraient une formation. Le décret no 2009-765 du 23 juin 2009 relatif à «la formation dans le domaine de la protection de l'enfance en danger», en a précisé le contenu et fourni une liste de thèmes, entre autres, la CIDE, la connaissance de l'enfant et des situations familiales, le positionnement professionnel⁹⁸, que la formation initiale et continue doit aborder. Par ailleurs, l'article L542-1 du code de l'éducation établit une liste des professionnels concernés et stipule que leur formation doit être en partie commune aux différentes professions et institutions dans le domaine de la protection de l'enfance en danger. Cet article prévoit également un module pluridisciplinaire relatif aux infractions sexuelles contre les mineurs.

98. Décret 23 juin 2009:

I. La formation initiale et continue des intéressés dans le domaine de la protection de l'enfance en danger est mise en œuvre dans le cadre de programmes qui traitent des thèmes suivants:

1^o L'évolution et la mise en perspective de la politique de protection de l'enfance en France, notamment au regard de la Convention internationale des droits de l'enfant;

2^o La connaissance du dispositif de protection de l'enfance, de la prévention à la prise en charge, en particulier celle de son cadre juridique, de son organisation et de ses acteurs, de ses stratégies et de ses types d'interventions, ainsi que des partenariats auxquels il donne lieu;

3^o La connaissance de l'enfant et des situations familiales, notamment celle des étapes du développement de l'enfant et de ses troubles, de l'évolution des familles, des dysfonctionnements familiaux, des moyens de repérer et d'évaluer les situations d'enfants en danger ou risquant de l'être;

4^o Le positionnement professionnel, en particulier en matière d'éthique, de responsabilité, de secret professionnel et de partage d'informations.

La formation continue a plus particulièrement pour objectifs la sensibilisation au repérage de signaux d'alerte, la connaissance du fonctionnement des dispositifs départementaux de protection de l'enfance ainsi que l'acquisition de compétences pour protéger les enfants en danger ou susceptibles de l'être.

La formation initiale et continue est adaptée en fonction des responsabilités, des connaissances et des besoins respectifs des différentes personnes mentionnées à l'article L. 542-1 en matière de protection de l'enfance.

II. La formation initiale et continue est organisée pour partie dans le cadre de sessions partagées réunissant:

1^o Pour la formation initiale, les étudiants au plan national, interrégional, régional ou départemental;

2^o Pour la formation continue, les différents professionnels intervenant notamment sur un même territoire, afin de favoriser leurs connaissances mutuelles, leur coordination et la mise en œuvre de la protection de l'enfance sur le territoire concerné.

Le cadre général des sessions partagées, leurs objectifs ainsi que leurs modalités de mise en œuvre et d'évaluation font l'objet de conventions entre l'ensemble des institutions, services et organismes concernés.

FOCUS

«Donner son opinion, c'est donner son avis» Consultation d'enfants placés

«

« [Donner son opinion] c'est donner son avis »
(Elodie, 9 ans)

»

Sous l'impulsion de la Défenseure des Enfants, une consultation de jeunes faisant l'objet d'une mesure de placement a été menée, en juin 2013, auprès d'enfants âgés de 7 à 12 ans, placés en Maison d'Enfants à Caractère Social (M.E.C.S)⁹⁹ et auprès de sept jeunes âgés de 18 à 21 ans placés dans des établissements en fonctionnement semi autonome¹⁰⁰. Tous ont exprimé leur ressenti et leurs impressions sur la place de leur parole dans la procédure de placement, leur rapport avec la justice et, plus précisément, avec le magistrat et leur avocat

Leurs points de vue révèlent leur perception du fait d'être entendus dans cette décision qui les concerne et, d'une certaine manière, la façon dont elle évolue à mesure qu'ils grandissent.

LES ENFANTS PLACÉS EN MECS - 7-12 ANS

Le droit d'être protégé et écouté

Les enfants sont relativement bien informés de leurs droits fondamentaux et notamment de leur droit à une protection contre les violences.

«

« [L'opinion] je pense que ça sert à savoir des choses »
(Laura, 7 ans)

»

Ils considèrent tous qu'avoir la possibilité de donner leur opinion - dont ils comprennent très bien le sens - est très important dans leur situation. Sarah, 8 ans, estime que pouvoir donner son opinion lui permet d'exprimer, entre autres, son mécontentement.

Plus encore, Laura, 7 ans, estime que donner son opinion lui permet d'obtenir des informations sur l'évolution de sa situation. Faire connaître leur opinion leur est donc nécessaire, que cela soit pour exprimer leurs sentiments, ou pour demander des informations quant à la mesure de placement dont ils font l'objet et la suite qui lui sera donnée.

^{99.} Les M.E.C.S sont des établissements sociaux ou médico-sociaux, spécialisés dans l'accueil temporaire de mineurs. Ils fonctionnent en internat complet ou en foyer ouvert. Le placement en M.E.C.S a notamment lieu dans des cas de violences familiales (physique, sexuelle ou psychologique), de difficultés psychologiques ou psychiatriques des parents, de problème d'alcoolisme, de toxicomanie, de graves conflits familiaux, de carence éducatives, de problèmes comportementaux de l'enfant, de l'isolement en France d'un enfant étranger... etc.

^{100.} Trois jeunes provenant d'une structure de semi autonomie, hébergés individuellement en studios ou en famille d'accueil sous statut de parrainage et quatre jeunes placés en unité éducative d'hébergement diversifié (UEHD) qui vise à l'insertion sociale et professionnelle de mineurs en grande difficulté grâce à un dispositif composé d'un centre d'activité de jour et d'un hébergement individualisé en famille-relais, studio ou foyer de jeunes travailleurs.



« j'avais un juge attitré, c'est important de la voir régulièrement, elle voit mon évolution, elle m'a aidé. Elle sait qu'au fond je suis quelqu'un de bien » (Benoît, 18 ans)



Dans l'ensemble, ils estiment que le juge ou l'assistante sociale les écoutent vraiment et ont bien conscience que leur opinion n'est qu'un élément de la décision qui reviendra finalement au juge.

Le rapport au juge et l'importance de l'éducateur

Les enfants identifient tous parfaitement le juge et sa fonction. Ils le rencontrent au moins une fois par an et le considèrent comme un repère, une figure de protection et d'écoute qui leur est exclusivement dédiée.

Ce sentiment est notamment le résultat du travail des éducateurs qui préparent et accompagnent les enfants à l'audience devant le juge. A cette occasion, ils expliquent aux enfants qu'ils peuvent se confier au juge qui est là pour les écouter et les protéger. Ce travail préparatoire permet à l'enfant d'être plus en confiance pour son audience avec le magistrat. Ces conditions rassurantes favorisent une parole libre.

La présence des éducateurs est là pour aider à supporter la charge émotionnelle qui est celle de l'enfant et encore plus au moment de l'audience. Au-delà d'une simple présence bienveillante, l'éducateur apporte un sentiment d'apaisement, de sécurité et de protection physique et psychologique: « [la présence de l'éducateur] *me donne du courage* » affirme Sarah, quand Nicolas, 8 ans estime que sa présence lui « *fait du bien* ». L'éducateur est un référent qui apporte des informations sur les personnes que l'enfant va rencontrer au tribunal, sur l'objet et le déroulement de l'audience ce qui apaise ses craintes.

L'avocat (quand il est présent aux côtés de l'enfant) semble être un véritable intermédiaire entre les enfants et le juge permettant une meilleure communication. Alicia, 12 ans affirme: « *à l'avocat on lui dit des choses avec ma sœur et après il le dit au juge. C'est quelqu'un qu'on choisit pour toi, pour t'aider. Si tu veux parler à quelqu'un plus facilement* ».



« [l'entretien avec le juge], c'était angoissant, tu ne sais pas pourquoi tu es dans ce bureau avec lui. Au début j'étais angoissé, il m'a expliqué la situation mais ça ne m'a pas rassuré » (Henri, 20 ans)



LES JEUNES EN PLACEMENT SEMI AUTONOME - 18-21 ANS

Le rapport au juge

Pour ces grands adolescents, le juge paraît être une personne de confiance qui les respecte. Comme chez les plus petits, sa fonction est bien identifiée qu'il agisse dans le cadre d'une mesure de placement ou d'une mesure judiciaire. Tous estiment important de voir le même juge régulièrement, car cette constance lui permet de suivre leur évolution.

Cependant, quand les jeunes évoquent leur expérience d'audience vécue lorsqu'ils étaient plus jeunes, ils décrivent l'entretien avec le juge comme un moment stressant. En effet, en dépit du fait que le juge leur ait expliqué

««

«dans la première famille d'accueil où je suis restée six mois, j'étais bien, ça s'est bien passé. Mais dans l'autre famille d'accueil, les enfants placés étaient tout le temps rabaissés par la famille. Il y avait une grande différence entre leurs enfants et nous»

(Florentin)

»»

le contexte, la raison et l'objectif de leur présence, les enfants ne se sentaient pas rassurés. Henri. 20 ans, affirme que l'entretien qu'il avait eu alors avec le juge «était angoissant». Il ne comprenait pas la raison de sa présence devant lui et les explications qu'il lui donnait ne le rassuraient pas. Il estime que les juges «peuvent mieux faire» quant aux explications qu'ils donnent aux enfants auditionnés. Gaston 20 ans, affirme, qu'il avait à l'époque conscience que l'entretien avec le juge était important et qu'il était question de prendre des décisions pour son avenir.

Ainsi décrit-il ce moment: «C'était important car c'était mon avenir, angoissant car je ne savais pas ce que j'allais devenir. Je partais avec un esprit de combattant. Je savais que ça allait être dur là-bas, que j'allais m'énerver».

Ces jeunes considèrent ne pas avoir reçu suffisamment d'informations sur les différentes mesures de placement qui existent et leur signification. Ils sont mal informés sur les différences entre une famille d'accueil et un foyer par exemple. Benoit 18 ans, qui a d'abord été placé en foyer puis a fait l'objet, plus tard, d'une mesure de protection judiciaire assure que lorsqu'il était plus jeune, il ne savait pas ce qu'était un foyer et avec le recul il estime que: «le foyer c'est un piège. C'est des gamins, et si on s'entend bien avec, on veut plus partir et on les suit pour "faire des conneries"».

Outre le manque d'information sur les différentes mesures de placement dont ils peuvent faire l'objet, ces jeunes estiment qu'ils ne sont pas assez entendus lorsqu'ils souhaitent ou non changer les modalités de placement. Certains jeunes se sentant bien à l'endroit où ils ont été placés, se trouvent devoir changer subitement de mode de placement sans réelles explications. D'autres se trouvent parfois obligés de rester en famille d'accueil ou en foyer alors qu'ils ne s'y sentent pas bien. De ce fait, ils ont parfois recours à la violence qui devient un mode d'expression, un appel pour être entendu, ainsi que Antoine l'explique lors de la consultation: «en famille d'accueil ça ne s'était pas bien passé, mais ça a pété et ils ont dû nous séparer; je me suis battu avec le mari de la famille d'accueil et après ils ont vu que ça se passait pas bien du tout. Ils m'ont enlevé de là bas».

Antoine 19 ans, a également été en famille d'accueil dans laquelle, selon lui, ça se passait mal. Il n'a pas eu l'occasion d'exprimer son désir de changer de famille ou de mode de placement car une fois placé, on ne lui a pas redonné la parole pour connaître son avis. De plus, il considère que les familles d'accueil sont peu évaluées.

Les jeunes semblent tous d'accord sur l'importance de pouvoir donner leur avis et d'être entendu par le juge. Armand 19 ans, affirme à ce propos que «dans toutes les situations où l'enfant est concerné, c'est normal qu'il soit écouté puisque c'est lui qui a vécu ces expériences et personne n'est mieux placé que lui pour comprendre les choses telles qu'elles sont».

En même temps, les jeunes reconnaissent que l'enfant n'a pas toujours la capacité de décider et que dans certains cas, le juge ne doit pas suivre son avis car l'enfant n'a pas assez de recul sur la situation pour situer son intérêt.

« Je pense que l'enfant n'a pas assez de recul, pas assez d'apport à sa situation pour se dire, c'est mieux que je fasse ça même si c'est contre moi, que ça me fait mal » affirme Gaston

Durant ces échanges, ils ont constamment rappelé combien il leur semblait important d'être entendus seuls par le juge sans leur famille ou leur éducateur référent afin qu'ils puissent s'exprimer en toute liberté. Antoine explique: « quand j'étais devant le juge, je ne pouvais pas parler librement, ils étaient toujours là mes éducateurs. Ce n'est pas normal. Je ne pouvais pas dire des choses ».

Les jeunes, quel que soit leur âge, estiment fondamental d'être entendus seuls. Ils ont bien conscience, pour en avoir fait l'expérience, qu'être entendus ne signifie pas que leur avis sera suivi par le juge.

Garantir à l'enfant placé un espace où il pourra exprimer en toute liberté son opinion sur de tels sujets et être préparé à cette audience afin que l'émotion qu'elle suscite reste tolérable, est indispensable. Tout comme il a besoin d'être entouré et préparé par des éducateurs formés et un juge attentif. ■

«

« moi j'étais en famille d'accueil, je voulais en sortir mais je n'ai pas pu. Je n'ai pas eu la parole que je voulais et j'ai dû rester cinq ans là-bas [...]. Ils n'ont jamais vu que ça se passait mal. Je ne pouvais pas leur dire. Il faudrait que les enfants puissent parler librement et les familles sont mal évaluées. Elles le sont une fois tous les deux ans »

»

ANNEXES

Auditions, entretiens et déplacements de la Défenseure des enfants et des contributeurs du rapport

M. Claude AIGUESVIVES, pédopsychiatre, chef de service en pédopsychiatrie et expert auprès de la cour d'appel de Montpellier

Mme Dominique ATTIAS, avocate, déléguée du Bâtonnier à la justice des mineurs, membre du Conseil National des Barreaux en charge du groupe de réflexion sur le droit des mineurs et membre des Commissions Liberté et Droits de l'Homme et des Affaires Européennes et Internationales

M. Benoît BASTARD, sociologue et directeur de recherche au Centre National de la Recherche Scientifique

M. Paul BENSUSSAN, psychiatre, expert auprès la cour d'appel de Versailles, expert agréé par la Cour de cassation et expert agréé par la Cour Pénale Internationale

Mme Anne BERARD, juge aux affaires familiales et présidente de la chambre de la famille de Paris

Mme Martine BROUSSE, déléguée générale de l'association La Voix de l'Enfant

M. Edouard DURAND, magistrat et coordinateur de formation à l'Ecole Nationale de la Magistrature de Bordeaux, et **Isabelle SALIOU**, magistrat et coordinatrice de formation à l'Ecole Nationale de la Magistrature de Paris

M. Alain GREVOT, conseiller en matière de protection de l'enfance auprès de l'Observatoire National de l'Action Décentralisée et administrateur ad hoc, **Mme Claire NASTORG**, administrateur ad hoc et **Mme Sylvie TAILLE**, administrateur ad hoc et chef de service du Service d'Interventions Spécialisées d'Actions Educatives

Mme Marie-Pierre HOURCADE, magistrat, conseillère auprès de la cour d'appel de Paris et présidente de l'Association Française des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille et **M. Daniel PICAL**, magistrat honoraire, ex-président de la chambre de la famille à Versailles et membre du comité directeur de l'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille

M. Bernard LATHUILLERE, président de l'Association Française Janusz Korczak

Mme Elisabeth MARTIN, psychiatre, service de médecine légale, CHU Besançon

Mme Marie-Thérèse MAURICE, déléguée territoriale du Défenseur des droits (Dijon)

Mme Andrée Milliet, avocate et déléguée territoriale du Défenseur des droits (Marseille)

M. Jean-Michel PERMINGEAT, magistrat et conseiller à la protection de l'enfance à la cour d'appel d'Aix-en-Provence

M. David PIOLI, sociologue, et coordonnateur du pôle Droit et sociologie de la famille à l'Union Nationale des Associations Familiales

Mme Michelle ROUYER, pédopsychiatre et membre fondateur de l'Association Française d'Information et de Recherche sur l'Enfance Maltraitée (AFIREM)

Mme Karen SADLIER, docteur en psychologie clinique et directrice du département Enfants du Centre du Psychotrauma de l'Institut de Victimologie

Mme Catherine SELLENET, professeur d'université en sciences de l'éducation, chercheur au Labécd de NANTES et au Cref PARIS ouest Nanterre, psychosociologue

M. Dominique YOUNG, philosophe et directeur chargé de la recherche à l'Ecole Nationale de la Protection Judiciaire de la Jeunesse à Roubaix

Déplacements

BORDEAUX

M. Christian MARRE, délégué territorial du Défenseur des droits

Mme Sonia BENBELAID-CAZENAVE, adjudant-chef, commandante de la Brigade de Prévention de la Délinquance Juvénile de Bordeaux-Mérignac et psychologue

M. Michel-Pierre COLCOMBET, avocat et président du Centre de Recherche, d'Information et de Consultation sur les droits de l'enfant (CRIC) et **Rémy LEGIGAN**, membre et ancien président du CRIC

M. Laurent GEBLER, juge des enfants et ex-juge aux affaires familiales

Mme Adeline GOUTTENOIRE, professeur de droit à l'université de Bordeaux IV, directrice de l'institut des mineurs et présidente de l'Observatoire Départemental de la Protection de l'Enfance

Mme Martine LELOCH-MATER, commandante en charge de la Brigade de la Famille à Bordeaux

M. Pascal PILLET, pédiatre et responsable de l'Unité d'Urgences Médico-chirurgicales Pédiatriques, hôpital Pellegrin et **Mme Marion BAILHACHE**, pédiatre, urgences pédiatriques

Le MANS

Mme Odile POUILLE LIEVIN, pédiatre et médecin coordonnateur de l'Unité Médico-Judiciaire Pédiatrique, centre hospitalier du Mans, et **Nadège ROMAIN**, assistante sociale du Service Social Hospitalier

METZ

Mme Florence CAMPERVEUX, déléguée territoriale du Défenseur des droits (Metz) et **Mme Marguerite NASS**, déléguée territoriale du Défenseur des droits (Metz)

Mme Agnès DALBIN, avocate et médiatrice familiale

Mme Christine PERNEL, avocate

Mme Carol SASSELA, adjudante à la brigade de prévention de la délinquance juvénile

M. Salvatore RAPISARDA, directeur de Centre de Placement Immédiat

M. Pascal THIRION, chef de l'unité de protection sociale à la direction départementale de la sécurité publique

M. Gilles THOMAS, fondateur et directeur de l'association Espace Rencontre de Thionville, médiateur, éducateur spécialisé et formateur de travailleurs sociaux

Mme Sophie TUFFREAU, juge aux affaires familiales

Mme Sylviane WALRAFF, juge des enfants

TOULOUSE

Mme Odile BARRAL, magistrat et ex-juge des enfants

Mme Colette GAYRAUD, déléguée territoriale du Défenseur des droits (Haute Garonne-Muret)

Mme Julie BORDES, présidente de la Maison des Droits des Enfants et des Jeunes, **Mme Marcellle BONGRAIN**, juriste, fondatrice et vice-présidente de la Maison des Droits des Enfants et des Jeunes, et **Mme Mathilde MIGNOT**, directrice de la Maison des Droits des Enfants et des Jeunes

Mme Yakout BOUDALI, adjudante, gendarme référent mineur

Mme Marie-Caroline DESPAX, médiatrice familiale, **Mme Françoise DEBIAIS COMBIS**, avocate

Mme Claire NEIRINCK, professeur de droit à l'université de Toulouse I Capitole

M. Joël PRIN directeur territorial adjoint, Protection Judiciaire de la Jeunesse et **Mme Dominique OUDOL-BATS** psychologue, Protection Judiciaire de la Jeunesse

M. Michel VIGNES, pédopsychiatre et expert judiciaire

Atelier de réflexion sur la parole de l'enfant placé

Mme Séverine BARBEZAT, adjointe de direction à la Maison d'Enfants à Caractère Social Béthanie à Grandvilliers (Oise)

Mme Marie-Claude PLOTTU, conseillère technique à la Direction de la Protection de l'Enfance et de la Jeunesse et ex-inspectrice Aide sociale à l'enfance au sein du département au conseil général du Val-de-Marne (94)

Mme Emma POSADA, chef de service à l'association départementale de Sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence de Seine Saint-Denis (ADSEA 93)

M. Charles SZTULCMAN, directeur du centre éducatif renforcé du 93 et de la Fabrique de Mouvements (groupe SOS)

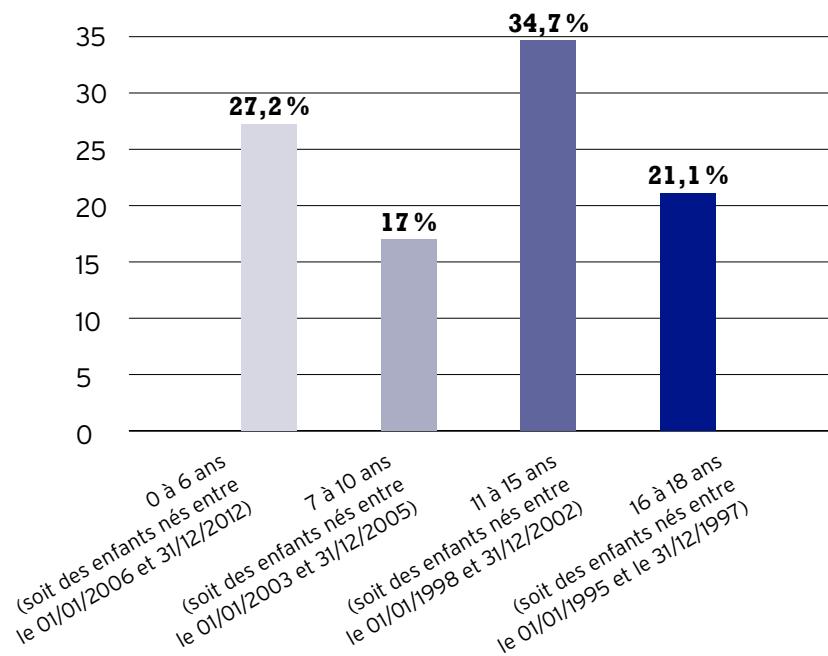
Mme Sandrine WELTMAN, directrice éducative d'Action Enfance et **Mme Elsa DA SILVA**, expert éducatif, Direction éducative d'Action Enfance, Paris

ANNEXES

Défense et Promotion de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant

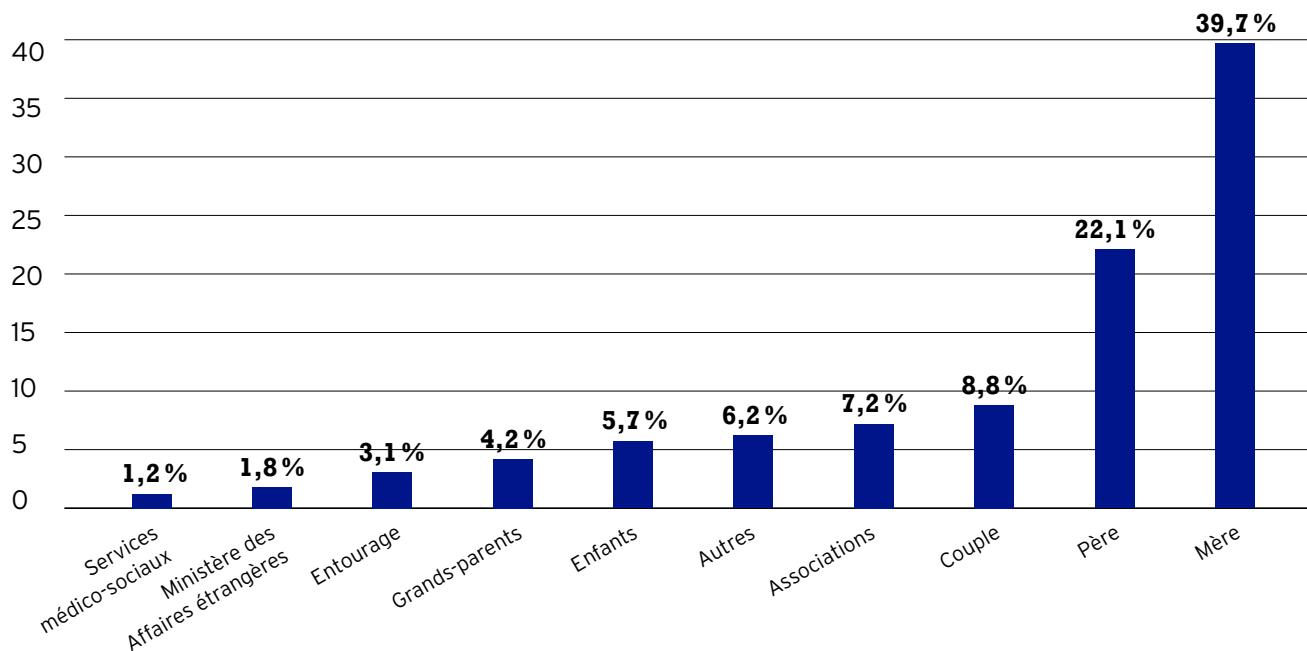
I. La protection des droits de l'enfant

RÉPARTITION PAR ÂGE DES ENFANTS POUR LESQUELS L'INTERVENTION DE L'INSTITUTION A ÉTÉ DEMANDÉE



Les proportions sont sensiblement les mêmes qu'en 2011 pour les 0/6 ans et pour les 11/15 ans.
En revanche, la tranche d'âge 16/18 ans a augmenté de plus de 6 points (15% en 2011).

**TYPOLOGIE DES AUTEURS DES RÉCLAMATIONS ADRESSÉES À L'INSTITUTION
DANS LE DOMAIN DES DROITS DE L'ENFANT**



La répartition des auteurs de réclamation apparaît relativement stable par rapport à 2011 avec néanmoins une légère baisse des saisines d'enfants (moins 2 points) et une hausse des saisines par les mères, peut-être due à l'effet de l'opération concernant les cantines scolaires qui a vu une forte mobilisation des mères.

**LES MOTIFS DE RÉCLAMATIONS ADRESSÉES À L'INSTITUTION
DANS LE DOMAIN DES DROITS DE L'ENFANT**

Difficultés d'ordre social ayant un impact sur les enfants **3 %**

Mineurs étrangers **4 %**

Maltraitance et allégations d'abus **4,6 %**

Difficultés en lien avec la cantine **5,5 %**

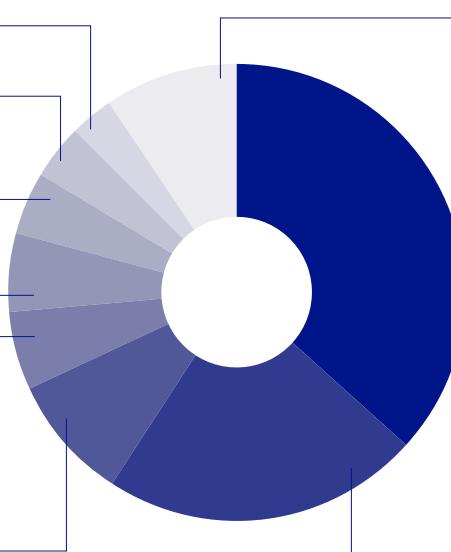
Contestations de mesures éducatives **5,5 %**

Difficultés avec l'école **9 %**

Difficultés en lien avec la santé ou le handicap **9,3 %**

Motifs divers (état civil, prison, adoption...) **36,6 %**

Difficultés de maintien des liens et contestations relatives à l'autorité parentale **22,5 %**



	Dossiers reçus : pourcentage par rapport au total des dossiers du siège	Dossiers traités : pourcentage par rapport au total des dossiers du siège
Pôle Défense des enfants	19,6 %	17 %

Le pôle Défense des enfants au sein du département « Protection des personnes » traite de l'essentiel des dossiers relatifs aux droits et à l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, il ne traite pas de l'intégralité des dossiers relevant du domaine de compétence droits de l'enfant du Défenseur des droits. L'objet ou la technicité des réclamations reçues peut conduire à les affecter à un autre pôle: le pôle Accès aux biens et services en matière de difficultés liées au logement ou encore au pôle Déontologie de la sécurité, au pôle Protection sociale et solidarité pour des questions concernant les prestations sociales servies par les caisses d'allocations familiales, ou au pôle Affaires publiques pour certaines problématiques concernant le service public de l'éducation.

Les réclamations concernant des atteintes aux droits ou à l'intérêt supérieur d'un enfant et leur traitement.

Spécifiquement mandaté par la loi pour veiller à l'application et au respect par la France de ses engagements internationaux, le Défenseur des droits et à ses côtés la Défenseure des enfants, veut être le garant privilégié du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'article 3 de la CIDE.

De nombreuses réclamations qui lui sont adressées relèvent des atteintes aux droits et à l'intérêt supérieur de l'enfant. Elles sont traitées principalement au siège de l'Institution ou par les délégués du Défenseur des droits présents dans 650 points d'accueil sur l'ensemble du territoire métropolitain et ultramarin.

Les différentes situations exposées au Défenseur des droits ne recouvrent pas la même réalité suivant qu'elles prennent corps dans un litige entre particuliers, intrafamilial par exemple, ou qu'elles mettent aux prises un enfant avec un service public. Il est de plus en plus souvent saisi de situations complexes dans lesquelles les libertés et l'intérêt supérieur de l'enfant sont enchevêtrés.

Bien qu'il s'agisse en premier lieu d'une atteinte aux droits de l'enfant, ces réclamations, selon leur objet, peuvent être traitées par le pôle Défense des enfants mais aussi par exemple par le pôle Justice (ex: titres de séjour), pôle Protection sociale et solidarité (ex: prestations sociales servies par les caisses

d'allocations familiales), ou pôle Affaires publiques (ex: service public de l'éducation). Cette mutualisation des compétences incite à porter un regard complémentaire sur une situation qui permette à chacun de s'extraire de ses raisonnements habituels pour appréhender la situation différemment. En effet, le Défenseur des droits tient à développer une approche transversale et spécifique des questions, notamment juridiques, soulevées par les sujets sur lesquels il est interpellé. Cette démarche lui a déjà permis de porter une parole originale qui s'appuie sur l'expertise de l'ensemble de ses services et le rappel de l'exigence des droits fondamentaux sur tous ses champs de compétence.

L'instruction des dossiers implique des interventions auprès de nombreux organismes publics ou privés, niveau national (ministères et administrations à compétence nationale) que déconcentré (préfectures, juridictions, services de l'Etat, agences régionales de santé) ou décentralisé (communes, départements, régions, établissements hospitaliers) ainsi que des représentations diplomatiques et consulaires françaises à l'étranger. Elle implique aussi des relations avec les organismes ordinaires des professions réglementées (avocats, huissiers, médecins et professions médicales, notaires) et des entreprises privées ayant leur activité dans le domaine de la sécurité.

Certains dossiers dits multiréclamants concernent généralement plusieurs enfants: c'est le cas de ceux portant sur des mineurs isolés étrangers, des enfants placés en centres de rétention administrative, des enfants ROMS... Ainsi 63 dossiers ouverts en 2012 ont-ils permis de traiter la situation de quelque 900 mineurs.

Les réclamations concernent des situations qui mettent en jeu les droits reconnus aux personnes en état de vulnérabilité ou de faiblesse: enfants, enfants étrangers, enfants privés de liberté...

A) LA SITUATION DES MINEURS ISOLÉS ÉTRANGERS ET DES ENFANTS ROMS

Le Défenseur des droits a été saisi de la situation de nombreux mineurs isolés étrangers qui ne pouvaient accéder au dispositif de protection de l'enfance et ne bénéficiaient donc d'aucune mesure de protection ou faisaient l'objet d'une prise en charge et d'un accompagnement inadéquats. L'instruction des situations individuelles a permis d'effectuer un état des lieux de la prise en charge des mineurs isolés étrangers

sur l'ensemble du territoire, et a conduit le Défenseur des droits en décembre 2012 à adresser quinze recommandations¹ appuyées sur la convention de New York de 1989 à la garde des Sceaux et au président de l'Association des départements de France.

Il a également été saisi des problèmes de scolarisation d'enfants, le plus souvent bulgares ou roumains, demeurant dans les campements illicites.

Le Défenseur des droits a alors demandé leurs observations aux maires et aux directeurs académiques des services de l'Education nationale mis en cause, leur rappelant le droit, la jurisprudence ainsi que les termes des circulaires d'octobre 2012. Il a, par ailleurs, adressé un courrier au ministre de l'Éducation nationale signalant ces dérives et la non-application de ses circulaires. En retour, la ministre chargée de la Réussite éducative a indiqué que toute scolarisation d'enfants en dehors du milieu ordinaire ne pouvait qu'être transitoire et d'une durée aussi courte que possible.

Enfin, le Défenseur des droits s'est associé aux procédures juridictionnelles intentées par les familles, en présentant, chaque fois que possible, des observations, les cas échéant en référencé.

B) L'ENTRÉE ET LE MAINTIEN SUR LE TERRITOIRE NATIONAL

Lorsqu'il traite des réclamations liées à des refus de visa, le Défenseur intervient auprès de l'administration afin d'obtenir des explications quant aux motifs de la décision de refus, ou pour porter à l'attention des autorités consulaires, des éléments d'information qui n'avaient pas été nécessairement fournis par le demandeur, lors du dépôt de son dossier.

Quant au maintien sur le territoire, le Défenseur des droits vérifie, au regard des textes en vigueur, la motivation, en fait et en droit, des décisions préfectorales relatives au séjour et au regroupement familial.

Monsieur R. ressortissant étranger, vivant et travaillant en France depuis de nombreuses années, a déposé une demande de regroupement familial à la suite du décès de la mère de ses enfants mineurs qui a été refusé au motif que «son logement, ne comprenant qu'une chambre pour un adulte et deux enfants, ne correspond pas aux conditions minimales de confort et d'habitabilité». Toutes les autres conditions requises pour cette procédure étant remplies, l'attention du préfet a été appelée sur le fait que les critères énumérés dans les textes ne font nullement référence, ni en termes d'habitabilité, ni même en termes de

confort, à la nécessité pour chaque habitant de disposer d'une chambre individuelle ou à l'impossibilité pour un habitant de dormir dans la pièce dite «à vivre». L'intérêt supérieur des enfants, orphelins de mère, a également été mis en avant. Au regard de l'ensemble des arguments avancés, le préfet a réexaminé favorablement cette demande de regroupement familial (dossier N° 10-3018).

Dans les réclamations ayant trait à la procédure de regroupement familial, qu'il s'agisse de la décision du préfet sur le principe du regroupement, ou de la délivrance du visa par les consuls, les refus se fondent généralement sur des considérations tenant à la situation de l'enfant. Lors d'une intervention auprès de l'administration afin qu'elle réexamine sa position dans un sens bienveillant l'intérêt supérieur de l'enfant constitue un élément d'appréciation essentiel.

C) LA PROTECTION DES ENFANTS EN DÉTRESSE

Le Défenseur des droits est régulièrement saisi par le ministère des Affaires étrangères, avec lequel il a établi une convention, de situations d'enfants français en détresse dans un pays étranger: enfants en situation de danger, de maltraitance à l'étranger, enfants français isolés à l'étranger (parents décédés, parents ayant abandonné leur enfant ou dans l'impossibilité d'exercer leur autorité parentale par exemple) dont la protection en France doit être organisée. Sur ces dossiers l'Institution est l'intermédiaire entre le ministère des Affaires étrangères, le parquet et les services de protection de l'enfance, afin d'organiser leur prise en charge dès l'arrivée sur le territoire français.

Cependant, l'existence d'un danger à l'étranger pour un enfant ne suffit pas à permettre au Défenseur des droits d'agir car ce dernier ne peut intervenir lorsqu'il n'y a ni possibilité, ou ni volonté, de rapatrier l'enfant en France, même s'il est de nationalité française. L'Institution ne peut en effet saisir les services sociaux de pays étrangers. Lorsqu'un rapatriement n'est pas envisageable, le Défenseur des droits peut cependant saisir ses homologues, afin qu'une aide soit apportée localement, lorsque cela est possible.

De même, le Défenseur des droits est très régulièrement saisi de séparations parentales qui mettent en péril le maintien des liens entre les enfants et l'un de leur parent, voire être un facteur de danger pour l'enfant lui-même, lorsqu'il devient l'enjeu d'un conflit qui le dépasse. C'est pourquoi le Défenseur des droits peut être amené à signaler ces situations au conseil général, afin que des mesures d'évaluation de la situation de l'enfant soient mises en place.

1. Décision du Défenseur des droits MDE 2012-179 du 21 décembre 2012: <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/201212261609.pdf>

D) UNE MUTUALISATION DES COMPÉTENCES BIENVENUE

Dans la défense de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant et le traitement de réclamations individuelles, le souhait d'efficacité entraîne une collaboration entre pôles de l'Institution et la mutualisation de leurs compétences.

Le Défenseur des droits s'est saisi d'office des circonstances dans lesquelles une enfant de 9 ans a été grièvement blessée à l'œil par un tir de « flash-ball », dès lors que les faits étaient susceptibles de constituer tant un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité que de mettre en cause l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les agents du pôle Déontologie de la sécurité ont reçu communication des pièces de l'information judiciaire. Ils se sont rendus à M. où s'étaient produits les faits afin de procéder à l'audition de cinq militaires de la gendarmerie et de deux témoins ; ils ont également rencontré l'enfant au sein de sa famille. Cette tâche a été facilitée par l'action du délégué de l'Institution présent dans le département. À l'issue des différentes auditions réalisées, le Défenseur des droits a recommandé que des sanctions soient prises à l'encontre de deux gendarmes (décision MDS/2011-246). Parallèlement, les informations recueillies ont été transmises au pôle Défense des enfants qui, de son côté a fait part à l'assistante sociale qui aidait la famille de ses inquiétudes sur les conditions des soins et la déscolarisation de l'enfant. Après plusieurs rencontres entre l'assistante sociale et la famille des soins ont été engagés et la fillette a pu retourner à l'école.

Le grand-père d'un enfant placé a saisi le Défenseur des droits en l'alertant, photos et certificats médicaux à l'appui, sur ses inquiétudes face à l'état de santé de son petit-fils. Il lui semblait que ni diagnostic, ni soins n'étaient effectués au cours de ce placement. Les pôles Santé et Défense des enfants ont traité ensemble cette situation en particulier lors d'une réunion associant les différents intervenants : la responsable des droits de l'enfant et de la famille au sein de la direction de la protection de l'enfance du conseil général, la responsable enfance du secteur en charge de la mesure, le travailleur social référent, la psychologue et la responsable santé du lieu de placement de l'enfant.

Le Défenseur des droits a ensuite adressé aux parents et au président du conseil général une série de 10 observations portant sur la prise en charge de cet enfant et les relations des services avec la famille. Le Président du conseil général a répondu point par point aux recommandations de l'Institution en s'appuyant sur les réflexions des équipes éducatives.

En octobre 2012, la cour d'appel a rendu son jugement rappelant plusieurs points qui avaient été notés par le Défenseur des droits dans ses recommandations. (décision MDE/2012-94)

E) LA MISE EN ŒUVRE DES DIFFÉRENTS MOYENS D'ACTION DU DÉFENSEUR DES DROITS

La grande majorité des pouvoirs que la loi organique attribue au Défenseur des droits a été mise en œuvre.

- L'usage des prérogatives d'enquête et d'intervention dans le domaine de la défense des droits de l'enfant constitue une première qu'il convient de souligner puisque la mission a préparé, au nom de l'Institution, des observations (art. 33 de la loi organique) devant les juridictions tant judiciaires qu'administratives (enfants en centre de rétention, détermination de la minorité de l'enfant, délégation de l'autorité parentale).
- Lors des règlements amiables les pôles servent d'interfaces aux différents acteurs en s'adressant à eux de façon successive.

Très fréquemment les pôles apportent au réclamant une information la plus complète possible sur les règles juridiques applicables, les démarches à engager, les organismes, institutions ou personnes auxquelles s'adresser ou susceptibles de leur fournir une aide face à leurs difficultés. Par exemple, lorsque le Défenseur des droits est saisi par un parent de difficultés relatives à l'organisation des droits de visite et d'hébergement, le pôle Défense des enfants l'oriente vers le juge aux affaires familiales, lui explique que ce magistrat est seul compétent pour fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale et lui indique le tribunal compétent pour traiter de sa demande ; il peut aussi inciter les parents à une démarche de médiation.

II. La promotion de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant

A- La Défenseure des enfants assiste le Défenseur des droits dans la promotion de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant. Elle travaille de façon constante avec différentes organisations nationales et internationales qui ont pour objet la défense des droits de l'enfant au quotidien dans les nombreux domaines où elles exercent leurs actions et réflexions.

Ainsi, afin de mettre en exergue des points communs pouvant soutenir des interventions, de formaliser des propositions et d'étendre l'attention portée au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant à des domaines où il est insuffisamment organisé ou gravement méconnu, des rencontres et échanges ont-ils eu lieu à plusieurs reprises cette année avec, entre autres :

Amnesty international, l'Association nationale des assistants sociaux, l'ACPE, les Apprentis d'Auteuil, l'Association des familles catholiques, le Bureau international catholique de l'enfance, le Centre français de protection de l'enfance, le Carrefour national d'activités éducatives en milieu ouvert (CNAEMO), les Centres d'entraînement aux méthodes d'éducation active (CEMEA), le Conseil français des associations pour les droits de l'enfant (COFRADE), Droit des enfants international-France (DEI-France), Enfance et familles d'adoption, la Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion (FNARS), France terre d'Asile, la Fédération LGBT et l'association des parents et futurs parents gays et lesbiens, le groupe SOS, Mouvement pour les villages d'enfants, l'Observatoire des violences faites aux femmes, la Protection judiciaire de la jeunesse, Réseau éducation sans frontières, les Semaines sociales de France, SOS villages d'enfants, l'Union nationale des associations familiales, l'Unicef, l'Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis (UNAPEI), l'Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés sanitaires et sociaux (UNIOPSS), la Voix de l'enfant, les fédérations de parents d'élèves.

Le Défenseur des droits représenté par la Défenseure des enfants est membre de plusieurs instances de défense des droits de l'enfant :

Commission de classification des œuvres cinématographiques (CNC), Commission de contrôle des publications pour la jeunesse, groupe d'experts jeune public du Conseil supérieur de l'audiovisuel, conseil scientifique de la Mission de vigilance et de luttes contre les violences sectaires (MIVILUDES), comité d'experts de l'Observatoire national de l'enfance en danger (ONED).

La Défenseure des enfants a effectué différents déplacements à l'étranger notamment pour participer à des journées d'études et, à cette occasion, rencontrer ses partenaires ou homologues, en particulier les membres du réseau européen des défenseurs des enfants European network of ombudspeople for children (ENOC).

En Albanie, au Canada, à Barcelone, Bruxelles, Budapest, Chypre, Genève, Varsovie, au Conseil de l'Europe, à la Commission européenne.

La publication des rapports annuels du Défenseur des droits consacrés aux droits de l'enfant et remis au Président de la République le 20 novembre, en 2011 « Enfants confiés, enfants placés : défendre et promouvoir leurs droits », en 2012, « Enfants et écrans : grandir dans un monde numérique » a donné lieu à de nombreuses sollicitations de la Défenseure des enfants qui témoignent avec évidence de l'intérêt durable que ces thèmes suscitent parmi les professionnels, les institutions, les familles et les éducateurs.

La Défenseure des enfants est donc intervenue pour apporter son éclairage sur ces thèmes, développer les analyses conduites dans ces rapports, soutenir les différentes propositions qui en découlent lors de colloques, rencontres, débats universitaires, auprès des 13^e Assises des avocats d'enfants, de l'Association Louis Chatin, de l'association des Directeurs d'associations de protection de l'enfance, de l'Aide sociale à l'enfance des Pyrénées orientales, de la Commission armée jeunesse, des clubs de la presse à Grenoble et à Valence, d'Ecritech Nice, de l'Ecole des hautes études en sciences sociales Paris, de la FCPE, de l'Institut du virtuel, de l'Université catholique de Lille.

Le cabinet du ministre de l'Education nationale a associé la Défenseure des enfants au déploiement de son plan numérique.

La Défenseure des enfants, tout au long de l'année a multiplié les participations et les interventions à différents débats et lieux d'échanges à propos de sujets concernant les enfants et leur vulnérabilité sur lesquels l'Institution s'est exprimée et poursuit régulièrement ses travaux:

Les mineurs en centre de rétention administrative, les mineurs isolés étrangers, les mineurs confrontés à l'incarcération de leurs parents, la résidence alternée, les Roms, les violences faites aux femmes et leurs conséquences pour les enfants.

Le Défenseur des droits privilégie une démarche partenariale avec les acteurs et partenaires de terrain.

Son action s'appuie sur une logique partenariale incluant des travaux et consultations menés avec des interlocuteurs issus d'horizons variés garants d'un large regard sur l'ensemble des questions posées et la mesure de leur complexité.

A) UN COLLÈGE COMPÉTENT EN MATIÈRE DE DÉFENSE ET PROMOTION DES DROITS DE L'ENFANT assiste le Défenseur des droits (article 11 de la loi organique du 29 mars 2011). Ses membres apportent un regard pluridisciplinaire grâce à leur expertise juridique et leurs expériences professionnelles et personnelles d'élus, de hauts magistrats, de professionnels du secteur de l'enfance. Entre le 1^{er} janvier 2012 et le 31 mars 2013, le Défenseur des droits a consulté ce collège à sept reprises.

Le collège a, en outre, auditionné des experts extérieurs sur des thématiques particulières afin de donner des avis sur des projets de décisions et sur des avis contribuant aux observations formulées par le Défenseur des droits devant les juridictions. Celles-ci ont été entendues : le tribunal a accordé une délégation-partage de l'autorité parentale concernant un enfant issu d'une fratrie, entre une femme ayant fait l'objet d'une adoption plénière et qui mène une vie de couple avec le fils biologique de ses parents adoptifs (Décision MDE/2012-90 du 25 juin 2012 et Décision MDE/2012-90 du 25 juin 2012) ; de même le Défenseur a adressé des recommandations à un conseil général portant sur la nécessaire adaptation des services de protection de l'enfance dans leur mission d'accompagnement des enfants placés (décision MDE/2012-94 du 25 juillet 2012). Le collège a par ailleurs

donné un avis favorable à deux recommandations générales : l'une porte sur l'évaluation du discernement de l'enfant par les magistrats (décision MDE/2012-115 du 12 novembre 2012), l'autre vise à remédier à l'inadaptation à un public d'enfants de certaines bandes annonces diffusées avant le film choisi (décision MDE/2013-17 du 25 février 2013).

Les opinions du collège ont pu contribuer à la préparation de certaines auditions parlementaires du Défenseur des droits : projet de loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe ; place des enfants dans le cadre de la réforme de la retenue administrative des étrangers en situation irrégulière. À la suite de cette audition, un amendement a été adopté à l'article 4 de la loi du 31 décembre 2012 prévoyant, le cas échéant, la prise en charge des enfants dont l'étranger retenu assure normalement la garde, qu'ils l'aient ou non accompagné lors de son placement en retenue.

Lors des deux réunions conjointes des trois collèges ceux-ci ont eu des échanges avec diverses personnalités invitées. Ils ont ensuite donné un avis favorable à des recommandations à l'usage des forces de police et de gendarmerie lorsqu'elles sont amenées à intervenir dans un domicile en présence d'enfants (décision MDS-MDE/2012-61) et à leur diffusion auprès des professionnels. Deux récents rapports ont fait l'objet d'une présentation suivie d'échanges : la difficile situation des enfants dans le contexte complexe de Mayotte (mars 2013) puis la question de l'égal accès des enfants à la cantine de l'école primaire. (mars 2013)

B) DES GROUPES DE TRAVAIL THÉMATIQUES CONJOINTS

Afin de s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant est bien pris en compte lors de l'intervention des forces de sécurité à domicile en présence d'un enfant, un groupe de travail, piloté conjointement par la Défenseure des enfants et par l'adjointe du Défenseur des droits chargée de la déontologie de la sécurité, a formulé un ensemble de recommandations diffusées ensuite à la police nationale et la gendarmerie. Elles doivent permettre d'éviter que les interventions ne soient traumatisantes pour les enfants, déjà très éprouvés par ce dont ils ont été témoins, et ne les conduisent à avoir une perception négative des fonctionnaires de police ou des militaires de la gendarmerie (recommandation MDS-MDE/2012-61).

Le Défenseur a mis en place un groupe de travail chargé de préciser la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, notion qui a

vocation à prendre toute sa place dans le traitement d'affaires dans lesquelles sont concernés des enfants. Deux membres du collège y participent. Les principaux thèmes abordés par le groupe de travail ont porté sur:

- L'intérêt supérieur de l'enfant, le maintien des liens en cas de séparation des parents et l'établissement de la résidence des enfants incluant l'identification de critères s'appuyant sur les textes nationaux et internationaux ainsi que la jurisprudence.
- L'intérêt supérieur de l'enfant et l'adoption (les travaux ont été présentés au collège le 19/04/2012)
- L'intérêt supérieur de l'enfant et le maintien des liens à l'épreuve de l'incarcération parentale (travaux en cours en 2013).

C) DIALOGUER POUR FAIRE ÉVOLUER LES PRATIQUES

Pour identifier les difficultés auxquelles sont confrontés les enfants et leurs familles, mieux faire connaître le droit et relayer ses propres décisions, le Défenseur des droits a mis en place un dialogue régulier au sein de plusieurs instances avec des acteurs de la société civile, principalement sous la forme d'un **comité d'entente « Protection de l'enfance »**. Ce comité regroupe: la CNAPE, le Conseil national des barreaux (groupe d'avocats d'enfants), le COFRADE, DEI-France, Enfance et partage, la FNARS, la Fondation pour l'enfance, la Fédération nationale des ADEPAPE, la Fédération nationale des administrateurs ad hoc, le Groupe SOS, SOS Villages d'enfants, l'UNIOPSS, la Voix de l'enfant.

D) DES RAPPORTS THÉMATIQUES

Pour répondre aux obligations de l'article 36 de la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur des droits publie chaque année un rapport consacré aux droits de l'enfant à l'occasion de la journée internationale des droits de l'enfant. En 2012 celui-ci portait sur «*Enfants et écrans: grandir dans un monde numérique*» dont l'audience a conduit le Défenseur des droits, par la Défenseure des enfants, à être présent dans de nombreux lieux de débats sur ces thèmes.

Ce rapport aborde les usages, l'évolution des techniques et des services et les effets de la généralisation du numérique particulièrement sous sa forme « nomade » que rend possible la convergence numérique. Il dresse un état des lieux des travaux, des systèmes de régulation et de protection et en examine la pertinence comme les limites. Soulignant l'apport bénéfique du numérique qui offre de nouveaux moyens d'apprentissage

et de découverte tout en relevant les dangers qui en découlent pour les mineurs et les personnes vulnérables. L'information et la sensibilisation des adultes comme des enfants aux enjeux de la protection de la vie privée, à la surconsommation sont un complément indispensable aux dispositifs de protections pédagogiques comme juridiques qui doivent prendre une dimension internationale. Il appelle à une nécessaire coordination des politiques et à un développement important des recherches sur les effets du numérique.

Le rapport formule dix propositions:

- Instaurer une co-régulation des politiques du numérique en direction des enfants et des adolescents grâce à une plate-forme de réflexion et proposition rassemblant les acteurs publics et privés du numérique.
- Faire reconnaître aux mineurs le droit à l'oubli et le droit au déréférencement, et intégrer le droit au déréférencement au règlement européen en préparation.
- Inciter au niveau international les acteurs privés du numérique à l'autorégulation.
- Développer une politique de recherche pluridisciplinaire et indépendante sur les usages, les effets et les conséquences de la généralisation du numérique pour les enfants.
- Soutenir la formation des acteurs intervenant auprès des enfants.
- Former les policiers et gendarmes à la spécificité des procédures en matière de cyber délinquance.
- Rendre visible les modalités de signalement des contenus illicites et des contenus ou comportements inappropriés, et mieux informer les jeunes sur leurs responsabilités dans l'utilisation d'Internet.
- Intégrer l'obligation dans toutes les publicités d'indiquer l'interdiction des jeux d'argent et de hasard en ligne aux moins de 18ans, au sein de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010.
- Élaborer un texte législatif afin de rendre contraignantes les recommandations sur les publicités insérées dans les jeux vidéo.
- Étendre à Arte les dispositions de protection des mineurs mises en place par le CSA.

Les rapports thématiques et particulièrement le rapport annuel consacré aux droits de l'enfant témoignent d'une vaste concertation et alimentent des préconisations de portée

générale, juridique, sociale, éducative... qui visent à mieux garantir les droits et à veiller au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, généralement sous une forme prospective.

E) UNE ACTION TERRITORIALE: LE RÉSEAU DES JEUNES AMBASSADEURS DES DROITS AUPRÈS DES ENFANTS

Le Défenseur des droits a développé le programme **des jeunes ambassadeurs des droits auprès des enfants** (JADE). Ces volontaires du service civique, âgés de 18 à 25 ans, réalisent une mission de 9 mois pour promouvoir les droits de l'enfant, le rôle et les missions du Défenseur des droits auprès des enfants. Le recrutement et le suivi des jeunes ambassadeurs sont réalisés en partenariat avec trois associations agréées par l'Agence du Service Civique: Concordia, Unis-cité et le Centre d'entrainements aux méthodes d'éducation active (CEMEA).

En octobre 2012, le Défenseur des droits a accueilli la 7^e promotion JADE pour l'année scolaire 2012/2013. 36 Jeunes Ambassadeurs répartis sur les Académies de Paris, Versailles, Créteil, Lyon, Strasbourg, Grenoble et l'Île de La Réunion réalisent leur mission de promotion des droits de l'enfant avec l'appui des Conseils généraux et le soutien des Rectorats et Inspections Académiques.

Le programme bénéficie également du partenariat des municipalités d'Asnières/Seine, d'Issy les Moulineaux, de Conflans Saint Honorine, de Villepinte.

Dans les départements dans lesquels ils sont implantés, les JADE sensibilisent un maximum d'enfants: collégiens de 6e et 5e (dans le cadre du programme d'éducation civique), enfants dans les accueils de loisirs, enfants hospitalisés, handicapés, enfants suivis dans le cadre de mesures administratives et judiciaires. Les JADE rencontrent aussi des mineurs étrangers en famille ou isolés.

Durant l'année scolaire 2012-2013, les JADE ont sensibilisé: 33 524 enfants (en métropole et à la Réunion) dans 161 collèges, 42 structures de loisirs en métropole et 49 à la Réunion ainsi que dans 32 structures spécialisées.

Les enfants rencontrés par les JADE se sentent plus largement concernés par des questions liées au droit de vivre en famille, à la protection de la vie privée et à la protection contre toutes les formes de violences.

Les JADE sont également sollicités pour des événements «grand public» très variés (stands, journées thématiques, manifestation auprès d'une municipalité, etc.)

F) DES ÉCHANGES INSTITUTIONNELS AVEC LES ORGANISATIONS GOUVERNEMENTALES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES

Chargé de produire les **rapports indépendants** à l'intention des Nations unies sur l'application en France de la **Convention des droits de l'enfant** et la **Convention relative aux droits des personnes handicapées**, le Défenseur des droits entretient des relations nourries avec les instances onusiennes. La Défenseure des enfants a rencontré le Président du comité des droits de l'enfant des Nations unies à Genève. Le Défenseur des droits a également produit une contribution écrite pour la journée de débat général en septembre 2012, sur le droit de tous les enfants dans le domaine des migrations internationales à laquelle la Défenseure des enfants a participé.

Le Défenseur des droits participe à des réseaux internationaux et à des échanges d'expertise et de pratiques dans le cadre d'accords bilatéraux en tant que membre de plusieurs réseaux internationaux. En octobre 2012, l'Association des Ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie (AOMF) a organisé une rencontre francophone sur le renforcement des compétences des médiateurs et ombudsmans dans la protection des droits des enfants. À cette occasion, les 34 membres du réseau ont adopté un plan d'action. Cette initiative vient donner un souffle nouveau aux travaux engagés au plan européen par les 34 membres du réseau European Network of Ombudspersons for Children (ENOC) qui, en octobre 2012, a tenu sa conférence annuelle axée sur la justice des mineurs à laquelle la Défenseure des enfants était présente.

Le Défenseur des droits poursuit ses partenariats bilatéraux concrétisés notamment par sa coopération avec la Commission québécoise des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPD). Une mission s'est rendue au Québec en juin 2012 afin d'y étudier la mise en œuvre de la protection de l'enfance.

B- Des outils pour la promotion des droits et de l'égalité

L'action de promotion consiste à prévenir les atteintes aux droits et libertés et à accompagner la mise en place par les différents acteurs de politiques proactives favorisant le respect et la défense des droits. S'appuyant principalement sur une analyse des pratiques elle vise à inscrire des actions dans la durée pour permettre un changement de pratiques. Cette fonction s'avère déterminante pour les plus vulnérables qui sont souvent ceux qui ont le plus de mal à connaître leurs droits, à les faire reconnaître et risquent ainsi de se trouver fragilisés.

A) DES INFORMATIONS ET ENQUÊTES EN PRISE AVEC LE TERRAIN

Afin de mieux informer les multiples acteurs de la protection de l'enfance, de valoriser les bonnes pratiques identifiées par le Défenseur des droits et de faciliter leur appropriation, celui-ci a initié **une lettre consacrée aux droits de l'enfant**. Son premier numéro, diffusé à plus de 2000 professionnels a été publié le 20 novembre 2012 à l'occasion de la journée internationale des droits de l'enfant.

Un kit pédagogique sur les droits de l'enfant, proposant des fiches utilisables en classe, a été renouvelé et est disponible sur le site.

Parmi les projets de recherches indépendants poursuivis au titre de l'article 34 de la loi organique du 29 mars 2011, l'un s'attache à apprécier *l'Egalité des chances à l'école*. Etabli en partenariat avec la Direction de l'évaluation, de la prospective et de la performance (DEP) de l'Education nationale, ce travail explore: l'étude du bien-être des élèves à l'école, le bilan des politiques de l'éducation prioritaire, les inégalités de traitement à l'école, notamment en matière d'orientation scolaire.

Dans le domaine de l'accès aux services publics, de la promotion des droits de l'enfant et de la lutte contre les discriminations, **le Défenseur des droits a lancé des enquêtes** auprès des familles sur **l'accès des enfants aux cantines scolaires** ainsi qu'aux activités périscolaires afin d'identifier les cas et les motifs de refus d'accès à ces services. Un guide de bonnes pratiques et d'information sur les droits concernant la cantine est prévu. Quant aux **activités périscolaires et extrascolaires** le Défenseur des droits des droits a adopté, en 2012, plusieurs recommandations individuelles concernant l'accès des enfants handicapés. Il a alerté le ministre de l'Education nationale sur la nécessité de prendre dûment en compte les besoins spécifiques des élèves handicapés dans le cadre de la réforme des rythmes scolaires et de leurs besoins d'accompagnement pendant le temps périscolaire (MLD/2012-167 du 30 novembre 2012). Il a également demandé aux ministres concernés d'adopter les textes nécessaires pour rendre effectifs les droits des enfants handicapés et de préciser leurs conditions d'accueil et de prise en charge dans les structures d'accueil collectif de loisirs.

Des conventions ont été signées, en particulier avec la Médatrice de l'Education nationale, le conseil national des barreaux, la CNAF permettant de mettre en œuvre des actions communes.

B) UNE FONCTION D'ALERTE ET DE RÉFORMES

Tant ses investigations, ses échanges, les faits amenés par traitement de situations individuelles, les éléments fournis par ses délégués territoriaux, ses observations exposées dans le rapport annuel consacré aux droits de l'enfant que les pouvoirs qui lui ont été conférés par la loi organique du 29 mars 2011 conduisent le Défenseur des droits à émettre des propositions de réformes législatives. Il formule également des recommandations d'ordre général pour inviter les pouvoirs publics à prendre des mesures d'ordre juridique ou de changement de pratiques qui contribuent à mettre fin à des dysfonctionnements ou à des atteintes aux droits.

En complément de son intervention pour faire changer les pratiques, le Défenseur des droits s'est vu confier une compétence en matière de propositions de réformes législatives ou réglementaires. Il dispose ainsi de la capacité de formuler des propositions d'évolution ou d'adaptation du droit dans son champ de compétence. De nombreuses propositions de réformes, des recommandations ou propositions ont donc été élaborées dont le Défenseur des droits suit l'évolution.

Convention internationale des droits de l'enfant

Préambule

Les États 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 dont 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, adopté 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 :

Première partie

Article 1

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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 reconnaît la présente Convention.

Article 6

1. Les États parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie.

2. Les États 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 être élevé par eux.

2. Les États 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 États 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 États parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible.

Article 9

1. Les États 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 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 États 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 intérêt supérieur de l'enfant

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État 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'État 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 États 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 incomptant aux États 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 État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les États 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 États différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. À cette fin, et conformément à l'obligation incomptant aux États parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 9, les États 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 États parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retour illicites d'enfants à l'étranger.
- 2.** À cette fin, les États parties favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants.

Article 12

- 1.** 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.
- 2.** À 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) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Article 14

- 1.** Les États parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

2. Les États 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 États 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 États 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. À cette fin, les États 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 matériaux qui nuisent à son bien-être, compte tenu des dispositions des articles 13 et 18.

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.

2. 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 et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.

3. Les États 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 États 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'État.

2. Les États 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 États 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 États 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, bénéficiaire 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 États sont parties.

2. À cette fin, les États parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales 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 États 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 États 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 États 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 États parties d'améliorer leurs capacités et leurs compétences et d'élargir leur expérience dans ces domaines. À cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Article 24

1. Les États 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 États parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné et, en particulier, prennent des 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 États parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants.

4. Les États 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. À cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement

Article 25

Les États 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 États 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 États 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 États 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 États 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 État autre que celui de l'enfant, les États 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 États 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 États 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 être humain et conformément à la présente Convention.

3. Les États 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. À cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Article 29

1. Les États 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 des 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'État aura prescrites.

Article 30

Dans les États 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 États 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 États 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 États 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 États parties prennent des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives pour assurer l'application du présent article. À cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des autres instruments internationaux, les États 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 ;
- c) Prévoient des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective du présent article.

Article 33

Les États 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 États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. À cette fin, les États 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 États 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 États parties protègent l'enfant contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être.

Article 37

Les États 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, 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 n'estime préférable de ne pas le faire dans 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 États 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 États parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint âge de 15 ans ne participent pas directement aux hostilités.

3. Les États parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint âge de 15 ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de 15 ans mais de moins de 18 ans, les États 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 États 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 États 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 États 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 réintroduction dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci.

2. À cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les États parties veillent en particulier :

a) À ce qu'aucun enfant ne soit suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale en raison d'actions ou d'omissions qui n'étaient pas interdites par le droit national ou international au moment où elles ont été commises ;

b) À 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 États 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 État partie ;
b) Dans le droit international en vigueur pour cet État.

Deuxième partie

Article 42

Les États 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 États 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 États 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 États parties. Chaque État 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 États 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 États parties qui les ont désignés, et la communiquera aux États parties à la présente Convention.

5. Les élections ont lieu lors des réunions des États parties, convoquées par le Secrétaire général au Siège de l'Organisation des Nations Unies. À ces réunions, pour lesquelles le quorum est constitué par les deux tiers des États parties, les candidats élus au Comité sont ceux qui obtiennent le plus grand nombre de voix et la majorité absolue des voix des États 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'État 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 États 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 États 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 États 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 États 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 États parties ayant présenté au Comité un rapport initial complet n'ont pas, dans les rapports qu'ils 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 États 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 compé-

tents tout rapport des États 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 État partie intéressé et portées à l'attention de l'Assemblée Générale, accompagnées, le cas échéant, des observations des États parties.

Troisième partie

Article 46

La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États.

Article 47

La présente Convention est sujette à ratification. Les instruments de ratification seront déposés.

Article 48

La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout État. 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 États qui ratifieront la présente Convention ou y adhéreront par le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra le dépôt par cet État de son instrument de ratification ou d'adhésion.

Article 50

1. Tout État 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 États parties, en leur demandant de lui faire savoir s'ils sont favorables à la convocation d'une conférence des États 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 États 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 États 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 États parties.

3. Lorsqu'un amendement entre en vigueur, il a force obligatoire pour les États parties qui l'ont accepté, les autres États 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 États le texte des réserves qui auront été faites par les États 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 États parties à la Convention. La notification prend effet à la date à laquelle elle est reçue par le Secrétaire général.

Article 52

Tout État 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.

ANNEXES

Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,
Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution ;
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Titre I^{er} Dispositions générales

Article 1

Le Défenseur des droits est nommé par décret en conseil des ministres, après application de la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution.

Il ne peut être mis fin à ses fonctions que sur sa demande ou en cas d'empêchement dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

Le membre du Gouvernement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature, du Conseil économique, social et environnemental ou le titulaire d'un mandat électif qui est nommé Défenseur des droits ou adjoint est réputé avoir opté pour ces dernières fonctions s'il n'a pas exprimé de volonté contraire dans les huit jours suivant la publication au Journal officiel de sa nomination.

Les fonctions de Défenseur des droits et celles de ses adjoints sont, en outre, incompatibles avec toute autre fonction ou emploi public et toute activité professionnelle ainsi qu'avec toute fonction de président et de membre de conseil d'administration, de président et de membre de directoire, de président et de membre de conseil de surveillance, et d'administrateur délégué dans toute société, entreprise ou établissement.

Dans un délai d'un mois suivant la publication de sa nomination comme Défenseur des droits ou comme un de ses adjoints, la personne nommée doit cesser toute activité incompatible avec ses nouvelles fonctions. Si elle est fonctionnaire ou magistrat, elle est placée en position de détachement de plein droit pendant la durée de ses fonctions et ne peut recevoir, au cours de cette période, aucune promotion au choix.

Article 2

Le Défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante, ne reçoit, dans l'exercice de ses attributions, aucune instruction.

Le Défenseur des droits et ses adjoints ne peuvent être poursuivis, recherchés, arrêtés, détenus ou jugés à l'occasion des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions.

Article 3

Les fonctions de Défenseur des droits et celles de ses adjoints sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil économique, social et environnemental ainsi qu'avec tout mandat électif.

TITRE II Dispositions relatives aux compétences et à la saisine du défenseur des droits

Article 4

Le Défenseur des droits est chargé:

- 1°** De défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public;
- 2°** De défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France;
- 3°** De lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité;
- 4°** De veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

Article 5

Le Défenseur des droits peut être saisi:

- 1°** Par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public;
- 2°** Par un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt, par ses représentants légaux, les membres de sa famille, les services médicaux ou sociaux ou toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'enfant;
- 3°** Par toute personne qui s'estime victime d'une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, ou par toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discriminations, conjointement avec la personne s'estimant victime de discrimination ou avec son accord;
- 4°** Par toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité.

Le Défenseur des droits peut être saisi des agissements de personnes publiques ou privées.

Il peut en outre se saisir d'office ou être saisi par les ayants droit de la personne dont les droits et libertés sont en cause.

Il est saisi des réclamations qui sont adressées à ses adjoints.

Article 6

La saisine du Défenseur des droits est gratuite.

Elle est précédée de démarches préalables auprès des personnes publiques ou des organismes mis en cause, sauf lorsqu'elle est présentée au titre des compétences mentionnées aux 2° à 4° de l'article 4.

La saisine du Défenseur des droits n'interrompt ni ne suspend par elle-même les délais de prescription des actions en matière civile, administrative ou pénale, non plus que ceux relatifs à l'exercice de recours administratifs ou contentieux.

Article 7

Une réclamation peut être adressée à un député, à un sénateur ou à un représentant français au Parlement européen, qui la transmet au Défenseur des droits s'il estime qu'elle appelle son intervention. Le Défenseur des droits informe le député, le sénateur ou le représentant français au Parlement européen des suites données à cette transmission.

Les membres du Parlement peuvent, de leur propre initiative, saisir le Défenseur des droits d'une question qui leur paraît appeler son intervention.

Sur la demande de l'une des commissions permanentes de son assemblée, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat peut transmettre au Défenseur des droits, dans les domaines de sa compétence, toute pétition dont l'assemblée a été saisie.

Le Défenseur des droits instruit également les réclamations qui lui sont transmises par le Médiateur européen ou un homologue étranger et qui lui paraissent relever de sa compétence et appeler son intervention.

Article 8

Lorsqu'il se saisit d'office ou lorsqu'il est saisi autrement qu'à l'initiative de la personne s'estimant lésée ou, s'agissant d'un enfant, de ses représentants légaux, le Défenseur des droits ne peut intervenir qu'à la condition que cette personne ou, le cas échéant, ses ayants droit ait été avertie et ne se soit pas opposée à son intervention. Toutefois, il peut toujours se saisir des cas lui paraissant mettre en cause l'intérêt supérieur d'un enfant et des cas relatifs à des personnes qui ne sont pas identifiées ou dont il ne peut recueillir l'accord.

Article 9

Lorsque le Défenseur des droits transmet une réclamation à une autre autorité indépendante investie d'une mission de protection des droits et libertés, il peut accompagner cette

transmission de ses observations et demander à être informé des suites données à celles-ci.

Le Défenseur des droits est associé, à sa demande, aux travaux de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et de la Commission d'accès aux documents administratifs.

Article 10

Le Défenseur des droits ne peut être saisi ni ne peut se saisir des différends susceptibles de s'élever entre les personnes publiques et organismes mentionnés au 1^o de l'article 4.

Il ne peut être saisi ni ne peut se saisir, sauf au titre de ses compétences mentionnées au 3^o du même article 4, des différends susceptibles de s'élever entre, d'une part, ces personnes publiques et organismes et, d'autre part, leurs agents, à raison de l'exercice de leurs fonctions.

TITRE III Dispositions relatives à l'intervention du défenseur des droits

CHAPITRE I^{ER}: DISPOSITIONS RELATIVES AUX COLLEGES

Article 11

I- Le Défenseur des droits préside les collèges qui l'assistent pour l'exercice de ses attributions en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant, de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, ainsi que de déontologie dans le domaine de la sécurité.

Sur proposition du Défenseur des droits, le Premier ministre nomme les adjoints du Défenseur des droits, dont :

- un Défenseur des enfants, vice-président du collège chargé de la défense et de la promotion des droits de l'enfant, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine ;
- un adjoint, vice-président du collège chargé de la déontologie dans le domaine de la sécurité, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine ;
- un adjoint, vice-président du collège chargé de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité, choisi pour ses connaissances ou son expérience dans ce domaine.

II- Les adjoints sont placés auprès du Défenseur des droits et sous son autorité.

Le Défenseur des droits peut déléguer ses attributions à ses adjoints, dans leur domaine de compétence, à l'exception de celles mentionnées aux articles 19, 29, 31, 32, 36 et au dernier alinéa des articles 18 et 25.

- Chaque adjoint peut suppléer le Défenseur des droits à la présidence des réunions du collège dont il est le vice-président et le représenter, dans son domaine de compétence, auprès des organisations rassemblant les autorités indépendantes de pays tiers chargées de la protection des droits et libertés.

Article 12

Le Défenseur des droits peut convoquer une réunion conjointe de plusieurs collèges et de ses adjoints afin de la consulter sur les réclamations ou les questions qui intéressent plusieurs de ses domaines de compétence, ou qui présentent une difficulté particulière.

ANNEXES

LOI ORGANIQUE n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

Article 13

Lorsqu'il intervient en matière de déontologie de la sécurité, le Défenseur des droits consulte, sur toute question nouvelle, un collège qu'il préside et qui comprend, outre son adjoint, vice-président:

- trois personnalités qualifiées désignées par le président du Sénat;
- trois personnalités qualifiées désignées par le président de l'Assemblée nationale;
- un membre ou ancien membre du Conseil d'Etat désigné par le vice-président du Conseil d'Etat;
- un membre ou ancien membre de la Cour de cassation désigné conjointement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général près ladite cour.

Les membres du collège sont désignés en raison de leurs connaissances ou de leur expérience dans le domaine de la déontologie de la sécurité.

Les désignations du président du Sénat et du président de l'Assemblée nationale concourent à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes.

Lorsque le Défenseur des droits préside les réunions du collège, son adjoint ne prend pas part au vote.

En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Article 14

Lorsqu'il intervient en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant, le Défenseur des droits consulte, sur toute question nouvelle, un collège qu'il préside et qui comprend, outre son adjoint, vice-président:

- deux personnalités qualifiées désignées par le président du Sénat;
- deux personnalités qualifiées désignées par le président de l'Assemblée nationale;
- une personnalité qualifiée désignée par le président du Conseil économique, social et environnemental;
- un membre ou ancien membre de la Cour de cassation désigné conjointement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général près ladite cour.

Les membres du collège sont désignés en raison de leurs connaissances ou de leur expérience en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant.

Les désignations du président du Sénat et du président de l'Assemblée nationale concourent, dans chaque cas, à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes.

Lorsque le Défenseur des droits préside les réunions du collège, son adjoint ne prend pas part au vote.

En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Article 15

Lorsqu'il intervient en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité, le Défenseur des droits consulte, sur toute question nouvelle, un collège qu'il préside et qui comprend, outre son adjoint, vice-président:

- trois personnalités qualifiées désignées par le président du Sénat;
- trois personnalités qualifiées désignées par le président de l'Assemblée nationale;
- une personnalité qualifiée désignée par le vice-président du Conseil d'Etat;
- une personnalité qualifiée désignée par le premier président de la Cour de cassation.

Les membres du collège sont désignés en raison de leurs connaissances ou de leur expérience dans le domaine de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité.

Les désignations du président du Sénat et du président de l'Assemblée nationale concourent à une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes.

Lorsque le Défenseur des droits préside les réunions du collège, son adjoint ne prend pas part au vote.

En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Article 16

Le mandat des adjoints du Défenseur des droits et celui des membres des collèges mentionnés aux articles 13, 14 et 15 cessent avec le mandat du Défenseur des droits. Celui des adjoints du Défenseur des droits n'est pas renouvelable.

Les adjoints du Défenseur des droits et le membre d'un collège qui cessent d'exercer leurs fonctions sont remplacés pour la durée de mandat restant à courir. Si cette durée est inférieure à deux ans, le mandat d'un adjoint du Défenseur des droits est alors renouvelable.

ANNEXES

LOI ORGANIQUE n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

La qualité de membre du collège mentionné à l'article 13 est incompatible avec l'exercice, à titre principal, d'activités dans le domaine de la sécurité.

Il ne peut être mis fin aux fonctions des membres des collèges avant l'expiration de leur mandat qu'en cas de démission ou d'empêchement. Toutefois, tout membre d'un collège nommé dans les conditions prévues aux articles 13, 14 et 15 qui, sans justification, n'a pas assisté à trois séances consécutives peut être déclaré démissionnaire d'office par le collège statuant à la majorité des deux tiers de ses membres, après avoir été mis en mesure de présenter des observations. Le Défenseur des droits en informe l'autorité de nomination.

Article 17

Aucun membre des collèges ne peut:

- participer à une délibération relative à un organisme au sein duquel il détient un intérêt direct ou indirect, exerce des fonctions ou détient un mandat;
- participer à une délibération relative à un organisme au sein duquel il a, au cours des trois années précédant la délibération, détenu un intérêt direct ou indirect, exercé des fonctions ou détenu un mandat.

Les membres des collèges informent le Défenseur des droits des intérêts directs ou indirects qu'ils détiennent ou viennent à détenir, des fonctions qu'ils exercent ou viennent à exercer et de tout mandat qu'ils détiennent ou viennent à détenir au sein d'une personne morale.

Le Défenseur des droits veille au respect de ces obligations.

CHAPITRE II: DISPOSITIONS RELATIVES AUX MOYENS D'INFORMATION DU DEFENSEUR DES DROITS

Article 18

Le Défenseur des droits peut demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui. À cet effet, il peut entendre toute personne dont le concours lui paraît utile.

Les personnes physiques ou morales mises en cause doivent faciliter l'accomplissement de sa mission.

Elles sont tenues d'autoriser leurs agents et préposés à répondre à ses demandes. Ceux-ci sont tenus de répondre aux demandes

d'explications qu'il leur adresse et de déferer à ses convocations. Les convocations doivent mentionner l'objet de l'audition.

Lorsque le Défenseur des droits est saisi, les personnes auxquelles il demande des explications peuvent se faire assister du conseil de leur choix. Un procès-verbal contradictoire de l'audition est dressé et remis à la personne entendue.

Si le Défenseur des droits en fait la demande, les ministres donnent instruction aux corps de contrôle d'accomplir, dans le cadre de leur compétence, toutes vérifications ou enquêtes. Ils l'informent des suites données à ces demandes.

Article 19

Le Défenseur des droits peut demander au vice-président du Conseil d'Etat ou au premier président de la Cour des comptes de faire procéder à toutes études.

Article 20

Les personnes physiques ou morales mises en cause communiquent au Défenseur des droits, sur sa demande motivée, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission.

Le Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'Etat ou la politique extérieure. Le secret de l'enquête et de l'instruction ne peut lui être opposé.

Les informations couvertes par le secret médical ou par le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client ne peuvent lui être communiquées qu'à la demande expresse de la personne concernée.

Toutefois, les informations couvertes par le secret médical peuvent lui être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique.

Les personnes astreintes au secret professionnel ne peuvent être poursuivies en application de l'[article 226-13 du code pénal](#) pour les informations à caractère secret qu'elles ont pu révéler au Défenseur des droits, dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétence de ce dernier tel que prévu à l'article 4 de la présente loi organique.

Article 21

Lorsque ses demandes formulées en vertu de l'article 18, à l'exception du dernier alinéa, ou de l'article 20 ne sont pas suivies d'effet, le Défenseur des droits peut mettre en demeure les personnes intéressées de lui répondre dans un délai qu'il fixe.

Lorsque la mise en demeure n'est pas suivie d'effet, il peut saisir le juge des référés d'une demande motivée aux fins d'ordonner toute mesure que ce dernier juge utile.

Article 22

I- Le Défenseur des droits peut procéder à:

1º Des vérifications sur place dans les locaux administratifs ou privés des personnes mises en cause;

2º Des vérifications sur place dans les lieux, locaux, moyens de transport accessibles au public et dans les locaux professionnels exclusivement consacrés à cet usage.

Lors de ses vérifications sur place, le Défenseur des droits peut entendre toute personne susceptible de fournir des informations.

II- L'autorité compétente peut s'opposer à une vérification sur place, dans les locaux administratifs d'une personne publique, au titre de l'une des compétences prévues par les 1^º à 3^º de l'article 4, pour des motifs graves et impérieux liés à la défense nationale ou à la sécurité publique.

L'autorité compétente doit alors fournir au Défenseur des droits les justifications de son opposition.

Le Défenseur des droits peut saisir le juge des référés d'une demande motivée afin qu'il autorise les vérifications sur place. Les vérifications s'effectuent alors sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Celui-ci peut se rendre dans les locaux administratifs durant l'intervention. A tout moment, il peut décider l'arrêt ou la suspension des vérifications.

III- Le responsable de locaux privés est préalablement informé de son droit d'opposition à la visite ou à la vérification sur place. Lorsqu'il exerce ce droit, la visite ou la vérification sur place ne peut se dérouler qu'après l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter, qui statue dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Toutefois, lorsque l'urgence, la gravité des faits à l'origine du contrôle ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifient, la visite peut avoir lieu sans que le responsable des locaux en ait été informé, sur autorisation

préalable du juge des libertés et de la détention. Dans ce cas, le responsable des lieux ne peut s'opposer à la visite.

La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention qui l'a autorisée, en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant, qui peut se faire assister d'un conseil de son choix ou, à défaut, en présence de deux témoins qui ne sont pas placés sous l'autorité des personnes chargées de procéder au contrôle.

L'ordonnance ayant autorisé la visite est exécutoire au seul vu de la minute. Elle mentionne que le juge ayant autorisé la visite peut être saisi à tout moment d'une demande de suspension ou d'arrêt de cette visite. Elle indique le délai et la voie de recours. Elle peut faire l'objet, suivant les règles prévues par le code de procédure civile, d'un appel devant le premier président de la cour d'appel. Celui-ci connaît également des recours contre le déroulement des opérations de visite.

Article 23

Lorsque le Défenseur des droits est saisi, ou se saisit d'office, de faits donnant lieu à une enquête préliminaire ou de flagrance ou pour lesquels une information judiciaire est ouverte ou des poursuites judiciaires sont en cours, il doit recueillir l'accord préalable des juridictions saisies ou du procureur de la République, selon le cas, pour la mise en œuvre de l'article 18, à l'exception du dernier alinéa, des articles 20 et 22. Lorsqu'il intervient au titre de sa compétence prévue au 3^º de l'article 4, il doit également recueillir l'accord préalable:

- des juridictions saisies ou du procureur de la République, pour la mise en œuvre de l'article 26 et du I de l'article 28, lorsque les faits donnent lieu à une enquête préliminaire ou de flagrance ou qu'une information judiciaire est ouverte ou des poursuites judiciaires sont en cours;
- du procureur de la République, pour la mise en œuvre du II de l'article 28, lorsque les faits donnent lieu à une enquête préliminaire ou de flagrance.

CHAPITRE III: DISPOSITIONS RELATIVES AUX POUVOIRS DU DEFENSEUR DES DROITS**Article 24**

Le Défenseur des droits apprécie si les faits qui font l'objet d'une réclamation ou qui lui sont signalés appellent une intervention de sa part.

Il indique les motifs pour lesquels il décide de ne pas donner suite à une saisine.

Article 25

Le Défenseur des droits peut faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement.

Il peut recommander de régler en équité la situation de la personne dont il est saisi.

Les autorités ou personnes intéressées informent le Défenseur des droits, dans le délai qu'il fixe, des suites données à ses recommandations.

A défaut d'information dans ce délai ou s'il estime, au vu des informations reçues, qu'une recommandation n'a pas été suivie d'effet, le Défenseur des droits peut enjoindre à la personne mise en cause de prendre, dans un délai déterminé, les mesures nécessaires.

Lorsqu'il n'a pas été donné suite à son injonction, le Défenseur des droits établit un rapport spécial, qui est communiqué à la personne mise en cause. Le Défenseur des droits rend publics ce rapport et, le cas échéant, la réponse de la personne mise en cause, selon des modalités qu'il détermine.

Article 26

Le Défenseur des droits peut procéder à la résolution amiable des différends portés à sa connaissance, par voie de médiation.

Les constatations effectuées et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être ni produites, ni invoquées ultérieurement dans les instances civiles ou administratives sans le consentement des personnes intéressées, sauf si la divulgation de l'accord est nécessaire à sa mise en œuvre ou si des raisons d'ordre public l'imposent.

Article 27

Lorsque le Défenseur des droits estime, dans les conditions définies à l'article 24, que la réclamation d'une personne s'estimant victime d'une discrimination ou invoquant la protection des droits de l'enfant appelle une intervention de sa part, il l'assiste dans la constitution de son dossier et l'aide à identifier les procédures adaptées à son cas, y compris lorsque celles-ci incluent une dimension internationale.

Article 28

I- Le Défenseur des droits peut proposer à l'auteur de la réclamation et à la personne mise en cause de conclure une transaction dont il peut recommander les termes.

II- Lorsqu'il constate des faits constitutifs d'une discrimination sanctionnée par les [articles 225-2 et 432-7 du code pénal](#) et L. 1146-1 et L. 2146-2 du [code du travail](#), le Défenseur des droits peut, si ces faits n'ont pas déjà donné lieu à la mise en mouvement de l'action publique, proposer à l'auteur des faits une transaction consistant dans le versement d'une amende transactionnelle dont le montant ne peut excéder 3 000 € s'il s'agit d'une personne physique et 15 000 € s'il s'agit d'une personne morale et, s'il y a lieu, dans l'indemnisation de la victime. Le montant de l'amende est fixé en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de l'auteur des faits.

La transaction proposée par le Défenseur des droits et acceptée par l'auteur des faits ainsi que, s'il y a lieu, par la victime doit être homologuée par le procureur de la République.

La personne à qui est proposée une transaction est informée qu'elle peut se faire assister par un avocat avant de donner son accord à la proposition du Défenseur des droits.

III- Dans les cas prévus au II, le Défenseur des droits peut également proposer que la transaction consiste dans:

1° L'affichage d'un communiqué, dans des lieux qu'elle précise et pour une durée qui ne peut excéder deux mois;

2° La transmission, pour information, d'un communiqué au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel;

3° La diffusion d'un communiqué, par son insertion au Journal officiel ou dans une ou plusieurs autres publications de presse, ou par la voie de services de communication électronique, sans que ces publications ou services de communication électronique puissent s'y opposer;

4° L'obligation de publier la décision au sein de l'entreprise.

Les frais d'affichage ou de diffusion sont à la charge de l'auteur des faits, sans pouvoir toutefois excéder le montant maximal de l'amende transactionnelle prévue au II.

IV- Les actes tendant à la mise en œuvre ou à l'exécution de la transaction mentionnée au même II sont interruptifs de la prescription de l'action publique.

L'exécution de la transaction constitue une cause d'extinction de l'action publique. Elle ne fait cependant pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal

correctionnel. Le tribunal, composé d'un seul magistrat exerçant les pouvoirs conférés au président, ne statue alors que sur les seuls intérêts civils.

En cas de refus de la proposition de transaction ou d'inexécution d'une transaction acceptée et homologuée par le procureur de la République, le Défenseur des droits, conformément à l'[article 1^{er} du code de procédure pénale](#), peut mettre en mouvement l'action publique par voie de citation directe.

V- Un décret précise les modalités d'application des II à IV.

Article 29

Le Défenseur des droits peut saisir l'autorité investie du pouvoir d'engager les poursuites disciplinaires des faits dont il a connaissance et qui lui paraissent de nature à justifier une sanction.

Cette autorité informe le Défenseur des droits des suites réservées à sa saisine et, si elle n'a pas engagé de procédure disciplinaire, des motifs de sa décision.

A défaut d'information dans le délai qu'il a fixé ou s'il estime, au vu des informations reçues, que sa saisine n'a pas été suivie des mesures nécessaires, le Défenseur des droits peut établir un rapport spécial qui est communiqué à l'autorité mentionnée au premier alinéa. Il peut rendre publics ce rapport et, le cas échéant, la réponse de cette autorité selon des modalités qu'il détermine.

L'alinéa précédent ne s'applique pas à la personne susceptible de faire l'objet de la saisine du Conseil supérieur de la magistrature prévue à l'avant-dernier alinéa de l'article 65 de la Constitution.

Article 30

Le Défenseur des droits, lorsqu'il a constaté une discrimination directe ou indirecte mentionnée au 3^o de l'article 4 dans l'activité professionnelle d'une personne physique ou morale soumise à agrément ou autorisation par une autorité publique, ou à l'encontre de laquelle une telle autorité dispose du pouvoir de prendre des mesures conservatoires ou des sanctions pour non-respect de la législation relative aux discriminations ou au titre de l'ordre et des libertés publics peut recommander à cette autorité publique de faire usage des pouvoirs de suspension ou de sanction dont elle dispose.

Le Défenseur des droits est tenu informé des suites données à sa recommandation.

Article 31

Lorsque le Défenseur des droits est saisi d'une réclamation, non soumise à une autorité juridictionnelle, qui soulève une question touchant à l'interprétation ou à la portée d'une disposition législative ou réglementaire, il peut consulter le Conseil d'Etat. Le Défenseur des droits peut rendre public cet avis. Ce dernier est rendu dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article 32

Le Défenseur des droits peut recommander de procéder aux modifications législatives ou réglementaires qui lui apparaissent utiles.

Il peut être consulté par le Premier ministre sur tout projet de loi intervenant dans son champ de compétence.

Il peut également être consulté par le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat sur toute question relevant de son champ de compétence.

Il contribue, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans les domaines relevant de son champ de compétence.

Dans les cas prévus aux deuxième et troisième alinéas, le Défenseur des droits rend son avis dans un délai d'un mois.

Article 33

Le Défenseur des droits ne peut remettre en cause une décision juridictionnelle.

Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions; dans ce cas, son audition est de droit.

Sans préjudice de l'application du II de l'article 28, lorsqu'il apparaît au Défenseur des droits que les faits portés à sa connaissance sont constitutifs d'un crime ou d'un délit, il en informe le procureur de la République. Il lui fait savoir, le cas échéant, qu'une mission de médiation a été initiée en application de l'article 26.

Le procureur de la République informe le Défenseur des droits des suites données à ses transmissions.

Le Défenseur des droits porte à la connaissance de l'autorité judiciaire les affaires concernant un mineur susceptibles de

donner lieu à des mesures d'assistance éducative prévues à l'[article 375 du code civil](#) ou toutes informations qu'il aurait recueillies à l'occasion de sa saisine par un mineur impliqué dans une procédure en cours.

Article 34

Le Défenseur des droits mène toute action de communication et d'information jugée opportune dans ses différents domaines de compétence.

Il favorise à cette fin la mise en œuvre de programmes de formation. Il conduit et coordonne des travaux d'étude et de recherche. Il suscite et soutient les initiatives de tous organismes publics ou privés en ce qui concerne l'élaboration et l'adoption d'engagements visant à la promotion des droits et de l'égalité. Il identifie et promeut toute bonne pratique en la matière.

Article 35

Le Défenseur des droits saisit les autorités locales compétentes de tout élément susceptible de justifier une intervention du service en charge de l'aide sociale à l'enfance.

Article 36

I- Le Défenseur des droits peut, après en avoir informé la personne mise en cause, décider de rendre publics ses avis, recommandations ou décisions avec, le cas échéant, la réponse faite par la personne mise en cause, selon des modalités qu'il détermine.

II- Il présente chaque année au Président de la République, au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat :

1° Un rapport qui rend compte de son activité générale et comprend une annexe thématique relative à chacun de ses domaines de compétences énumérés à l'article 4;

2° Un rapport consacré aux droits de l'enfant à l'occasion de la journée internationale des droits de l'enfant.

Les rapports visés aux 1^o et 2^o sont publiés et peuvent faire l'objet d'une communication du Défenseur des droits devant chacune des deux assemblées.

III- Le Défenseur des droits peut également présenter tout autre rapport au Président de la République, au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat. Ce rapport est publié.

TITRE IV Dispositions relatives à l'organisation et au fonctionnement du défenseur des droits

Article 37

Le Défenseur des droits dispose de services placés sous son autorité qui ne peuvent comprendre que des fonctionnaires civils et militaires, des fonctionnaires des assemblées parlementaires, des magistrats et des agents contractuels de droit public.

Il peut désigner, sur l'ensemble du territoire ainsi que pour les Français de l'étranger, des délégués, placés sous son autorité, qui peuvent, dans leur ressort géographique, instruire des réclamations et participer au règlement des difficultés signalées ainsi qu'aux actions mentionnées au premier alinéa de l'article 34. Afin de permettre aux personnes détenues de bénéficier des dispositions de la présente loi organique, il désigne un ou plusieurs délégués pour chaque établissement pénitentiaire.

Il peut leur déléguer, ainsi qu'à ses agents, les attributions mentionnées à l'article 18, à l'exception de son dernier alinéa, et aux articles 20 et 22. Pour l'exercice des pouvoirs mentionnés

au même article 22, ces délégués et agents sont spécialement habilités par le procureur général près la cour d'appel de leur domicile.

Les agents du Défenseur des droits assermentés et spécialement habilités par le procureur de la République peuvent constater par procès-verbal les délits de discrimination, en particulier dans le cas où il est fait application de l'[article 225-3-1 du code pénal](#).

Les habilitations mentionnées aux troisième et quatrième alinéas du présent article sont délivrées dans des conditions et selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article 38

Le Défenseur des droits, ses adjoints, les autres membres des collèges, les délégués et l'ensemble des agents placés sous son

autorité sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont connaissance en raison de leurs fonctions, sous réserve des éléments nécessaires à l'établissement des avis, recommandations, injonctions et rapports prévus par la présente loi organique.

Le Défenseur des droits peut toutefois, lorsqu'il a été saisi par un enfant, informer ses représentants légaux ainsi que les autorités susceptibles d'intervenir dans l'intérêt de l'enfant.

Sauf accord des intéressés, aucune mention permettant l'identification de personnes physiques ne peut être faite dans les documents publiés sous l'autorité du Défenseur des droits.

Article 39

Le Défenseur des droits établit et rend publics un règlement intérieur et un code de déontologie qui lui sont applicables, ainsi qu'à ses adjoints, aux autres membres des collèges, à ses délégués et à l'ensemble des agents placés sous son autorité.

TITRE V Dispositions finales

Article 40

L'article 4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel est ainsi modifié:

1° La première phrase du premier alinéa est complétée par les mots: «, ainsi qu'avec celles de Défenseur des droits»;

2° Au deuxième alinéa, après les mots: «Conseil économique, social et environnemental», sont insérés les mots: «, le Défenseur des droits»;

3° Au troisième alinéa, après le mot: «gouvernementales», sont insérés les mots: «ou aux fonctions de Défenseur des droits».

Article 41

Au deuxième alinéa de l'article 6 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature, après le mot: «électif», sont insérés les mots: «ni les fonctions de Défenseur des droits».

Article 42

Le code électoral est ainsi modifié:

1° L'article LO 130 est ainsi rédigé:

«Art. LO 130.-Sont inéligibles pendant la durée de leurs fonctions:

«1° Le Défenseur des droits et ses adjoints;

«2° Le contrôleur général des lieux de privation de liberté.»;

2° Après l'article L. 194-1, il est inséré un article LO 194-2 ainsi rédigé:

«Art. LO 194-2.-Pendant la durée de ses fonctions, le Défenseur des droits ne peut être candidat à un mandat de conseiller général.»;

3° Après l'article LO 230-2, il est inséré un article LO 230-3 ainsi rédigé:

«Art. LO 230-3.-Pendant la durée de ses fonctions, le Défenseur des droits ne peut être candidat à un mandat de conseiller municipal.»;

4° Après l'article L. 340, il est inséré un article LO 340-1 ainsi rédigé:

«Art. LO 340-1.-Pendant la durée de ses fonctions, le Défenseur des droits ne peut être candidat à un mandat de conseiller régional.»;

5° Au premier alinéa des articles LO 176 et LO 319, après le mot: «constitutionnel», sont insérés les mots: «ou de Défenseur des droits»;

6° Le 6° du I des articles LO 489, LO 516 et LO 544 est ainsi rédigé:

«6° Le Défenseur des droits.»

Article 43

I- Les mentions de la Commission nationale de déontologie de la sécurité, du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et du Médiateur de la République figurant en annexe à la loi organique n° 2010-

ANNEXES

LOI ORGANIQUE n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

[837 du 23 juillet 2010](#) relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution sont supprimées.

II- La loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française est ainsi modifiée:

1° Au 1^o de l'article 7, les mots: «du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,» sont supprimés;

2° À la fin du 2^o de l'article 14, les mots: «, attributions du Médiateur de la République et du Défenseur des enfants dans les relations entre les citoyens, les collectivités publiques et les services publics» sont supprimés;

3° Le 5^o du I de l'article 109 est ainsi rédigé:

«5^o Le Défenseur des droits.»

III- La loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est ainsi modifiée:

1° Au 1^o de l'article 6-2, les mots: «du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,» sont supprimés;

2° Le I de l'article 195 est complété par un 5^o ainsi rédigé:

«5^o Le Défenseur des droits.»

IV- Pour l'application de la présente loi en Nouvelle-Calédonie, les mots: «collectivités territoriales» s'entendent de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des communes.

V- Après l'[article 13-1-1 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961](#) conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, il est rétabli un article 13-2 ainsi rédigé:

«Art. 13-2.-Le Défenseur des droits est inéligible à l'assemblée territoriale.»

Article 44

I- La présente loi organique entre en vigueur le lendemain de sa publication. A compter de cette date, le Défenseur des droits exerce les missions visées au 1^o de l'article 4 et succède au Médiateur de la République dans ses droits et obligations.

II- Toutefois, entrent en vigueur au premier jour du deuxième mois suivant la date de promulgation de la présente loi organique, en tant qu'ils concernent les missions visées aux 2^o à 4^o de l'article 4:

- au second alinéa de l'article 2, les mots: «et ses adjoints»;
- aux premier et avant-dernier alinéas de l'article 3, les mots: «et celles de ses adjoints»;
- au deuxième alinéa du même article 3, les mots: «ou adjoint»;
- à la première phrase du dernier alinéa dudit article 3, les mots: «ou comme un de ses adjoints»;
- les 2^o à 4^o des articles 4 et 5;
- le dernier alinéa de l'article 5;
- à la fin du deuxième alinéa de l'article 6, les mots: «, sauf lorsqu'elle est présentée au titre des compétences mentionnées aux 2^o à 4^o de l'article 4»;
- à la dernière phrase de l'article 8, les mots: «des cas lui paraissant mettre en cause l'intérêt supérieur d'un enfant et»;
- au second alinéa de l'article 10, les mots: «, sauf au titre de ses compétences mentionnées au 3^o du même article 4,»;
- les articles 11 à 17;
- au premier alinéa du II de l'article 22, la référence: «à 3^o»;
- la dernière phrase du premier alinéa et les deux derniers alinéas de l'article 23;
- l'article 27, les II à V de l'article 28 et l'article 30;
- le dernier alinéa de l'article 33;
- les deux dernières phrases du second alinéa de l'article 34;
- l'article 35;
- le 2^o du II de l'article 36 et, au dernier alinéa du même II, la référence: «et 2^o»;
- l'avant-dernier alinéa de l'article 37 et, au dernier alinéa du même article, les mots: «et quatrième»;
- au premier alinéa de l'article 38, les mots: «ses adjoints, les autres membres des collèges,»;
- à l'article 39, les mots: «ses adjoints, aux autres membres des collèges, à»;
- au troisième alinéa du 1^o de l'article 42, les mots: «et ses adjoints»;
- le 6^o du même article 42, en tant qu'il supprime, aux [articles LO 489, LO 516 et LO 544 du code électoral](#), la référence au Défenseur des enfants;

- au I de l'article 43, les mots: «de la Commission nationale de déontologie de la sécurité, du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et»;
- au 1^o du II du même article 43, les mots: «du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,»;
- au 2^o du même II, les mots: «et du Défenseur des enfants»;
- le 3^o dudit II en tant qu'il supprime la référence au Défenseur des enfants au 5^o du I de l'article 109 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française;
- au 1^o du III du même article 43, les mots: «, du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,».

À compter du premier jour du deuxième mois suivant la promulgation de la présente loi organique, le Défenseur des droits succède au Défenseur des enfants, à la Commission nationale

de déontologie de la sécurité et à la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité dans leurs droits et obligations au titre de leurs activités respectives.

III- Les détachements, les mises à disposition en cours et les contrats des agents contractuels de droit public auprès des autorités auxquelles succède le Défenseur des droits se poursuivent auprès de lui.

Les procédures ouvertes par le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Commission nationale de déontologie de la sécurité et la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et non clôturées aux dates d'entrée en vigueur mentionnées au I et au premier alinéa du II se poursuivent devant le Défenseur des droits. A cette fin, les actes valablement accomplis par le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Commission nationale de déontologie de la sécurité et la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité sont réputés avoir été valablement accomplis par le Défenseur des droits.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 29 mars 2011.

Nicolas Sarkozy

Par le Président de la République:

Le Premier ministre,

François Fillon

Le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés,

Michel Mercier

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration,

Claude Guéant

La ministre des solidarités et de la cohésion sociale,

Roselyne Bachelot-Narquin

La ministre auprès du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, chargée de l'outre-mer,

Marie-Luce Penchard

Rapport 2013
consacré
aux droits de l'enfant

« « L'ENFANT
ET SA PAROLE EN JUSTICE » »

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

LE DÉFENSEUR
DES DROITS
defenseurdesdroits.fr



Faire respecter vos droits

Le Défenseur des droits

7 rue Saint-Florentin

75409 Paris Cedex 08

Tél. : 01 53 29 22 00

Fax : 01 53 29 24 25

www.defenseurdesdroits.fr