

Rapport 2013
consacré
aux droits de l'enfant
(synthèse)

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
(synthèse)

«
L'ENFANT
ET SA PAROLE EN JUSTICE
»



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 reconnu 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)

Reconnaître 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 recherche 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

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.

- **D**évelopper « 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.

- **D**évelopper « 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.

Informé 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.

L'enfant et sa parole en justice

SYNTHÈSE du Rapport 2013 consacré aux droits de l'enfant

Recconnu comme une personne et comme un sujet de droits, l'enfant a vu conférer à son expression personnelle et à l'écoute de sa parole une place et une considération croissantes dans le paysage juridique, sociologique et médiatique. Cette transformation progressive de son statut, de ses droits, de l'appréciation de ses capacités à influencer sur sa propre vie résulte d'un cheminement des mentalités comme de l'affirmation de volontés politiques, nationales et internationales. Cette démarche s'est concrétisée dans plusieurs textes qui spécifient le droit de l'enfant d'être entendu et d'exprimer son opinion dans toute question qui le concerne: la convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), le règlement communautaire Bruxelles II bis, la convention européenne relative à l'exercice des droits de l'enfant.

La Convention internationale des droits de l'enfant, votée en 1989, ratifiée par la France en 1990, inscrit avec force dans les esprits et dans les dispositifs juridiques que l'enfant est porteur de droits et pas seulement d'obligations, que la prise en compte de son intérêt supérieur est primordial.

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, doit 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.»* Les articles 19 et 40 prévoient d'entourer et de protéger l'enfant des effets potentiels de son expression.

La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, (1996), reconnaît dès son préambule que les enfants doivent recevoir des informations pertinentes afin que leurs droits et leur intérêt supérieur puissent être promus et que leur opinion soit prise en considération.

Le règlement communautaire (CE) 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 que *«l'audition de l'enfant joue un rôle important dans*

l'application du présent règlement». Quatre articles évoquent la possibilité pour l'enfant d'être entendu dans différentes situations dont le déplacement illicite ou la retenue illicite.

Les lignes directrices pour une justice adaptée aux enfants, élaborées par le conseil de l'Europe, rappellent que le droit pour l'enfant d'être entendu est lié à celui d'être informé et qu'écouter l'enfant consiste à ce que des personnes formées avec rigueur recueillent sa parole et échangent avec lui.

Le Comité des droits de l'enfant a publié, en juin 2009) **une observation générale de l'article 12.** Le droit pour tout enfant d'être entendu constitue l'un des quatre principes généraux de la CIDE. Cela implique que **que** l'on attache de l'importance à ses opinions, qu'il n'y a pas d'âge limite à ce droit, et que les Etats ne doivent pas en apporter, que l'expression de l'enfant n'est pas seulement verbale et que les conditions d'audition sont primordiales.

Le Réseau européen des Défenseurs des enfants (ENOC), lors de sa 16^e conférence annuelle en octobre 2012, a traité de la justice adaptée aux mineurs dans le cadre pénal: aucune loi ou pratique ne peut venir limiter le droit de l'enfant à être entendu et à donner son avis; les professionnels amenés à collaborer, à représenter ou tout simplement à travailler avec des enfants en contact avec le système judiciaire doivent y être formés; la confidentialité des comptes rendus d'auditions des enfants s'inscrit dans le droit à la vie privée et à la confidentialité.

Ces textes ouvrent un champ d'interrogations complexes auxquelles se confrontent en permanence les applications de ces droits notamment lorsqu'elles déterminent l'intérêt de l'enfant.

L'expression de l'enfant est progressivement reconnue dans son cadre de vie

L'écoute de l'enfant a émergé lentement des pratiques sociales, familiales et juridiques. Longtemps, du fait de son immaturité et de sa dépendance, l'adulte - le père - a eu toute autorité et tout pouvoir sur l'enfant. A partir des années 1970, en France, quelques pédiatres et pédopsychiatres commencent à observer et à comprendre les mauvais traitements physiques et sexuels subis par des enfants; jusque là, ceux-ci étaient «un véritable déni, c'est-à-dire voir quelque chose mais ne pas en tenir compte.»

Deux lois concrétisent l'approche pénale de ces violences sur le corps et l'esprit de l'enfant. La loi du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, puis la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

En affirmant que «les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité», la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale intègre la notion d'intérêt de l'enfant. L'autorité parentale qui organise aussi les relations entre parents et enfants ne peut négliger l'écoute de l'enfant en particulier lors de changements importants dans son existence tels que la séparation des parents. Parmi les divorces prononcés en 2010, 58% incluent un ou plusieurs enfants mineurs. Dans ces cas, le juge aux affaires familiales veille «spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs».

L'ensemble du cadre de vie de l'enfant et de l'adolescent, le monde scolaire, médico-social, sanitaire fait aussi la place à l'expression et à la participation: loi d'orientation sur l'éducation de juillet 1989, loi du 2 janvier 2002 relative à la rénovation de l'action sociale et médico-sociale et, loi du 4 mars 2002, sur le droit des malades et la qualité du système de santé. Les textes invitent les professionnels à créer différents outils afin que les enfants exercent ces droits d'expression selon leur âge et leurs capacités.

Dans un mouvement inverse, après la loi du silence, la parole de l'enfant a subi une sacralisation. 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, des formations professionnelles sans doute trop sommaires pour un sujet aussi neuf et délicat, un activisme désordonné, ont brouillé les repères. Ce qui a ouvert la voie à différentes dérives et erreurs désastreuses pour la recherche de la vérité et l'intérêt de l'enfant, dont «l'affaire dite d'Outreau» est devenue emblématique. A sa suite, un rapport

d'experts remis au ministre de la Justice a dégagé 49 propositions qui invitent à remodeler profondément les savoir-faire et les formations professionnelles ou à en instaurer de nouveaux.

Les points de vue se transforment, la parole de l'enfant et de l'adolescent est perçue comme contingente, elle «n'est pas à prendre au pied de la lettre» mais doit être contextualisée, recueillie, examinée en fonction d'éléments techniques qui s'appuient sur des repères partagés.

Le langage traduit la façon dont l'enfant organise sa pensée, se détache du réel et devient capable de conceptualisation, aussi, les limites de ses capacités d'expression peuvent engendrer des confusions entre ce que dit l'enfant et la réalité.

Les éléments affectifs occupent une place majeure. Le besoin de sécurité qu'éprouve tout 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. Un conflit de loyauté peut fausser l'expression de l'enfant, de ses sentiments et de ses désirs. A l'encontre de ce qu'il souhaite réellement, il se positionne en faveur d'un parent qu'il a «choisi», parce qu'il se sent investi de la mission de le soutenir.

Dans les procédures pénales l'audition de l'enfant a pour objectif d'éclairer les faits, de contribuer à l'enquête. Dans les procédures civiles, elle s'inscrit davantage dans la faculté qui lui est offerte de faire part de son vécu afin que le magistrat puisse prendre une décision éclairée. Dans tous les cas cette audition est un élément d'une décision judiciaire à fort retentissement sur la vie de l'enfant et son environnement. **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. 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». L'âge, les faits, la pression sociale, l'effet du groupe auquel il appartient, l'attitude de son interlocuteur-enquêteur, le poussent 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, voix, ton, geste...

Tout en reconnaissant que «les critères de parole vraie» sont malaisés à définir et que «personne ne détient la vérité sur les techniques» la majorité des professionnels suit (ou s'inspire)

d'éléments techniques, d'outils issus des connaissances sur le développement et les besoins de l'enfant, sa fatigabilité. Ils apportent une trame d'entretien et d'évaluation qui mettent l'enfant et son interlocuteur en confiance, favorisent l'écoute et l'expression et contribuent à protéger de la subjectivité.

Un travail pédagogique d'accompagnement doit en outre être proposé à tout enfant et adolescent qui porte sa parole en justice, quel que soit son statut : victime, auteur, témoin ou simplement entendu dans une procédure qui le concerne.

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

La parole de l'enfant est recueillie dans une procédure où il est tiers notamment devant le juge aux affaires familiales.

Un véritable droit pour l'enfant capable de discernement d'être entendu dans le cadre d'une procédure qui le concerne lui a été reconnu par la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance qui a modifié l'article 388-1 du code civil. « Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. 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 [...] ».

La demande d'audition peut intervenir à tous les stades d'une procédure qui intéresse l'enfant. Les parents, ou le magistrat lui-même peuvent demander l'audition de l'enfant. La circulaire du 3 juillet 2009 établit une liste non exhaustive de ces procédures qui ont trait, avant tout, à l'exercice de l'autorité parentale. Toutefois, en matière d'affaires familiales l'audition devrait être considérée comme une mesure au service de l'enfant et non à celui des adultes.

Le magistrat a l'obligation (article 388-1 du code civil) de s'assurer que l'enfant a bien été informé de la possibilité d'être entendu. En général cette information est intégrée à la convocation à l'audience adressée aux parents ; c'est donc à eux de la transmettre à l'enfant ; il est clairement tributaire de la volonté d'information de ses parents.

Bien que la circulaire du 3 juillet 2009 précise que la décision judiciaire doit comporter une motivation spécifique concernant l'information des mineurs de la possibilité d'être entendu y compris dans les décisions d'homologation de divorce par consentement mutuel, en pratique, l'audition de l'enfant n'est pas envisagée. Pourtant, en 2010, de tels divorces représentaient 55 % de tous les divorces et dans 53 % des cas incluaient un ou plusieurs enfants mineurs.

« Lorsque la demande d'audition est formée par le mineur le refus 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 qui le demande est donc soumise à la condition que cet enfant soit doté de discernement.** 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. Le critère fondé sur l'âge ne correspond pas toujours aux capacités réelles de l'enfant. Il est difficile pour le magistrat de vérifier le discernement avant l'audition puisqu'il ne connaît pas l'enfant, aussi est-il amené à effectuer une appréciation subjective pour laquelle il est démuné. De ce fait, 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 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, consistant à 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.

L'étude des décisions de refus d'audition pour cause de non discernement dont le Défenseur des droits est saisi montre que, dans la plupart des cas, la motivation se fonde seulement sur l'âge de l'enfant sans développements plus détaillés. C'est pourquoi le Défenseur des droits a recommandé, entre autres : 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, ce qui implique nécessairement pour le magistrat un contact avec l'enfant ; que le refus d'audition de l'enfant soit motivé de manière explicite et concrète mais aussi

que ce refus d'audition puisse être fondé sur son caractère manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (article 373-2-6 du code civil).

Le magistrat décide du moment et de la façon dont il entend l'enfant en adaptant autant qu'il le peut l'audition à ses disponibilités, à son langage, sa compréhension. L'enfant est reçu sans ses parents, seul ou accompagné de son avocat, avant ou après eux. Ainsi qu'il doit l'expliquer clairement à l'enfant, le juge « prend en considération » ses sentiments mais n'a pas l'obligation de s'y conformer. Après l'audition, le magistrat rédige un compte-rendu qui diffère d'un procès-verbal et est consultable au tribunal. Un équilibre est à trouver entre le respect du contradictoire, la protection et l'intérêt de l'enfant. Celui-ci s'exprimant librement devant le juge, on peut craindre que les parents en en prenant connaissance tiennent rigueur à l'enfant de ses déclarations.

L'enfant devrait avoir le droit de refuser d'être entendu : *« lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus »* Il n'est pas de l'intérêt de l'enfant au vu de sa vulnérabilité et des fortes tensions induites par une audition en justice de l'obliger à s'exprimer devant le juge aux affaires familiales lorsqu'il ne le souhaite pas. Un véritable droit de refus devrait lui être reconnu et acté comme tel.

Lorsque l'enfant est témoin dans une procédure, en particulier pénale, il n'est pas suffisamment considéré comme un enfant. Le Défenseur des droits a été saisi de plusieurs situations dans lesquelles le traitement du mineur témoin découlait de l'absence de dispositions spécifiques notamment dans les situations les plus graves. Le manque de dispositions spécifiant les droits du mineur témoin qui n'est ni un auteur, ni une victime, risque de faire oublier aux magistrats, aux policiers et au législateur, que ce témoin d'une infraction de gravité variable est un mineur à considérer et protéger comme tel. En effet, à la différence du mineur victime, il n'est pas expressément prévu que l'enfant soit reçu dans une salle d'audition adaptée, il ne reçoit pas d'explications sur le contexte pénal et les conséquences de son témoignage, il ne bénéficie pas de la protection de l'anonymat. Comme l'a souligné un magistrat *« l'enfant est entendu hors garanties procédurales »*. Sans faire obstacle au bon déroulement de l'enquête il est nécessaire d'assurer une protection physique et psychologique de l'enfant qui se trouve témoin d'un délit, grave ou de moindre portée. Son accompagnement par un responsable légal ou par un professionnel, l'enregistrement de l'entretien, sa participation aux seuls actes pour lesquels sa présence est indispensable, son écoute dans un cadre adapté par des professionnels formés, la possibilité de refuser confrontation et reconstitution en présence de l'auteur présumé devraient être prévus et encouragés. Une circulaire concernant l'audition, les modalités d'accueil, la prise en consi-

dération de la maturité s'appuyant sur les bonnes pratiques en vigueur pourrait être rédigée conjointement par les ministères de l'Intérieur et de la Justice. Le site internet www.ado.justice.gouv.fr pourrait avantageusement développer ces informations.

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

Dans une audience d'assistance éducative, le juge des enfants entend le mineur qui n'est pas obligatoirement accompagné d'un avocat.

Quant à la justice pénale des mineurs elle prend spécifiquement en considération la minorité et la vulnérabilité de l'auteur de l'infraction. Plusieurs dispositions visent à protéger le mineur auteur : l'enregistrement audiovisuel de la parole des mineurs auteurs est obligatoire (loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance) ; à tous les stades de la procédure, le mineur doit être assisté d'un avocat (article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945).

L'audition des enfants victimes d'infraction sexuelle ou de mauvais traitement doit faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel afin de faciliter l'expression de l'enfant, de limiter le nombre des auditions ; il se veut une garantie contre les variations dans les récits et une protection contre la reviviscence des émotions. Progressivement, des lieux adaptés réservés à ces auditions où exercent des professionnels formés, ont été installés mais sans être implantés sur tout le territoire.

Une dérive, la multiplication des auditions libres

Le Défenseur des droits a été saisi de quelques situations dans lesquelles un enfant, très jeune, moins de dix ans, avait été auditionné ou entendu en audition libre. Sachant que la garde à vue ne peut concerner que les mineurs de plus de treize ans et qu'elle leur accorde des droits et garanties particuliers, la question de la protection des mineurs se pose avec acuité dans deux situations : pour les enfants de moins de dix ans, pour les mineurs entendus hors garde à vue. L'ordonnance du 2 février 1945 prévoit des règles visant à protéger le mineur à tous les stades de la procédure mais ne prévoit explicitement ni les conditions d'audition des enfants de moins de dix ans ni l'audition libre des mineurs.

L'examen des situations soumises au Défenseur des droits l'a conduit à rendre publiques deux décisions dont l'une a été dressée à la garde des Sceaux. Il recommandait 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 avec des avocats et des magistrats de la jeunesse ; ces derniers avaient tous rencontré de telles situations dans leurs pratiques habituelles et regrettaient la faiblesse des protections dont ces mineurs bénéficiaient. 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. 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, ose-t-il affirmer cette liberté ? Il reste impressionné par

le contexte. De plus, les parents sont rarement avertis de sa présence, il ne dispose pas d'un avocat et ses déclarations ne sont pas enregistrées.

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 que la garde à vue remplace systématiquement l'audition libre, mais que, l'audition hors garde à vue soit « impérativement encadrée par la loi. » 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.

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. La diversité de ces situations implique des compétences et des qualifications spécifiques d'écoute, d'interprétation et de patience. 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, favorisera la mise en pratique de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La formation initiale et continue **des magistrats** a été profondément remaniée en 2009. La formation initiale est organisée en 8 pôles au sein desquels par des stages, des ateliers spécifiques, ils se forment de façon transversale aux différentes questions liées à leurs fonctions, telle la parole de l'enfant, sujet qui se trouve au cœur de la formation des juges pour enfants. La fonction de juge aux affaires familiales n'étant pas spécialisée on peut regretter que ceux-ci ne bénéficient pas d'une formation à l'audition des mineurs autre que celle dispensée à l'ensemble des futurs magistrats.

Le juge aux affaires familiales peut désigner une personne autre que lui pour effectuer l'audition de l'enfant qui souhaite être entendu. Il doit alors expliquer sa décision en référence à l'intérêt de l'enfant et prévenir l'enfant qu'ils ne se rencontreront pas directement. La Défenseure des enfants au cours de ses différents entretiens et visites a pu constater une grande hétérogénéité dans les motifs et les méthodes de délégation d'audition, particulièrement dans la communication au magistrat des propos tenus par l'enfant ; une diversité qui ne garantit pas un professionnalisme suffisant. L'élaboration de références

communes permettant des pratiques professionnelles harmonisées apparaît particulièrement souhaitable.

Progressivement, **les avocats d'enfant** se sont forgé leur place dans le système judiciaire. Une charte des avocats d'enfant, élaborée en 2008, prévoit sur la base du volontariat, la création dans chaque barreau d'un groupe de défense des mineurs : 70% des barreaux en ont installé aujourd'hui. Des consultations juridiques gratuites destinées aux enfants fonctionnent dans plusieurs lieux. La spécialisation en droits de l'enfant n'existe pas au sens légal du terme ; les formations dispensées par l'université et les écoles des barreaux restent limitées. Un groupe de travail d'avocats du conseil national du barreau qui traite de toutes les questions liées aux droits de l'enfant a réalisé un kit de formation récemment validé par la commission nationale de formation du barreau. Instaurer un module de formation initiale obligatoire commun à toutes les écoles des barreaux serait bénéfique.

La présence d'un avocat est obligatoire au pénal ; il intervient dès le début de la de la garde à vue. Le même avocat devrait, mais c'est rarement le cas, pouvoir assister et défendre le même jeune tout au long de la procédure. 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. Cependant le juge doit informer l'enfant qu'il a le droit d'être assisté par un avocat et que, s'il le souhaite, le bâtonnier lui en désignera un. Dans ces cas, l'enfant peut bénéficier de manière autonome de l'aide juridictionnelle. Bien formé aux droits de l'enfant, « passeur de paroles », l'avocat joue alors un rôle de facilitateur, explique le rôle du juge, le déroulement de la procédure et ses enjeux. Tenu au secret professionnel il ne représente pas l'enfant mais l'assiste. Cette présence doit être

encouragée et valorisée et l'information des enfants et des adolescents quant à ce droit d'assistance renforcée.

Un **administrateur ad hoc** peut être désigné par un juge ou par le procureur de la République 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 afin de le représenter, de protéger ses intérêts, de créer avec lui une relation de confiance. Il n'intervient que dans un cadre juridique. Bien que le décret du 16 septembre 1999 ait précisé le statut de l'administrateur ad hoc, son mode de désignation, le paiement des missions qui lui sont confiées, les entretiens menés avec des 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.

La parole de l'enfant victime d'agression physique et sexuelle est recueillie par les forces de police : **les brigades des mineurs** (également nommées brigade de la famille), ou de gendarmerie : **les Brigades de Prévention de la Délinquance Juvénile (BPDJ)**. Cette audition du mineur victime est obligatoirement filmée (circulaire du 20 avril 1999). L'enfant ou l'adolescent, confie dans ces moments 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. Les conditions matérielles d'accueil - salles équipées - et la formation des enquêteurs à la parole de l'enfant et aux questions familiales avant leur prise de poste restent inégales, ce qui peut se ressentir dans le traitement des dossiers.

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 suivi dans tous les cas une formation spécialisée à l'approche de l'enfant et au recueil de sa parole avant toute prise de poste.

Les unités d'assistance à l'audition apparues en France à partir des années 1990, sont en plein développement. Nommées « Accueil pédiatrique de l'enfance en danger (APED) », ou « unité médico-judiciaire (UMJ) », ces unités (qui se fondent sur la circulaire du 2 mai 2005), réunissent des professionnels des plusieurs disciplines formés à l'approche de l'enfant victime de violences et souvent de violences sexuelles. Elles sont généralement abritées à proximité du service de pédiatrie d'un hôpital, **et offrent un lieu unique ainsi qu'un accueil complet et sécurisé à l'enfant** présumé victime, afin 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.

Depuis 1998, la fédération « la Voix de l'Enfant », a mis en place 44 Unité d'accueil médico-judiciaire pédiatrique (UAMJP) qui fonctionnent sur demande de la justice. La présence d'un coordonnateur qui garantit la continuité de la prise en charge de l'enfant, fait circuler de manière efficace les informations le concernant entre tous les intervenants, les familles, l'enfant, n'existe pas ailleurs.

Que deviennent les auditions enregistrées des mineurs victimes, et désormais des mineurs auteurs ? L'enregistrement audio-visuel est systématiquement accompagné d'un procès-verbal d'audition écrit. La loi reste 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. 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. ■

Rapport 2013
consacré
aux droits de l'enfant
(synthèse)

«
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