

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

L'autodeterminazione del minore nella
contemporaneità

Tomo II

a cura di Maria Teresa Nurra e Margot Musson

Carlo Attanasio, Federica Chironi, Ilaria Garaci,
Roberta Guainella, Blandine Mallevaey,
Maria Teresa Nurra, Ludovic Pailler
Jean-Pierre Rosenczveig, Maria Luisa Serra,
Christian Giuseppe Comito, Aldo Petrucci.

XXIX

2024-2

Luglio - Dicembre

INSCHIBBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Vice-Direttore scientifico

Luigi NONNE (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università di Venezia Ca’ Foscari)

Comitato di redazione

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Uni-

versità statale di Milano); Domenico GIURATO (Università di Sassari); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Maria Teresa NURRA (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università statale di Milano); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILIO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Volume finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori"
dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7
"Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna")

Tutti i contributi in materia di autodeterminazione del minore rientrano nel progetto di cui è responsabile scientifica la Dottoressa Maria Teresa Nurra, finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori" dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7 "Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna") e sono stati sottoposti a valutazione da parte del Comitato di Direzione della Rivista.

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.
Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-578-9

© 2024, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 2/2024, luglio-dicembre, pubblicato online il 31 marzo 2025.

INDICE

L'autodeterminazione del minore nella contemporaneità

Tomo II

a cura di

Maria Teresa Nurra e Margot Musson

CARLO ATTANASIO, <i>Transizione sessuale e autodeterminazione del minore</i>	p. 11
FEDERICA CHIRONI, <i>L'investimento dei capitali del minore: profili di (in)compatibilità tra la MiFID II e l'art. 372 c.c.</i>	p. 41
ILARIA GARACI, <i>L'autodeterminazione digitale del minore e i confini della responsabilità genitoriale</i>	p. 55
ROBERTA GUAINELLA, <i>L'ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano: uno sguardo alla disciplina in tema di adozione</i>	p. 73
BLANDINE MALLEVAEY, <i>Autodétermination, autonomie personnelle et participation de l'enfant mineur aux décisions</i>	p. 91
MARIA TERESA NURRA, <i>Il consenso del minore alla diffusione della propria immagine</i>	p. 111
LUDOVIC PAILLER, <i>Le mirage de l'autodétermination informationnelle du mineur</i>	p. 133
JEAN-PIERRE ROSENCZVEIG, <i>En France, l'enfant mineur d'âge dispose-t-il de la capacité à décider pour son bien ?</i>	p. 149
MARIA LUISA SERRA, <i>La revocazione del giudicato civile per contrarietà alla CEDU e brevi note in tema di tutela dello status di filiazione</i>	p. 169

CHRISTIAN GIUSEPPE COMITO, *La tutela del consumatore nella Direttiva 93/13/CEE. Analisi dell'evoluzione giurisprudenziale dei tre concetti di: chiarezza, informazione e significativo squilibrio* p. 193

ALDO PETRUCCI, *Note a margine del legame tra diritto romano e ordinamento privatistico cinese* p. 215

En France, l'enfant mineur d'âge dispose-t-il de la capacité à décider pour son bien ?

Jean-Pierre Rosenczveig

Résumé : I. Le droit d'être acteur de sa protection. – II. L'enfant dispose d'une capacité d'agir sur le cours de sa vie.

Trop fréquemment, l'enfant – la personne de moins de 18 ans – est présenté comme un incapable juridique. Il était tenu comme un être fragile à protéger contre les autres, mais aussi contre lui-même puisque pouvant prendre des engagements irresponsables faute de disposer du discernement nécessaire. Comme trop longtemps la femme qui devenait incapable dès lors¹ qu'elle prononçait le « I » du « Oui » sacramental !

C'est donc à ses parents que revient la mission de le protéger et de l'éduquer et d'une manière générale d'exercer ses droits, de l'accompagner ou de le représenter. L'autorité parentale qui a succédé en 1958 à la puissance paternelle peut même être analysée comme une fonction sociale². La liberté des parents de protéger et d'éduquer leurs enfants n'est pas absolue mais surveillée. Son mauvais exercice peut être sanctionné pénalement ou civilement³. L'abandon de famille est punissable et le non-exercice de ses responsabilités si ce comportement a gravement nuit à la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant est même un délit puni de 2 ans d'emprisonnement (art 227-17 CP)³ sauf à en avoir démissionné en remettant l'enfant aux fins d'adoption.

Petit à petit, dans la deuxième moitié du XX^e siècle, sans attendre même la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) de 1989 qui a accéléré et cristallisé le processus, y compris sous nos cieux, l'enfant est considéré

¹ À ce moment-là seulement. Sinon le mariage – un contrat – eut été nul. Il a fallu attendre 1944 pour que les femmes de France disposent du droit de vote, 1965 le droit de pouvoir ouvrir un compte en banque et de disposer d'un carnet de chèques. Ne parlons pas de la contraception et de l'IVG et donc du droit de disposer de son corps. Relevons que le viol entre époux n'a été condamné par la jurisprudence qu'en 1985 et par la loi en 2005

² Art. 371-1 C. civ. : « L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé, sa vie privée et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne [...] ». Le mot essentiel est « Pour ».

³ Certains souhaiteraient porter la peine encourue à 3 ans si l'enfant est devenu délinquant. Proposition de loi Attal, 2024.

comme une personne mineure certes, mais qui peut exercer personnellement certains de ses droits.

Il peut être l'acteur de sa protection (I) et d'une manière générale acteur de sa vie (II).

I. *Le droit d'être acteur de sa protection*

Dans un pays comme la France, l'enfant s'est vu reconnaître le droit d'enclencher sa protection notamment si ses parents sont défaillants, *a fortiori* s'ils sont à l'origine de la situation de danger ou les auteurs des violences. Il peut appeler à l'aide comme tout un chacun, mais surtout mettre en branle la procédure de protection. Par pragmatisme – il peut y avoir urgence et il est le mieux placé –, mais désormais aussi en référence à cette idée confortée par la CIDE que l'enfant comme toute personne a un droit à se protéger.

A la police

Un enfant peut se rendre seul dans un service de police pour y porter plainte pour atteinte à ses biens ou à sa personne, notamment sexuellement, contre X ou une personne dénommée, membre de sa famille ou tiers. Sa plainte doit être enregistrée et traitée avec les investigations qui s'imposent. Le parquet appréciera ensuite les suites à donner notamment la saisine d'un juge d'instruction ou du tribunal⁴.

Force est de constater que nombre d'enfants ignorent avoir ce droit. Comment s'en étonner quand les adultes – parents ou professionnels, y compris parfois des policiers – qui revendiquent par ailleurs de parler la loi aux plus jeunes l'ignorent eux-mêmes ? Comme dans cette affaire dont j'ai pu connaître où une jeune fille de 17 ans venait porter plainte pour viol pour des faits commis disait-elle alors qu'elle avait 9 ans et demi par un jeune de 15 ans confié à la même famille d'accueil. Les policiers lui avaient répondu – dixit les procès-verbaux au dossier : « *Revenez avec l'un de vos parents car vous êtes mineure !* ». La jeune fille avait fait valoir en vain que son père avait disparu et que sa mère se l'était vue retirée par justice⁵. Apparemment les policiers de la République n'avaient pas été formés au droit des mineurs, et d'une manière générale au droit des personnes.

⁴ La plainte simple consiste à dénoncer aux autorités les faits dont on allègue avoir été victime et diffère de la plainte avec constitution de partie civile qui enclenche une poursuite pénale devant le juge d'instruction. Seuls les représentants légaux de l'enfant peuvent engager cette poursuite comme ils sont seuls habilités à saisir directement le tribunal sur citation directe.

⁵ Le parquet informé devait donner l'ordre d'auditionner cette jeune fille et d'investiguer. Le jeune avait été retrouvé et avait admis sans difficulté sa responsabilité⁶. Dixit les policiers il était même content qu'elle ait enfin parlé et qu'il puisse avoir la possibilité après sanction de tourner la page.

On conçoit difficilement qu'un enfant demande à son parent agresseur de bien vouloir l'accompagner au service de police⁶. On s'interrogera aussi sur l'impossibilité ou la peur d'un enfant de mobiliser ses parents s'il a été victime d'une agression et qui se rend seul au service de police !

Devant le juge des enfants

L'enfant discernant peut solliciter le juge des enfants (JE) s'il s'estime en danger dans l'univers familial (art. 375 C. civ.). Il lui suffit de toquer à sa porte ou de lui adresser un courrier, désormais un coup de téléphone ou un courriel pour que le juge soit légalement saisi. Le magistrat a l'obligation d'ouvrir une procédure d'assistance éducative (art. 375 C. Civ). Incapable juridiquement l'enfant déclenche une procédure judiciaire civile !

Si le jeune se présente à son cabinet – hypothèse d'un jeune fugueur – le juge doit le recevoir et l'informer de son droit d'être assisté d'un avocat (art. 1186 CPC) quitte à veiller à ce que le bâtonnier lui en désigne un. Il est rare mais légal que le jeune se présente au cabinet du JE assisté d'un avocat choisi.

Le juge l'informerait qu'il est dans l'obligation de prévenir ses parents. Il appréciera ensuite à l'issue de l'audition ce qu'il convient de faire dans l'instant, notamment clore la procédure.

Un jeune ne vient pas au tribunal pour le plaisir. Il aura pris conseil et on lui aura recommandé de le faire. Ainsi un temps les mineurs étrangers non accompagnés usaient de cette démarche sur le conseil des passeurs dès leur arrivée en France. Aujourd'hui ce sera surtout après rejet de leur demande par les autorités administratives, le JE étant alors saisi en appel.

Un jour s'est présenté à mon cabinet un adolescent disant avoir peur de rentrer chez lui et de signifier à sa mère ses mauvaises notes. J'ai demandé à la gendarmerie locale d'aller prévenir la mère que son rejeton se trouvait dans mon cabinet – elle n'avait pas de téléphone – et de s'informer sur leurs relations. On venait de la trouver gisante au pied de son réfrigérateur. Elle avait été assommée par son fils quelques heures plus tôt. En réalité, en se présentant dans mon cabinet, il venait se constituer prisonnier en ayant apparemment plus confiance en un juge qu'en la police !

Le JE saisi, non seulement prévient le procureur de la République, mais les parents. Ne fût-ce que parce qu'on se trouve dans la procédure qualifiée d'« assistance éducative » introduite en 1958 dans le chapitre sur la filiation et l'autorité parentale veut qu'on n'attende plus qu'un enfant soit délinquant pour s'occuper de ses conditions de vie⁷.

⁶ Sur les 5,5 millions de français qui affirment avoir été victimes de violences sexuelles durant leur enfance, 3 millions excipent d'actes commis au sein de la famille, donc d'inceste (Enquête INSERM 2021).

⁷ Procédure mise en place pour ne plus avoir à attendre qu'un enfant en danger commette un délit pour se préoccuper de lui.

Encore faut-il que le juge soit accessible et tout simplement disponible dans ce moment où le jeune se présente ou qu'une permanence soit constituée⁸. Nombre de juges se disent submergés ; tous les tribunaux n'ont pas cette permanence.

Quelles décisions ?

Le juge pourra être amené en urgence à chercher un accueil en souhaitant *in petto* trouver une place pour mettre le jeune à l'abri.

Il peut bien évidemment refuser d'intervenir ou ne pas accepter la requête du jeune d'aller vivre chez un proche ou chez son autre parent en cas de séparation de ses géniteurs et lui demander de rentrer chez lui dans l'attente d'une audience⁹.

Une fois ses parents entendus sur les faits allégués et la tenue d'une audience contradictoire, le juge appréciera encore s'il convient de clore purement et simplement la procédure ou s'il est utile de prendre une mesure de protection ou de maintenir celle qui aura déjà pu être prise, quitte à ordonner des mesures d'investigation qui lui paraîtraient s'imposer ou d'entendre toute personne utile.

En d'autres termes, si l'enfant a le droit et l'obligation de vivre au domicile parental jusqu'à ses 18 ans – et ses parents le droit et l'obligation de l'accueillir –, à y regarder de près, l'enfant discernant s'est vu reconnaître le droit de quitter légalement, avec l'appui d'un juge¹⁰, le domicile parental sans l'accord des parents.

Reste bien sûr posée la question-clé du discernement dont aucune définition n'existe. On est renvoyé à une appréciation subjective de la capacité de l'enfant sinon de son intérêt¹¹.

Un enfant, quasiment dès la naissance, peut très aisément manifester son mal être sans maîtriser la parole par son comportement. On en a tous eu des exemples en famille ou comme professionnel.

⁸ En 2011 à Bobigny, le président du TJ prétendit interdire aux mineurs non-accompagnés d'entrer au tribunal dès lors que le conseil départemental refusait de les accueillir. Il fallut lui expliquer que ces jeunes étaient en droit de venir solliciter un juge donc d'entrer dans les locaux sans convocation.

⁹ Etant entendu que le juge des enfants, juge d'exception, intervient sur la situation de danger quand le JAF, juge de droit commun de la famille, lui décide en général de l'exercice des responsabilités parentales. Les deux magistrats doivent se coordonner. Le JE intervient sur une procédure d'ordre public, le JAF dans un contentieux privé. L'un l'emporte sur l'autre le temps du danger. Le JE doit intervenir s'il y a des faits nouveaux. Il est régulièrement l'objet de tentatives de manipulation de parents qui n'ont pas obtenu satisfaction du JAF.

¹⁰ Fréquemment le parquet sollicité par les services de police ou l'ASE aura pu prendre en urgence une mesure de mise à l'abri. Sa décision équivaut d'ailleurs à une lettre de cachet : elle est prise sans audience, pas nécessairement motivée et n'est pas susceptible de recours. Le parquet se doit de saisir le JE dans les 8 jours qui lui-même dispose de 15 jours pour recevoir les intéressés ; à défaut la mesure est caduque.

¹¹ Autre critère subjectif non défini où souvent les adultes se projettent y compris quand il est dit supérieur.

Un accueil extérieur

Si un accueil hors du domicile familial s'impose, la loi veut désormais et explicitement¹² que le juge se pose la question de la mobilisation d'un autre membre de la famille ou de personnes proches¹³. Il sera tout naturellement amené à interroger l'enfant sur ce point et à entendre ses souhaits ou suggestions. L'enfant a ainsi la possibilité d'influer sur la décision judiciaire.

Les pouvoirs du juge et de l'enfant

En toute hypothèse, qu'il ait enclenché ou non la procédure, l'enfant dispose d'un droit de veto sur les décisions du juge dont il sera plus ou moins conscient. Tout l'art du juge est de ne pas lui donner le sentiment que lui, juge, est quasiment démuné par-delà ses postures d'autorité.

Le JE et les travailleurs sociaux mobilisés vont devoir faire preuve de diplomatie et de force de conviction. Ils sont souvent appelés à donner du temps au temps. En tout cas le juge tentera de gagner la confiance du jeune qui peut avoir appris de longue date à se méfier du monde adulte, à ne croire qu'en lui-même, notamment s'il est dans la toute-puissance du fait de la défaillance d'un, sinon des deux parents. Sans oublier souvent l'impact de la crise d'adolescence.

Le juge est régulièrement conduit à prendre des décisions qui peuvent ne pas être celles attendues par l'enfant. Il lui faut lui rappeler son statut d'enfant sans pour autant lui fermer les perspectives de voir sa situation évoluer. Le jeune ne doit pas désespérer ou à l'inverse se sentir en position de puissance même si en réalité, *de facto*, il l'est souvent.

Ainsi, il est fréquent qu'un enfant accepte de parler au juge à condition que celui-ci ne viole pas la confidentialité de l'information recueillie. D'aucune manière le juge ne peut s'engager dans cette voie. Il doit dire à l'enfant que chacun doit être dans son statut : l'un de personne en difficulté et mineure, l'autre d'un professionnel en charge de le protéger et de protéger la société. D'expérience, les enfants comprennent en général ce discours. Il me semble que tous les enfants qui m'avaient manifesté l'intention de me parler m'ont dit ce qu'ils avaient à me dire quoi que je les aie informés préalablement que je n'hésiterais pas à saisir le procureur. Bien évidemment je visais les hypothèses de violence, notamment sexuelles. Ce qui m'est arrivé en quelques circonstances.

En tout cas, le juge doit éviter de se mettre à terme dans une situation ingérable pour les parents et lui-même si l'enfant savait détenir le pouvoir de décider.

¹² Il devra faire référence à cette recherche négative dans sa décision s'il s'oriente vers un accueil institutionnel.

¹³ Cette personne n'acquiert aucun droit sur l'enfant. Tout au plus exercera-t-elle les actes de la vie courante. Elle est simplement autorisée par le juge à accueillir l'enfant chez elle. Le mandat est depuis 2022 au maximum de 2 ans. Si cette situation devait perdurer, il faudrait aller vers une délégation d'autorité parentale.

Une fiction qui se veut rassurante est entretenue fondée sur l'autorité naturelle que confère le statut de juge. L'enfant donne un point de vue, les parents réagissent sous le contrôle du juge qui peut passer outre leur refus. Fréquemment le juge sera d'accord avec l'enfant, mais il est des cas dans lesquels il ne pourra pas. En toute hypothèse c'est sur lui que, pour tout un chacun, doit reposer la responsabilité de la décision.

Dans cette matière le juge ne dispose en vérité d'aucun moyen de coercition sinon de son autorité morale à l'égard des parents et à l'égard des jeunes en souffrance et en demande d'adultes de référence¹⁴.

Il ne pourra pas faire usage de la violence¹⁵. Cela en est fini des salles de contention des Bon Pasteur de jadis où comme cela se pratiquait encore il y a peu dans tel foyer de Montréal au Québec où l'on enfermait le mineur qui fuguait faute de disposer de la possibilité de faire revoir sa situation par le juge. Ces jeunes violentés sexuellement pouvaient renâcler à l'idée de supporter une double peine : la violence sexuelle puis la violence institutionnelle à supporter une vie en foyer.

Le JE pourra faire venir à lui avec des policiers une, deux, trois fois le jeune fugueur, mais en vérité il ne pourra pas aller plus loin. On n'est pas en matière pénale, mais civile. Le juge devra renoncer et revenir sur sa décision ou abandonner l'enfant à son sort. Un échec... Provisoire ?

Tout au plus pourra-t-il menacer de saisir le parquet pour engager des poursuites contre les adultes qui accueilleraient ce jeune en contradiction avec sa décision.

Plus que jamais le juge, sans se transformer en parent, devra savoir dialoguer avec l'adolescent sinon le jeune enfant qu'il a en face de lui. Il devra faire avec les parents qui, jouant de leur autorité morale sur leur enfant et de sa peur, l'amèneront à tout refuser.

Le JE parviendra généralement à gagner sa confiance par son équation personnelle mais bien évidemment en s'efforçant de lui faire prendre conscience qu'aucune décision n'est définitive¹⁶, que des rendez-vous sont prévus pour réviser la situation et que si entretemps un problème survenait on pourrait échanger et s'il le fallait revoir la réponse.

Globalement ce dispositif fonctionne. Bien évidemment les personnes et les circonstances peuvent colorer différemment sa déclinaison.

¹⁴ Il en va différemment lorsqu'un jeune délinquant viole un contrôle judiciaire lui enjoignant de demeurer dans un centre éducatif fermé.

¹⁵ Le parquet qui veille à l'exécution de ces décisions notamment en cas de retrait d'enfant.

¹⁶ Jusqu'à la loi du 6 juin 1984 un enfant confié très tôt à l'ASE pouvait y demeurer – jusqu'à ses 18 ans – 21 ans jusque à 1974 – soit jusqu'à autrement décidé, le juge n'ayant pas l'obligation de revoir sa décision. Nous avons limité à 2 ans le mandat donné par le juge Sauf les hypothèses où il apparaît a priori invraisemblable que des parents puissent un jour redevenir en situation de vivre avec leur enfant et d'exercer pleinement leurs responsabilités. Ainsi pour des parents souffrant de troubles mentaux les mettant dans l'impossibilité d'exercer leur responsabilité. Ici il faudra rapidement recourir à une délégation d'autorité parentale.

La gestion du temps

La décision du juge ne clôt pas définitivement la procédure. Elle peut être remise en cause notamment par l'enfant à tout moment. En vérité une sorte d'obligation de résultat pèse sur le JE qui le conduit à adapter en permanence si besoin la réponse judiciaire.

Si l'enfant est confié à une famille ou à une institution il pourra donc s'exprimer sur cette orientation et sur ce qu'il ressent.

Personnellement quand j'orientais des jeunes gens dans un service de familles d'accueil du sud de la France de très grande qualité, je leur remettais toujours un billet aller-retour en leur disant : « *Pas la peine de fuir, tu reviens me voir et on verra* ». Aucun ne l'a fait, ni... aucun n'a fugué !

Régulièrement des enfants demandent à pouvoir demeurer dans leur famille d'accueil, voire souhaitent que celle-ci l'adopte et devienne juridiquement leur famille. Ce sera notamment le cas quand les parents se seront de facto éloignés.

Plus fréquemment que l'enfant confié à une institution voudra revenir chez lui au plus tôt quand tous, parents comme professionnels, s'accordent à penser qu'en l'état cette voie n'est pas encore viable. Parfois ce sont les parents qui feront miroiter à l'enfant son retour. Une audience pourra s'imposer.

Il faut alors l'entendre et lui expliquer qu'à terme la décision sera revue sachant qu'à échelle d'enfant le temps n'a pas la même dimension que pour un adulte. Par exemple avant l'été pour préparer la nouvelle année scolaire. Comme dans toutes les familles de France implicitement ou explicitement on prépare la rentrée avant de partir en vacances, mais on ne sabote pas l'année en cours. Bien évidemment le juge responsable évitera de faire des promesses qu'il ne pourrait pas tenir.

Si d'ici là les difficultés majeures se présentaient on pourrait en rediscuter dans le bureau du juge.

Plus de convaincre que de contraindre

Tel est l'injonction de la loi. Le JE doit rechercher l'adhésion de chacun, y compris de l'enfant. C'est l'un des ressorts majeurs de cette procédure. Il ne s'agit pas de sanctionner, mais d'étayer. Fréquemment il y parviendra. Certes, parents comme enfants savent que le juge peut faire preuve d'autorité.

La situation relativement apaisée devrait revenir dans le giron de l'administration sociale. L'intervention du juge des enfants doit être exceptionnelle dans son principe et cantonnée dans sa durée. Mais couramment parents comme enfants refusent de perdre leur juge !

On est dans un domaine où il faut généralement ne pas perdre de temps. La décision sera prise dans l'instant ; rarement mise en délibéré, c'est-à-dire prononcée plus tard. En vérité elle découle de l'audience. Le plus souvent chacun adhérant à la solution qui se dégage du débat judiciaire, le juge acte la

posture adoptée ou dit qu'il passe outre au désaccord exprimé quitte à s'employer à préparer les étapes à venir.

De facto dispose d'un pouvoir sur ce qui se décide pour lui

Certes il pourra faire appel des décisions qui le concernent, mais cette démarche est rarissime¹⁷. Sa meilleure manière de contester la décision consistera à traîner les pieds Sinon de prendre une autre direction à ses risques et périls en se mettant hors la loi du juge. La fugue n'étant pas un délit¹⁸, mais dangereuse¹⁹ comme des faits divers dramatiques l'illustrent régulièrement.

Situation dans laquelle les parents et le magistrat devront être intelligents pour deux et éviter les points de blocage ou de tension au risque de rompre ce fil ténu qui les relie aux jeunes.

Ainsi le souhait de cette adolescente vivant habituellement avec sa mère en cité de rejoindre son père à Paris dans un quartier plus huppé après un été vécu avec lui en Corrèze comme paradisiaque. Ce père avait commis l'imprudence irresponsable de laisser croire à sa fille que cela irait de soi sans pour autant recevoir l'accueil de sa nouvelle épouse. La mère était à juste titre convaincue de ce que cette réponse ne tiendrait pas la route faute de préparation. Il était pour autant impossible de s'opposer à ce désir. Je conseillais d'accepter. En revanche, il fallait avoir un temps d'avance en mettant en place un filet de sécurité : il fut dit à la jeune fille qu'un échec ne serait pas grave ; il lui suffirait de revenir au tribunal.

Quelle portée généralement attacher au point de vue de l'enfant ?

L'enfant exprime donc un avis, il n'est qu'exceptionnellement décideur. La décision finale revient certes au juge, mais l'enfant pourra tenter de l'infléchir en faisant notamment des propositions. Plus que jamais cette voie est éclairée.

Posture pragmatique, les Départements n'arrivant pas à faire face à l'afflux des décisions judiciaires ordonnant un accueil physique, notamment de très jeunes enfants²⁰, on gagnerait à explorer des réponses familiales ou de proximité.

¹⁷ Le juge a l'obligation de lui notifier sa décision ce qui ne se fait quasiment jamais.

¹⁸ Tout au plus une violation de la loi civile qui veut qu'un enfant demeure au domicile parental et n'en sorte qu'avec l'autorisation parentale.

¹⁹ L'obligation parentale d'héberger son enfant s'éteint à sa majorité. Certains enfants jouent les Tanguy jusqu'à 26/27 ans avec l'accord de leurs géniteurs, mais les parents sont en droit dès la majorité d'exiger qu'il parte.

²⁰ On doit cependant observer dans la période récente la multiplication des « placements à domicile » qui influe sur ces chiffres quand en vérité, et la Cour de cassation l'a rappelé en juin 2024, ces mesures doivent s'analyser comme des mesures d'accompagnement renforcé à domicile. Les départements tirent les conséquences de la décision de la Cour suprême et les

Qui sera le mieux placé, sinon l'enfant, pour faire état de la disponibilité sinon l'envie de tels de ses proches – membre de sa famille ou parents d'un copain de collègue ?

Le juge devra dans sa décision montrer qu'il a exploré en vain ces pistes. A défaut la décision pourrait être censurée. L'ASE qui le sollicite pour se voir confier l'enfant devra voir préparer le travail dans son signalement.

L'audition de l'enfant

Fréquemment des juges négligent de recevoir des enfants pour leur demander leur avis. La loi du 8 février 2022 a donc dû rappeler aux magistrats qu'ils ne pouvaient plus pratiquer ainsi au risque là-encore de voir annulée leur décision. Elle leur enjoint de recevoir personnellement les enfants avant une décision importante. Reste à en trouver le temps avec des cabinets comptant outre des centaines de procédures pénales plusieurs autres centaines de procédures civiles.

Pas question de lui mettre une lampe sous les yeux de l'enfant avec l'injonction « *Dis-moi chez qui tu veux vivre !* ». Tout choix est exclusion. Or il ne faut pas le mettre en situation d'en supporter la responsabilité. On doit ressentir son souhait – tout cela est aussi un art – ; pourquoi pas attendre que l'enfant vienne de lui-même sur le sujet mais lui dire qu'au final la décision sera celle du juge.

Les conditions de l'audition

Depuis 2002 préalablement à l'audience et accompagné de son avocat, d'un éducateur ou de ses parents, le jeune peut accéder au dossier.

Les enfants seront-ils entendus séparément ou avec les autres membres de sa famille notamment de ses parents ? Les deux ont avantages et limites. Pratiquer les deux dans la même affaire nécessite beaucoup de temps ! Le juge tiendra compte des demandes et des préconisations des travailleurs sociaux et bien sûr de sa propre expérience.

L'enfant – notamment non discernant – sera-t-il assisté ou non d'un avocat ou d'une tierce personne de son choix ? Personnellement je ne refusais jamais à un enfant de venir accompagné d'un ami ou d'un membre de sa famille, d'un enseignant ou d'un travailleur social comme un éducateur de rue. C'était son choix de vouloir bénéficier de la présence de cette personne pour le soutenir moralement dans ce temps difficile. Comme nous adultes nous nous rendons fréquemment à l'hôpital avec un proche. Cette présence peut lui faciliter la compréhension de la situation, mais aussi lui permettra de transmettre au juge des éléments utiles. Comprendre et se faire comprendre, les termes de

« Placements à domicile » devraient donc disparaître des statistiques. Reste qu'une tendance lourde à l'institutionnalisation est indéniable.

la défense. En revanche sur le plan judiciaire seul un avocat est légitime à s'engager pour son client.

Sans généraliser la présence d'un avocat auprès des enfants en danger – notamment pour les enfants non discernants – la loi du 8 février 2022 veut que plus souvent que par le passé un conseil l'assiste qui ne soit pas commun aux parents, mais personnel²¹. Le JE pourra plus que jamais, mais cette fois légalement, en prendre l'initiative ; il pourra aussi relayer la demande de l'ASE ou du jeune lui-même.

Encore faut-il disposer en nombre d'avocats qualifiés. Nous venons de loin. Aujourd'hui environ 80 barreaux se sont dotés d'une Antenne pour mineurs. Les avocats qui revendiquent la qualification d'avocat d'enfants doivent avoir suivi une formation délivrée par l'Ordre des avocats. L'indemnisation financière a été rehaussée, mais bien sûr reste loin du compte.

Une des difficultés tient à ce que la mission de l'avocat devant le juge pour enfants diffère sensiblement de celle d'un conseil devant le juge aux affaires familiales (JAF).

Devant le JAF il s'agit de consacrer les droits des parents à l'égard de leur enfant. Dans cette procédure l'enfant qui n'est pas partie pourra être entendu et assisté sur les décisions qui le concernent.

Devant le JE l'enjeu est de veiller au bon exercice des responsabilités des parents quel que soit leur régime matrimonial. La réponse souhaitée ou souhaitable pour l'enfant n'est pas nécessairement évidente. Il faudra parfois du temps pour l'élaborer, convaincre chacun de son bienfondé, puis la mettre en œuvre, souvent avec l'aide de services sociaux car un jugement n'y suffira pas. Convaincre aussi chacun que quoi qu'il en soit rien n'est figé. Par définition un enfant grandit et ses besoins évoluent.

En d'autres termes, devant le JE, l'avocat doit modestement, mais fermement admettre qu'il est dans une démarche de co-construction sur la durée pilotée par le magistrat plutôt que dans le dépôt de conclusions. Comme avocat il y contribuera en veillant à ce que le juge prenne en compte l'intérêt à court et à moyen terme de l'enfant.

Devant l'administration sociale, l'enfant

La loi du 6 juin 1984 veut que l'ASE mandatée reçoive parents et enfants pour rechercher leur accord sur le lieu et les modalités d'accueil afin de réunir le maximum de chances de partir sur de bonnes bases dans une situation fréquemment conflictuelle, en tous cas délicate et souvent douloureuse. Ainsi des parents pourraient vivre comme concurrentiel un accueil en famille qui plus que jamais les disqualifierait. Ils exigent alors que l'enfant soit accueilli en institution.

²¹ L'avocat de l'enfant peut avoir été financé par les parents et pour autant rester libre déontologiquement par rapport à eux pour défendre leur enfant, y compris contre eux.

L'enfant lui-même doit être préparé à l'orientation concrète envisagée. L'enfant s'est vu explicitement consacrer le droit d'être entendu. Toujours avec ce souci de ne pas rompre le fil tenu qui a pu être tendu. Il pourra être accompagné notamment de son avocat.

On peut depuis 2007 adopter des réponses moins agressives comme l'accueil séquentiel. Pourquoi s'en priver ?

Toutes ces situations supposent de peser les arguments pour adapter – régulièrement – la réponse à la situation comme le médecin adapte ses soins souvent par simple pragmatisme. De telle sorte que cette réponse soit plutôt acceptée que rejetée.

Le ressort tient au fait de ne pas paraître graver dans le marbre la réponse qui a pu être apportée.

Une réponse inscrite dans un projet

Désormais – loi du 5 mars 2007 – l'ASE ne se contentera plus de recevoir ou de mettre à l'abri les enfants en danger²², mais s'agissant notamment des mesures lourdes comme l'accueil, élaborera « un projet personnalisé pour l'enfant » (PPE). Cette disposition majeure a été reprise et complétée dans la loi du 14 mars 2016 en exigeant que les parents et les enfants y soient pleinement associés. En tout état de cause, les points de vue de l'enfant et des parents seront non seulement recueillis, mais restitués dans le document.

Le PPE qui s'inscrit dans le mandat donné par le juge sera la référence pour le temps de l'intervention du service social. Il fixe la feuille de route à suivre qui permettra à terme d'évaluer si les objectifs initiaux fixés par le juge ont été tenus ou pas. Il n'est pas immuable. Il faudra l'adapter. Là encore en prenant en considération l'avis de l'enfant.

Ce document est élaboré par le président du Conseil Départemental via ses services. Il ne lie pas le juge qui demeure le pilote dans l'avion de la protection judiciaire.

Force est de constater que cet élément essentiel de l'action sociale moderne a eu du mal à se décliner, les travailleurs sociaux ayant des difficultés à se projeter faute d'y avoir été été préparés. Le PPE est quelque part une démarche révolutionnaire.

La remise en cause de la situation

Accueilli par une famille ou une institution l'enfant dispose à tout instant de la possibilité d'exprimer son point de vue par la parole... ou par ses pieds en quittant l'institution ou famille qui l'accueille. Fort heureusement les foyers n'ont plus de hauts murs infranchissables. On n'y est pas détenu.

²² Etant entendu que plusieurs milliers – environ 6000 – mesures d'accueil prononcées par des juges sont en attente de mises en œuvre faute de moyens.

Comme dans toutes les structures de vie il y a des règles notamment comme la nuit de fermer la porte à clé et de n'en sortir qu'avec l'accord ou en prévenant ceux avec qui on cohabite. On peut certes faire le mur, mais là encore c'est risqué.

Même les Centres éducatifs fermés créés 2004 pour les jeunes délinquants ne peuvent être fermés hermétiquement. A défaut ils seraient tenus pour des prisons qui devraient relever de l'Administration pénitentiaire – et non de la Protection judiciaire de la jeunesse – et dans lesquelles on ne rentrerait qu'avec un mandat d'écrou. Dès lors tout jeune doit pouvoir sortir de cette structure éducative s'il le souhaite en prenant le risque de voir le juge réagir par une décision d'incarcération pour violation du contrôle judiciaire lui enjoignant d'y vivre.

En tout état de cause la modernité – loi du 6 juin 1984 – veut que régulièrement, généralement au plus tard dans les deux ans, le juge doit revoir la situation et prendre en compte le point de chacun donc de l'enfant.

Dans le champ du conflit familial

Avec la loi de 2001 les parents doivent consulter l'enfant sur les actes qui l'intéressent (art. 371-1 C. civ.) quitte à passer outre à son avis et à décider ce que bon leur semble.

La loi fait également une place à l'enfant dans la procédure de séparation du couple parental.

Le JAF doit tenir compte de l'avis de l'enfant. Il peut souhaiter l'entendre sur ce qui le concerne. Il se doit de l'entendre si celui-ci en fait la demande. (art. 388-1 C. civ.). Ce n'est après tout que la déclinaison d'un droit fondamental qui veut que tout justiciable soit entendu par son juge²³.

Le législateur – sincérités successives du législateur ! – a tout à la fois reconnu ce pouvoir d'influence de l'enfant sur ces conditions de vie, mais en a rendu l'exercice difficile. À preuve avec cette loi de février 2016 qui introduit le divorce par dépôt d'une requête conjointe devant notaire. En quelque sorte la parole de l'enfant y est squeezée.

Certes ses parents devront informer leur enfant de leur décision de se séparer et des mesures envisagées pour lui et de son droit d'être entendu par le JAF, mais comment imaginer que dans une situation de cette nature après éventuellement de sérieuses difficultés pour s'accorder, des parents prendront le risque de voir leur enfant tout remettre en cause. Certes le notaire devra bien leur demander s'ils ont respecté cette formalité, mais d'aucune manière il ne pourra le vérifier. Il serait intéressant de savoir combien d'enfants ont réellement été informés et ont pu faire usage de leur droit. On régresse sensiblement.

²³ En l'espèce, on en est choqué, la loi permet au juge de déléguer un travailleur social à cet effet.

Reste que plus qu'on le croit communément, l'enfant mineur peut donc être l'acteur de sa protection ce qui d'aucune manière ne dédouane les adultes de leurs responsabilités. Il peut même sensiblement infléchir les décisions familiales qui le concernent. En tous cas les parents doivent convaincre et réfléchir aux suites possibles d'une décision rejetée.

L'enfant s'est vu reconnaître d'autres compétences.

II. *L'enfant dispose d'une capacité d'agir sur le cours de sa vie*

Un statut d'incapable

En France, la majorité civile correspond depuis 1974 avec la majorité pénale, à savoir 18 ans²⁴. À quelques détails près, non négligeables. Ainsi un enfant ne peut pas demander en justice son émancipation, c'est-à-dire à accéder à la majorité civile avant l'âge – seuls ses parents peuvent déposer cette demande en justice – alors qu'il pourra être pénalement tenu pour pleinement responsable dès 16 ans, âge des faits. Le tribunal de police, le tribunal pour enfants ou la cour d'assises peuvent lui retirer le bénéfice de l'excuse atténuante de minorité qui veut que la peine encourue, à faits équivalents commis, est de moitié moindre que celle encourue par un adulte (L. 121-5 CJPM).

Cette décision peut être prise en fonction de l'état de développement psychologique du jeune ou... de la gravité des faits (art.121-7 CJPM). Dès lors jusqu'en 2016 un jeune de 16 à 18 ans tenu pour être auteur ou complice d'un assassinat encourait la réclusion criminelle à perpétuité. Depuis 2016 la peine maximale a été cantonnée à 30 ans²⁵.

Tout est dans la contradiction : non discernant pour demander son émancipation ; discernant pour rendre des comptes !

A l'aune de cette contradiction fondamentale, faute d'âge préfixe sous lequel on ne puisse pas être tenu pour délinquant, on se réfère aux principes généraux du droit pénal. Être pénalement responsable suppose le discernement.

²⁴ La majorité pénale a été fixée à 18 ans en 1936 quand elle était jusque-là à 16 ans. Certains souhaitent régulièrement y revenir négligeant la force de la CIDE et la décision du Conseil constitutionnel de 2002.

²⁵ Bien évidemment indépendamment du jeu des circonstances aggravante. En 2010 la cour d'assises d'appel les refusait au jeune Mathieu âgé de 17 ans et 11 mois violeur et meurtrier d'une adolescente de 14 ans et demi en le condamnant à la réclusion criminelle à perpétuité.

« *L'enfant n'appartient à personne, il s'appartient à lui-même* » Francois Mitterrand président de la République Nantes, mai 2020, Congrès de l'UNAF.

« *C'est une ! « Il faut qu'elle paie* » » me lançait une mère dans mon cabinet en visant sa fille enceinte m'obligeant à prendre une décision dans laquelle j'habilitais l'ASE.

On l'estime généralement acquis à 7/8 ans. Rien n'a changé malgré l'affichage avec le CJPM²⁶. Il pourra être condamné à une peine à 13 ans quand, toujours considéré comme infans, généralement il ne pourra qu'au plus donner son avis sur ce qui le concerne au quotidien. Ajoutons qu'il peut donc engager très tôt sa responsabilité civile²⁷.

L'enjeu est plus que jamais que sa capacité pénale soit liée à sa capacité civile : « *Je dois rendre des comptes à la société pour ce que je suis et à la hauteur de ce que je suis !* ».

Une capacité juridique limitée, mais réelle

Sur quelques points en France l'enfant a des droits propres qu'il peut exercer sans contrôle a priori (article 388-1-1 C. civ.).

Pour ne prendre que quelques exemples, à 13 ans il doit donner son accord au projet d'adoption le concernant (art. 360 C. Civ.) ; à 16 ans il peut valablement tester quitte à ce que l'efficacité de son legs soit limitée à la moitié de ce dont il aurait pu disposer s'il était majeur et cette limitation s'applique même s'il décède après sa majorité (art. 903 et 904 C. civ.).

Dans le champ de la nationalité, né en France de deux parents étrangers, le mineur résidant en France depuis 5 ans peut acquérir la nationalité française par anticipation en souscrivant une déclaration dès l'âge de 13 ans. L'enfant né à l'étranger d'un seul parent français peut répudier la qualité de Français dans les six mois précédant sa majorité et dans les douze mois la suivant (art 18-1 C. civ.).

Il peut obtenir le statut de réfugié étant observé que le Conseil d'Etat exige qu'il ait un administrateur ad hoc ; cela donc rend difficile la procédure.

Surtout l'enfant s'est vu reconnaître – dans l'intérêt même des adultes ! – la capacité d'exercer les actes de la vie courante (art. 1148 C. Civ.). Reste à s'accorder sur ce que sont effectivement aujourd'hui les actes de la vie courante, concept subjectif dont la loi ne donne aucune définition. Par définition il varie d'une époque à une autre. Ainsi, peut-on tenir pour tel le fait pour un enfant d'acheter seul un ordinateur qui peut coûter un SMIC ? On peut en douter. Le vendeur s'exposerait à ce que la vente soit annulée et des poursuites pénales engagées contre lui pour abus de faiblesse de l'enfant. Le montant de la transaction n'est pas le seul critère. En revanche il lui est loisible d'acheter une calculatrice.

²⁶ La présomption d'irresponsabilité pénale avant 13 ans posée par le CJPM, entré en vigueur en septembre 2021, n'empêche pas le parquet de poursuivre et au juge pour enfant de condamner s'il est démontré que le jeune avait le discernement au moment du passage à l'acte c'est-à-dire avait le sentiment de l'interdit du bien et du mal, des conséquences de ses actes. Simplement il revient désormais au parquet de faire la preuve de ce discernement. Force est de constater que les poursuites à l'encontre des moins de 13 ans ont chuté.

²⁷ Dès 4 ans, l'enfant qui crève involontairement l'œil de son camarade de jeu doit réparer le dommage causé (Cour de Cassation 1984).

Il ne peut pas ouvrir seul un compte en banque, mais avec l'accord de ses parents et même disposer d'une carte de retrait avec un montant limité, mais bien réel.

L'administration parfois en rajoute sur la loi. Ainsi quand la loi de 1955 ne conditionnait pas l'octroi à un enfant d'une carte d'identité nationale à l'accord parental, le décret d'application et la circulaire de 1955 qui en résultaient exigeaient l'accord d'un parent. Ces dispositions ont été maintenues dans les nouveaux textes. On peut en être choqué pour l'enfant discernant. Toute personne devrait pourvoir faire la preuve de faits comme son identité et sa nationalité. La carte d'identité ne fait que les constater. C'est autre chose que la délivrance d'un passeport qui emporte autorisation parentale de laisser l'enfant circuler à l'étranger.

La santé

Comme toute personne, le mineur d'âge s'est vu reconnaître par la loi du 4 mars 2001, après avoir visité seul un médecin pour le consulter, le droit d'interdire à celui-ci au nom du respect du secret professionnel (art. 226-13 CP) d'informer ses parents ou les personnes qui l'ont en charge de son diagnostic, comme le repérage du SIDA ou la confirmation d'une grossesse. Mieux encore : le professionnel peut se voir interdire par le jeune tout simplement de faire état de cette visite, fait dont on pourrait induire un diagnostic (art. L. 2212-4 du CSP).

Seul un danger vital – et notamment une grossesse bien gérée n'est pas un danger – peut justifier qu'ayant échoué à convaincre le jeune le médecin tenu par une obligation de porter aide et assistance à la personne en péril (art. 223-6 CP) prévienne et mobilise ceux qui à qui il revient de veiller sur le mineur. Il n'est pas souhaitable qu'un enfant se trouve en situation de se rendre seul chez un thérapeute et dans le plus grand secret. Le ferait-il que cela devrait interroger sur la situation d'isolement dans laquelle il se trouve.

De même une jeune fille mineure enceinte est en droit de souhaiter mener à bien sa grossesse quoique ses parents ou d'autres l'incitent à y mettre fin et font pression sur elle. Elle doit nécessairement donner son accord pour une IVG – loi de 1975 – et le renouveler hors la présence de ses parents – loi de 1979 (art. L 2212-7 CSP). La mineure a le droit d'être mère²⁸. Et le père mineur de reconnaître son enfant.

Si elle entend mettre fin à sa grossesse dans le respect des autres conditions posées par la loi – notamment de délai – elle pourra l'obtenir si elle est accompagnée d'un adulte de son choix. Le plus souvent ce sera un membre du Planning familial. La loi de 2001 exige simplement qu'il s'agisse d'un adulte

²⁸ « L'enfant n'appartient à personne, il s'appartient ». François Mitterrand, Nantes, mai 1990.

On dénombre 6000 naissances par an de naissances avec des mères mineures et autant d'IVG.

de confiance qui pourra l'accompagner psychologiquement ou moralement, sinon l'assister, dans cette période particulièrement délicate, spécialement, pour une mineure. Jusque 2001 l'un des deux parents devait donner son accord à la mineure. Les parents disposant donc d'un droit de veto pouvaient contraindre juridiquement leur enfant à aller jusqu'un bout de sa grossesse. En d'autres termes, ils avaient d'un pouvoir de propriété sur le corps de leur fille.

A quel titre ? D'autant qu'on pourrait imputer la grossesse non désirée à une carence dans leur éducation à la vie sexuelle de leur enfant !²⁹

On a été surpris pendant la longue et sévère période de la COVID que les pouvoirs publics affirment, sans être contestés sur la place publique, qu'il fallait l'accord d'un parent pour qu'un enfant puis accéder au test alors même qu'il n'impliquait aucune intervention chirurgicale et n'entraînait aucun danger. Plus surprenant encore l'exigence de l'accord cette fois-ci des deux parents pour la vaccination à l'instar d'une opération à cœur ouvert. Un vent de folie, en tout cas d'irrationalité soufflait.

Comme on est surpris de voir exiger l'accord parental pour qu'un enfant discernant intervienne sur un média notamment à la télévision ou dans un film même si on comprend le souci de le protéger. L'enfant ne jouit-il pas aux termes de l'article 12 de la CIDE d'une pleine liberté d'expression dès lors qu'il ne trouble pas l'ordre public ou n'insulte pas ou ne diffame pas ? (art.12).

Le respect de la personne de l'enfant

Reste qu'il est des situations où protéger l'enfant passe d'abord par des interdits à l'adulte. C'est le cas en matière sexuelle. On a en encore eu la démonstration ces dernières années s'agissant des relations imposées par des adultes à des enfants sans que nécessairement il y ait eu recours à la violence physique. Dans cette hypothèse on allègue fréquemment que l'enfant aurait accepté ces relations, voire les a sollicitées. N'est-il pas très tôt un séducteur ? Comment résister à une Lolita ? Des personnages comme l'écrivain Gabriel Mazneff qui admettaient certes aimer les jeunes, affichaient avoir le souci – par sacrifice ? – de permettre à ces enfants d'accéder au mieux à l'exercice de leur droit à l'amour. En les initiant on leur rendait service !

²⁹ « *C'est une salope ! Il faut qu'elle paie* » me lançait telle mère dans mon cabinet en visant sa fille enceinte m'amenant prendre une décision dans laquelle j'habilitais l'aide sociale l'enfance en légitimant m'on intervention avec été attendu qui m'est resté en mémoire « si l'on peut abuser du droit de propriété, on eut également abuser du droit d'autorité parentale ».

Les années 1975, la loi Veil n'ayant pas envisagé l'hypothèse d'un conflit entre la jeune fille et ses parents, certains jugent pour enfants dont j'étais confiant la jeune fille à l'ASE en l'habilitant à donner l'autorisation aux lieu et place des parents défailants. Cet outil juridique a été consacré par la loi du 5 mars 2007 (art. 375-5 C. civ).

C'était le droit de l'enfant détourné par les adultes à leur profit quand nous nous évertuions à affirmer que, l'enfant avait droit à l'amour, mais pas à ce qu'on le lui fasse !

Encore plus avec MeToo on est dans l'idée que les relations sexuelles doivent être sous le signe de l'égalité et du respect réciproque, y compris avec le droit au dernier moment – qu'il reste à définir – de dire non. Qui peut oser soutenir qu'il y a égalité entre une enfant de 11 ans et un adulte de 28 ans ou de 20 ans pour reprendre les deux affaires qui ont défrayé la chronique française en 2017 ?³⁰

Il fallait donc rappeler solennellement aux adultes qu'il leur revenait d'avoir un comportement d'adulte responsable en leur posant l'interdit de toute relation sexuelle avec un mineur, notamment de 15 ans. On en finirait ainsi avec le débat subjectif sur le consentement et une preuve pas toujours évidente à faire.

Cela a été finalement acquis en 2021 alors qu'on s'était en effet contentés en 2018 de poser une présomption relative de non discernement du mineur de 15 ans pour une relation avec un adulte. Nos principes juridiques interdisaient d'aller jusqu'à une présomption absolue sur un élément majeur d'une infraction comme l'absence de consentement de la victime qui caractérise le viol.

En vérité on ne changeait rien à la loi quand il eut fallu quitter ce registre de la subjectivité et de l'écriture classique du viol. Les parlementaires s'y étaient refusés malgré nos suggestions. C'est ce que nous avons obtenu par la loi du 4 avril 2021 où pour caractériser le crime de violence sexuelle sur enfant puni de 20 ans d'emprisonnement on retient trois faits objectifs : une relation sexuelle, l'un ayant plus de 18 ans et l'autre moins de 15 ans. Le comportement de l'enfant peut éventuellement jouer sur la peine par la prise en compte de circonstances atténuantes, mais pas influencer sur l'existence même du crime.

L'enfant a le droit reconnu à une sexualité sans violence ; l'adulte lui est punissable de ce qu'il fait à un enfant.

Malheureusement pour protéger ce qu'il tenait pour des amours adolescentes le législateur a introduit une disposition qualifiée de clause « Romeo et Juliette » en exigeant 5 ans de différence – autre fait objectif – entre le jeune et l'adulte pour que les faits soient punissables. Concrètement une jeune fille de 14 ans et demi peut avoir une relation sexuelle avec un adulte de 19 ans et demi – sans que celui-ci soit punissable, sauf violence avérée. A 19 ans et demi peut-on être qualifié d'adolescent ? Quelle égalité entre cet adulte déjà accompli, souvent expérimenté et la jeune fille de 14 ans et demi qui s'éveille à la sexualité ?

Cette disposition affaiblit le message « *Touche pas l'enfant, c'est un crime !* » envoyé par la loi aux adultes.

³⁰ A Nanterre l'une, à Melun l'autre.

Apprendre à accéder à ses droits

Ainsi et sans avoir eu à attendre la ratification de la CIDE la France a consacré une relative capacité de l'enfant à peser sur sa vie. Il a la compétence pleine et entière sur ce qu'on appelle les actes de la vie courante et peut donner son avis sur les autres actes le concernant. Dans des cas limités il dispose juridiquement d'un droit de veto. La CIDE a complété ce tableau avec les articles 12 à 15 qui constituent le cœur de son réacteur en consacrant la liberté de conscience et de religion, la liberté d'expression individuelle et collective. Bref ce que l'on qualifie de droits à participation.

Demain ?

Plus que jamais l'enjeu est déjà d'éduquer – enfants et... adultes au droit de l'enfance, mais déjà les enfants à la connaissance des droits et libertés. Le premier des droits est bien de connaître ses droits !

Il importe également de les former plus que jamais à un regard critique sur les informations auxquelles ils peuvent accéder et qui peuvent s'avérer fausses, en tout cas non vérifiées.

L'actualité tient bien évidemment à la place tenue par les réseaux sociaux et leur impact sur l'enfant et les autres, impact d'autant plus important qu'il est fréquemment monopolistique. La levée de l'anonymat sur les réseaux sociaux réduirait déjà le nombre de situations préoccupantes.

L'enjeu moderne n'est pas de nier l'enfance et ses spécificités, mais de ne pas ramener l'enfant à être seulement un objet de désir, mais aussi un sujet de droit qui sera d'autant plus protégé qu'il sera respecté.

Parmi les premiers droits de l'enfant celui d'être protégé par leurs parents – en vérité désormais par les adultes qui l'ont en charge sans nécessairement être leurs parents biologiques – les beaux-parents par exemple – et de les identifier comme tels aux yeux de chacun, dont les enfants.

Si les enfants doivent être associés aux décisions qui les concernent, et plus encore à l'orée de leur majorité, ils ont d'abord un droit majeur à l'irresponsabilité – aux adultes de porter le poids des décisions. C'est la nature même, sinon le cœur, de cette séquence de la vie qu'est l'enfance. Le temps viendra où ils seront en situation de décision. – et un droit au silence !

En revanche un enfant comme personne ressent les choses, a des besoins et les exprime par la parole, le geste, la posture. Il faut savoir les prendre en considération. D'autant plus qu'il n'a pas toujours tort. Il faut donc savoir fléchir pour ne pas rompre. Il faut en tenir compte. Cela n'est pas une question de droit, mais d'intelligence.

Il faut aussi admettre que l'enfant est une personne à part entière avec ses affects, ses sentiments, ses convictions. Dans une démocratie respectueuse des personnes on se doit respecter sa liberté de conscience et admettre qui malgré l'influence légitime et réelle exercée sur lui, il peut ne partager pas les

croiances des siens. Ce discours demeure minoritaire. Certains en sont encore à marquer leur enfant dans leur corps pour prouver et s'assurer de leur appartenance à une religion ou une communauté en violation de la CIDE qui n'autorise l'atteinte à l'intégrité humaine que pour des raisons de santé.

La marge de progression reste encore importante dans notre droit et encore plus au quotidien.

Aligner les deux statuts

Nous proposons dans notre rapport de 2014³¹ d'aligner le statut civil de l'enfant sur son statut pénal avec des seuils d'âge. Avant 13 ans il serait représenté, mais son avis recueilli ; à partir de 13 ans assisté dans les actes importants par ses parents ; à 16 ans il exercerait ses droits quitte à ce que ses parents s'y opposent formellement sous contrôle d'un juge. Un parcours vers l'accession par étape, non pas vers l'autonomie – aucun d'entre nous n'est autonome –, mais à la pleine responsabilité.

Ce rapport a été enterré. Ces propositions reviendront. La démocratie y gagnera. Participants comme enfants, devenus adultes ils seront d'autant plus acteurs. Ils sauront dire Non ; faire des choix, construire.

Reste que ces enfants sont déjà là, ici et présents. ils doivent tout simplement être considérés comme des personnes : respectés, entendus, pris en compte, acteurs pour ce qui les concernent. Là-encore nous n'avons rien à redouter. A l'expérience – pédagogie Freinet, classes inclusives, conseils municipaux d'enfants, etc. – la mobilisation des compétences des enfants leur est utile et nous est bénéfique³².

³¹ « Reconnaître de nouveaux droits aux enfants ? Oui Dans l'intérêt Les adultes et de la démocratie », Président Jean-Pierre Rosenczweig, rapporteurs Dominique Youf et Flore Capelier, Documentation française.

³² A preuve le CNPE doté d'un collège enfants.

Abstract [Fr]

De nombreux mécanismes juridiques permettent au mineur de prendre part aux décisions le concernant, afin de donner son opinion et exprimer ce qu'il estime le mieux pour lui dans le cadre de sa protection. Il peut également agir de lui-même dans certaines situations précises de la vie courante.

Mots clés : protection ; audition ; juge des enfants ; assistance éducative ; autonomie.

Abstract [Eng]

Various legal mechanisms allow children to take part in decisions concerning them, by giving their opinion and expressing what they feel is best for them in the legal process. They can also decide on their own in certain specific situations of the daily life.

Keywords: protection; hearing; children's judge; juvenile justice; autonomy.